Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais

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

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

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

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

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 63	v. 202	p. 1-334	jul./set. 2012

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. José Antonino Baía Borges

Superintendente Adjunto
Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

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

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Rosane Brandão Bastos Sales

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

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Gilson Geraldo Soares de Oliveira
José Dalmy Silva Gama
Karina Carvalho de Rezende
Leda Jussara Barbosa Andrade
Lúcia de Fátima Capanema
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maurício Tobias de Lacerda
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8766
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.ejef.tjmg.jus.br - codit@tjmg.jus.br

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

Fotos da Capa:
Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação - Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais
Rodrigo Albert - Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Projeto Gráfico e Diagramação: Carlos Eduardo Miranda de Jesus - ASCOM/CECOV
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB
Tiragem: 400 unidades
Distribuída em todo o território nacional

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2012
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente
Desembargador JOAQUIM HERCULANO RODRIGUES

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador JOSÉ TARCÍZIO DE ALMEIDA MELO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador MANUEL BRAVO SARAMAGO

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador LUIZ AUDEBERT DELAGE FILHO

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 03.09.2012)

Joaquim **Herculano Rodrigues**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino Baía Borges
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Márcia Maria **Milanez**
José Altivo **Brandão Teixeira**
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Eduardo Guimarães **Andrade**
Antônio Carlos Cruvinel
Silas Rodrigues **Vieira**
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz **Audebert Delage** Filho
Manuel Bravo **Saramago**
Belizário Antônio **de Lacerda**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
José Carlos **Moreira Diniz**
Paulo Cézar Dias
Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Edilson Olímpio **Fernandes**
Geraldo José **Duarte de Paula**
Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**
Armando Freire
Delmival de Almeida Campos
Alvimar de Ávila
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo Mariné da Cunha
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
José Affonso da Costa Côrtes
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo **Saldanha da Fonseca**
Geraldo **Domingos Coelho**
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Mauro Soares de Freitas
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos

Francisco **Batista de Abreu**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat**
Sebastião Pereira de Souza
Selma Maria **Marques** de Souza
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio **Lacerda**
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Hélcio Valentim de Andrade Filho
Antônio de Pádua Oliveira
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**
José de Anchieta da **Mota e Silva**
José **Afrânio Vilela**
Elpídio Donizetti Nunes
Renato Martins Jacob
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**
Pedro Coelho **Vergara**
Marcelo Guimarães **Rodrigues**
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes **Maia**
Judimar Martins **Biber** Sampaio
Álvares **Cabral da Silva**
Alberto Henrique Costa de Oliveira
Marcos Lincoln dos Santos
Rogério Medeiros Garcia de Lima
Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**
Eduardo César **Fortuna Grion**
Tibúrcio Marques Rodrigues
Tiago Pinto
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**
Luiz Carlos Gomes da Mata
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**
José Marcos Rodrigues **Vieira**
Gutemberg da Mota e Silva
Herbert José Almeida **Carneiro**
Arnaldo Maciel Pinto
Sandra Alves de Santana e **Fonseca**

Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**
Eduardo Machado Costa
André Leite Praça
Flávio Batista Leite
Nelson Missias de Morais
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcílio Eustáquio Santos
Cássio de Souza Salomé
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**
Wanderley Salgado Paiva
Agostinho Gomes de Azevedo
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**
José Mauro Catta Preta Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Saulo **Versiani Penna**
Áurea Maria **Brasil** Santos Perez
Reinaldo Portanova
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**
José do Carmo **Veiga de Oliveira**
Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo
José **Washington Ferreira** da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha **Hilário**
Denise Pinho da Costa Val
Raimundo Messias Júnior
José de Carvalho Barbosa
Márcio Idalmo Santos Miranda
Jair José **Varão** Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz **Amorim Siqueira**
Newton Teixeira Carvalho

Composição de Câmaras e Grupos (em 03.09.2012) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Brandão Teixeira)
Eduardo Guimarães **Andrade***	José Altivo **Brandão Teixeira***	- Horário: 13 horas -
Geraldo Augusto de Almeida	**Caetano Levi Lopes**	
Vanessa Verdolim Hudson Andrade	**Hilda** Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**	
Armando Freire	José **Afrânio Vilela**	
Alberto Vilas Boas	**Raimundo Messias Júnior**	

** Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Segundo Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Kildare Carvalho)
Kildare Gonçalves **Carvalho***	Antônio Marcos **Alvim Soares***	- Horário: 13 horas -
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**	José Carlos **Moreira Diniz**	
Elias Camilo Sobrinho	**Dárcio Lopardi Mendes**	
Judimar Martins **Biber** Sampaio	**Heloísa** Helena de Ruiz **Combat**	
Jair José **Varão** Pinto Júnior	(...)	

** Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras	Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des.Edilson Fernandes)
Mauro Soares de Freitas	**Edilson** Olímpio **Fernandes**	- Horário: 13 horas -
Carlos Augusto de **Barros Levenhagen***	**Antônio Sérvulo** dos Santos*	
Saulo **Versiani Penna**	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca**	
Áurea Maria **Brasil** Santos Perez	(...)	
(...)	(...)	

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível Quintas-feiras	Oitava Câmara Cível Terças-feiras	Quarto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Wander Marotta)
Wander Paulo **Marotta** Moreira*	José **Edgard Penna Amorim** Pereira*	- Horário: 13 horas -
Belizário Antônio **de Lacerda**	**Teresa Cristina da Cunha Peixoto**	
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**	**Elpídio Donizetti** Nunes	
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**	Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**	
José **Washington Ferreira** da Silva	(...)	

** Presidente da Câmara*

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Quinto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Pereira da Silva)
Pedro Bernardes de Oliveira*	Paulo Roberto **Pereira da Silva**	- Horário: 13 horas -
Luiz Artur Rocha **Hilário**	Álvares **Cabral da Silva**	
Márcio Idalmo Santos Miranda	**Gutemberg da Mota e Silva**	
Moacyr Lobato de Campos Filho	José do Carmos **Veiga de Oliveira***	
André Luiz **Amorim Siqueira**	**Mariangela Meyer** Pires Faleiro	

** Presidente da Câmara*

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

** Presidente da Câmara*

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

** Presidente da Câmara*

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

** Presidente da Câmara*

Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Mariné da Cunha*	**Guilherme Luciano Baeta Nunes**
Luciano Pinto	José de Anchieta da **Mota e Silva***
Márcia De Paoli Balbino	**Arnaldo Maciel** Pinto
André Leite Praça	**João Cancio** de Mello Junior
Evandro Lopes da Costa Teixeira	Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**

Nono Grupo de Câmaras Cíveis

1ª Quinta-feira do mês (Décima Sétima e Décima Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Mariné da Cunha)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Silas Rodrigues **Vieira**	Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa	**Antônio Carlos Cruvinel***
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**	**Caires***	**Paulo Cézar Dias**
Flávio Batista Leite	**Renato Martins Jacob**	**Antônio Armando dos Anjos**
Reinaldo Portanova*	**Nelson Missias de Morais**	Eduardo César **Fortuna Grion**
Walter Luiz de Melo	**Matheus Chaves Jardim**	**Maria Luíza de Marilac** Alvarenga Araújo
	José Mauro Catta Preta Leal	

** Presidente da Câmara*

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

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

Segundo Grupo de Câmaras Criminais

1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Delmival de Almeida Campos)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Márcia Milanez*	Geraldo José **Duarte de Paula***
Rubens Gabriel Soares	**Hélcio Valentim**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Marcílio Eustáquio Santos**
Jaubert Carneiro Jaques	**Cássio** Souza **Salomé**
Denise Pinho da Costa Val	**Agostinho Gomes de Azevedo**

Terceiro Grupo de Câmaras Criminais

1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Silas Vieira)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

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

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues
Presidente

José Tarcízio de Almeida Melo
Primeiro Vice-Presidente

José Antonino Baía Borges
Segundo Vice-Presidente

Luiz Audebert Delage Filho
Corregedor-Geral de Justiça

Manuel Bravo Saramago
Terceiro Vice-Presidente

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Delmival de Almeida Campos

Alvimar de Ávila

Valdez Leite Machado

Alexandre Victor Carvalho

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

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues
Presidente

José Tarcízio de Almeida Melo
Primeiro Vice-Presidente

José Antonino Baía Borges
Segundo Vice-Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho

Márcia Maria Milanez

José Altivo Brandão Teixeira

Antônio Marcos Alvim Soares

Antônio Carlos Cruvinel
Presidente do TRE

Silas Rodrigues Vieira

Wander Paulo Marotta Moreira
Vice-Presidente do TRE

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho
Corregedor-Geral de Justiça

Edilson Olímpio Fernandes

Mauro Soares de Freitas

Antônio Sérvulo dos Santos

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Selma Maria Marques de Souza

Carlos Augusto de Barros Levenhagen

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes

André Leite Praça

José Afrânio Vilela

(...)

(...)

(...)

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

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Juiz de Direito

Marco Aurélio Ferenzini

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental

André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

José Antonino Baía Borges - 2º Vice-Presidente

Armando Freire - 1ª, 2ª e 3ª Cíveis

José Washington Ferreira da Silva - 4ª, 5ª e 6ª Cíveis

Moacyr Lobato de Campos Filho - 7ª, 8ª e 9ª Cíveis

Áurea Maria Brasil Santos Perez - 10ª, 11ª e 12ª Cíveis

Rogério Medeiros Garcia de Lima - 13ª, 14ª e 15ª Cíveis

José de Carvalho Barbosa - 16ª, 17ª e 18ª Cíveis

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caíres - 1ª, 2ª e 3ª Criminais

Walter Luiz de Melo - 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Criminais

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Sérgio Augusto Fortes Braga (1948-2010) - Nota biográfica 13

O testamento de um desembargador - Nota histórica 17

DOUTRINA

O direito de morrer a propósito da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina - Evangelina Castilho Duarte 19

Além do direito - da necessária formação multidisciplinar do juiz - Hugo Otávio Tavares Vilela 26

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Corte Superior 31

Jurisprudência Cível 41

Jurisprudência Criminal 213

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 291

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 311

ÍNDICE NUMÉRICO 317

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 321

Desembargador SÉRGIO AUGUSTO FORTES BRAGA

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Sérgio Augusto Fortes Braga (1948-2010)

"A cultura sempre foi o melhor instrumento que encontrei para me situar no mundo, não só como magistrado, mas, sobretudo, como cidadão."[1]

O Desembargador Sérgio Augusto Fortes Braga nasceu em Juiz de Fora, Minas Gerais, em 21 de fevereiro de 1948. Foram seus pais Arides Braga e Maria José Fortes Braga, e sua esposa, Diva Maria Portugal. Diplomou-se em Direito pela Faculdade de Direito da antiga Universidade do Estado da Guanabara - UEG, em 1972.

Sua figura de eminente magistrado sobrelevou à do promotor público, do professor, do jornalista, do literato, do crítico literário, de cinema e de arte, que também lhe deram destaque, pois era um homem dotado de uma cultura universal, como foi considerado pelos seus pares, os quais enfatizaram que ele deixou como lição que "quem só o direito sabe, nem o direito sabe".[2]

Entre seus colegas, foi considerado uma competente fonte de consultas e tido como "magistrado exemplar, dedicado ao Direito e às lides forenses, além de ser um literato eminente, profundo conhecedor da história humana", "que muito honrou a Magistratura Mineira pelas suas decisões firmes, sempre calcadas na melhor doutrina e jurisprudência".[3]

Sua dedicação profissional à Justiça Mineira iniciou-se no Ministério Público, como Promotor de Justiça na Comarca de Jacinto, de 1974 a 1975. Em seguida, passou a exercer suas funções na Comarca de Lajinha, até 1976.

Antes disso, já se tinha dedicado por algum tempo ao jornalismo, na extinta Agência Meridional de Notícias, dos Diários Associados, na qual, por quase dois anos, foi colunista responsável pela seção de cinema, livros e música. Não encerrando esta carreira, continuou a escrever e publicar artigos culturais e de crítica cinematográfica.

Após ter ocupado o cargo de Promotor de Justiça, submeteu-se a concurso público para Juiz de Direito. Em 1976, começava a sua apreciável carreira na magistratura. Foi-lhe, então, confiada a Comarca de Campestre, em 14 de setembro de 1976. Foi promovido por merecimento, em 5 de julho de 1979, para a de Brazópolis e, em 18 de agosto de 1980, também por merecimento, para a de Leopoldina.

Desempenhou o cargo de Juiz de Direito Substituto, a partir de 29.11.1884, nas Varas de Falência, Concordatas e Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte e, em 16 de fevereiro de 1990, foi removido, a pedido, para a 5ª Vara Criminal da mesma comarca. Foi promovido para o extinto Tribunal de Alçada, em 1992, chegando, por fim, no ápice da carreira, à promoção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ocorrida em 25 de fevereiro de 2002.

Nesse ínterim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no seu projeto de cinema "Cineclube TJ", foi abrilhantado com a participação do Desembargador Sérgio Braga, à sua frente. Foi convidado, em 2003, pelo então Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Gudesteu Biber Sampaio, para reestruturar a programação de cinema. Em 2008, deu-se o lançamento do livro "Resenhas, releituras, reflexões: Cineclube TJ: 5 anos de história", que consagrou seu trabalho no "Cineclube TJ". No livro, foram analisadas por ele as importantes obras do cinema mundial exibidas nesse programa cultural.

Quando de sua aposentadoria, em 16 de julho de 2007, o Des. Wander Marotta congratulou-o pelo êxito de sua missão, com palavras que merecem ser aqui transcritas:

> O eminente jurista mineiro – de quem a comunidade jurídica se orgulha com razão – sempre conferiu brilho às decisões deste Tribunal, inspirando-as com o seu conhecido pendor para a compreensão humana dos problemas que os processos revelam.
>
> Promotor, Juiz, Escritor, Jornalista, todos conhecemos o seu trabalho incessante e produtivo, que marcou época quando S. Ex.ª esteve à frente da Vara dos Registros Públicos desta Capital, e, depois, nesta Casa. Servidores, Advogados, Procuradores, todos viam nele um exemplo de magistrado, sempre inquieto e diligente, adquirindo a experiência que refletia e exteriorizava.
>
> Suas decisões dessa época são ainda hoje citadas, como temos oportunidade de sempre conferir – e continuarão sendo guia para a maioria de nós, seus amigos e admiradores.
>
> A decisão judicial serve ao direito, mas, no fundo, convida à reflexão política sobre os rumos da sociedade humana e, em especial, da sociedade brasileira, com a sua pujante complexidade e as inaceitáveis desigualdades que advêm do modelo que adotou. É fundamental que o jurista, como

---

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val e Rosane Vianna Soares, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

[1] BRAGA, Sérgio Augusto Fortes. *Magistratura, direitos humanos e violência*. Belo Horizonte, 2008. p. 18.

[2] Voto de pesar proferido pelo Des. Kildare Carvalho e Des. José Antonino Baía Borges.

[3] Voto de pesar proferido respectivamente pela Desembargadora Tereza Cristina da Cunha Peixoto e Desembargador Silas Vieira.

> assinalou Capelletti, tome consciência de que nenhuma técnica jurídica é neutra, devendo o juiz refletir acerca da realidade e da vida.
> O direito moderno ainda não encontrou as fórmulas que tornem menos agressivas as assimetrias que têm provocado o declínio do Estado e a sua ausência para amplos setores da sociedade, ocasionado o surgimento de poderes paralelos. No entanto – e apesar disso – a tentativa de agregar o justo à ordem normativa do Estado pode contribuir para que se torne menos ausente.
> Esta é a maior tarefa do jurista nos dias de hoje.
> E Sérgio Braga, como sabemos todos, esteve à frente desse combate. [...]

Seu zelo no cumprimento dos deveres e sua probidade e honradez se tornaram proverbiais na magistratura. Tão grande foi a dedicação com que o Desembargador Sérgio Braga desempenhou as funções de seu cargo, que diversas condecorações lhe foram conferidas, entre elas os títulos de Cidadão Honorário das Cidades de Cataguases e Leopoldina e, em 2003, a Medalha da Inconfidência.

Faleceu em 14 de novembro de 2010.

Referências

BRAGA, Sérgio Augusto Fortes. *Currículo*. Belo Horizonte. Disponível em:<http://www.tjmg.jus.br/institucional/desembargadores/des_apos/willian_romualdo_silva.html>. Acesso em: 9 out. 2012.

BRAGA, Sérgio Augusto Fortes. *Resenhas, releituras, reflexões:* Cineclube TJ: 5 anos de história. Belo Horizonte, 2008. 217 p.

MINAS GERAIS. *Governo homenageia personalidades no dia 21 de abril*. 16 abr. 2003. Disponível em:<http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticias/governo-homenageia-personalidades-no-dia-21-de-abril/>. Acesso em: 16 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Arquivo de Provimento de Comarcas da Magistratura de Minas Gerais.* Pasta Funcional. Belo Horizonte.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Terceira Câmara Cível. *Voto de pesar proferido à memória do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 18 nov. 2010. 2 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Quarta Câmara Cível. *Voto de pesar proferido à memória do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 18 nov. 2010. 3 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Sexta Câmara Cível. *Voto de pesar proferido à memória do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 16 nov. 2010. 3 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Sétima Câmara Cível. *Voto de pesar proferido pelo falecimento do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 16 nov. 2010. 2 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Sétima Câmara Cível. *Voto de pesar proferido pelo Des. Wander Marotta*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 16 nov. 2010. 3 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Oitava Câmara Cível. *Voto de pesar proferido pelo falecimento do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 18 nov. 2010. 2 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Segunda Câmara Criminal. *Voto de pesar proferido à memória do Des. Sérgio Braga*: [Notas Taquigráficas]. Belo Horizonte, 18 nov. 2010. 2 f.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *TJ comemora cinco anos de Cineclube*. Belo Horizonte, 29 ago. 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=10616>Acesso em: 30 out. 2012.

...

NOTA HISTÓRICA

O testamento de um desembargador*

O texto transcrito a seguir, primeiramente foi publicado, em 9 de julho de 1913, no Jornal Minas Gerais e, devido à sua singularidade, vale a pena ser conhecido pela comunidade judiciária.

Trata-se do testamento do Desembargador Antônio Luiz Ferreira Tinôco. O Desembargador Ferreira Tinôco era natural da cidade de Campos, Rio Janeiro, e ingressou no Ministério Público em 1867. Como Magistrado vivenciou as turbulências da transição do Império para a República. Em 1891, ano da primeira Constituição Republicana, foi nomeado Desembargador do Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais.

Ocupou o cargo de Presidente da Corte Mineira de 1909 a 1912, ano de sua aposentadoria. Foi durante seu mandato que ocorreu a transferência do Tribunal, provisoriamente instalado no atual edifício do Instituto de Educação de Minas Gerais, para o Palácio da Justiça, primeiro prédio exclusivamente projetado para abrigar a sede da Justiça em Minas Gerais. Faleceu em 1913.

O texto foi reproduzido na edição de 11 de julho de 1913, do Jornal O Paiz, no caderno Paiz em Minas, página 7, como se segue:

> Em nome de Deus. Amem. Eu, Antonio Luiz Ferreira Tinoco, achando-me doente, mas em perfeito gozo de minhas faculdades mentaes, resolvi fazer meu testamento, pela fórma seguinte: sou desembargador aposentado do Tribunal da Relação de Minas Geraes, havendo prestado serviços publicos durante cerca de quarenta e cinco annos. Perante Deus, que me ha julgar, affirmo que sempre procedi honradamente, não havendo em minha vida, quer publica e quer particular, acto algum que me deva vexar ou que possa manchar meu nome. Certamente terei commettido erros, o que é próprio da humanidade fallivel, mas só erro de intelligencia e nunca de vontade. Diz-me a consciência que eu não desmereci os cargos que me foram confiados. Deixo, pois, a meus filhos um nome puro, que peço continuem a honrar. Meus pais são, ha muito, fallecidos. Fui casado com D. Josephina Teixeira de Moura, de distincta familia, e com ella tive treze filhos, dos quaes estão vivos nove, a saber: Carlos, Julieta, Lavinia, Mario, Tancredo, Anesia, Eugenia, e Josephina. Soffri, ha dezesete annos, o maior golpe que na vida se póde soffrer, a perda da mulher amada, cuja memoria jámais saiu do meu coração; a ella consagrei sempre o mais puro amor. Declaro que, por occasião do seu fallecimento, não procedi a inventario de bens por não os ter, possuindo então - apenas livros, moveis e dois contos de réis em uma caderneta da Caixa Economica de Ouro Preto, quantia que retirei para fazer augmento na casa em que residimos. O dinheiro que percebi até certa época foi todo gasto com encargos de familia e educação de filhos. Hoje, possuo o seguinte: a casa em que moramos – de doação do governo de Minas a mim, como funccionario, duas casas, à rua Bernardo Guimarães, nesta capital, feitas com o que me foi possivel economizar dos vencimentos de lente da Faculdade de Direito de Bello Horizonte, sendo que os de desembargador, na sua totalidade, e parte daquelles - gastei na modesta manutenção de minha familia. Possuo mais dez acções da Companhia Marzagão e uma pequena quantia em caderneta da Caixa Economica do Estado. Sou socio da Associação Funeraria dos Empregados Publicos, a qual terá de pagar tres contos de réis, por occasião do meu fallecimento. Sou catholico, apostolico, romano, crença em que sempre tenho vivido. Meu enterro será feito sem pompa, não se expedindo convites para elle. Desejo que os ossos de minha mulher, que estão recolhidos em uma caixa, na casa em que resido, sejam depositados em meu caixão funerario. Nomeio minha filha Julieta minha primeira testamenteira, devendo tambem ser ella nomeada inventariante; em segundo logar, meus filhos Drs. Carlos Ferreira Tinoco ou Tancredo Ferreira Tinoco, ou quaes, tendo pratica da vida, bem poderão desempenhar o cargo; a estes, bem como à minha dita filha Julieta, recommendo que nenhum acto pratiquem ou passo algum dêm de testamenteiro e de inventariante sem os conselhos dos meus amigos Dr. F. Mendes Pimentel e Desembargador Edmundo Lins, que, estou certo, prestarão ao amigo fallecido os verdadeiros serviços de amisade. Comquanto possa dispor livremente da metade do que possuo, só disponho da terça, por serem limitados os meus haveres, e o faço pela fórma seguinte: á minha filha Julieta, cuja dedicação pelo pai enfermo tem sido inexcedivel, antes de mãi do que de filha, deixo tres contos de réis, (3:000$) como simples lembrança de gratidão; á minha filha Eugenia, que é doente deixo dois contos de réis; o restante da terça será dividido pelas minhas seis filhas, incluidas Julieta e Eugenia. Espero que os meus filhos approvarão este meu proceder, attendendo que, assim faço, não por desestima a elles, mas sim para tornar mais facil a vida de suas irmãs, que, como mulheres, sempre encontrarão mais difficuldades.
>
> Ainda ultimamente, no periodo da enfermidade que estou padecendo, elles me dedicaram os maiores cuidados, vindo Carlos e Mario, não residentes aqui, visitar-me e tratar-me, não podendo eu consentir que aqui permanecessem por muito tempo, com prejuizo de seus interesses e suas carreiras. Em bem da verdade e em testemunho de gratidão, devo deixar aqui consignado que igualmente meus genros, Dr. Edgard B. Coelho, Emilio Mineiro, me têm sido muito dedicados.
>
> Faço menção especial da paciencia, do zelo, do carinho e da dedicação com que Julieta e Tancredo têm constantemente acompanhado seu pai enfermo. A elles e a todos os meus filhos, filhas e genros a expressão sincera do meu agradecimento. Aconselho minhas filhas que vivam sempre em harmonia, e as que se conservaram solteiras - que nunca se separem. Aconselho-as tambem a que não se desfaçam das partes em casas que lh'as tocarem, desde que disso não haja grave necessidade.
>
> Repito a minha recommendação á minha filha Julieta, para que em todos os negocios em que tiver de intervir a bem do inventario - nada faça sem préviamente consultar os meus amigos, Drs. Lins e Pimentel, seguindo o parecer dos mesmos, que tambem, pelas outras minhas filhas, devem ser consultados.
>
> A' Nossa Senhora da Conceição - minha protectora na pia baptismal - rogo que me valha. Entrego minha alma a Deus misericordioso, e peço que, por sua salvação, intervenha minha madrinha Nossa Senhora da Conceição.

* Elaborada pela Memória do Judiciário Mineiro - Mejud sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins.

Assim, dou por findas estas disposições de minha ultima vontade, as quaes, por estar de cama ha quatro mezes, soffrendo de rheumatismo, não puderam ser escriptas por mim, mas foram por mim ditadas, escriptas por meu particular amigo Dr. Mendes Pimentel, relidas por mim e por mim assignadas.

Rectificação – Perdi minha saudosa mulher ha vinte e dois annos e não ha dezesete, como acima foi dito - . Antônio Luiz Ferreira Tinoco.

...

O direito de morrer a propósito da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina

Evangelina Castilho Duarte[*]

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceito de vida e de morte. 3 Medo da morte e religião. 4 Direito a vida digna e à informação. 5 O médico e o jurista. 6 Eutanásia, distanásia, ortotanásia e mistanásia. 7 Resolução nº 1.995/2012 e testamento vital. 8 Eutanásia no Direito. 9 Referências.

1 Introdução

A comunidade médica, antes da academia jurídica e da jurisprudência, debruçou-se sobre a ética dos procedimentos paliativos em tratamentos de saúde, para concluir pela validade da vontade do paciente, ainda que manifestada antes de ser acometido por doença grave ou incurável.

Pertinente, pois, analisar a Resolução nº 1.995/2012 à luz do Direito e da ética, com exame de algumas posições filosóficas sobre vida e morte.

2 Conceito de vida e de morte

Antes de se falar em morte, é preciso pensar em vida. E o que será a vida, senão o intervalo entre o nascimento e a morte, como conjetura Machado de Assis em *Memórias Póstumas de Braz Cubas*?

A única certeza do ser humano é a morte. Não se sabe do nascimento; não se tem certeza sobre o curso da vida, os sucessos e insucessos, as conquistas, as derrotas, os prazeres, os dissabores, a vida familiar. Porém, desde o nascimento, sabe-se que, algum dia, distante ou próximo, haverá a morte.

> A essência da vida nos é e será sempre desconhecida. Apenas podemos dizer que ela é esse movimento contínuo, incessante de composição e decomposição, que se passa no interior dos tecidos do ser vivo colocado em um meio conveniente (CAIRO, Nilo. *Guia de medicina homeopática*. São Paulo: Livraria Teixeira, 1982, p. 54, citado por NALINI, José Renato, *Reflexões jurídico-filosóficas sobre a morte* - Pronto para partir? São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 17).

O homem enfrenta a morte, sem o perceber, diariamente. Ao ser concebido, o embrião vence a morte, como triunfo sobre outros espermatozóides que não fecundaram o óvulo. Ao nascer com vida, o ser humano vence a morte da passagem da segurança do útero para o mundo exterior. Ao crescer, vence a morte a cada etapa do seu desenvolvimento, por não contrair doenças infecciosas, por não se acidentar, por ser alimentado adequadamente. Ao envelhecer, vence a morte, a cada dia, quando vai perdendo seu tônus vital.

A morte, segundo Heidegger, é a possibilidade mais autêntica da existência, da qual ninguém pode fugir. A morte representa a possibilidade da minha impossibilidade, e a impossibilidade das minhas possibilidades.

E vence a dor da morte dos que o cercam, sofrendo por ela, encarando-a como o sofrimento maior a que pode ser exposto.

Entretanto, ainda que tenha certeza da morte, própria e alheia, o ser humano não encara a possibilidade de morrer, dada a incerteza do depois, dado o medo do nada.

É de Montaigne a citação de Lucrécio (*Ensaios*, Nova Cultural, p. 41):

> Mas na última cena, a que representa entre nós e a morte, não há como fingir, é preciso explicar-lhe com precisão em linguagem clara e mostrar o que há de autêntico e bom no fundo de nós mesmos: então a necessidade arranca-nos palavras sinceras, então cai a máscara e fica o homem.

Assim como a concepção e o nascimento foram o começo da vida, a morte é seu fim. Nada mais haverá quando cessarem os batimentos cardíacos e a atividade cerebral, porquanto vida é atividade, é ação, é atuação, é interação.

A morte será, então, a parada irreversível da circulação e da respiração.

3 Medo da morte e religião

Esse nada é que espanta, apavora e faz o homem virar as costas para a morte, quando sua atitude correta seria encarar o fim com galhardia, coragem e otimismo.

Maria de Fátima Freire de Sá (*Direito de morrer, eutanásia, suicídio assistido*, Belo Horizonte: Editora Del Rey, p. 80) afirma:

> [...] morrer é parte integral da vida, tão natural e previsível quanto nascer. É inevitável. [...] O que é mais assustador é que ninguém sabe o que lhe espera depois da vida.

Montaigne (*Ensaios*, p. 278-279) afirma que a morte apavora, porque o ser humano pensa no seu desaparecimento como uma perda para a humanidade, uma perda para os semelhantes. Puro egoísmo, portanto.

Maeterlinck (*A morte*, Livraria Francisco Alves) diz:

[*] Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

> Nada acrescentei a tudo aquilo que se saiba. Tentarei simplesmente separar o que pode ser verdade daquilo que certamente o não é; pois, ainda que se ignore onde está a verdade, pode aprender-se, todavia, a conhecer onde ela não está. E talvez, ao procurar essa verdade que se não pode encontrar, tenhamos habituado os nossos olhos a romper o pavor da última hora, olhando-a fixamente.

Para superar seu medo, o ser humano construiu teorias religiosas, que lhe dão amparo, sustento, consolo, ao lhe garantir a existência de outra vida, semelhante a esta, ou não, mas com especificidades que lhe garantem a continuidade.

Cada religião trata da vida e da morte de forma distinta. Para umas, haverá vida plena, depois da morte, se a vida humana tiver sido sadia, perfeita e boa. Para outras, a vida futura será a volta à vida humana, para reparação dos erros antes cometidos. Para outras, o ser humano se torna pó e voltará em muitas vidas diluídas. Tudo isso, para afastar o medo do nada, o medo do incognoscível.

4 Direito a vida digna e à informação

O objetivo, pois, deste artigo é justificar o direito do ser humano à informação sobre seu real estado de ausência de saúde, que corresponde à morte anunciada, e à opção pela cessação de tratamentos médicos de prolongamento da vida e pela não submissão a tratamentos dolorosos e de pouca eficácia ou de eficácia não comprovada. E também para justificar o direito do paciente terminal à cessação da vida.

Com a edição da Resolução nº 1.995/2012, o Conselho Federal de Medicina tratou do chamado testamento vital, sem, contudo, assim denominar a vontade daquele que o elabora, mas dando validade e obrigatoriedade a essa intenção.

A Constituição da República, art. 5º, assegura ao cidadão o direito à vida e à dignidade, que se resume em direito à vida digna, que corresponde à vida ativa, produtiva, participativa, gratificante.

Como vida digna, Aristóteles (*Ética a Nicômaco*, 2. ed., Edipro, p. 308), referindo-se às virtudes e à felicidade, diz: "Se, então, o intelecto é algo divino se comparado ao ser humano, a vida que se harmoniza com ele é divina se comparada à vida humana".

E, mais adiante (p. 308):

> Na medida do possível, nos imortalizamos em fazer tudo que a um homem é possível para viver de acordo com o que há em si de mais excelso, pois, embora isso seja de modesta magnitude, em poder e valor ultrapassa de longe todo o resto.

Conclui-se, assim, que vida digna é aquela em que é possível o raciocínio e a ação, a busca da felicidade e a prática da virtude.

Por sua vez, a Medicina é a arte da cura, e existe para assegurar a vida. Porém, só se justifica seu exercício se for para garantir vida com dignidade, com ação, com atuação, com interação. Não pode a Medicina tornar-se um fim em si mesma, adotando procedimentos que não estejam conduzindo à cura e que se limitem a prolongar a vida sem expectativa.

Segundo José Renato Nalini (*op. cit.*, p. 23),

> vive-se um tempo em que se contempla cada vez mais a morte como uma doença que é preciso curar. As terapias hormonais, a possibilidade de clonar peças de reposição, as pesquisas sobre a base genética de envelhecimento, tudo isso aponta para a possibilidade de que a duração da vida humana possa ser prolongada por muito tempo, talvez indefinidamente.

As técnicas de transplante de órgãos, a utilização de células-tronco, os avanços da Medicina constituem esperança de prolongamento da vida e provocam omissão de olhar sobre a morte, que, ainda, assim, é evento certo.

Por isso, a Medicina é atividade de meio, não de fim, ou de resultado, pois o médico não pode garantir sucesso do tratamento empreendido, tendo apenas o dever de se ocupar com dedicação ao paciente e empregar a melhor técnica existente para tentar obter a cura ou, sendo essa impossível, para minorar a dor e o sofrimento.

O emprego dessa melhor técnica e a esperança de que outras tecnologias sejam incorporadas é o que provoca a utilização de meios que podem ser considerados insidiosos para prolongar a vida, a despeito do sofrimento do paciente.

Com isso, a Medicina migrou do conceito de morte como a parada respiratória e circulatória para a morte encefálica, considerada como parâmetro adequado a partir do protocolo de Harvard, quando cessam as atividades cerebrais, que podem ser apuradas por exames neurológicos.

A Medicina fala em morte cerebral, que consiste na ausência de atividade elétrica cerebral, ausência de atividade metabólica, ausência de perfusão ou circulação sanguínea cerebral, apuráveis através de eletroencefalograma.

E trata, ainda, da morte cortical, que é a perda irreversível da consciência, que será declarada se o indivíduo estiver em estado de coma vegetativo persistente, não apresentando evidência de consciência de si mesmo ou do ambiente; não mantendo comunicação verbal, escrita ou gestual; não desenvolvendo fala compreensível ou vocalização de palavras; não tendo comportamento voluntário, atividade motora sugestiva de comportamento aprendido; e apresentando incontinência urinária e fecal.

Se a vida não pode ser digna em decorrência de enfermidade incurável, sua interrupção não pode equivaler à prática de crime, por ter cessado a sua dignidade.

É certo que, ao adoecer, o homem tem direito ao conhecimento da extensão da sua moléstia, das possibilidades de cura, dos tratamentos disponíveis e da sua eficácia.

Esse direito decorre do contido no art. 5º da Constituição da República, que assegura o direito à vida,

à liberdade, com garantia de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.

O direito à vida não pode se resumir à garantia de viver. Deve ser encarado, também, como garantia à vida digna, saudável, sem sofrimento, sem dependência.

Daí ter o homem direito irrestrito à informação da sua situação de saúde.

Não apenas para que possa optar por se tratar ou não, mas para que possa solucionar suas pendências pessoais, estas entendidas em sua maior extensão possível.

A informação é necessária para que o enfermo se prepare perante si mesmo, encarando a possibilidade de morrer, optando por renovar sua fé ou perseverar na ausência de crença. Para que possa perdoar e ser perdoado, para que supere desavenças familiares e de amizades, para que solucione questões financeiras. Enfim, para que tenha a oportunidade de ser feliz, compreendendo ser despiciendo lutar contra a probabilidade do fim.

Ora, a vida deve ser encarada como um percurso a ser seguido com prazer, com alegria, com solidariedade, com camaradagem. Senão, a morte será o fim de nada. Ao se encarar a morte como fim, ao menos que seja o fim do prazer, da alegria, das conquistas, do sucesso.

O enfermo tem, também, direito à informação sobre seu estado de ausência de saúde, para que compreenda a reação dos que lhe são próximos, que, nem sempre, será de solidariedade e de compaixão. Muitas vezes, é de aversão, de distanciamento, de medo, pelo conhecimento de que o parente, o amigo, o colega, está próximo da morte. Trata-se de reação incompreensível, se o enfermo não souber da sua real situação, que lhe causará maior trauma do que a consciência da proximidade do fim.

Drauzio Varella (*Por um fio*, Companhia das Letras, p. 188-189) relata situações por ele enfrentadas em sua clínica de oncologia, destacando que:

> Não é a toa que a arte de curar atrai tantos jovens para a profissão e monopoliza o interesse da maioria dos médicos. Mas perseguir a cura a qualquer custo, como objetivo único, não é necessariamente uma característica do bom profissional, porque pode implicar desinteresse pelos que não serão curados e justificar a adoção de atitudes prepotentes para induzir as pessoas a se submeterem a tratamentos contrários a suas necessidades individuais, podendo mesmo levar o médico a ceder à tentação de satisfazer suas vaidades, desejos de ascensão social e delírios de grandeza.

Vê-se, pois, que o doente tem, ainda, direito à informação para que exija tratamento digno para seu estado, não só do ponto de vista da melhor técnica a ser empregada, mas também da solidariedade que merece, da atenção que lhe deve ser dada por aqueles que dele tratam.

O direito à informação alcança, por óbvio, o conhecimento da existência de tratamento viável, eficaz, e das probabilidades de sucesso, não para meramente prolongar a vida, mas para se obter a cura.

Esse direito abrange, ainda, com base no disposto no art. 5º da Constituição da República, a opção de não se submeter a tratamentos desumanos ou sem eficácia comprovada e de não se submeter a tratamentos que visem tão somente prolongar existência sem vida ativa.

> O sofrimento no fim da vida é um dos grandes desafios, que assume novos contornos [...] diante da medicalização da morte e do poder que as novas tecnologias dão à profissão médica para abreviar ou prolongar o processo de morrer (MARTIN, Leonard M. *Eutanásia e distanásia*, citado por NALINI, José Renato, *op. cit.*, p. 24).

Como a Medicina não possui meios para fornecer a certeza de eficácia dos tratamentos e de obtenção de cura, o enfermo deve ter a opção entre se submeter, ou não, às prescrições médicas, como senhor da sua vida.

Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá (*Direito de morrer, eutanásia, suicídio assistido*, p. 66), "é inaceitável que o direito à vida, constitucionalmente garantido, transforme-se em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver".

E, se optar por não se submeter às prescrições médicas, não terá cessado seu direito ao atendimento pelo profissional, que deverá lhe dar apoio em sua escolha, minorando tanto seu sofrimento físico como seu sofrimento psíquico.

Morrer não pode ser um ato solitário, assim como não o foi o nascimento. Para nascer, o ser humano precisa de ajuda, e também precisa de ajuda para morrer. Por isso, deve ser assistido e, mais importante, deve ser ouvido sobre seus anseios a respeito do momento final.

5 O médico e o jurista

Não poderá o médico agir com suscetibilidades, considerando-se afrontado em seu direito profissional, se a opção for de não se tratar, pois a função profissional da saúde não é impor ao paciente seus pontos de vista, mas acatar o direito à liberdade do paciente.

O médico, assim como o jurista, não pode se ater a crenças religiosas para justificar a insistência em submeter o paciente a tratamentos inócuos. Devem ambos considerar como balizas para suas ações a ciência e a lei.

É bom, entretanto, que tanto o médico como o jurista tenham convicções religiosas, como meio de melhor compreenderem a vida, sua manutenção, suas angústias, medos, esperanças e aspirações. Mas não pode a religião limitar suas ações.

Deve ser assegurado, mais, ao enfermo o direito ao desligamento de aparelhos que o mantenham vivo, sem que haja perspectiva de cura, pois o prolongamento de vida meramente vegetativa não equivale à vida digna assegurada pela Constituição da República.

Se o paciente vive apenas por estar ligado a aparelhos que o alimentam, que imprimem ritmo ao seu coração, circulação ao seu sangue, sem que tenha atividade independente, interatividade e produtividade, não

há vida digna, devendo lhe ser assegurado o direito à cessação do tratamento que nada lhe acrescentará.

Não há justificativa para se exigir que alguém seja mantido em tratamento contra sua vontade e se esse tratamento lhe causar sofrimentos, sem expectativa de cura.

A vontade do médico não pode se sobrepor à intenção do paciente. Impossível admitir que o médico, até por vaidade profissional, prolongue tratamento que não levará à cura, nem aliviará o sofrimento. Ao contrário, que apenas mantém vida sem dignidade e sem perspectiva de melhora.

Segundo Kant, há uma concepção ética sob a forma de um procedimento prático, há uma universalização da ética, baseada na definição de que uma ação moralmente boa é aquela que pode ser universalizável, ou seja, aquela cujos princípios podem valer para todos - ou, ao menos, seria desejável que valessem para todos.

6 Eutanásia, distanásia, ortotanásia e mistanásia

Esse raciocínio pode ser aplicado à eutanásia, desde que se trate de direito que valha para todos e que possa ser moralmente justificável. Agora, a morte tornou-se laica, não mais religiosa, a partir da medicalização da enfermidade e das possibilidades técnicas de salvação da vida. A morte transforma-se em fenômeno técnico, no qual o médico decreta quando interromper todo e qualquer tipo de tratamento.

Eutanásia é, pois, a morte boa, suave, indolor, ou

> a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte - com exclusiva finalidade benevolente - de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos (MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Limitação de tratamento, cuidado paliativo, eutanásia e suicídio assistido*: elementos para um diálogo sobre os reflexos jurídicos da categorização, citada por NALINI, José Renato, *op. cit.*, p. 27).

Em contrapartida, a distanásia é o emprego da tecnologia médica para prolongar o processo agônico, numa tentativa de retardar a morte, empregando todos os meios ordinários e extraordinários ao alcance, mesmo que haja maior dor e padecimento do paciente, cuja morte é iminente e inevitável.

Defende-se, aqui, a ortotanásia, admitida pelo Código de Ética da Medicina e consagrada pela Resolução nº 1.995/2012.

Não se trata de suicídio assistido, que não é permitido pelo Direito, mas de permissão para que o paciente, já sem expectativa de sucesso de tratamento, tenha interrompidos todos os procedimentos que possam lhe causar prolongamento inútil da vida e aumento do sofrimento, por perceber que o fim se aproxima sem minoração das suas angústias.

Ortotanásia é, pois, o procedimento que permite ao paciente que se encontra na fase final de sua enfermidade, e àqueles que o cercam, enfrentar seu destino com tranquilidade. Permite-se ao doente morrer em paz, cercado de amor e carinho, sem se submeter a tratamentos invasivos que prolonguem inutilmente sua vida, já despida de dignidade humana.

É, ainda, de Drauzio Varella (*Por um fio*, p. 127) a citação:

> O que existe de mais difícil em nossa profissão: reconhecer o momento em que a morte é iminente e ajudar o paciente a atravessá-la sem sofrer, conduzi-lo com sabedoria e arte para permitir que a vida se apague em silêncio, como uma vela.

Ortotanásia é, assim, a morte no seu momento preciso, sem prolongamento de dor e de tratamentos inócuos, invasivos e inconsequentes, a qual revela a sabedoria do médico e a coragem do paciente.

Impende, ainda, frisar que mistanásia ou eutanásia social é aquela que ocorre em relação a doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes. Reveste-se de omissão de socorro estrutural que atinge doentes durante a vida, privados de atendimento digno, pronto e adequado.

Embora a mistanásia seja matéria que demanda ampla discussão, não é pertinente no presente contexto, porquanto está mais afeta às políticas públicas de saúde e ao planejamento do governo em busca de justiça social.

7 Resolução nº 1.995/2012 e testamento vital

Aqui se abre a necessidade de se definir quem dará a ordem para desligamento dos aparelhos.

Ora, nesse ponto, constata-se que o Conselho Federal de Medicina, com sua Resolução nº 1.995/2012, considera a vontade do indivíduo como soberana, se não houver recomendação médica suficiente para sua contraposição.

Se o indivíduo está em estado de lucidez, será ele a ordenar e autorizar a interrupção do tratamento, e essa cessação será providenciada pelo médico que o assiste.

Para se prevenir sobre o respeito à sua vontade de não se submeter a tratamentos invasivos, inúteis, dolorosos e que prolonguem a vida sem dignidade, tem-se a pertinência da elaboração de testamento vital, que nada mais é do que a manifestação do indivíduo a respeito dos limites que pretende sejam observados em caso de moléstia grave que o acometa e que lhe cause inconsciência para, então, afirmar o momento da cessação dos cuidados médicos.

Testamento, conforme De Plácido e Silva (*Vocabulário Jurídico*, Forense, v. 4, p. 1551),

> é ato jurídico revogável e solene, mediante o qual uma pessoa, em plena capacidade e na livre administração e disposição de seus bens, vem instituir herdeiros e legatários, determinando cláusulas e condições que dão destino a seu

> patrimônio, em todo, ou em parte, após a sua morte, bem assim fazendo declarações e afirmações sobre fatos cujo reconhecimento legitima por sua livre e espontânea vontade.

Embora o Código Civil trate do testamento como disposição a respeito de bens, admite-se sua elaboração para fixação da vontade do testador, não só de cunho patrimonial, sendo indispensável, para aplicação da Resolução nº 1.995/2012.

A despeito de não existir definição legal do que seja testamento vital, trata-se de terminologia nova, com novo significado para a declaração de última vontade, e que trata de procedimentos a serem adotados em caso de enfermidade grave, incurável, para a qual não existam tratamentos viáveis e para que não se prolongue vida sem dignidade.

Está no Código Civil, art. 1.857, que o testamento é ato voluntário e revogável.

Logo, aquele que elabora o testamento deve fazê-lo de forma consciente e voluntária, para que o ato tenha validade, não sendo possível que sofra qualquer interferência de terceiro, influência do meio ou de interessados. Deve manifestar sua vontade consciente, de forma clara e determinada.

E é fundamentalmente revogável, pois a vontade humana não é imutável, e varia conforme as circunstâncias a que o indivíduo se vê exposto. Sua vontade pode se modificar ao longo da vida, com base em convicções religiosas, filosóficas, éticas e pessoais, adquiridas depois da elaboração do testamento.

Assim, o testamento vital é deliberação voluntária e revogável a respeito dos limites de tratamento a que o indivíduo concorda em se submeter, do tempo de permanência em CTI, a respeito dos ritos de passagem que pretende sejam adotados, sendo possível disposição a respeito de doação de órgãos, local de sepultamento, local da própria morte, para que se evite a hospitalização, quando a permanência em casa pode ser mais acolhedora, mais reconfortante.

A propósito do local da própria morte, é impositivo ressaltar que a Medicina já considera mais apropriado, quando não há expectativa de sucesso de tratamento médico, que o paciente seja encaminhado para sua casa, onde receberá cuidados e, mais importante, receberá o afeto e a solidariedade daqueles com quem passou sua vida.

Deve ser revogável, pois se trata de questão mais grave e profunda do que a disposição dos próprios bens, já que envolve a vida daquele que o elabora, como pretende seu fim, com que pretende encerrar sua trajetória.

É ato unilateral e, a despeito de tratar-se de questão de tal monta, não é indispensável que seja escrito, como aquele previsto no art. 1.857 do Código Civil, podendo ser verbal, desde que manifestado a pessoa que tenha poderes de representação ou que tenha capacidade para fazer seu cumprimento no momento adequado.

Pode, assim, ser declarado ao médico com quem o indivíduo se trata ao longo da vida, que o faz constar do seu prontuário, valendo para ser imposto à família no momento crucial.

Se, porém, não há lucidez e capacidade de decidir, como previsto no Código Civil, a autorização deve ser dada pelos parentes, especificamente por aquele que seria nomeado curador, se o caso fosse de interdição.

A propósito, Maria de Fátima Freire de Sá (*Direito de morrer, eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey) afirma que

> para configuração da eutanásia seria importante a configuração de quatro elementos: o requerimento por parte do paciente; a piedade diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional da medicina. Como já se disse, diante da impossibilidade de manifestação do doente, que já se encontra em fase terminal, em se tratando de eutanásia passiva, deve-se buscar a manifestação da família, ainda que se esteja diante de verdadeiro exercício regular da medicina.

Indispensáveis, na verdade, a manifestação do paciente, a gravidade da doença e a atuação do profissional. Não se pode, porém, considerar nem sequer como necessária a piedade de quem praticará a ortotanásia, pois a sua realização constitui direito do enfermo, dada a irreversibilidade da sua situação.

O médico não estará praticando ato de caridade, mas cumprindo a vontade do paciente, livremente manifestada.

Ainda que a autorização seja dada por parentes, estes agem em nome do enfermo, por conhecerem sua intenção, para minorar a dor do doente, e não a própria dor, sendo desnecessária, e mesmo ofensiva, a piedade na ação do médico ou dos envolvidos no procedimento.

A ordem deve ser decorrente de prévio interesse do paciente, manifestado aos seus parentes ou médicos, antes da instalação do estado de ausência de saúde, ou em testamento vital, feito por escritura pública, com nomeação de testamenteiro, a quem incumbe fazer valer a vontade do testador.

Importante, nesse passo, observar que, muitas vezes, a mera interrupção do tratamento não leva à morte imediata, correspondendo à prolongação do sofrimento, até que a vida se expire.

Se assim for, é imperioso que o médico pratique a eutanásia, com aplicação de medicamento que interrompa a vida de forma abrupta, para fazer cessar o sofrimento, como é o desejo do paciente.

Impossível considerar esse procedimento como homicídio, por não existir perspectiva de vida futura para o paciente, por não haver dignidade humana a ser preservada no prolongamento da existência sem esperança.

Na atuação médica estará ausente o elemento vontade autônoma do agente, que age em cumprimento de ordem emanada daquele que pode dispor sobre o bem eliminado.

Para que se configure o crime de homicídio, é indispensável que o agente atue com intenção de matar, tirando a vida de outrem, sem qualquer fundamento legal.

Na eutanásia, e também na ortotanásia, o agente cumpre a ordem legítima emanada daquele que dispõe sobre sua própria vida, sem que haja voluntariedade, sendo o médico o mero executor daquilo que o verdadeiro agente não pode realizar.

Mais uma vez, são palavras de Montaigne (*Ensaios*, p. 278):

> Pompônio Atico, a quem Cícero escreveu cartas que nos ficaram dele, achando-se enfermo, chamou Agripa, seu genro, e dois ou três amigos, e lhes disse que, não conseguindo curar-se e aumentando-lhe o sofrimento os remédios que tomava para prolongar a vida, estava resolvido a pôr fim a ambos, vida e sofrimento, e pedia a todos que o aprovassem ou, pelo menos, que não tentassem impedi-lo de levar a cabo a resolução. E, tendo escolhido a morte pela fome para alcançar seu objetivo, sua abstinência, como por acaso, elimina a doença. Em querendo morrer, recupera a saúde. Seus médicos e amigos congratulam-se então com ele pelo feliz resultado; mas se enganam, pois não muda de decisão: 'pois que lhe cumpriria um dia dar esse passo', diz, 'não queria, no ponto a que chegara, ter de recomeçar de outra feita'.

É o mesmo autor que afirma: "viver não é grande coisa; teus lacaios e teus animais vivem; o que importa é morrer honrosamente, sabiamente e com coragem".

Pode-se concluir, pois, que o ser humano tem a disponibilidade sobre sua vida, tanto para escolher os caminhos que palmilhará ao longo da existência, quanto para vê-la interrompida, quando ela não mais puder ser útil, ativa, produtiva, interativa.

8 Eutanásia no Direito

Embora a maioria dos autores relute em aceitar a eutanásia, ou mesmo a ortotanásia, assegurando que a vida deve ser preservada, ou que a vida é dom divino e, como tal, só pode ser retirada por Deus no momento em que lhe aprouver, de nada terá adiantado a evolução do pensamento filosófico, de nada terá adiantado a tecnologia científica moderna, se forem afastados do homem o livre arbítrio, a autonomia de sua vontade e a disponibilidade que tem sobre sua própria vida.

Em sentido contrário, valioso o argumento de Dyanndra Lisita Célico, colhido em seu artigo "Breve comentário sobre o tratamento jurídico da eutanásia no direito", segundo o qual,

> Sem desmerecer os argumentos de grandes filósofos e doutrinadores, discordo da prática do homicídio eutanásico. Premiar tal conduta com a licitude seria, a meu ver, uma temeridade. Isto porque, em virtude da crescente criminalidade, a eutanásia viria a se transformar em mais um pretexto para a prática de crime; a 'morte boa' funcionaria como máscara, encobrindo talvez crimes hediondos, como ocorreu com a propalada legítima defesa da honra, disfarce sob o qual se valeram muitos criminosos, na década passada e ainda nesta.

Porém, a disponibilidade da própria vida está espelhada na capacidade do ser humano optar por diversos caminhos ao longo da sua existência, na vida pessoal, profissional, em seus hábitos, costumes e práticas.

"Assim como um dia bem aproveitado proporciona um bom sono, uma vida bem vivida proporciona uma boa morte", nas palavras de Leonardo da Vinci.

O Conselho Federal de Medicina, com a Resolução nº 1.995/2012, estabelece que, nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade, que devem ser anotadas em seu prontuário médico, para observância.

E mais, as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares, e não serão acatadas se estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina, para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender ser esta medida necessária e conveniente.

O Conselho Federal de Medicina adotou, portanto, com outra terminologia, o testamento vital, antecipando-se à legislação e ao Direito, discutindo e acatando a vontade do paciente, para evitar sua submissão a tratamentos invasivos, dolorosos e inúteis, que apenas prolongarão a vida, sem a dignidade assegurada pela Constituição da República.

A conclusão a que se chega é que, mesmo com os avanços da Medicina, a vontade do indivíduo deve ser acatada e respeitada, para que não lhe seja imposto sofrimento maior do que a cessação iminente da vida.

Não se pode exigir que o doente aguarde incerta evolução da ciência, padecendo de sofrimentos vãos, se não lhe pode ser assegurada a cura.

A vida só tem sentido em sua plenitude, com dignidade, com capacidade para a sabedoria, considerada como a maior virtude por Aristóteles.

Não se pode, por fim, adotar visão econômico-financeira para justificar a adoção da ortotanásia, ainda que os tratamentos sejam dispendiosos, que os planos de saúde sejam sacrificados por gastos elevados, a interrupção do tratamento médico, mesmo sem expectativa de sucesso, só pode ser adotada por vontade livre, consciente e individual do paciente.

Conclui-se, assim, que o Conselho Federal de Medicina, em boa hora, debruçou-se sobre o tema, tratando da ortotanásia, que depende, nos termos da

Resolução nº 1.995/2012, da manifestação do indivíduo, vinculando o médico, exceto se houver tratamento eficaz comprovado para a situação específica.

Essa vontade poderá ser manifestada através do chamado testamento vital, escrito ou não, e até mesmo informada ao médico, que a registrará em seu prontuário.

Avança-se, porém, para se admitir a eutanásia, quando previamente admitida pelo paciente, e nas hipóteses em que o tratamento se destina tão somente à manutenção de vida vegetativa, ligada a equipamentos que permitem vida artificial.

O fundamento da Resolução nº 1.995/2012 e de toda a discussão ética sobre a eutanásia e sobre a ortotanásia é o princípio da dignidade humana, inserido na Constituição da República como direito fundamental do indivíduo.

9 Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro, 2007.

ASSIS, Machado. *Dom Casmurro*. São Paulo: Ed. Três.

CÉLICO, Dyanndra Lisita. Breve comentário sobre o tratamento jurídico da eutanásia no direito. *Revista Jus Vigilantibus*. Disponível em: <jusvi.com/artigos/2248>.

COELHO, Milton Schimitt. *Eutanásia* - Uma análise a partir dos princípios constitucionais. 2000. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 17 nov. 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Direito à morte digna*: Desafio do século XXI para o Direito. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAETERLINCK. *A morte*. 3. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1924.

MONTAIGNE. *Ensaios*. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

NALINI, José Renato. *Reflexões jurídico-filosóficas sobre a morte* - Pronto para partir? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer, eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VARELLA, Drauzio. *Por um fio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

...

Além do direito - da necessária formação multidisciplinar do juiz

Hugo Otávio Tavares Vilela[*]

Resumo

O artigo examina os diferentes papéis, políticos e jurídicos, desempenhados pelo juiz; papéis estes cujo desempenho exige do magistrado uma formação não apenas jurídica, mas multidisciplinar, combinando elementos que vão desde a economia até a filosofia e medicina. Tal formação multidisciplinar do juiz nem sempre é vista com bons olhos pelo público, pois ainda persiste a concepção de que o juiz deve ser "puro", isto é, que traga em mente apenas as ideias do legislador, apreensíveis da lei.

Palavras-chave: Juiz. Política. Formação. Multidisciplinaridade.

Abstract

This article examines the different legal and political roles performed by judges. Such performance demands an education not purely legal, but rather multicentered. It must combine elements ranging from economy to philosophy or medicine. This multicentered education of the judge tends to deserve often public criticism. The conception that judges must be "pure" at mind, that is, that they must bear in mind only the ideas of the legislator, as conveyed through legislation, is still widespread.

Keywords*: Judge. Politics. Education. Multicentricity.*

1 Os papéis *jus*-políticos do juiz

Entre os vários papéis que a política atribui ao Judiciário como poder estatal, três merecem destaque no presente texto. Em primeiro lugar, cabe ao Judiciário fazer com que o jogo democrático faça sentido. Para tanto, deve zelar para que o que foi decidido pelas forças políticas como sendo lei seja efetivado como tal na prática. Pode o juiz amplificar as virtudes e minimizar os defeitos da legislação, mas não a ponto de descaracterizá-la, pois isso desacredita a democracia perante as forças políticas do país, uma vez que não há sentido em discutir e decidir democraticamente o que é lei se esta não é seguida, ou é distorcida. Em segundo lugar, e muito embora a atuação judicial deva prestigiar aquilo que objetivamente se pode entender da lei, não deve o Judiciário se esquecer de que o contrato social não foi celebrado só pelo Legislativo e pelo Executivo, mas pelo Estado como um todo para com o povo; Estado este que compreende o Judiciário. Dessa forma, a título de exemplo, deve-se atentar para o fato de que, muito embora o Judiciário não possa ditar políticas públicas, tampouco pode se referir aos compromissos assumidos pelo Estado para com o povo como obrigações de outrem. Pela mesma razão, não pode aplicar a lei ao caso concreto sem ponderar os efeitos que tal aplicação terá na sociedade[1], pois lhe cabe zelar pelo bem-estar da população tanto quanto os demais Poderes. Em terceiro lugar, o Judiciário é gestor da ordem jurídica, tanto quanto o juiz é gestor do processo. É um armador que, tendo recebido um barco desmontado do legislador, percebe que lhe faltam peças ou que o projeto não levou em conta todos os mares que o barco deveria singrar. Feita essa constatação, põe-se o armador a montar o melhor barco possível, o que o obrigará a utilizar peças para funções diferentes das que lhe cabiam no projeto original, mas sem nunca poder se desviar do projeto a ponto de desfigurá-lo. É essa nau canhestra, assemelhada à que fora projetada, que transportará a nação por todos os mares, com a particularidade de que o armador compõe a tripulação e, ao longo da viagem, vai reformando, às vezes refazendo, a embarcação, sem que, para tanto, possa atracar. Deve fazê-lo em alto mar[2], o que não atribui qualquer superioridade em relação ao

---

[*] Juiz Federal. Presidente do Comitê Executivo de Goiás do Fórum de Saúde do Judiciário - CNJ.

[1] Há um rico e longevo debate sobre quanto as possíveis consequências de determinada decisão jurídica influenciam ou devem influenciar a decisão em si. Para esse debate: ATIENZA, 2006, p. 133-135. Sobre tal aspecto, há de se notar que a necessidade de se medir as consequências de uma decisão não se confunde, necessariamente, com o que se tem chamado de pragmatismo, corrente esta que, em momentos extremados, chega a recomendar ao juiz que simplesmente decida da forma que melhor convier aos interesses da coletividade, pouco se atendo à lei. Em verdade, não há antagonismo real e apriorístico entre seguir fielmente a lei e priorizar as consequências práticas da decisão, sendo incorreto afirmar que tais posturas só incidentalmente coincidem. Aquele que aplica fielmente a lei pode estar agindo dessa forma por concluir que, embora as consequências práticas de sua decisão possam ser drásticas, as consequências de um distanciamento entre lei e Estado, ou entre lei e sociedade, seriam ainda mais sérias. Tal concepção é vista em Kant (*apud* ARENDT, 2006, p. 224), como também em Ronald Dworkin (2006, p. 61).

[2] Esta segunda ilustração, do Judiciário como um armador que segue reformando o barco durante a viagem, constitui variação de uma imagem proposta por Otto Neurath, e posteriormente por W. V. Quine, a qual não se refere especificamente aos juízes, mas a todos aqueles que se propõem a usar a razão (*apud* NOZICK, 2001, p. 2). Há, também, notáveis pontos de semelhança entre a metáfora aqui lançada e a metáfora que Norberto Bobbio (2008, p. 69-70) faz entre o jurista e o artesão.

legislador - carpinteiro-mor - que fez as peças e o plano original do barco, nem em relação ao capitão que, como o carpinteiro-mor e o armador, também segue viagem. Na verdade, o que aqui se vê é a concretização de um comentário de Edmund Burke:

> Em meu caminho, tenho conhecido e, conforme meu desejo, cooperado com grandes homens; e eu ainda não vi qualquer plano que não tenha sido aprimorado pelas observações daqueles muito inferiores em entendimento do que aquele que teve a iniciativa da coisa[3].

2 Da formação que permite o bom desempenho pelo juiz de seus papéis *jus*-políticos

Tendo em vista essas funções do Judiciário, não é difícil concluir que aqueles que militam na prática forense, fazendo parte do que denominamos sistema judiciário, isto é, juízes, advogados e membros do Ministério Público, devem estar atentos ao que se passa em campos do conhecimento que não o jurídico, para que possam dar contribuições valiosas à contínua construção e reconstrução do barco, o que não poderiam fazer se só soubessem direito. Contudo, muito embora a noção de que advogados e membros do Ministério Público devem ser profissionais multidisciplinares seja facilmente aceita, a ideia de juízes com visão multidisciplinar nem sempre é bem-vinda. Se, por um lado, é exigido do juiz que profira decisões que levem em conta fatores outros que não o direito em estrito senso[4], como as consequências sociais e econômicas de sua decisão, o que implicitamente exige dele o conhecimento de assuntos extrajurídicos, persiste a ideia de que o juiz deve ser "puro", tanto no sentido de intocado por sentimentos negativos, como a maldade[5], quanto no sentido de intocado por ideias outras que não as do legislador[6]. Essa noção de uma necessidade de "pureza" do pensamento do juiz, de que ele conheça somente a lei, parece ter ido e vindo ao longo da história, o que seria ilustrado pelo fato de a imagem da deusa grega que simboliza a justiça - Têmis - ter sido retratada com (Idade Média e, na maioria dos países, até hoje) e sem venda nos olhos (Antiguidade)[7].

Tal noção, que defende o juiz de mentalidade simplória, ou exclusivamente jurídica, deve ser superada por diversas razões:

a) mesmo em casos que não podem ser considerados difíceis, é frequente que o juiz, para solucionar o problema, tenha de se valer de elementos que não se encontram no ordenamento positivo, ou mesmo na ciência jurídica[8];

b) ainda que se admitisse que o juiz só precisaria buscar soluções fora do ordenamento positivo em casos difíceis, fato é que ele não poderia esperar que lhe chegasse às mãos um caso difícil para, só então, tentar obter uma formação multidisciplinar que lhe permitisse melhor compreender e resolver a questão[9];

c) as teorias que criticam a formação multidisciplinar do juiz, que, por vezes, louvam uma mentalidade judicial simplória, ou elogiam o magistrado culto, porém pragmático, estão, na verdade, a condenar um aprofundamento em certas áreas do conhecimento extrajurídico, como filosofia, mas, implícita ou explicitamente, preconizam uma maior formação do magistrado em outras também extrajurídicas, principalmente economia[10];

d) os defensores dessas mesmas teorias, que costumam condenar em seus textos o aprofundamento do juiz nos campos da deontologia e da ciência política, não se mantêm em estrito pragmatismo, consequencialismo ou positivismo quando examinam casos práticos complexos[11], e acabam por enveredar pelos caminhos que tanto condenam, isto é, da deontologia e da ciência política;

e) os sistemas jus-filosóficos mais bem construídos, que estabelecem teorias mais "puras" do direito, como as

---

[3] *Apud* POPPER, 2007, p. VI.

[4] Admite-se, inclusive, que o juiz possa optar entre trazer ou não à baila um questionamento jurídico que seria pertinente ao caso concreto. Essa é a concepção externada por Hugo Lafayette Black (1970, p. 36) na seguinte passagem: "[...] Apresentam-se ocasiões em que o bem público reclama, em altos brados, que se ponha fim a dúvidas constitucionais sobre leis que podem afetar, de modo vital, as vidas e os costumes de milhões de pessoas".

[5] Tal ideia de pureza do juiz remonta a Platão (*The Republic,* p. 82).

[6] Também essa noção está presente em Platão (*Laws*, p. 285). Na mesma linha, vê-se o pensamento de HOBBES, 1985, p. 328.

[7] LOUGHLIN, 2000, p. 55-63.

[8] Nesse sentido a opinião de Hart (2006, p. 314 - pós-escrito). No que tange a Dworkin, embora seu posicionamento tenha mudado desde O *Império da lei*, o fato é que permanece distinguindo os casos difíceis dos demais, parecendo indicar que elementos extrajurídicos, ou ligados ao direito por seu conceito de integralidade, só seriam necessários nos casos difíceis.

[9] Esta visão se encontra em Dworkin (*op. cit.*, p. 54-55).

[10] É o que se vê, por exemplo, na opinião de Posner (2008, p. 209, 212), que defende que as faculdades de direito estabeleçam vasta carga horária para matemática, estatística, ciência, tecnologia e, diferentemente do que parece ter sido sua opinião em obras anteriores, ciência política.

[11] Dworkin exemplifica com a maneira pela qual Richard Posner analisou casos julgados pela Suprema Corte americana referentes à eutanásia (*op. cit.*, p. 86-87).

de Kelsen e Hart, não são incompatíveis com a utilização simultânea de outras formas de investigação da verdade[12];

f) as concepções de que o trabalho do juiz deve tender para o tecnicismo partem, direta ou indiretamente, do pressuposto de que só chegarão ao juiz problemas passíveis de serem resolvidos pelo tecnicismo, o que é desmentido pela evidência prática, observável por qualquer operador do direito minimamente experiente[13];

g) os que defendem que o trabalho do juiz deve tender para o tecnicismo, ou para o pragmatismo ou consequencialismo puros, se esquecem do papel estruturante que o trabalho do juiz exerce na ordem jurídica, pressupondo que esse papel estruturante só é exercido pelo legislador, e que o juiz pode optar por realizar por uma atuação fragmentária, em que as soluções dadas em diferentes casos não precisam fazer sentido quando vistas em conjunto[14];

h) os que criticam a necessidade de o juiz se aprofundar em campos como o da ciência política e da ética subestimam, claramente, a complexidade de ambas, esquecendo-se também da duplicidade do trabalho do juiz, que, com sua atuação profissional, isto é, nos processos, deve resolver os casos concretos de maneira juridicamente correta e justa e, ainda, por meio dessas mesmas decisões, mover-se adequadamente no jogo de xadrez permanente que trava com os demais poderes;

i) aqueles que se negam a enxergar qualquer dimensão política na atuação do magistrado perante os demais Poderes têm dificuldade em negar que diferentes esferas do Judiciário podem interagir numa dinâmica que não pode ser explicada como simples divergência de entendimento técnico, de que é exemplo, no Brasil, a complexa relação entre os tribunais superiores e as demais cortes e juízes singulares do país, relação esta que não pode ser plenamente entendida sem que se examinem conceitos de ciência política;

j) os doutrinadores, de um modo geral, subestimam as possibilidades jus-político-filosóficas dos casos concretos, não percebendo que, menos que limitações ao raciocínio e à criação jurídica, são verdadeiros trampolins para a mente, que podem levá-la aonde jamais chegaria sem eles[15];

k) os legalistas mais renitentes não podem negar que, defrontados com casos concretos difíceis, veem-se obrigados a, no mínimo, transitar entre a interpretação literal e a interpretação histórica, sendo que o manejo desta exige que lancem mão de recursos de história, sociologia, economia[16];

l) categorias tradicionais do direito, como a analogia, não constituem conceitos fossilizados, sendo permanentemente revistos em sua essência e uso, em discussões que, no mais das vezes, não ocorrem em nível jurídico estrito, mas antes em nível filosófico, cabendo ao operador do direito, para se integrar a essas discussões, estar apto a manejar estruturas filosóficas[17];

m) sem um domínio de ciência política, psicologia e estatística, não é possível compreender adequadamente como se deu a união de vontades no parlamento para aprovação da lei;

---

[12] Operadores do direito, como regra geral, não possuem formação filosófica suficiente para empreender a construção de sistemas filosóficos densos que expliquem, de forma abrangente e satisfatória, o fenômeno jurídico. Esta, segundo Dwokin (*op. cit.*, p. 140), é a visão de Hart. No entanto, tal relato parece excessivo. Hart entendia que o reconhecimento de uma norma como jurídica pelos operadores do direito requer conhecimentos distintos daqueles necessários à estruturação de um sistema filosófico. Além disso, entendia que a atuação fragmentária dos juízes nos casos concretos pouco os habilitava a traçar, a partir dos casos, vastos sistemas normativos como o fazem os legisladores. Contudo, ele também entendia que o trabalho do juiz se assemelhava, em certas situações, ao de um legislador (*op. cit.*, p. 336). Outro aspecto é que a intenção de Hart, ao menos no posfácio que escreveu ao seu *O conceito da lei*, era negar a concepção de Dworkin de que o juiz deve haurir, para os casos concretos, respostas a partir de um suposto sistema normativo, muito fugidio e abstrato, que existiria, segundo Dworkin, em decorrência da ideia de que este defendia de integralidade do direito. Hart, portanto, intentava rejeitar a visão do juiz "Hercules", elaborada por Dworkin, e não tanto considerar o ofício de julgar um trabalho intelectualmente menor. De qualquer forma, o fato é que o sistema filosófico que criou não se incompatibiliza com o uso simultâneo, pelo operador do direito, de outras ferramentas que lhe permitam melhor compreender e resolver a questão que lhe é posta. O mesmo se pode dizer do sistema criado por Kelsen, sendo que, segundo seu pensamento, deveria haver uma preponderância do pensamento normativo sobre o extrajurídico, não havendo incompatibilidade. Nesse aspecto, de grande pertinência o comentário de Norberto Bobbio: "Acrescentemos que Kelsen dedicou algumas páginas eloquentes e essenciais para refutar tal acusação, explicando a diferença que vai da determinação dos comportamentos de fato, tarefa própria das ciências naturalistas, e a determinação da validade jurídica propriamente dita, concluindo não existir nenhuma incompatibilidade entre um método e outro, no máximo um primado da jurisprudência normativa sobre a sociológica, devido ao fato de que a ciência sociológica do Direito pressupõe o conceito de Direito dado pela jurisprudência normativa" (*op. cit.*, p. 49).

[13] Em sentido semelhante ao ora defendido, milita a opinião de Dworkin (*op. cit.*, p. 73, 84).

[14] Esta crítica encontra-se relatada em Habermas (1998, p. 201), dirigindo-se ao chamado realismo jurídico.

[15] Nesse equívoco, incorrem muitos autores. Dworkin parece entender que a forma de se raciocinar os casos concretos tende a levar as formulações restritas a categorias normativas e princípios (*op. cit.*, p. 54-55). No que diz respeito a Hart, sua posição é ambígua. De um lado, parece considerar os casos concretos como elementos essenciais para a densificação do sistema jurídico, sem os quais ele permaneceria incompleto (*op. cit.*, p. 143). Já em outras passagens, parece considerar os casos concretos verdadeiras e sérias limitações ao raciocínio jurídico de maior porte (*op. cit.*, p. 336, pós-escrito).

[16] Corroborando o que vai aqui defendido, vê-se o comentário de Dworkin às mudanças de perspectiva percebidas em entendimentos de Antonin Scalia, Ministro da Suprema Corte americana (*op. cit.*, p. 124-125).

[17] Para uma análise inovadora da analogia: WEINREB, 2008.

n) sem conhecimentos de psicologia, antropologia, sociologia, política e estatística, os juízes não estarão aptos a compreender os diversos estudos que vêm sendo realizados para compreender e prever o comportamento dos juízes[18] e jurados, nem os estudos que tentam definir o perfil dos candidatos à magistratura que são ou deveriam ser selecionados[19];

o) sem conhecimentos adequados de psicologia, sociologia e política, o magistrado não estará apto a entender o comportamento das cortes de seu país, ou de países diferentes[20];

p) desprovido de conhecimentos suficientes de psicologia, não poderá o juiz alcançar um nível ótimo de desempenho na colheita e exame da prova, principalmente depoimentos em audiências;

q) sem conhecimentos suficientes de neurologia, psiquiatria e biologia, o magistrado permanecerá ao largo de interessantes e profundos estudos que vêm sendo feitos sobre as qualidades ético-normativas do cérebro humano[21].

3 Do necessário equilíbrio dos elementos jurídicos e extrajurídicos na formação do juiz

Há de prevalecer, portanto, a concepção de que o juiz deve conhecer não somente a lei, mas também outros campos do conhecimento, mormente aqueles que se avizinham do direito, geralmente enquadrados na designação genérica "ciências sociais". Principalmente, tem-se hoje como consensual que o juiz deve conhecer bem a sociedade da qual emana e à qual se aplica a lei, e conhecer bem a sociedade implica examiná-la por meio de diversos e complementares instrumentos[22], como a ciência política e a economia, sendo esta comumente considerada tanto uma ciência exata quanto uma ciência social[23]. Por essa razão, há de se ter claro que a formação continuada deve abarcar outros campos do conhecimento que não o estritamente jurídico. Em tal sentido, o Código de Ética da Magistratura nacional preconiza, em seu art. 31, que:

> A obrigação de formação contínua dos magistrados estende-se tanto às matérias especificamente jurídicas quanto no que se refere aos conhecimentos e técnicas que possam favorecer o melhor cumprimento das funções judiciais.

Desse modo, quando alguém se depara, em um tribunal, com uma imagem da deusa Têmis de olhos tapados, deve entender que se trata de um símbolo da neutralidade da justiça, que deve ser aplicada independentemente de a pessoa julgada ser rica ou pobre, poderosa ou comum, mas não como um símbolo de uma instituição ensimesmada, voltada para um conhecimento árido, que ignora as diversas facetas do mundo e que, por isso, é facilmente enganada e conduzida para onde queiram levá-la. Como ilustrou Martin Loughlin (2000, p. 55-63), a justiça tem os olhos tapados, mas não é cega[24].

Por outro lado, a constatação da necessidade de o juiz possuir conhecimento multidisciplinar não o habilita a exageros, como posicionamentos que desconsideram ou atribuem menor valor ao conhecimento jurídico, ou mesmo que atribuem menor importância à norma jurídica para a solução dos problemas práticos que chegam ao magistrado. Essa advertência já se encontrava em lição antiga de Bobbio, dirigida ao realismo jurídico:

> Não precisamos gastar palavras para mostrar a falácia da redução de toda pesquisa científica à ciência natural e da consequente aplicação do método das ciências naturais a todos os territórios do saber. Já tivemos a chance de evidenciar a complexidade do problema e a que consequências absurdas conduz o ingênuo cientificismo dos neo-realistas[25] (*op. cit.*, p. 49).

Necessário é, pois, que os operadores do direito, também e principalmente os juízes, estejam em permanente busca de uma compreensão multifacetada,

---

[18] Um panorama detalhado desses estudos é fornecido por Richard Posner (2008, p. 19-123)

[19] (YALOF, 2010).

[20] Michael Walzer, a partir de lição de Patrick Atiyah, traça curioso paralelo entre o comportamento das cortes inglesas e americanas (2004, p. 380).

[21] Entre as obras que se destacam nessa área está a editada por Semir Zeki e Oliver Goodenough (2009).

[22] Entenda-se como consensual a ideia de que o juiz deve conhecer a sociedade. Não há, entretanto, consenso sobre a maneira como deve conhecê-la. Por exemplo, nas jurisdições de *common law* persiste a noção, bastante difundida, de que a tarefa do juiz é de trazer a lume aquilo que a comunidade já considera como lei, o que só poderia ser obtido através de uma observação e uma vivência mais "simples" e menos científica da comunidade. Esta ideia parece estar presente no pensamento de Edward Levi (2005, p. 1). Para um panorama dessa concepção, temos a lição de Roger Cotterrell (2003, p. 25). Ademais, tem-se apresentado, com frequência, o problema de se saber quanto o juiz deve se aproximar da sociedade sem que isso implique sua fragilização institucional, pois passaria a ter dificuldade em exercer juízos técnicos ante o clamor social por juízos menos técnicos e mais intuitivos (VERMEULE, 2009, p. 183). Tal questionamento se faz cada vez mais importante conforme avançam e se difundem formas de participação direta da sociedade civil nas tomadas de decisão estatais, como as audiências públicas em processos judiciais de repercussão geral e as enquetes pela internet sobre temas pendentes de julgamento pelos tribunais. Sobre diferentes formas de participação direta e seu embasamento teórico, ver SINTOMER, 2010.

[23] Sobre a necessidade de diálogo entre direito e economia, de grande importância a opinião de Diogo R. Coutinho (2005).

[24] *Op. cit.*, p. 63.

[25] *Op. cit.*, p. 49.

portanto mais completa, da realidade, sem descurar das especificidades da ciência jurídica.

Referências

ARENDT, Hannah. *Between past and future*. Introduction by Jerome Kohn. Penguin Books - Penguin Classics, 2006.

ATIENZA, Manuel. *Razões do direito* - Teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na constituição*. Primeira edição brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1970. Tradução de Luiz Carlos F. de Paula Xavier. Revisão de Paulino Jacques.

BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Editora Unesp, 2008.

COTTERRELL, Roger. *The politics of jurisprudence*. 2. ed. Oxford University Press. First published in 2003.

COUTINHO, Diogo R. O diálogo caricato entre direito e economia. *Valor Econômico*, ed. 1417, 28 out. 2005.

DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press – The Belknap Press, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms*. Translated: William Rehq. First paperback edition 1998. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.

HART, H.L.A. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

HOBBES, Thomas. *Leviathan*. Edited with an introduction by C. B Macpherson. London and New York: Penguin Books, 1985.

LEVI, Edward. *Uma introdução ao raciocínio jurídico*. Tradução de Eneida Vieira Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOUGHLIN, Martin. *Swords and scales* - an examination of the relationship between law and politics. Oxford – UK, Portland - Oregon: Hart Publishing, 2000.

NOZICK, Robert. *Invariances* - The structure of the objective world. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press - The Belknap Press, 2001.

PLATO [PLATÃO]. *Laws*. Translated: Benjamin Jowett. Mineola, New York: Dover Publications, Inc. 2006. Dover Philosophical Classics.

PLATO [PLATÃO]. *The republic*. Translated: Benjamin Jowett. Dover thrift editions; Dover Publications: Mineola, NY.

POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. London and New York: Routledge, 2007.

POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2008.

SINTOMER, Yves. *O poder ao povo*. Tradução: André Rubião. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

VERMEULE. Adrian. *Law and the limits of reason*. Oxford University Press, 2009.

WALZER, Michael. *The law-making process*. 6. ed. Cambridge University Press, 2004.

WEINREB, Lloyd L. *A razão jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

YALOF, David A. Filling the bench. *The Oxford Handbook of law and politics*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2010.

ZEKI, Semir; GOODENOUGH, Oliver. *Law & the brain*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Direito tributário - IPTU - Planta genérica baixada por decreto - Atualização do valor venal - Possibilidade - Ausência de modificação da base de cálculo ou das alíquotas do imposto

Ementa: Incidente de inconstitucionalidade. Tributário. IPTU. Município de Lavras. Reavaliação dos valores venais dos imóveis. Planta genérica de valores.

- As atualizações periódicas das plantas de avaliação de imóveis não importam em majoração da base de cálculo do IPTU, nem lhe alteram a alíquota, não havendo violação ao art. 97 do CTN ou ao art. 150, I, da CF.

- Os decretos objetivam tão somente obter a avaliação administrativa do imóvel e a apuração de seu valor venal, não alterando as alíquotas ou a base de cálculo *in concreto*, a não ser reflexamente. A avaliação é ato da autoridade fazendária, que até pode ser impugnado administrativamente pelo contribuinte, com a demonstração de real valor de mercado do imóvel, mas não fere nenhum princípio do direito constitucional ou tributário.

- As plantas genéricas de valores norteiam o ato administrativo de lançamento do tributo, para identificação, em concreto, do seu valor venal, em respeito ao princípio constitucional da capacidade contributiva e da função social da propriedade, conforme disposto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 1.0382.10.008351-0/002 na Apelação Cível nº 1.0382.10.008351-0/001 - Comarca de Lavras - Requerente: Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Requerida: Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Herculano Rodrigues, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO LEVANTADA PELO DES. OLIVEIRA FIRMO. NO MÉRITO, REJEITAR A ARGUIÇÃO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2012. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de levantar uma preliminar deste incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Percebi que a Câmara, ao suscitar a questão da inconstitucionalidade, no meu entendimento, *data venia*, não observou o disposto nos arts. 480 e 481 do Código de Processo Civil. Embora ela tenha observado o que dispõe o nosso Regimento Interno, não observou que é o Código de Processo Civil que dá o rito para este incidente e que determina que, quando surgir a questão da inconstitucionalidade, deve-se ouvir o Ministério Público; e a questão deve ser submetida à Turma ou à Câmara quanto ao conhecimento. Só no caso de rejeição dessa inconstitucionalidade é que o incidente seria remetido a este Órgão Especial. No caso, *data venia*, acredito que não houve essa apreciação. O Relator e os demais membros rejeitaram uma preliminar no processo, depois disseram dessa prejudicial de inconstitucionalidade e passaram a tecer considerações acerca de como ela deveria ser resolvida, mas, de fato, ela não foi enfrentada.

Levanto essa preliminar de que não haveria a admissibilidade do incidente, devendo retornar à Câmara para que a apreciem e, então, se dê o procedimento dentro do devido processo legal, o que, na espécie, é contemplado pelo Código de Processo Civil.

DES. WANDER MAROTTA - Sr. Presidente, ouvi a exposição do Desembargador Oliveira Firmo e entendo que a questão da inconstitucionalidade é uma mera etapa do julgamento da apelação. Tanto ela não tem, *data venia*, a importância processual que o eminente Des. Oliveira Firmo vê nessa questão que o Código de Processo Civil lhe outorga um *status* de decisão interlocutória, porque não cabe qualquer recurso da decisão do Relator da apelação que suscita esse incidente.

Esta Corte vem tendo um olhar menos criterioso ou menos cuidadoso em relação à apreciação da questão constitucional na Câmara. Na verdade, o que se tem entendido é o seguinte: a Câmara só precisa remeter a questão à Corte quando declarar a inconstitucionalidade. Quando declarar a constitucionalidade, obviamente não há essa necessidade. Nessa apreciação aqui, o que temos levado em consideração é um fundamento mínimo da Câmara, ao sustentar essa questão da inconstitucionalidade. No presente caso, o eminente Relator da apelação pronunciou seu voto, e eu transcrevi no meu voto o seguinte:

> Para que o caso em análise possa ser decidido, é imprescindível a apreciação da questão constitucional. E, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, compete ao Tribunal Pleno a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Como é que vi essa sustentação? Eu a vi da seguinte forma: se a Câmara tivesse entendido que o dispositivo legal era constitucional, não precisaria remeter à Corte. Se ela submeteu a questão à Corte e disse que era imprescindível, é que, implicitamente, estava vendo uma questão de inconstitucionalidade, ainda que em tese.

Essa interpretação mais benéfica em relação à direção que tem sido adotada não tem o rigor que se poderia pretender, mas ela vem sendo seguida com um olhar mais tolerante em relação à fundamentação, principalmente porque a mera remessa à Corte Superior já significa que a Câmara pensa que há a inconstitucionalidade.

Então, com esse entendimento, peço vênia ao eminente Des. Oliveira Firmo para rejeitar a preliminar, na forma do art. 481 do CPC.

DES. GERALDO AUGUSTO - Eminente Presidente, em resumo, tratando-se apenas de incidente e sendo a matéria já procedimental recorrente nesta Corte, já até de alguns anos, acompanho inteiramente os argumentos do eminente Des. Relator, Wander Marotta, especialmente também porque, como S. Ex.ª explicou, a dúvida inicial seria de reconhecimento de constitucionalidade; não era de ação direta de inconstitucionalidade nem de pedido direto de inconstitucionalidade. Falou-se em dúvida sobre constitucionalidade, que está sendo resolvida, e, acompanhando e pedindo licença ao eminente Des. Wander Marotta para fundamentar com suas próprias razões, não vejo a questão como prejudicial no rigor do eminente voto divergente e que levantou essa preliminar, e, por consequência, rejeito-a e conheço do incidente.

DES. AUDEBERT DELAGE - Sr. Presidente, acompanho a posição do eminente Des. Wander Marotta e conheço do incidente.

DES. EDILSON FERNANDES - Sr. Presidente, ouvi atentamente os argumentos do eminente Des. Oliveira Firmo, mas peço vênia a S. Ex.ª para divergir da posição adotada, por entender, fundamentado nas preciosas lições de Barbosa Moreira, que a instauração do incidente de inconstitucionalidade provoca a cisão do julgamento colegiado, não permitindo que o órgão fracionário manifeste o juízo afirmativo de valor sobre a matéria constitucional sob pena de violação da reserva de plenário, previsto na Constituição, art. 97, e na Súmula 10 do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao Órgão Especial do Tribunal, que, no nosso caso, é a Corte Superior, dizer se há ou não a inconstitucionalidade, para que o julgamento no órgão fracionário retome e enfrente a matéria de fundo.

É bem verdade que há uma pequena irregularidade processual na instauração do incidente, na origem da sua arguição, na medida em que o Código de Processo Civil determina que, suscitado o incidente, se dê primeiro vista ao Ministério Público, para, depois, o órgão fracionário admitir ou não o incidente e remetê-lo à Corte Superior. Entretanto, quero crer que essa irregularidade, no caso específico, foi sanada com um substancioso parecer de f. 736/744, já emitido na fase submetida à egrégia Corte Superior, da lavra da eminente Procuradora que toma assento hoje, Dr.ª Maria Angélica Said, suprindo, *data venia*, em homenagem aos princípios que orientam o Processo Civil contemporâneo, essa pequena irregularidade.

Finalizando, peço vênia novamente e adoto os mesmos fundamentos do eminente Relator, para rejeitar a preliminar.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente, não desconhecendo a inobservância, que também se me apresenta como irrelevante nessa altura, do aspecto no encaminhamento do incidente, peço vênia ao eminente colega, o Des. Oliveira Firmo, para aderir ao posicionamento do eminente Relator e daqueles que já o seguiram, rejeitando a preliminar, não vendo nessa oportunidade e nessa altura do julgamento nenhum proveito para que se retome, naquela Câmara, uma questão que, no mínimo implicitamente, já restou definida com a admissibilidade da inconstitucionalidade, e, sobretudo, encimando tudo isso, a questão da reserva do plenário, mesmo porque essa questão tem de ser dirimida aqui, em sede própria, neste órgão da Corte Superior.

Então, com a vênia devida, com esses adminículos, também rejeito essa preliminar.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente, esse incidente teve origem na 4ª Câmara Cível, da relatoria do Des. Audebert Delage, onde atuei como Vogal.

Naquela oportunidade, entendemos de acompanhar na íntegra o posicionamento do eminente Relator, ao rejeitar uma preliminar de intempestividade. Como havia a questão de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, naquela oportunidade, entendi que essa questão devia ser submetida à Corte, nos termos do art. 97, Súmula Vinculante 10, e assim o fizemos, na esteira dos procedimentos repetitivos aqui feitos.

Possível nulidade há muito está superada, porque mesmo a douta Procuradoria já se manifestou e nada alegou, e não se deve perder do horizonte que *pas de nullité sans grief*.

Rejeito a nulidade, *data venia*.

DES. MAURÍCIO BARROS - Sr. Presidente, sem querer me alongar, e não irei me alongar, com a devida vênia ao entendimento do Des. Oliveira Firmo, adiro integralmente

ao voto do eminente Relator e dos eminentes Colegas que o acompanharam, para rejeitar a preliminar.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Sr. Presidente, rogando vênia, também, ao eminente Des. Oliveira Firmo, adiro integralmente ao judicioso voto do eminente Des. Wander Marotta, para rejeitar a preliminar.

DES.ª SELMA MARQUES - Sr. Presidente, registro que não recebi essa manifestação inicial do Des. Oliveira Firmo, mas me sinto em condições de votar e o farei aderindo ao voto do eminente Relator, mas não sem antes dizer que o faço por análise lógica também do dispositivo processual, e, evidentemente, dentro dessa lógica, não há, no caso específico, nenhuma prejudicialidade para enfrentar o prosseguimento desse processo, uma vez que, como bem dito pelo Des. Edilson Fernandes, o Ministério Público ofereceu parecer substancioso nestes autos.

É como voto.

DES. LEITE PRAÇA - Com o Relator, *data venia*.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Com o Relator.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente, peço vênia ao Des. Oliveira Firmo, porque efetivamente, entendo que não é o caso desta preliminar.

DES. KILDARE CARVALHO - Sr. Presidente, também peço vênia ao Des. Oliveira Firmo para rejeitar a preliminar, aduzindo apenas que o eminente Relator, ao encaminhar a essa Corte arguição de inconstitucionalidade, o fez porque não declarou a constitucionalidade da norma.

Então, não havendo declarado a norma constitucional, não havia alternativa, senão submeter a questão da inconstitucionalidade à Corte.

Então, *data venia*, rejeito a preliminar.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Sr. Presidente, adoto, em todos os termos, os votos dos eminentes Desembargadores Wander Marotta e Geraldo Augusto, para rejeitar a preliminar.

DES. SILAS VIEIRA - Sr. Presidente, acompanho o eminente Des. Relator, Wander Marotta, para conhecer do incidente, rejeitando, assim, a preliminar suscitada pelo Des. Oliveira Firmo.

DES. MANUEL SARAMAGO - Com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente, esta Corte já teve oportunidade de analisar questão idêntica em um incidente do qual fui Relator. Nessa oportunidade, a matéria foi discutida quanto à necessidade de a Turma Julgadora apreciar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade. Se entender que não é constitucional, não o remeteria a mim. Naquela oportunidade, simplesmente remeteu o processo à Corte, e nós, em preliminar, não o conhecemos, com voto da minha relatoria. Nesta oportunidade, vejo que o Des. Wander Marotta detalhou a matéria, especificando que realmente o entendimento é de que a Turma ou o Relator - tem que ser a Turma da Câmara - entendeu que a matéria poderia ser mesmo inconstitucional e mandou que fosse submetida a esta Corte.

Por esse motivo, acompanho o Relator.

DES. GUILHERME LUCIANO - Acompanho o voto do Des. Wander Marotta.

DES. PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ELIAS CAMILO - De acordo com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - Cuida-se, originariamente, de embargos do devedor opostos por Serra Azul Incorporadora Ltda., Mara de Pádua Menicucci Machado Zica e Helena Menicucci Zica Paiva, em execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Lavras, visando ao recebimento de crédito tributário relativo a IPTU e taxas dos exercícios de 1998 a 2001.

O ilustre Juiz julgou parcialmente procedentes os embargos "para declarar prescritos todos os créditos decorrentes de IPTU referentes ao ano de 1998; declarar a prescrição de todos os créditos em relação às executadas Marina de Pádua Menicucci Machado Zica e Luiza de Pádua Manicucci Machado Zica; e para reduzir a penhora sobre os demais imóveis". Pela sucumbência recíproca, condenou as embargantes ao pagamento de 80% e o embargado em 20% das custas processuais, além de honorários advocatícios sobre o valor atribuído à causa.

Vieram os autos a este Tribunal, tendo a 4ª Câmara Cível deste órgão, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.10382.10.008351-0/001, da relatoria do eminente Des. Audebert Delage suscitada a questão da inconstitucionalidade "dos arts. 158, 9º e 150 das Leis Municipais nºs 1.916/91, 2.091/93 e 2.390/97, respectivamente", o que seria da competência desta Corte para deliberar (f. 721/725).

O Cartório de Feitos Especiais informou não ter localizado outro incidente questionando a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais (f. 732).

Segundo o eminente Relator da apelação,

> Para que o caso em análise possa ser decidido, é imprescindível a apreciação da questão constitucional. E, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, compete ao Tribunal Pleno ou ao órgão especial do Tribunal a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (f. 724).

Em sede recursal, sustentam os embargantes que as Leis Municipais nºs 1.916/91, 2.091/93 e 2.390/97, instituidoras do IPTU no Município de Lavras,

> estabeleceram apenas a alíquota e normas gerais sobre IPTU, sem, contudo, determinar a sua base de cálculo (valor venal), indevidamente deixando a cargo do Executivo a tarefa de estabelecer a base de cálculo *in concreto*, o que se deu através dos Decretos 1.134/93 (f. 220/221), 1.216/94 (f. 222/223), 2.812/98 (f. 317/319) e 3.060/99 (f. 322/323).

Afirmam que somente após a publicação da Lei Complementar nº 27/2003, a cobrança do imposto passou a observar os requisitos exigidos pela Constituição Federal, Estadual e Código Tributário Nacional, quando a base de cálculo e a alíquota passaram a ter previsão legal.

Os embargantes questionam a constitucionalidade do art. 158 da Lei Municipal nº 1.916/91, que dispõe sobre o Código Tributário do Município de Lavras, estabelecendo:

> Art. 158. O critério a ser utilizado para a apuração dos valores que servirão de base de cálculo para o lançamento do imposto territorial urbano será definido em regulamento baixado pelo Executivo.

O art. 9º da Lei Municipal nº 2.091/93, que regula o lançamento e a arrecadação do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, dispõe, à sua vez, que:

> Art. 9º O Executivo procederá, anualmente, de conformidade com os critérios estabelecidos nesta Lei, à avaliação dos imóveis para fins de apuração do valor venal.
> Parágrafo único. O valor venal, de que trata o artigo, será o atribuído ao imóvel para o dia primeiro de janeiro do exercício a que se referir o lançamento.

A Lei nº 1.916/91 foi revogada pelo art. 309 da Lei 2.390/97 (f. 278), não se justificando o questionamento.

O Município de Lavras, em sede de impugnação, afirma que os lançamentos ocorreram na vigência da Lei Municipal nº 2.390/97, que dispõe sobre o Código Tributário do Município e que determina:

> Art. 150. O Executivo procederá, anualmente, de conformidade com os critérios estabelecidos nesta Lei, a avaliação dos imóveis para fins de apuração do valor venal.
> Parágrafo único. O valor venal, de que trata o artigo, será o atribuído ao imóvel para o dia primeiro de janeiro do exercício a que se referir o lançamento.
> Art. 151. A avaliação dos imóveis será procedida através de mapa de valores genéricos que conterá a listagem ou planta de valores de terrenos, a tabela de preço de construção e o seu enquadramento padrão; se for o caso, constará, também, os fatores específicos de correção que impliquem a depreciação ou valorização do imóvel.
> Parágrafo único. Não sendo expedido o mapa de valores genéricos, os valores venais dos imóveis serão atualizados com base nos índices oficiais de correção monetária divulgados pelo Governo Federal.

Os valores venais dos imóveis de propriedade das embargantes foram apurados de acordo com a Tabela XI da mencionada lei (f. 296).

As atualizações periódicas das plantas de avaliação não importam em majoração da base de cálculo do imposto, nem lhe alteram a alíquota, não havendo violação ao art. 97 do CTN ou ao art. 150, I, da CF.

Os decretos, como se sabe, objetivam tão somente a avaliação do imóvel e a apuração de seu valor venal, não alterando alíquotas ou base de cálculo *in concreto*, a não ser reflexamente.

A avaliação, por outro lado, é ato da autoridade fazendária, que pode até ser impugnada administrativamente pelo contribuinte, com a demonstração do seu real valor de mercado do imóvel, mas não fere nenhum princípio do direito constitucional ou tributário. Tomemos, por exemplo, um lote existente num determinado bairro há dez anos, época em que não contava com infraestrutura e os lotes eram pouco valorizados, em razão da baixa demanda. Se o lote teve valorização muito superior à da inflação do período, a atualização da planta de valores do IPTU é ato administrativo, não constituindo majoração de tributo, podendo ser regulada por decreto para vigência no exercício financeiro corrente. A meu ver, a atualização apenas será ilegítima se comprovada a transposição do valor de mercado, sob pena, inclusive, de incentivar-se a especulação de imóveis de áreas ainda pouco valorizadas.

É como leciona Aliomar Baleeiro (*Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 250):

> [...] os mapas ou plantas de valores têm como objetivo a fixação de fatores e índices determinantes dos valores médios unitários de metro quadrado de terreno e de construção. Contém, portanto, padrões numericamente definidos, que são índices gerais aplicáveis a quadras, áreas, zonas ou bairros e a espécie de construção (luxo, norma, popular etc.). Portanto, a confecção desses mapas de valores é tarefa técnica afeta à Administração Pública, que, para isso, se vale de pesquisa no mercado imobiliário.

As plantas genéricas de valores constantes do decreto supramencionado norteiam o ato administrativo de lançamento do tributo para identificação, em concreto, do seu valor venal, em respeito ao princípio constitucional da capacidade contributiva e da função social da propriedade. Nesse sentido, confira-se o disposto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal:

> Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados

os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes.

Somente haverá ilegalidade se ficar provado que o valor do lançamento supera o valor de mercado do imóvel, o que não ficou demonstrado no caso em exame.

Esta é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

> IPTU. Majoração do imposto. Lei 3.681/83, do Município de Belo Horizonte. Planta genérica de valores. - A planta genérica de valores, decorrente da Lei municipal 3.681/83 e de sua regulamentação (Decreto 4.626/83), representa a identificação dos valores de cada imóvel, em concreto, à vista dos parâmetros da lei, como exato procedimento preliminar do lançamento do tributo. Nada tem de identidade conceitual com aquela 'planta genérica de valores', malsinada pela jurisprudência da Corte, por pretender substituir-se a lei com a fixação de critérios genéricos de apuração de valores. Inexistência de afronta aos arts. 153, § 29, da Constituição e 97, § 1°, do CTN. RE não conhecido (RE 108774/MG - Rel. Min. Rafael Mayer - j. em 25.02.88 - *DJ* de 15.05.92, p. 6.785).
>
> IPTU. Reavaliação dos valores venais dos imóveis. Lei 3.681/83, do Município de Belo Horizonte. Art. 153, § 29, da CF; art. 97, § 1°, do CTN. Reavaliação dos valores venais dos imóveis sujeitos ao IPTU que se fez à base de critérios e parâmetros imediatamente vinculantes da administração no achado da estimativa concreta de cada bem tributável não colide com o art. 97 do CTN. Não se equipara as plantas genéricas de valores, malsinadas pela jurisprudência da Corte, porque baixadas por decretos sem fulcro em lei, à chamada planta básica de valores, editada, no caso, pela Municipalidade, representando a identificação e a individualização dos valores de cada imóvel, em concreto, à vista dos parâmetros da lei, como exato procedimento preliminar do lançamento, posto à disposição do contribuinte para exame e impugnação. Recurso extraordinário não conhecido (RE 109292/MG - Rel. Min. Rafael Mayer - j. em 25.02.88 - *DJ* de 25.05.92, p. 4.606).

Deste Tribunal:

> Ementa: Tributário. IPTU. Decreto. Planta genérica de valores. Atualização monetária. Possibilidade. Fixação de valor do metro quadrado do imóvel consoante zona, tipo de construção e categoria. Validade da disciplina. Sistemática que não se confunde com a adoção de alíquotas progressivas. Taxas de serviços públicos. Conservação de pavimento. Limpeza pública. Conservação de rede de esgoto. Divisibilidade e especificidade do serviço. Inexistência (Apelação Cível n° 000.241.022-3/00 - Rel. Des. Pinheiro Lago - j. em 13.05.2002).
>
> Tributário. IPTU. Planta de valores genérica baixada por decreto. Simples atualização do valor venal do imóvel. Viabilidade. - Mera atualização do valor venal do imóvel não impede seja a planta de valores genérica baixada por meio de decreto municipal. Só se exige lei quando se trata de aumento, ou seja, de modificação da base de cálculo ou das alíquotas do imposto (IPTU) (Apelação Cível n° 000.210.803-3/00 - Rel. Des. Hyparco Immesi - j. em 21.02.2002).
>
> Tributário. IPTU. Planta genérica de valores. Decreto. Repristinação. - Sendo de competência da Administração Pública a fixação do valor venal do imóvel ou terreno, pode a planta genérica de valores ser estabelecida por decreto, nos termos da lei (Apelação Cível n° 000.289.249- 5/00 - Rel. Des. Pedro Henriques - j. em 11.11.2003).
>
> [...] Se o que ocorreu foi uma atualização de valores imobiliários, elaborada por uma comissão de avaliação nomeada através de portaria municipal e, mediante a nova planta de valores, o Prefeito Municipal fixou, por decreto, o novo valor do metro quadrado de terrenos e edificações do Município, não há de se confundir tal atualização com a revisão de lançamento, que deve ser feita por lei, sendo perfeitamente legal a edição da portaria e do decreto, donde se nega provimento ao recurso impetrado (TJMG - Apelação Cível n° 60.096-5 - Rel. Des. Garcia Leão - pub. em 18.10.96).
>
> IPTU. Base de cálculo: valor venal do imóvel. Planta genérica de valores. - O art. 1° da Lei Municipal n° 7.633/98, de Belo Horizonte, na redação dada pela Lei 8.147/2000, versando sobre a base de cálculo do IPTU, estabelece que 'à avaliação dos imóveis deve se proceder anualmente e para fins de apuração do valor venal'. A planta genérica de valores, constante de decreto, norteia o ato administrativo de lançamento do tributo, para identificação, em concreto, do seu valor venal, à vista dos parâmetros da lei. Inexistência de prova que demonstre que o valor do lançamento, constante da guia de arrecadação, supera o valor venal (valor de mercado) do imóvel, base de cálculo legal do IPTU. Inexistência de afronta à Constituição Federal e ao art. 97 do CTN. Segurança denegada (Apelação Cível n° 246.557-3 - Rel. Des. Eduardo Andrade - j. em 28.05.2002).

Assim, conheço do incidente, mas rejeito a arguição de inconstitucionalidade suscitada, para reconhecer a constitucionalidade do art. 150 da Lei Municipal n° 2.390/97 e a do art. 9° da Lei n° 2.091/93.

Sem custas.

DES. GERALDO AUGUSTO - Com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

DES. MAURÍCIO BARROS - Com o Relator.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Acompanho o Relator integralmente.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. LEITE PRAÇA - Com o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Com o Relator.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. Esta matéria já foi vista várias vezes pelo Supremo Tribunal Federal. Inclusive era uma tese sustentada, vibrantemente, pelo

Professor Darcy Bessone, falecido em 1997. Tecnicamente, eu deveria considerar irrelevante a arguição, porque, quando o Supremo decide, e aqui decidiu reiteradas vezes, a arguição é irrelevante. Mas, para não abrir dissidência em questão periférica, de preliminar, aquele formalismo exagerado, declaro a inconstitucionalidade, e os precedentes do Supremo, o Des. Kildare Carvalho os colocará em seu voto, certamente.

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de incidente de inconstitucionalidade instaurado nos autos dos embargos do devedor opostos por Serra Azul Incorporadora Ltda. e outros contra a Fazenda Pública de Lavras.

O MM. Juiz singular julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para declarar a prescrição de parte do crédito tributário exequendo, relativo ao IPTU de 1998, e para reduzir a penhora sobre os demais imóveis.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam a inconstitucionalidade do art. 150 da Lei Municipal nº 2.390/97 e a do art. 9º da Lei Municipal nº 2.091/93.

No julgamento da apelação, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu por bem submeter à Corte Superior do Tribunal o incidente de inconstitucionalidade relativo aos supramencionados artigos.

Verifico que o eminente Desembargador Relator Wander Marotta está rejeitando a arguição de inconstitucionalidade, ao fundamento de que "as atualizações periódicas das plantas de avaliação não importam majoração da base do imposto, nem lhe alteram a alíquota, não havendo violação ao art. 97 do CTN ou ao art. 150, I, da CF".

Tenho entendimento diverso, *data venia*.

De acordo com a documentação acostada aos autos, verifico que autorização para o Poder Executivo majorar o tributo não corresponde a uma simples atualização monetária, mas a uma alteração do valor venal dos imóveis, acarretando um aumento na base de cálculo, já que, conforme a legislação municipal, a base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel.

E, como se sabe,

> é vedado ao Executivo Municipal, a pretexto de rever os valores venais de imóveis, aumentar indiretamente o IPTU, sendo que o aumento dos tributos somente pode ocorrer em virtude de lei (Apelação Cível nº 237589-7).

É que a Constituição Federal, no seu art. 150, I, estabelece que todo tributo somente pode ser criado ou majorado por lei, bem como o art. 97, II, do CTN dispõe que somente uma lei pode estabelecer a majoração de tributos.

A matéria já se encontra pacificada nos tribunais pátrios, mais precisamente no Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 160, que assim dispõe: "É defeso ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária".

Nesse sentido, também já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

> IPTU. Fixação de valores venais presumidos por meio de decreto municipal. - O acórdão recorrido não violou o § 2º do art. 97 do CTN, nem os demais dispositivos legais e constitucionais invocados no recurso extraordinário, mas, antes, se orientou no sentido de que valores venais presumidos - como os estabelecidos em tabelas de preços de construção e plantas genéricas de valores imobiliários -, para efeito de base de cálculo do IPTU, só podem ser fixados por lei, e não por simples decreto, em face do disposto nos arts. 33 e 97, § 1º, do CTN. - Por outro lado, o aumento resultante dessa fixação de valores venais genéricos foi superior aos valores a que se chegaria se aplicada a correção monetária ocorrente no período, como admite o § 2º do art. 97 do mesmo CTN. Recurso extraordinário não conhecido, declarada a inconstitucionalidade do Decreto 2.218, de 29 de dezembro de 1983, da Prefeitura Municipal de Maceió (Recurso extraordinário - RE 114078/AL - Rel. Min. Moreira Alves - publicado no *DJ* de 1º.07.88, p. 16.908).

Dessarte, a majoração da base de cálculo do IPTU acima dos índices inflacionários somente pode ocorrer mediante lei no sentido estrito e formal.

Posto isso, acolho o presente incidente, declarando a inconstitucionalidade do art. 150 da Lei Municipal nº 2.390/97 e a do art. 9º da Lei Municipal nº 2.091/93.

Façam-se as comunicações necessárias, remetendo cópia do acórdão ao órgão competente, nos termos do art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Com o Relator.

DES. SILAS VIEIRA - Com o Relator.

DES. MANUEL SARAMAGO - Sr. Presidente. *Data venia* do eminente Relator, acompanho a divergência.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Com o Relator.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Com o Relator.

DES. PEREIRA DA SILVA - Com o Relator.

DES. ELIAS CAMILO - Sr. Presidente. Com a devida vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência instaurada pelo Des. Kildare Carvalho.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - Com o Relator.

DES. OLIVEIRA FIRMO - Com a divergência.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO LEVANTADA PELO DES. OLIVEIRA FIRMO. NO MÉRITO, REJEITARAM A ARGUIÇÃO, POR MAIORIA.

...

Tráfico de entorpecentes - Liberdade provisória - Art. 44 da Lei nº 11.343/2006 - Arguição de inconstitucionalidade

Ementa: Arguição de inconstitucionalidade. Ação de *habeas corpus*. Liberdade provisória negada. Art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006. Crime de tráfico de entorpecentes. Questão já decidida pelo plenário do STF. Arguição não conhecida.

- Torna-se irrelevante e não deve ser conhecida a arguição de inconstitucionalidade de norma já examinada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 248, § 1º, I, do art. 248 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

- Arguição de inconstitucionalidade não conhecida, em razão de sua irrelevância.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 1.0000.10.030757-8/001 NO *HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.10.030757-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requerida: Corte Superior - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Herculano Rodrigues, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR LEVANTADA PELO DES. ARMANDO FREIRE. POR MAIORIA, NÃO CONHECER DA ARGUIÇÃO, PELA IRRELEVÂNCIA. ABSTEVE-SE DE VOTAR A DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2012. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente , pela ordem.

Admitindo essa possibilidade, por experiências anteriores, suscito prejudicial de sobrestamento do feito até que se decida a questão da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente, em relação a essa prejudicial, não tenho, no momento, informação sobre os limites em que a repercussão foi reconhecida, por isso peço vista dos autos.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente, pela ordem.

Os tribunais superiores, inclusive o STJ, e diversas câmaras deste Tribunal, têm decidido pela inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06. Entendo que não é caso de sobrestamento, com a devida vênia. É matéria que está em plena discussão, e entendo que o Supremo Tribunal Federal vai, realmente, declarar a inconstitucionalidade, mas ainda a matéria não está decidida. Então, é questão de matéria de declarar ou não a inconstitucionalidade aqui. Não é caso de aguardar o Supremo Tribunal Federal decidir, porque não sabemos quando isso vai ocorrer.

No meu modesto entendimento, é caso de rejeitar essa preliminar.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar meu voto.

As duas Turmas do Supremo estão divididas, e o Ministro Marco Aurélio admitiu a repercussão geral que ainda não foi decidida. Não há obrigatoriedade de suspender esse julgamento, até porque a jurisdição penal exige tempo, e não poderemos ficar eternamente esperando a adesão do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, se ela vier, de uma forma ou de outra, como se trata de repercussão geral, ocorrerá vinculação. Enquanto isso, o Tribunal tem que dar uma solução.

Data venia, rejeito essa prejudicial.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar meu voto.

Acompanho o voto dos Des. Paulo Cézar Dias e Dárcio Lopardi Mendes, no sentido de rejeitar a prejudicial.

Súmula - PEDIU VISTA DOS AUTOS O DES. CAETANO LEVI LOPES, DEPOIS DE LEVANTADA A PREJUDICIAL DE SOBRESTAMENTO DO FEITO PELO DES. ARMANDO FREIRE. EM ADIANTAMENTO DE VOTO, REJEITARAM A PREJUDICIAL OS DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS, DÁRCIO LOPARDI MENDES E AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Notas taquigráficas

DES. HERCULANO RODRIGUES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia

11.01.2012, a pedido do Des. Caetano Levi Lopes, depois de levantada a prejudicial de sobrestamento do feito pelo Des. Armando Freire. Em adiantamento de voto, rejeitaram a prejudicial os Des. Paulo Cézar Dias, Dárcio Lopardi Mendes e Agostinho Gomes de Azevedo.

Com a palavra, o Des. Caetano Levi Lopes.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente, com a devida vênia, rejeito a preliminar de sobrestamento, porque o egrégio Supremo Tribunal Federal, em seu plenário, já decidiu sobre a repercussão geral conferida ao Recurso Extraordinário 601384. Assim, entendo que essa preliminar perdeu o objeto.

DES. EDILSON FERNANDES - Acompanho o Relator, com a devida vênia.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Sr. Presidente, acompanho o Relator, uma vez que já perdeu o objeto.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Acompanho o Relator.

DES. ALMEIDA MELO - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - Com o Relator.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - Com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - Com o Relator.

DES. MANUEL SARAMAGO - Com o Relator.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Com o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - Com o Relator.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Com o Relator.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Sr. Presidente, abstenho-me de votar, porque não participei do início do julgamento e não me sinto em condições de votar.

DES. ELIAS CAMILO - Com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Com o Relator.

DES. PRESIDENTE - Rejeitada a preliminar de sobrestamento, retorno a palavra ao Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Em juízo de admissibilidade, verifico que a colenda Primeira Câmara Criminal deste Tribunal suscitou arguição de inconstitucionalidade na Apelação Criminal nº 1.0000.10.030757-8/000, interposta contra a decisão que negou liberdade provisória ao interessado D.J.O., em ação de *habeas corpus* por ele aforada. Anoto que ele foi indiciado pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006 - Lei de Tóxicos (f. 68/70-TJ). A inconstitucionalidade invocada foi em relação ao art. 44 da referida lei.

Anoto que fato novo deve ser observado no presente julgamento, qual seja o recente julgamento pelo plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 104.339 - SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, em que se questionava a inconstitucionalidade do mencionado art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006:

> O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão 'e liberdade provisória', constante do *caput* do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que sejam apreciados os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, que denegava a ordem; Joaquim Barbosa, que concedia a ordem por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão do paciente, e Marco Aurélio, que concedia a ordem por excesso de prazo. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o artigo 44 da mencionada lei, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. (Plenário, 10.05.2012, consulta no sítio http://www.stf.jus.br/portal/geral/verimpres-sao/asp em 17.05.2012.)

Portanto, restou concretizada a hipótese contida no art. 248, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, que determina a rejeição da arguição, em caso de sua irrelevância, diante de pronunciamento anterior pelo plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante de referido fato novo, perdeu o objeto também a prejudicial de sobrestamento, arguida de ofício pelo eminente Desembargador Armando Freire, embora fundamentada na existência de repercussão geral conferida ao Recurso Extraordinário nº 601.384, em que se discute o mesmo dispositivo questionado na presente arguição de inconstitucionalidade.

Com esses fundamentos, não conheço da presente arguição de inconstitucionalidade, em razão de sua irrelevância.

Transitada em julgado esta decisão, retorne o feito ao órgão fracionário de origem, para continuação do julgamento da apelação.

Sem custas.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Cuida-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado no bojo do *habeas corpus* impetrado em face da decisão que negou ao paciente a liberdade provisória, com base no art. 44 da Lei nº 11.343/2006.

No julgamento, a Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, em razão da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição da República, bem como do Enunciado na Súmula Vinculante nº 10 do Pretório Excelso, dispondo que "viola a cláusula de reserva de plenário (art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte", arguiu o presente incidente para ser solucionado pela Corte Superior.

Dispõe o art. 248 do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução nº 420/2003) que:

> Art. 248. Submetida a questão da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público ao órgão a que tocar o conhecimento do processo, será a argüição levada ao julgamento da Corte Superior, se reconhecida a sua relevância.
> § 1 A arguição será tida como irrelevante quando:
> I - já houver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal;
> [...]

A jurisprudência do Pretório Excelso consagra a dispensabilidade de submissão da questão constitucional ao tribunal pleno ou ao órgão especial, na hipótese de o próprio Tribunal ou no caso de o plenário do STF já houver se pronunciado sobre o tema.

A propósito, o Min. Gilmar Mendes, em sua obra intitulada *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, 3. ed., p. 254, citando precedente do STF, assim discorre:

> A decisão plenária do Supremo Tribunal declaratória de inconstitucionalidade de norma, posto que incidente, sendo pressuposto necessário e suficiente a que o Senado lhe confira efeitos *erga omnes*, elide a presunção de sua constitucionalidade; a partir daí, podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar a decisão de casos concretos ulteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário.

Ressalta-se, de princípio, que não há notícias de que esta Corte Superior do Tribunal de Justiça tenha decidido de modo incidental ou difuso sobre a questão da constitucionalidade ou não do art. 44 da Lei Federal nº 11.343/2006, embora em andamento alguns incidentes de inconstitucionalidade.

Por outro lado, o pleno do STF ainda não se pronunciou em definitivo sobre o tema, estando em trâmite o *HC* 100.949/SP, que discute a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, sendo que, em data de 31.08.2010, a Turma deliberou afetar ao Plenário do STF o julgamento do feito.

A despeito de decisões do Pretório Excelso, umas a favor e outras contra a inconstitucionalidade do referido dispositivo, verifica-se que todas foram tomadas em sede de controle difuso, e, portanto, produzem efeitos apenas entre as partes, não vinculativo para o Poder Judiciário.

A questão posta não pode ser vista como qualquer outra rotineira nesta Corte. No meu modo de ver, em se tratando de réu preso, que certamente é o caso dos autos, impossível o sobrestamento do processo até que o Supremo Tribunal Federal definitivamente decida a matéria.

O certo é que, antes de tudo, a repercussão geral emanada no § 1º do art. 543-C do CPC leva à indiscutível certeza de que o sobrestamento é do recurso, e não do processo. O que precisa ser visto diferentemente. O processo deve ser decidido, podendo o recurso que dele ocorrer ser ou não sobrestado.

Assim, salvo melhor juízo, necessário que haja disciplina na aplicação da repercussão geral, pois, como elucida o autor Luiz Alberto Barroso, in *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 4. ed, p. 111:

> [...] é razoável o receio de que a competência para selecionar as causas possa ser mal utilizada, servindo para que o Tribunal evite decidir questões polêmicas ou politicamente delicadas. [...] O debate sem dúvida, é instigante e necessário, mas é preciso ter em conta que a inexistência de um mecanismo explícito de seleção de causas não seria capaz de impedir um tribunal enfraquecido ou parcial de se retrair e evitar confrontos. Até porque os critérios tradicionais de admissibilidade - que não costumam ser exclusivamente objetivos - também podem, em tese, prestar-se ao papel de rechaçar os casos politicamente difíceis, com a agravante de tal opção restar encoberta.

Por tais razões, entendo que há relevância da questão arguida no presente incidente, fazendo-se necessário o pronunciamento desta Corte sobre a inconstitucionalidade suscitada em sede de controle difuso.

Dessa forma, peço vênia ao ilustre Desembargador Relator, e, por consequência, conheço do presente incidente de inconstitucionalidade.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de esclarecer que essa decisão é do Plenário do dia 10.05.12.

DES. PRESIDENTE - V. Ex.ª mantém o voto, Des. Paulo Cézar Dias?

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Mantenho o meu voto, Sr. Presidente.

DES. EDILSON FERNANDES - Acompanho o eminente Relator, *data venia*.

DES. ARMANDO FREIRE - *Data venia*, acompanho o eminente Relator.

SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente, só para melhor ficar esclarecido e como fundamento de meu voto, leio aqui o seguinte:

A sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, de 10.05.12, com exceção dos votos dos eminentes Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, reconheceu *incidenter tantum* a liberdade provisória do art. 44 da Lei 11 343.

Assim, *data venia*, acompanho o eminente Relator.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Acompanho o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Acompanho o Relator, com licença da divergência.

DES. ALMEIDA MELO - A 1ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça submete, nos termos do acórdão de f. 59/90-TJ, à apreciação da Corte Superior a arguição de inconstitucionalidade do art.44 da Lei Federal nº 11.343/2006, que

> instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 11.05.2011, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 104339, decidiu pela constitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei Federal nº 11.343/2006.

O Regimento Interno deste Tribunal estabelece que a arguição será tida por irrelevante quando "já houver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal " (art. 248, inciso I).

Ponho-me de acordo com o Relator, para acolher a preliminar de irrelevância suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça.

DES. KILDARE CARVALHO - *Data venia*, com o Relator.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Com o Relator

DES. GERALDO AUGUSTO - Com o Relator

DES. AUDEBERT DELAGE - Com o Relator

DES. MANUEL SARAMAGO - Com o Relator

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Com o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - Com o Relator.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Com o Relator.

DES. ELIAS CAMILO - Com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR LEVANTADA PELO DES. ARMANDO FREIRE. POR MAIORIA, NÃO CONHECERAM DA ARGUIÇÃO PELA IRRELEVÂNCIA. ABSTEVE-SE A DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

...

Cobrança - Contrato de seguro - Morte causada pelo uso de álcool - Exclusão da cobertura - Previsão expressa - Indenização indevida

Ementa: Ação de cobrança. Seguro. Morte em razão do uso de álcool. Previsão expressa de exclusão da cobertura. Indenização indevida. Sentença mantida.

- Restando caracterizada a hipótese de exclusão expressamente prevista no contrato de seguro avençado entre as partes e inexistindo cobertura para este risco, descabe a indenização securitária pretendida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0543.11.001011-2/001 - Comarca de Resplendor - Apelantes: Jovino José da Silva e outra, Júlia Maria da Silva - Apelada: Cardif do Brasil Vida e Previdência S.A. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2012. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA (Relator) - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 52/56, proferida pelo MM. Juiz Edson Alfredo Sossai Regonini, da Secretaria do Juízo da Comarca de Resplendor, que, nos autos da ação de cobrança proposta por Jovino José da Silva e Júlia Maria da Silva, em face de Cardif do Brasil Vida e Previdência S.A., julgou improcedente o pedido na inicial e, por via de consequência, extinguiu o feito com resolução do mérito.

Em razão da sucumbência, condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R$1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspendendo a exigibilidade por estarem amparados pela assistência judiciária gratuita.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, f. 62/67, sustentando, em suma, que a negativa da seguradora requerida é abusiva, já que se trata de cláusula restritiva e que o segurado estava munido de boa-fé. Ressaltaram que a seguradora não solicitou qualquer exame prévio de saúde, razão pela qual assumiu o risco, sendo que o *de cujus* não era portador de doença potencialmente letal e não apresentava qualquer indício de complicações relacionadas ao uso de álcool, sendo a negativa da seguradora ilegal. Com tais considerações, pugnaram pelo provimento do apelo, com a consequente reforma da decisão proferida.

Ausente de preparo, por estarem os autores litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita, f. 56.

Intimada, a requerida apresentou contrarrazões, f. 71/75, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença hostilizada.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação de cobrança proposta pelos autores, ao fundamento de que seu filho celebrou com a requerida seguro, tendo como objetivo o pagamento do saldo devedor de um financiamento de veículo, em caso de morte ou invalidez permanente.

Aduziram que, após o falecimento do mesmo, requereram perante a seguradora requerida a indenização; contudo, esta foi negada, ao argumento de que o falecimento se deu em decorrência de uso de álcool, hipótese em que não estava acobertado pelo seguro.

Na sentença, entendeu o i. Magistrado primevo que "a causa da morte está expressamente prevista como excludente de cobertura pela seguradora", razão pela qual julgou improcedente o pedido inicial.

Em face de tal decisão, recorre os autores.

Pois bem.

De início, importante salientar que a norma do art. 1.432 do Código Civil, aplicável à espécie, esclarece ser o contrato de seguro "aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante pagamento de um prêmio, a indenizá-la pelo prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato", estando, assim, fixada a natureza legislativa da avença em tese.

Caracterizado o risco temido, surge, em princípio, para o segurador a obrigação de pagar a indenização ao beneficiário do seguro, a menos que se prove que as afirmações prestadas pelo segurado sejam inverídicas ou incompletas, tendo havido intuito de fraudar o pacto, porquanto o contrato de seguro sobreleva a importância desses elementos, porque se funda precipuamente nas mútuas declarações dos contratantes.

Compulsando os autos, verifica-se, pelas condições gerais do seguro (f. 13), que, para os casos de doença, acidentes e lesões provocadas pelo uso de álcool, há previsão expressa de exclusão de cobertura:

> 7. Riscos excluídos
> Estão excluídos da cobertura deste seguro os eventos ocorridos em consequência de:
> (A) Para a garantia de morte:
> [...]
> h) Doenças, acidentes e lesões provocadas pelo uso de álcool, drogas, produtos químicos, entorpecentes, produtos farmacológicos e substâncias tóxicas [...].

In casu, verifica-se pelo atestado de óbito do filho dos apelantes, f. 11, que o mesmo faleceu em decorrência de pancreatite aguda e etilismo crônico, ou seja, em razão do uso excessivo de álcool.

Importante frisar que tal questão, inclusive, não foi impugnada pelos apelantes, já que estes se abstiveram a alegar que a seguradora não solicitou qualquer exame prévio de saúde e que o *de cujus* não era portador de doença potencialmente letal e não apresentava qualquer indício de complicações relacionadas ao uso de álcool.

Nesse interregno, verifica-se que há expressa exclusão de cobertura para causa de morte decorrente do uso de álcool, sendo legítima a recusa da seguradora em pagar a indenização referente a risco excluído do pacto. A referida cláusula foi redigida de forma clara e em destaque.

A respeito do tema, veja-se a jurisprudência:

> Apelação cível. Cobrança. Indenização. Contrato de seguro. Morte acidental. Acidente automobilístico. Segurado condutor sem carteira de habilitação. Risco expressamente excluído. Ausência de responsabilidade da seguradora. - A responsabilidade da seguradora é limitada ao risco assumido. A expressa exclusão do risco securitário afasta o dever da seguradora de indenizar. (TJMG, Apelação Cível 1.0338.10.002068-8/001, Rel. Des. José Antônio Braga, 9ª Câmara Cível, julgamento em 26.07.2011, publicação da súmula em 08.08.2011.)
>
> Ação de cobrança. Apólice de seguro. Acidente de trânsito. Uso de bebida alcoólica. Comprovação. Risco excluído. Sentença mantida. - A existência de cláusula expressa em contrato de seguro, destinada a excluir a cobertura securitária se o condutor do veículo acidentado estiver sob o efeito de álcool - o que prepondera e faz agravar o risco -, torna legítima a recusa da seguradora em não efetuar o pagamento da indenização postulada. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.06.149783-0/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, julgamento em 30.10.2007, publicação da súmula em 12.11.2007.)
>
> Ação de indenização. Contrato de seguro. Exclusão expressa da cobertura. Negativa legítima. Pedido improcedente. - Se o risco implementado está expressamente excluído da cobertura, não há que se falar em pagamento do prêmio, sendo lídima a negativa da seguradora. (TJMG, Apelação Cível 1.0702.08.434209-7/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, julgamento em 30.05.2011, publicação da súmula em 17.06.2011.)
>
> Ação de cobrança. Seguro. Risco excluído. Pedido julgado improcedente. Decisão que se mantém. - Comprovado nos autos que o dano ocorrido está expressamente excluído da hipótese de cobertura, não há como atribuir à seguradora o dever de pagar o seguro avençado. (TJMG, Apelação Cível 1.0408.05.008428-9/001, Rel. Des.ª Selma Marques, 11ª Câmara Cível, julgamento em 24.11.2010, publicação da súmula em 10.12.2010.)

Assim, restou caracterizada a hipótese de exclusão expressamente prevista no contrato de seguro avençado entre as partes, relativa ao evento danoso descrito na inicial; logo, inexistindo cobertura para esse risco, descabe a indenização securitária pretendida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para manter incólume a r. sentença proferida.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

DES.ª SELMA MARQUES (Revisora) - De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação monitória - Fazenda Pública - Ré - Cabimento - Súmula 339 do STJ - Prova escrita - Existência - Notas fiscais - Comprovado recebimento da mercadoria pelo município - Notas de empenho - Prescindibilidade - Pagamento - Art. 333, inciso II, do CPC - Ônus da prova que cabe ao Município - Ausência - Constituição do título executivo - Medida que se impõe

Ementa: Direito administrativo. Direito processual civil. Apelação. Reexame necessário. Realização de ofício. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Realização de compras pelo Município. Prova escrita da dívida. Vedação de enriquecimento ilícito. Sentença confirmada. Recurso prejudicado.

- De acordo com a Súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça, "é cabível ação monitória contra a Fazenda Pública".

- Se a prova escrita que instruiu a ação monitória demonstra que o Município solicitou e recebeu diversas mercadorias e se este não apresentou prova do pagamento, a constituição do título executivo, nos moldes do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0450.07.001661-0/001 - Comarca de Nova Ponte - Apelante: Município de Iraí de Minas - Apelado: Urias Amaral - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2012. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ (Relator) - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz da Comarca de Ponte Nova, que, nos autos de uma "ação monitória" ajuizada por Maria Elias de Carvalho - ME contra o Município de Iraí de Minas, referente à quantia de R$ 74.466,40, rejeitou os embargos e determinou a "conversão do feito para execução por título judicial, na forma do cumprimento de sentença" (f. 153).

O apelante alega que a apelada "carreou aos autos somente notas fiscais, emitidas em dezembro de 2004, como demonstrativos de seu suposto crédito"; que a "Lei 4.320/64, a qual rege as normas de direito financeiro vigente no ordenamento pátrio, no que concerne às despesas pela administração pública, estabelece que é o empenho de despesa que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente (artigo 58)"; que "são as notas de empenho que conferem veracidade e autenticidade ao suposto crédito", sendo que "meras notas fiscais não são documentos hábeis para fundamentar pedido monitório"; e que, "ainda que as notas de empenho fossem prescindíveis, para demonstrar relação jurídica entre as partes, além das notas fiscais trazidas ao bojo dos autos, seria necessário estar acompanhadas de documentos que atestem a entrega das referidas mercadorias, pois aquelas, de per si, são insuficientes para revelar a obrigação, haja vista a emissão unilateral pelo suposto credor".

De início, observo que, embora o MM. Juiz não tenha determinado o reexame necessário, o feito o exige, por ter sido a sentença proferida contra o Município de Iraí de Minas e porque não se aplica, no caso, a exceção prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, que menciona condenação em valor certo não excedente de 60 salários mínimos; não sendo essa a hipótese, visto que foi constituído um título executivo judicial no valor de R$ 74.466,40.

Não há como falar em impossibilidade de ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública, devendo ser destacado o enunciado da Súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor: "É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública".

Também não merece prosperar o pedido de denunciação da lide ao ex-prefeito que estava governando o Município à época em que os supostos débitos foram contraídos, porque o caso não se enquadra nas situações previstas no artigo 70 do Código de Processo Civil.

O pedido inicial é baseado na relação jurídica estabelecida entre o Município e a autora, de forma que eventual responsabilidade do administrador que exercia mandato ao tempo do suposto inadimplemento não enseja discussão nem solução nestes autos, devendo ser alegada e provada em seara própria.

A ação monitória compete a quem pretende, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, o recebimento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, nos termos do artigo 1.102-A do Código de Processo Civil.

O requisito específico para propor a ação monitória é a prova escrita, o que deve ser cumprido incondicionalmente pela parte autora, como pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

No caso, a autora utilizou-se, para compor a prova escrita de que trata o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil, de diversas ordens de fornecimento de material expedidas pelo Município e das cópias das notas fiscais das respectivas mercadorias, que estão assinadas por quem as recebeu e estão arquivadas na Prefeitura Municipal de Iraí de Minas - pois todas foram carimbadas por esta, atestando que elas conferem com o original.

Esses documentos não deixam dúvida de que o Município solicitou os produtos e os recebeu, o que gera a sua obrigação de pagamento.

Cabia ao Município, para afastar a cobrança, demonstrar o pagamento da verba pleiteada; mas não trouxe ele fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tornando letra morta o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

O fato de a autora não ter demonstrado o pretendido crédito através da juntada das correspondentes notas de empenho não tem o condão de afastar a responsabilidade do Município pelo adimplemento de sua obrigação, que só poderia ser elidida pela prova do pagamento.

É verdade que o artigo 58 da Lei 4.320/64 estabelece que o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento. Todavia, isso não significa que o ente público só é obrigado a pagar se realizar o empenho. Se ele deixar de observar a lei e realizar compras sem o empenho, a obrigação de pagamento não é afastada.

O mesmo raciocínio se aplica ao processo licitatório. A regra legal é a da obrigatoriedade de licitação. Se o Município compra produtos sem prévia licitação, a obrigação de pagamento não deixa de existir. O que deve ocorrer é a responsabilização do gestor que autorizou tais compras.

Portanto, correta a sentença ao rejeitar os embargos à monitória opostos pelo Município de Iraí de Minas.

Com tais apontamentos, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicada a apelação.

Custas, pelo Município; isento, por força de lei.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA E JULGARAM PREJUDICADA A APELAÇÃO.

...

IPVA - Licenciamento no Estado da Federação diferente do domicílio do proprietário - Dever de registrar o veículo no local do domicílio ou residência do proprietário - Prova - Imposto devido no local de residência do proprietário - Legalidade

Ementa: Direito tributário. IPVA. Lei Estadual nº 14.937/2003. Incidência sobre a propriedade de veículo automotor sujeito a registro, matrícula ou licenciamento no Estado de Minas Gerais. Código de Trânsito Brasileiro. Dever de registrar o veículo no local do domicílio ou residência. Ausência de prova de residência em outro Estado. Cobrança legítima. Sentença mantida.

- Na forma do art. 120 do Código de Trânsito Brasileiro, todo veículo automotor deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado de domicílio ou residência de seu proprietário. E o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), na forma da Lei Estadual nº 14.937/2003, incidirá sobre a propriedade de veículo automotor sujeito ao indigitado ato de registro no Estado de Minas Gerais.

- Sendo o acervo probatório inidôneo para demonstrar que o contribuinte reside em outro ente da federação, e restando incontroverso que este detém residência e domicílio em Município mineiro, chega-se à conclusão de que o veículo deve ser registrado neste Estado, de modo que sua propriedade está sujeita a incidência de IPVA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.003655-8/002 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Irney Aparecida Ferreira Araújo Vencio - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2012. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de recurso de apelação interposto por Irney Aparecida Ferreira Araújo Vencio, em face da sentença prolatada às f. 104/109 da ação anulatória de débito fiscal proposta pelo Estado de Minas Gerais. No provimento, o Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observadas as disposições normativas pertinentes.

Em suas razões recursais, apresentadas às f. 111/119, a apelante afirma que a determinação do sujeito ativo da obrigação tributária deve partir da verificação dos aspectos materiais, espaciais e temporais que determinam o fato gerador. Em seguida, afirma que não há qualquer impedimento legal para a manutenção simultânea de várias residências, aduzindo que o veículo automotor pode ser registrado em qualquer delas. O entendimento encontraria respaldo no art. 110 do CTN, art. 120 do CTB e arts. 70 a 72 do CCB. E, nessa linha argumentativa, afirma que já quitou o IPVA do veículo no Estado de Goiás, sendo descabida nova cobrança neste Estado.

O recorrido apresentou suas contrarrazões às f. 122/130, nas quais defende a íntegra manutenção do provimento de primeira instância.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação interposta.

Ausentes questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Por meio da presente ação ordinária, o proponente objetiva a anulação de crédito tributário cobrado pelo Estado de Minas Gerais, consubstanciado em IPVA incidente sobre a propriedade do veículo descrito na petição inicial nos exercícios 2007/2009. A pretensão se abaliza, em síntese, no argumento de que a autora tem residência no Estado de Goiás, já havendo adimplido o referido tributo naquele ente federado, de modo que a exação impugnada se afiguraria absolutamente descabida.

Após minucioso exame do acervo probatório e da legislação pertinente, a tese foi rechaçada pelo Juízo *a quo*, sendo novamente reproduzida em seara recursal.

Firmadas essas considerações iniciais, é imperioso salientar que a Constituição Federal, ao estabelecer o Sistema Tributário Nacional, outorgou aos Estados a competência para instituir imposto sobre a propriedade de veículos automotores (art. 155, III). No entanto, o mandamento não minudenciou os demais aspectos referentes ao fato gerador, relegando aos entes instituidores a possibilidade de regulamentá-los por meio da legislação específica.

Por decorrência, seguindo a orientação da Carta Maior, o Estado de Minas Gerais veio a instituir o referido tributo por meio da Lei nº 14.937, de 2003, que veio a dispor, no que interessa à adequada resolução da demanda:

> Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - incide, anualmente, sobre a propriedade de veículo automotor de qualquer espécie, sujeito a registro, matrícula ou licenciamento no Estado.

> Parágrafo único. O IPVA incide também sobre a propriedade de veículo automotor dispensado de registro, matrícula ou licenciamento no órgão próprio, desde que seu proprietário seja domiciliado no Estado.

A norma estadual, portanto, definiu critério espacial para a incidência do tributo, assentando que a obrigação tributária surgirá em relação à propriedade de veículos que se sujeitam a registro, matrícula ou licenciamento neste Estado.

E, seguindo esse raciocínio, deve-se pontuar que o registro dos veículos automotores é precisamente regulamentado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 1997), que estatui, com notória clareza, que:

> Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

> Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se com tal:
> I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade.
> [...]
> Parágrafo único. Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

Assim, desse conjunto de considerações normativas, chega-se à inarredável conclusão de que todo veículo automotor deve ser registrado no local do domicílio ou residência de seu proprietário e que o surgimento da obrigação tributária em exame ocorrerá sempre que essa situação se verificar no Estado de Minas Gerais.

Firmadas essas premissas e volvendo-se ao exame dos autos, verifico que os argumentos iniciais e recursais da autora cingem-se à alegação de possuir residência no Estado de Goiás, de modo que o tributo deveria ser recolhido naquele ente federado. No entanto, o acervo probatório se afigura absolutamente inidôneo para anteparar tal justificação.

Há que se ressaltar, nessa linha argumentativa, que o contrato de locação carreado às f. 20/21 tem prazo determinado de 1 (um) ano, a contar de 20 de janeiro de 2006, não havendo a autora logrado demonstrar que houve sua renovação automática ou que efetivamente residiu naquele imóvel no interregno em discussão. E as exações impugnadas se referem aos exercícios 2007 a 2009, interstício posterior ao do liame contratual, o que fragiliza sobremodo a ponderação do instrumento para os fins probatórios pretendidos.

Constata-se, ainda nesse raciocínio, que o instrumento correspondente foi firmado entre pessoas da mesma família (f. 21), que o documento de f. 24/25 representa mero esboço de partilha, pouco conclusivo, e que a prova testemunhal colhida às f. 48/49 elucida que a autora só viaja ao Município goiano em feriados prolongados, fato que não se encaixa na definição jurídica de residência habitual, extraída do exame conjunto dos art. 71 do Código Civil Brasileiro e art. 127 do Código Tributário Nacional.

Assim, ponderando a ausência de prova definitiva de que a autora também reside no Município de Buriti Alegre - GO, e sendo incontroverso que esta detém residência e domicílio em Uberlândia, chega-se à conclusão de que o veículo em referência deveria ter sido registrado neste Estado, sendo as cobranças impugnadas, portanto, legítimas.

Saliente-se, por derradeiro, que o fato de a proponente haver logrado licenciar o veículo em Goiás não interfere nesta conclusão (f. 22), sendo certo que o ato deveria ter sido realizado neste ente federado.

Nesse sentido, esta Câmara tem manifestado posicionamento:

> Ementa: Mandado de segurança. Apelação. IPVA. Imposto devido no local de residência do proprietário. Direito líquido e certo inexistente. Denegação da ordem. - O mandado de segurança não é a via adequada para a hipótese em que inexiste direito líquido e certo e prova pré-constituída dos fatos alegados pela parte autora. Por óbvio, da leitura do art.120 do CTB com o art. 1º da Lei Estadual nº 14.937/03 e art.127, I, CTN, vê-se que, residindo o proprietário, como no caso em apreço, no Estado de Minas Gerais, se sujeita ao registro da propriedade do veículo neste Estado e, conseguintemente, sobre essa propriedade incidirá o IPVA, de competência inafastável do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível nº 1.0702.09.664778-0/001 - Relator: Des. Geraldo Augusto - Data da publicação: 25.3.2011).

> Ementa: Mandado de segurança. IPVA. Licenciamento por Estado da federação diferente do domicílio do proprietário. Exigência pelo Estado de domicílio do proprietário. Legalidade (Apelação Cível nº 1.0702.10.006254-7/001 - Relatora: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Data da publicação: 08.07.2011).

Ex positis, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e ALBERTO VILAS BOAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro de óbito após prazo legal - Existência de outros assentos - Condicionamento - Desnecessidade - Identidade do falecido atestada por testemunhas - Previsão legal - Extinção do processo - Inviabilidade

Ementa: Apelação cível. Registro de óbito tardio. Condicionamento de registro anterior de casamento. Afastamento. Extinção do processo. Impossibilidade.

- A Lei de Registros Públicos exige como condição para o registro de óbito posterior ao sepultamento a existência de duas testemunhas que possam atestar a identidade do falecido, não condicionando o registro tardio à existência de assentos outros, o que inviabiliza a extinção do processo sem julgamento de mérito em função de exigências não contidas na própria norma de contenção, e expõe possibilidade de continuidade do pedido em função do art. 83 c/c art. 109, § 1°, da Lei de Registros Públicos.

Provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0611.10.003889-6/001 - Comarca de São Francisco - Apelante: Maria das Dores Alves dos Santos - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2012. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER (Relator) - Trata-se de recurso de apelação cível aviado por Maria das Dores Alves dos Santos, contra a sentença de f. 48, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da falta de interesse de agir/adequação.

Em suas razões recursais (f. 52/53), aduz a apelante que a certidão de casamento, cuja juntada o ilustre Magistrado monocrático exigiu, seria uma "prova-provada" da existência daquela que, hoje falecida, foi sepultada no meio rural, sem a devida anotação cartorial, costume muito usado nas regiões atrasadas deste País. Alega, ademais, que há nos autos provas documentais da existência de Tereza Alves Pereira, como sejam a certidão de batismo, o RG da filha, onde consta o nome da mãe, o que poderia ser robustecido pela prova oral colhida.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

O recurso é regular, dele conheço.

Em que pesem as ponderações do digno Juízo acerca das condições para obter o registro tardio de óbito ocorrido dentro de sua jurisdição, o art. 83 da Lei de Registros Públicos não exige, como condição para o assentamento do óbito, que o falecido constasse especificamente dos registros públicos, mas tão somente que, quando o assento fosse posterior ao enterro, faltando atestado de médico ou de duas pessoas qualificadas, assinassem, com a que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informação que tiverem colhido, a identidade do cadáver.

É certo que, no âmbito jurisdicional, o pedido de suprimento afasta as declarações perante o cartório competente, que devem ser substituídas por audiência de justificação, tal como delimita o art. 109, § 1°, da Lei de Registros Públicos.

No entanto, a anotação a que se refere o art. 107 da Lei de Registros Públicos não é condição essencial para o registro, ainda que tardio, e, no caso dos autos, o digno Juízo teria condicionado a pretensão à existência de prévio registro de nascimento, ou de casamento da *de cujus*, o que, ao meu desavisado espírito, não seria condizente com a própria legislação e até mesmo com o interesse público de se constar dos assentos todo e qualquer falecimento.

Anoto, por oportuno, que a carteira de identidade da requerente, cujo registro geral foi obtido à vista da certidão de casamento da própria requerente, lavrada no Cartório de Registro Civil de São Francisco, no livro 25, à f. 21-v. (f. 09), indica a Sr.ª Teresa Alves Pereira como mãe da requerente, desconhecendo-se a existência dos demais filhos ou se era casada ao tempo do falecimento, certidão que poderia trazer algum esclarecimento aos autos, à luz das condições declinadas no art. 70, § 2°, da Lei de Registros Públicos.

Seja como for, a notícia do óbito, ainda que tardia, não supõe que a requerente demonstre a existência de registro anterior, muito embora o pedido pressuponha as condições do art. 83 da Lei de Registros Públicos, em função das condições do art. 109 do mesmo diploma legal.

Portanto, os motivos determinantes que levaram à extinção do processo sem julgamento de mérito, de fato, conflitam com as condições legalmente admitidas para a autorização do próprio assento, ainda que parte das exigências contidas no art. 80, 1 a 12, da Lei de Registros Públicos, sejam desconhecidas.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão que extinguiu o procedimento de jurisdição voluntária, ante a sua desconformidade com as determinações contidas no art. 83 c/c art. 109, 1°, da Lei de Registros Públicos.

Custas, imune.

DES. JAIR VARÃO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Bens do espólio - Construção realizada por herdeiro - Impossibilidade - Art. 1.791 do CC/2002 - Inteligência - Suspensão das obras

Ementa: Agravo de instrumento - Art. 1.791 do CC/02 - Suspensão das obras realizadas por herdeiro - Decisão mantida.

- A teor do disposto no art. 1.791 do CC/02, nenhum dos herdeiros pode exercer atos possessórios que excluam os demais ou acarretem danos ao espólio. Por conseguinte, verificando, no caso versado, que as obras realizadas poderão trazer prejuízos aos herdeiros, em virtude dos fatos narrados e documentos constantes nos autos, que indicam irregularidades na construção, é de se manter a suspensão determinada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0611. 11.005211-9/001 - Comarca de São Francisco - Agravante: Max Alberto Lisboa, em causa própria - Agravado: Espólio de Vera Magela Coutinho, representado pelo inventariante Edison Correa Lisboa - Relatora: DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2012 - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira a Costa - Relatora*.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto contra a decisão proferida pelo digno Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São Francisco/MG (reproduzida à f. 50-TJ), nos autos da ação de inventário, promovida por Edison Corrêa Lisboa e outros.

Consiste o inconformismo recursal no fato de o douto Julgador *a quo* ter determinado a suspensão das obras realizadas no imóvel situado na Rua Coronel Ferreira Leite, nº 575, Centro, no Município de São Francisco, tendo em vista as considerações feitas pelo inventariante e a manifestação do representante do Ministério Público.

Afirma ser de conhecimento dos demais herdeiros o consentimento para que fosse permitida a construção no imóvel.

Aduz não existir a mínima pretensão de causar a qualquer herdeiro lesão grave e de difícil reparação, e que o desabamento ocorreu devido a ventanias e chuvas fortes.

Assevera que não merece acolhida a alegação de que houve proposta de alienação por parte dos autores, "pois a compra é do interesse do agravante que vê a autorização da avaliação do lote pelo juízo como a melhor saída".

O recurso foi recebido às f. 63/64-TJ, sendo indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Requisitadas as informações necessárias, estas foram prestadas, à f. 69-TJ, pelo Juiz *a quo*, noticiando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às f. 73/77-TJ, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso interposto, por ser próprio, tempestivo, devidamente preparado à f. 56-TJ.

No mérito.

Analisando o caso em espeque, tenho que acertada a r. decisão primeva que determinou a suspensão das obras realizadas no imóvel situado na Rua Coronel Ferreira Leite nº 575, Centro, São Francisco.

O imóvel no qual o agravante está a realizar obras faz parte do espólio de Vera Magela Coutinho e encontra-se sob o regime de copropriedade entre os herdeiros, a teor do que dispõe o art. 1.791 do Código Civil:

> A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.
> Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Dessa forma, nenhum dos herdeiros pode exercer atos possessórios que excluam os demais ou acarretem danos ao espólio. Por conseguinte, verificando, no caso versado, que as obras realizadas poderão trazer prejuízos aos herdeiros, em virtude dos fatos narrados e documentos de f. 46/47-TJ, que indicam irregularidades na construção, é de se manter a suspensão determinada.

Acrescente-se inexistir nos autos documentos que comprovem a anuência dos herdeiros em relação às obras realizadas pelo agravante, ou que lhe confira

poderes para tal, já que a procuração de f. 51-TJ não se presta para esse fim.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. decisão agravada.

Custas, pelo agravante.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com a Relatora.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concurso público - Alteração do edital - Prorrogação das inscrições - Legalidade - Pedido de alteração de cargos - Possibilidade - Vazamento de questões de prova - Procedimento inadequado dos fiscais - Nulidades não comprovadas

Ementa: Apelação. Ação civil pública. Concurso público. Alteração do edital. Prorrogação das inscrições. Possibilidade. Vazamento de questões de prova. Procedimento inadequado de fiscais de provas. Nulidades não caracterizadas. Sentença mantida.

- É lícito à Administração alterar condições ou requisitos estabelecidos pelo edital visando ao ingresso no serviço público, desde que o faça em respeito aos princípios básicos administrativos.

- A presença de meras irregularidades na realização de concurso público, sem prova do favorecimento de alguns candidatos em detrimento de outros, ou de ofensa a qualquer princípio que rege a Administração Pública, não enseja a decretação de nulidade do certame, que necessita da ilegalidade manifesta.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0427.08.007254-4/002 - Comarca de Montalvânia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Município de Juvenília - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2012. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 1.477/1.483-TJ, prolata pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Montalvânia, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Município de Juvenília, julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, última parte, do Código Processo Civil.

Requer o apelante a reforma da sentença para que seja decretada a nulidade de atos do Concurso Público nº 001/2008, realizado pelo Município de Juvenília, a partir do aditamento do edital que deferiu a alteração de cargos. Afirma que, dentre todos os fatos e irregularidades apontados nos autos, a prova produzida revela três graves acontecimentos, que, por si sós, são suficientes para invalidar o certame, quais seriam: alteração do edital no interesse de alguns candidatos - ato praticado sem a fundamentação exigida e sem publicidade; vazamento de questões de prova - favorecimento de candidatos e procedimento inadequado de fiscais de prova. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 1.498/1.507-TJ, pugnando o apelado, preliminarmente, pelo desentranhamento dos documentos de f. 441 e 442-TJ, por trazerem o vício de invalidade. No mérito, requer seja mantida a r. sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 1.514/1.527-TJ, pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Inicialmente, analiso a alegação do Município de que o auto de constatação (f. 441-TJ) e a certidão (f. 442-TJ), produzidos pelo oficial de justiça são ilegais, tendo em vista que o Ministério Público não teria poderes para ordenar a realização de diligências por integrante do Poder Judiciário, requerendo que fossem tais documentos desentranhados dos autos.

Com efeito, cumpre ressaltar que o oficial de justiça é servidor público auxiliar permanente da Justiça, nomeado e empossado após aprovação em concurso público, sendo diretamente vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Tem entre suas atribuições, a execução de mandados judiciais, ou seja, as ordens emanadas dos magistrados. Suas atividades estão definidas pelo art. 143 do Código de Processo Civil:

> Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça:
> [...]
> II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

Assim, pode-se concluir que, de fato, o Ministério Público não tem poderes para ordenar a realização de diligências por integrante do Poder Judiciário. No entanto, tenho que tais documentos, muito embora não tenham sido produzidos de forma legítima, não têm, a meu ver,

motivos relevantes para serem desentranhados, sobretudo por não ensejarem qualquer prejuízo às partes.

Feitas essas considerações, cumpre indeferir o pedido de desentranhamento das peças juntadas às f. 441 e 442-TJ, formulado pelo Município de Juvenília em sede de contrarrazões.

Quanto à questão fulcral, pode-se consignar que pretende o Ministério Público, ora apelante, através da presente demanda, anular o concurso público realizado pelo Município de Juvenília, regido pelo Edital nº 001/2008. Argumenta, em síntese, que se verificam vários fatos a macular a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, a finalidade e a razoabilidade do mencionado certame, passando a discorrer sobre eles: alteração extemporânea de cargos por alguns dos candidatos inscritos, na véspera da prova, sem o prévio conhecimento dos demais candidatos; irregularidade na aplicação das provas, já que a fiscalização ficou por conta de pessoas que não pertenciam ao quadro da sociedade Assessoria Pública Mineira, que teria ficado, em tese, responsável pela elaboração e aplicação de provas; prática de nepotismo; as folhas de resposta possuíam identificação em nome da Prefeitura, e não da sociedade contratada; ausência de sigilo dos envelopes que continham a prova e os respectivos gabaritos; a folha de resposta foi identificada com o nome do candidato, não sendo possível ocultar a identificação na hora da correção das provas; foi realizada correção manual, e não eletrônica dos gabaritos; não foi realizada a publicação oficial dos atos de nomeação.

O Município juntou documentos às f. 493/1.157-TJ, afirmando a legalidade do certame, que teria, inclusive, sido realizado para atender a um TAC firmado com o Ministério Público do Trabalho. Pondera que durante todo o trâmite do concurso público não houve nenhum protesto formal dos candidatos. Assevera que as denúncias são inverídicas e partiram de pessoas que estavam motivadas por outros interesses, já que seriam "inimigas políticas" do atual prefeito.

Em decisão de f. 1.183/1.196-TJ, foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada apenas para determinar ao Município de Juvenília que se abstenha de nomear e dar posse a outros candidatos aprovados no último concurso público.

Audiência de instrução e julgamento, onde foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (f. 1.269/1.297 e 1.354/1.378-TJ).

Em sentença, o MM. Julgador singular, por sua vez, ao fundamento de que não visualizou nos autos nenhuma ilegalidade apta a declarar a nulidade do concurso público realizado pelo Município de Juvenília, no ano de 2008, revogou a tutela antecipada parcialmente deferida e julgou improcedente o pedido vertido na peça vestibular.

Analisando os autos, tenho que não merece reforma o r. *decisum* guerreado.

Assim, tem-se como causa de pedir desta demanda a ofensa, por parte do Município de Juvenília, na realização do concurso público, dos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da finalidade e da razoabilidade.

O princípio da legalidade, como se sabe, implica a submissão da Administração Pública à lei, vale dizer, a impossibilidade de qualquer atuação estatal à margem do que determina o arcabouço legal.

O princípio da moralidade, por sua vez, conduz à obediência, pelo administrador, de preceitos éticos, sendo o seu desrespeito erigido à condição de inobservância da lei.

Os princípios da impessoalidade e da finalidade, que, para alguns autores, encerram conceitos coincidentes, tratam, em substância, da busca do fim legal.

A publicidade, a seu turno, consiste na transparência do comportamento administrativo e tem por escopo intuitivo propiciar aos administrados a aferição da legalidade das condutas do Poder Público.

Por fim, a razoabilidade, que, segundo Celso Antônio de Mello, fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade, impõe ao administrador coerência no trato da coisa pública.

Todos esses princípios, consagrados, explicita ou implicitamente, na Carta Política de 1988, traçam as diretrizes da atividade administrativa, sua forma de agir e limites perante o particular.

Dentro dessa perspectiva, cabe ao Poder Judiciário, ao averiguar a legalidade de um determinado ato ou processo administrativo, buscar dirimir, perante o caso concreto, algumas questões, tais como:

Existe lei em sentido formal que determine tal ou qual comportamento? Há margem à discricionariedade ou se trata de ato plenamente vinculado? Sob essa ótica, a atuação do administrador está em consonância com a razoabilidade? Há efetiva prova de imoralidade ou meros indícios de que a conduta impugnada poderia, em tese, atingir a moral administrativa? A publicidade de certos meandros do ato era, de fato, imprescindível, ou, diante do permissivo constitucional referente à defesa do interesse social, poderia ser olvidada? Há prova de favorecimentos e, portanto, de ofensa ao princípio da impessoalidade? A finalidade legal foi rechaçada? Houve prejuízo ético, patrimonial ou social decorrente dos atos impugnados?

É, pois, sob esse enfoque e após um cuidadoso estudo do caso sob julgamento, que se buscará dar uma justa solução à controvérsia esposada nos autos.

Verifico que o presente recurso se restringe a analisar a legalidade na alteração do edital; o suposto vazamento de questões de prova; e o alegado procedimento inadequado de fiscais de provas, ressaltando que as demais questões citadas na inicial não foram trazidas em sede de recurso.

No que toca ao primeiro ponto, concernente à alteração do edital do concurso público, alegando o Ministério Público que o ato foi praticado no interesse de alguns candidatos, sem a fundamentação exigida e sem a devida publicidade, vejo que não encontra respaldo nos elementos contidos no processo.

É que, pelos termos do processado, os pedidos de alterações nas inscrições de cargos, em número de 20 (vinte), realizados entre os dias 8 a 16 de maio de 2008 (f. 1.113/1.132-TJ), foram requeridos tempestivamente, com base em disposição editalícia, conforme art. 29 do Decreto nº 611/07, de 30 de novembro de 2007, e foram deferidos pela Comissão Municipal de Concurso Público, no ato nº 03/2008, de 20 de maio de 2008 (f. 1.112-TJ).

Ainda, inexiste prova documental acostada ao feito que comprove que algum candidato se sentiu prejudicado com referida alteração, haja vista não haver interposição de recurso contra a alteração do edital.

Além disso, com a relação à publicidade do termo de aditamento do edital, é imperiosa a manifestação do Sr. José Carlos do Nascimento, que afirmou às f. 1.359/1.360-TJ o seguinte:

> que a publicação que retificou o edital para oportunizar os candidatos a alterarem os cargos anteriormente inscritos foi afixada no quadro de avisos da Prefeitura Municipal e na página da internet.

Portanto, inexiste a indicação segura de que referido termo de aditamento não tenha sido publicado.

Com efeito, importante ressaltar que o edital é a "lei" do concurso; contudo, nada impede que sofra alterações, para o melhor atendimento do interesse público, conforme preleciona o mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito administrativo brasileiro*:

> [...] A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público (18. ed., p. 376).

Cumpre realçar, nesse ponto, que o Supremo Tribunal Federal se tem posicionado no sentido da possibilidade de modificação das cláusulas editalícias, enquanto não homologado o certame, como se tem no caso em comento:

> Administrativo. Servidor público. Concurso. Alteração do edital. 1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes. 2. Recurso provido (RE nº 318.106/RN - Rel.ª Min.ª Ellen Gracie - *DJ* de 18.11.2005).

Ora, ainda que assim não fosse, deve-se registrar que não houve qualquer prejuízo aos candidatos, visto que o 1º termo de aditamento do certame não caracteriza nenhuma irregularidade, porquanto se limitou a prorrogar o prazo de inscrição e possibilitar a mudança de cargo aos já inscritos.

Nesse contexto, não prospera a tese do apelante de que a alteração do edital causou afronta aos princípios constitucionais concernentes ao concurso público.

Quanto à alegação de vazamento de questões de prova, favorecendo alguns candidatos, tenho que carece razão ao recorrente.

Isso porque não restou comprovado o vazamento das questões da prova aplicada, bem como não ficou demonstrado nos autos o favorecimento a qualquer candidato.

Ademais, entendo que o documento de f. 45-TJ, onde o Sr. Walter Amaro Sobrinho informa que recebeu uma cópia da "prova de português" do referido concurso, não tem o condão de provar a alegação de vazamento de questões, porquanto tal documento foi produzido de forma unilateral e, assim, necessitaria de produção de outras provas para corroborar os fatos descritos.

Com relação à afirmativa do *Parquet* no sentido de que o procedimento dos fiscais de sala foi inadequado, favorecendo alguns candidatos, tenho que tal fato não restou incontroverso nos autos, já que as testemunhas trazem versões diferentes sobre tal questão.

Devem-se registrar, nesse ponto, os seguintes depoimentos:

> que, quando da aplicação da prova, o fiscal mostrou aos candidatos o envelope lacrado; que o mesmo abriu o envelope na frente de todos; que, durante o tempo em que esteve na sala, não houve nenhuma pergunta dos candidatos ao fiscal (f. 1.372-TJ).

> que, durante a aplicação da prova, o referido fiscal não conversou com ninguém e nem apontou nenhuma resposta para nenhum dos candidatos (f. 1.375-TJ).

> que, durante o período em que foi aplicado, a prova em sua sala ocorreu tudo normal, sendo que nenhum candidato fez alguma pergunta ao fiscal pelo que se recorda (f. 1.377-TJ).

Portanto, conforme consignado pelo douto Juiz singular, não houve comprovação de que os fiscais favoreceram este ou aquele candidato, sendo que a alegação da testemunha, Sr.ª Vilma Maria de Queiroz Souza, restou fragilizada pelos depoimentos acima, dentre outros.

Ademais, percebe-se das atas assinadas pelos aplicadores das provas e por 3 (três) dos candidatos que a ela se submeteram, quando do seu encerramento, não haver qualquer reclamação ou recurso anotado (f. 496/536-TJ).

Ora, como se buscou demonstrar no curso desta decisão, não se deflagrou qualquer ilegalidade no concurso público impugnado, mas apenas meras irregularidades, incapazes de determinar a sua anulação.

Assim e nesse contexto, por todo o exposto, tenho que não prospera a pretensão recursal.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Em juízo de revisão, conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Questões de mérito.

Cuidam os autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município de Juvenília, pretendendo ver declarada a nulidade de fases do concurso público de provas e títulos, regido pelo Edital nº 001/2008, para provimento de cargos na Prefeitura do Município, sob o argumento de que houve favorecimento de candidatos, quando da realização do concurso.

Ao exame detido dos autos, verifica-se que as alegações e denúncias apresentadas pelo Órgão Ministerial foram satisfatoriamente refutadas pelo Município, que juntou aos autos farta documentação comprovando a legalidade do concurso realizado.

Nesse sentido, conforme bem fundamentado na sentença, os pedidos de alterações de cargo feitos por alguns candidatos obedeceram aos prazos previstos no edital, tendo em vista a prorrogação do prazo de inscrição estabelecida, de forma válida, pelo 1º Termo de Aditamento.

Quanto às irregularidades apontadas em relação à atuação dos fiscais de prova, ao contrário do que afirma o Ministério Público, não restou comprovada nenhuma ilegalidade, constatando-se ainda que, em todas as salas em que foram aplicadas as provas, os fiscais colheram a assinatura dos três últimos candidatos (em estrita observância à exigência editalícia - f. 496/536), não sendo registrada nenhuma ocorrência de irregularidade nesse sentido.

Da mesma forma, não há prova segura nos autos acerca da ocorrência do vazamento de questões, uma vez que os depoimentos testemunhais sobre o fato são controvertidos, sendo demonstrado apenas que questões de concursos anteriores foram repetidas, o que não enseja nenhuma ilegalidade.

Assim, analisando o conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que não há provas, concretas e robustas, aptas a demonstrar a ocorrência de ilegalidades no concurso realizado, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Por fim, insta ainda salientar que adiro aos fundamentos do voto do Relator para indeferir o pedido formulado pelo Município de desentranhamento dos documentos de f. 441/442 dos autos, tendo em vista a ausência de prejuízo para as partes.

Isso posto, acompanho o eminente Relator para negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença inalterada.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - Negaram provimento ao recurso.

...

Ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade - Exame de DNA - Paternidade biológica - Comprovação - Encerramento da instrução - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Produção de outras provas - Requerimento - Existência de vínculo socioafetivo - Verificação - Prosseguimento do feito - Necessidade

Ementa: Apelação cível. Direito de família. Ação anulatória de paternidade cumulada com investigação de paternidade. Preliminar. Cerceamento de defesa. Pai indicado no registro. Erro no registro e existência de vínculo socioafetivo com o filho. Ausência de provas. Instrução encerrada com o resultado do exame de DNA. Prosseguimento do feito. Imprescindibilidade.

- Na ação anulatória da paternidade indicada em registro público de nascimento, quando comprovada, em exame de DNA, a paternidade biológica por pessoa diversa, torna-se imprescindível o prosseguimento do feito, para fins de se permitir a produção de outras provas acerca da ocorrência de erro no registro e da existência, ou não, do vínculo socioafetivo entre o pai indicado no registro público e o menor.

- Configura cerceamento de defesa o imediato julgamento do feito após o resultado do exame de DNA, reconhecendo-se, como pai, o biológico, sem a colheita de outras provas relativas ao erro no registro e ao possível vínculo socioafetivo entre o pai indicado no registro e o menor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0671.09.007379-0/001 - Comarca do Serro - Apelante: A.C.C. - Apelados: N.C.M., representado pela mãe, A.C.N. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

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, por maioria, em ACOLHER A PRELIMINAR PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 77/80, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca do Serro, que, na "ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade" proposta por N.C.M., representado pela mãe, em face de A.C.C. e de A.C.N., julgou procedente o pedido,

> decretando a anulação do assentamento de nascimento de N.C.M., para determinar ao Sr. Oficial do Registro Civil do Município de Serro/MG que exclua do respectivo registro de nascimento a paternidade atribuída a A.C.N., e para que proceda a inclusão da paternidade de A.C.C. em face do autor, inclusive com o nome dos avós paternos (f . 79).

O réu, A.C.C., foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios de sucumbência.

A.C.C., nas razões recursais de f. 83/103, suscita preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, ressalta que deve prevalecer a paternidade socioafetiva daquele que conviveu com o menor e o reconheceu, por meio do registro de nascimento, como pai. Cita julgados do colendo STJ e do egrégio TJMG para sustentar sua argumentação.

Comprovante de preparo à f. 104-v.

Contrarrazões às f. 108/114.

Aberta vista, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Carlos Eduardo Mafra Cavalcanti, opinou pelo provimento do recurso para que seja cassada a sentença, determinando-se o prosseguimento regular do feito na primeira instância (parecer - f. 120/124).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissão, conheço do recurso.

Aprecio a preliminar de cerceamento de defesa.

Preliminar: cerceamento de defesa.

Em suas razões recursais, o apelante assevera que foi impedido de demonstrar a paternidade socioafetiva por parte do segundo réu, A.C.N. Alega, para tanto, que restou indeferida a produção da prova testemunhal em audiência.

Como se sabe, o reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, segundo o artigo 1.609 do Código Civil e o artigo 1º da Lei nº 8.560, de 1992. Somente em situações excepcionais, mediante comprovação plena de erro, ou falsidade, é possível questionar o registro de nascimento, a fim de, assim, preservar o interesse do menor.

Essa a interpretação corroborada pela redação do artigo 1.604 do Código Civil: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do resto de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 1990) também exterioriza regramento específico acerca da chamada família natural, bem como do reconhecimento do estado de filiação. Confiram-se os artigos 25 a 27, todos do ECA:

> Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
> Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).
> Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.
> Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.
> Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

No caso, observo que o menor N.C.M., representado pela mãe, T.M., propôs "ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade" em desfavor de A.C.C. e de A.C.N.

O autor alega que, no ano do seu nascimento, não foi feito o registro regular. Assevera que, aos 11 de janeiro de 2002, o então namorado da mãe, hoje companheiro, A.C.N. (segundo réu), resolveu registrá-lo como filho, a fim de, assim, evitar o constrangimento daquela, por ter engravidado de um homem casado, A.C.C. (primeiro réu). Pede que seja anulada a paternidade do segundo réu e reconhecido o primeiro réu como seu pai, com a consequente alteração do registro no Cartório de Registro Civil competente.

Apenas o primeiro réu contestou o pedido (f. 20/33).

Tentada a conciliação, sem êxito, conforme termo de f. 46.

O Ministério Público manifestou-se pela intimação das partes à especificação das provas, protestando, ainda, pelo depoimento pessoal do autor, da genitora e de ambos os réus (f. 50/52).

Oportunizada, às partes, a especificação justificada das provas (despacho - f. 53), o autor pugnou pela realização do exame de DNA, além do depoimento pessoal dos réus (f. 54).

O primeiro réu, A.C.C., requereu a produção de prova testemunhal, a colheita do depoimento pessoal da mãe do autor e do depoimento do segundo réu (f. 55/56).

Foi ordenada, na sequência, a realização do exame de DNA. Neste, concluiu-se que o primeiro réu, A.C.C., é o pai biológico de N.C.M. (laudo - f. 69/73).

Intimadas as partes para ciência do resultado do exame de DNA, o primeiro réu requereu o prosseguimento do feito, com o intuito de serem produzidas provas a demonstrar que o menor já possui pai, diante do vínculo afetivo (f. 74).

O menor, à f. 75, reiterou o julgamento de procedência do pedido e a designação de audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral no caso de o Juízo entender pela necessidade desta.

O MM. Juiz da causa proferiu, então, a sentença, por meio da qual considerou suficiente o resultado do exame de DNA e julgou procedente o pedido inicial,

> decretando a anulação do assentamento de nascimento de N.C.M., para determinar ao Sr. Oficial do Registro Civil do Município de Serro/MG que exclua do respectivo registro de nascimento a paternidade atribuída a A.C.N., e para que proceda a inclusão da paternidade de A.C.C. em face do autor, inclusive com o nome dos avós paternos (f . 79).

Nesse contexto, resta incontroverso que A.C.N. (segundo réu) registrou o autor como filho, mas não é o pai biológico do menor.

O resultado do exame de DNA deixa claro, também, que o pai biológico de N.C.M. é A.C.C. (primeiro réu).

Ocorre que, diante da repercussão da alteração da filiação paterna registrada, torna-se imprescindível a produção de provas que demonstrem se houve erro de fato no ato do registro da paternidade e, em respeito à concepção de família abalizada na dignidade humana, se foi formado, ou não, o laço de afetividade entre o pai indicado no registro e o "filho".

Outra não é a interpretação a que se chega da leitura conjunta das regras dispostas nos artigos 1.604, 1.609, ambos do Código Civil de 2002, e no artigo 1º da Lei nº 8.560, de 1992.

Aliás, entendo que a leitura dos dispositivos do Código Civil de 1916, relacionados à matéria, depois da promulgação da Constituição de 1988, já caminhava nessa linha, tudo em respeito à dignidade humana.

Não basta, enfim, a negativa biológica da paternidade.

No direito das famílias, ocorreu considerável modificação também no âmbito da filiação, deixando de lado o inquestionável vínculo de consanguinidade, reconhecendo a afetividade como elemento essencial da entidade familiar.

Sobre o elemento da afetividade nas relações familiares, cito a lição de Maria Berenice Dias:

> O prestígio que se emprestou à afetividade, para definir a família, passou a ser também o elemento identificador dos elos de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica, como diz Paulo Lôbo: na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é o único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar. A valoração da afetividade também é o critério norteador para a definição de família extensa ou ampliada (ECA 25 parágrafo único) (*Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 364-365).

A propósito, transcrevo julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça que reforça o entendimento seguido por este:

> Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Reconhecimento de paternidade socioafetiva. Improcedência do pedido.
> 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.
> 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.
> 3. Recurso especial não provido (STJ, Quarta Turma, REsp 2008/0111832-2, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, data do julgamento: 16.02.2012, data da publicação/fonte *DJe* de 12.03.2012).

Não se pode negar que o julgamento antecipado da lide é permitido, desde que dispensável a dilação probatória para o deslinde da questão litigiosa. Caso contrário, evidenciada a necessidade da produção de provas, notadamente diante do requerimento expresso das partes, torna-se clara a instrução regular.

Não me passa despercebido, ainda, que as provas se destinam ao magistrado, e que cabe a este "aferir sobre a necessidade ou não da sua realização, na forma do disposto no art. 130 do Código de Ritos. Nesse sentido *RT* 305/121" (NEGRÃO Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 244).

Aliás, o artigo 130 do CPC dispõe que o magistrado determinará a produção das provas necessárias à instrução processual e indeferirá as que repute inúteis para o caso que lhe é posto para julgamento, *in verbis*:

> caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Mas, voltando aos autos, entendo que foi precipitado o encerramento da instrução, reconhecendo-se, por suficiente, o resultado do exame de DNA.

Reforço, nesse ponto, que, após a abertura de vista às partes, acerca do aludido resultado, a prolação da sentença deu-se imediatamente. Nem o Ministério Público teve a oportunidade de manifestar-se, conforme previsão do artigo 82 do CPC.

Certo é que o Ministério Público, às f. 50/52, e o primeiro réu, às f. 55/56 e 74, apoiavam a imprescindibilidade da produção de outras provas, tendo em vista que a mera realização do exame de DNA, por si, seria - como é - insuficiente para permitir a elucidação dos fatos e o julgamento final.

De se destacar que o autor, às f. 54 e 75, retratava, da sua parte, o cabimento da produção de prova oral caso o juízo entendesse viável na elucidação dos fatos.

Frente a esse cenário, é patente a afronta ao artigo 5º, LV, da Constituição da República de 1988, pois os

princípios do contraditório e a ampla defesa não foram respeitados. Evidenciado, em consequência, o cerceamento do direito de defesa do apelante/primeiro réu.

Em abono ao entendimento aqui adotado, está o parecer da douta Procuradoria de Justiça, do qual extraio os seguintes trechos:

> Como cediço, o exame de DNA é prova de suma importância nas ações que envolvem matéria acerca da paternidade biológica; todavia, como também sabido, esta jamais deverá ser utilizada como prova exclusiva para se declarar ou afastar a paternidade, visto que a paternidade envolve inúmeras questões diversas do mero vínculo biológico. [...]
> A declaração da paternidade, ainda mais em situações como a retratada nos autos, onde se terá a anulação da paternidade declarada em Registro de Nascimento de menor e, consequentemente, a retificação de tal documento, exige ampla dilação probatória, com a oitiva de testemunhas, depoimento das partes, bem como outras provas que se mostrem necessárias, as quais certamente trariam melhores elementos de convicção para o julgamento.

Ao julgar antecipadamente a lide, ao meu viso, *permissa venia*, o MM. Juiz de 1º grau se equivocou, pois impossibilitou a comprovação dos fatos alegados pelo investigado, dentre eles a existência da paternidade socioafetiva, afrontando não apenas o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC, mas também o princípio da ampla defesa, e, em última análise, o contraditório, previstos como direitos individuais de caráter fundamental pela Constituição Federal, sendo que a violação de tais princípios atenta contra o devido processo legal, o que não se admite.

Desse modo, tendo em vista a nulidade constatada nos autos, temos, reiterada vênia, que deverá ser o *decisum* cassado, determinando-se o retorno dos autos à comarca de origem para que seja o feito devidamente instruído.

Ante o exposto, acolho a preliminar e casso a sentença.

O feito deve prosseguir, em primeira instância, com a apreciação regular do eminente Juiz da causa acerca das provas necessárias à elucidação dos fatos.

Custas, ao final.

É como voto.

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

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Com todo respeito, atrevo-me a divergir.

Convicto de que nas sempre tormentosas lides travadas em torno da paternidade a melhor solução é aquela que privilegia a verdade real, tenho defendido que, exatamente por nos possibilitar seguro conhecimento da verdade real acerca da paternidade biológica, é inconcebível desprezar o resultado proveniente do exame genético em DNA como elemento essencial na resolução das sempre melindrosas demandas atinentes à perfilhação, as quais, vale gizar, envolvem direito personalíssimo imprescindível à própria dignidade humana, como sói ser a paternidade.

No caso versado, na esteira do sugerido pelo d. Procurador de Justiça, está sendo acolhida a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto haver sido negada ao apelante a oportunidade de provar a paternidade socioafetiva.

A meu ver, inútil a produção da prova reclamada.

Conquanto o próprio investigante revele no preâmbulo de sua inicial que ele reside no mesmo endereço daquele que o registrou como filho e que vive em "união estável" com sua genitora (f. 02), fato é que esse pai registral foi incluído no polo passivo desta demanda (f. 02) e, efetivamente citado (f. 17/17v), não ofereceu qualquer resistência à nova paternidade perseguida pelo investigante.

Fosse realmente existente o vínculo de afetividade, o filho não estaria à procura de seu pai biológico e, principalmente, o pai registral se oporia veementemente a essa procura.

Mutatis mutandis, aplica-se à espécie o seguinte precedente deste eg. Tribunal de Justiça:

> Quanto à alegação de que não foi considerada a existência de filiação socioafetiva, temos que tal condição poderia ser alegada apenas pelo marido da mãe do menor, que, entretanto, não demonstrou interesse em manter o vínculo parental, porquanto, apesar de regularmente citado, não apresentou resistência à pretensão deduzida, circunstância que nos leva a concluir que não passou de um pai no papel (AC nº 1.0236.06.008593-3/001, 5ª Câmara Cível TJMG, Rel. Des. Antônio Hélio Silva, *DJ* 29.07.2008 - ementa parcial).

Nesse contexto, concluo já existente nos autos prova inconcussa acerca da inexistência do vínculo socioafetivo, cuja existência o apelante diz ter sido impedido de demonstrar, razão pela qual, com as vênias devidas, rejeito a preliminar suscitada pelo apelante à consideração de que

> não se configura o cerceamento de defesa quando inútil ou desnecessária a produção das provas pretendidas pela parte sucumbente (AC nº 1.0026.11.001373-2/001, 7ª Câmara Cível TJMG, Rel. Des. Peixoto Henriques, *DJ* de 29.06.2012).

É como voto.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR PARA CASSAR A SENTENÇA, POR MAIORIA.

...

ISS - Cálculo diferenciado - Sociedade de profissionais liberais - Prestadores de serviços médicos - Base de recolhimento por número de sócios - Impossibilidade - Caráter empresarial

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória. Sociedade de profissionais liberais. Prestadores de serviços médicos.

Base recolhimento do ISS por número de sócios. Impossibilidade. Caráter empresarial. Sentença mantida.

- As sociedades uniprofissionais têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, somente quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo por seus sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial.

- Demonstrado o caráter empresarial da sociedade, deve ser confirmada a sentença que julga improcedente o pedido de tributação diferenciada do ISS, na forma estabelecida pelo art. 9º, §§ 1º e 3º, do mencionado decreto-lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.10.008750-9/001 - Comarca de Formiga - Apelante: Centro Nefrológico Formiguense Ltda. - Apelado: Município de Formiga - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, recurso voluntário interposto por Centro Nefrológico Formiguense Ltda. contra a sentença de f. 84/87, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito ajuizada contra o Município de Formiga, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Nas razões do recurso, às f. 99/113, argumenta a apelante, em síntese, que o fato de ser constituída sob a forma de responsabilidade limitada, com intuito lucrativo, remuneração dos diretores e divisão dos resultados financeiros, não afasta a possibilidade de beneficiar-se do regime tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, porquanto tem natureza de sociedade de pessoas e é enquadrada como sociedade simples. Aduz a apelante que se trata de sociedade de pessoas, tendo em vista a prestação de serviços especializados e relativos à profissão regulamentada de medicina, donde se constata que os atributos pessoais dos seus sócios se sobrepõem notoriamente aos diminutos recursos angariados para a integralização do capital social, no importe de R$ 10.000,00, sendo irrelevante o fato de ter sido constituída sob a forma de sociedade limitada ao capital integralizado. Assevera que houve afronta ao disposto nos arts. 966 e 982 do CC; que seus sócios possuem responsabilidade técnica pessoal quando do exercício do objeto social, sendo irrelevante para a referida lei federal que a apelante seja constituída de responsabilidade limitada. Afirma que é inaplicável, ademais, o disposto no art. 166 do CTN. Requer, pois, a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos e invertidos os ônus sucumbenciais.

Em contrarrazões, manifestou-se o Município réu pelo improvimento do recurso (f. 121/138).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a aferir se a apelante, Centro Nefrológico Formiguense Ltda., sociedade de profissionais liberais, prestadora de serviços, satisfaz os requisitos necessários para auferir o tratamento tributário diferenciado, previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68, *verbis*:

> Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
> § 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.
> § 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 634, de 08.09.1969).
> a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 634, de 08.09.1969).
> b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 634, de 08.09.1969).
> § 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.1987).

A apelante, conforme cláusula 02 do seu contrato social, tem por objeto social a "prestação de serviços de assistência médica e ambulatorial na área de nefrologia" (f. 21), atividades realizadas pelo profissional constante no item 01 da lista anexa ao DL 406/68, com redação dada pela LC 56/87: "1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres".

A Lei Complementar 116/03 regula, nacionalmente, a tributação do ISS. Referida lei não é autoaplicável, fazendo-se necessária a edição das competentes leis municipais.

No Município de Formiga, o ISS é regulamentado pela Lei Complementar 01/2002, que estabelece, em seu art. 44 e parágrafos, que o imposto será cobrado com base no preço do serviço, que deve ser considerado o valor total recebido em consequência da prestação de

serviços, vedadas quaisquer deduções, exceto as expressamente autorizadas em lei.

Vejamos:

> Art. 44. O imposto será cobrado com base no preço do serviço.
> § 1º Considera-se preço do serviço o valor total recebido em consequência da prestação de serviços, vedadas quaisquer deduções, exceto as expressamente autorizadas em lei.
> § 2º As empresas pagarão o ISSQN com base na receita bruta e de conformidade com as alíquotas contidas no Anexo II.
> § 3º Quando se tratar de serviço prestado pessoalmente pelo profissional autônomo, o imposto será calculado de conformidade com o Anexo II.
> § 4º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 89, 90, 91, e 92 da lista de serviços forem prestados por sociedade (pessoa jurídica), até o limite de 02 (dois) sócios e até 02 (dois) empregados, estas ficarão sujeitas ao imposto calculado anualmente, em dobro, na forma do parágrafo 3º (terceiro) deste artigo, multiplicado pelo número de profissionais que sejam sócios, mas que prestem serviços em nome da sociedade, embora, assumindo responsabilidade pessoal pelos serviços executados, nos termos da legislação aplicável ao exercício de sua profissão.

Cumpre perquirir se o fato de o apelante ter sido constituído sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e, ainda, de retirada de *pro labore*, é suficiente para lhe atribuir natureza empresária e, por conseguinte, inviabilizar a aplicação da tributação na forma privilegiada.

Consoante dispõe o art. 982 do CC/02, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário, com atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços; simples, as demais, ou seja, aquelas que, embora pratiquem atividade econômica, não desenvolvem o objeto próprio das empresárias.

Há que se distinguir também a sociedade empresária da simples pelo maior ou menor objetivo econômico, bem como pela responsabilidade pessoal dos sócios.

Observe-se, outrossim, que nas sociedades simples os sócios se aceitam, levando em consideração suas qualidades pessoais (*intuitu personae*), arrimando-se na confiança recíproca, abrangendo sua responsabilidade perante os credores sociais o capital social e o patrimônio dos sócios. A morte de um deles importa a dissolução, e a parte dos sócios, denominada quota, não pode ser acessível *inter vivos* nem transmissível *causa mortis*, salvo com o consentimento unânime dos demais sócios. Nas sociedades de capitais, por sua vez, atende-se exclusivamente às entradas de cada sócio, unindo-se os capitais, e não as pessoas. A garantia dos credores reside unicamente no capital social. Essas sociedades se baseiam na força do capital, pelo que as entradas de todos os sócios, representadas por ações, são títulos transmissíveis e negociáveis, e a morte destes não exerce influência sobre a sociedade.

Decerto que a constituição da empresa sob a modalidade jurídica de sociedade limitada não afasta, por si só, a condição de sociedade de profissionais, uma vez que o próprio Código Civil permite a adoção desse tipo societário pela sociedade simples, consoante o art. 983, que dispõe:

> Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Como bem observou o Sentenciante, apenas dois dos requisitos para a tributação diferenciada foram preenchidos: atividade desenvolvida por sócios médicos e prestação de serviços de assistência médica e ambulatorial na área de nefrologia como objeto social.

Com efeito, no caso em apreço, não se autoriza reconhecer o caráter uniprofissional da atividade exercida por cada um dos integrantes da sociedade empresária, visto que composta sob a feição empresarial, com previsão de divisão dos lucros e/ou prejuízos proporção da participação no capital social, o que evidencia a natureza empresária do apelante.

É o que se depreende do conteúdo das cláusulas do contrato social, transcritas a seguir:

> 6 - A 31 de dezembro de cada ano será levantado um balanço geral para apuração dos resultados, os lucros ou prejuízos que se verificarem serão distribuídos proporcionalmente ao capital social de cada sócio.
> 7 - A responsabilidade dos sócios é limitada ao total do capital social, e tudo que não constar do presente contrato social será resolvido observando os usos e costumes do lugar e a Lei 3.708 de 10 de janeiro de 1919, que regula as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Tem-se, portanto, que a remuneração não tem por parâmetro o desempenho pessoal de cada sócio, mas, sim, o resultado obtido pela sociedade empresária.

Lado outro, cabe ressaltar que a responsabilidade assumida individualmente por cada profissional perante o órgão de classe respectivo tem caráter exclusivamente técnico, não abrangendo, por óbvio, a obrigação negocial como um todo, haja vista que, uma vez contratada, é a pessoa jurídica que responde perante terceiros pelos atos realizados por qualquer de seus constituintes.

Conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça,

> as sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades empresariais, de modo que a simples presença deles não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida (AgRg no REsp 1.003.813/SP - Rel. Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - *DJe* de 19.09.2008).

Com assento nesta 2ª Câmara Cível, tive a oportunidade de pronunciar-me no mesmo sentido no julgamento das Apelações nºs 1.0188.10.000833-6/001, 1.0572.08.020237-5/001 e 1.0572.09.024007-6/002.

Nesse sentido, ainda, os seguintes precedentes do col. STJ: EREsp 866.286/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, *DJe* de 20.10.2010; AgRg no Ag 1391830/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, *DJe* de 16.03.2012; REsp 1028086/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, *DJe* de 25.10.2011.

Ressalte-se, por oportuno, que o julgado a que fez referência o ilustre procurador da apelante, no Tribunal, retrata situação diversa da que ora se analisa, uma vez que, naquela situação, e era a requerente sociedade uniprofissional, que obteve o direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, porquanto os serviços foram prestados em caráter personalíssimo, sob a responsabilidade pessoal dos profissionais habilitados, sem intuito empresarial.

Dessarte, demonstrado o caráter empresarial da sociedade apelante, deve ser mantida a judiciosa sentença, da lavra do MM. Juiz de Direito Ramon Moreira, que julgou improcedente o pedido de recolhimento do ISS com base no número de sócios, na forma estabelecida pelo art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68.

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada sentença por seus próprios fundamentos.

Custas, pela apelante.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Peço vênia para acompanhar o eminente Relator e, também, negar provimento ao recurso.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, justamente por excluir a responsabilidade pessoal dos sócios, não atendem ao disposto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68, razão por que não fazem jus à postulada tributação privilegiada do ISS. As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial (EREsp 866.286/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, *DJe* de 20.10.2010).

À luz de tais considerações, acompanho o voto do eminente Relator para negar provimento ao recurso.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Direito à saúde - Fornecimento de medicamentos e tratamento médico-hospitalar a todos os cidadãos - Legitimidade do Ministério Público - Condenação genérica - Impossibilidade - Reserva do possível

Ementa: Reexame necessário. Recursos de apelação. Ação civil pública. Tratamento médico. Todos os usuários do SUS. Condenação genérica. Impossibilidade.

- Seja pela observância das cláusulas da reserva do possível e da reserva em matéria orçamentária, seja pelos princípios da isonomia, da seletividade, da distributividade e da razoabilidade, não pode o Poder Judiciário condenar o ente público genérica e aleatoriamente ao atendimento de todo e qualquer cidadão usuário do SUS, sob pena de forte impacto nas finanças públicas e demais políticas públicas.

Em reexame necessário, reformar a sentença, prejudicados os recursos de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0026.05.019203-3/002 - Comarca de Andradas - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Andradas - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais, 2º) Município de Andradas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Maria de Lourdes Mendes de Souza, Neuza Ferreiro Ferraz, Célio Roberto - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2012. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA (Relatora) - Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 8.036/8.047, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o Estado de Minas Gerais e o Município de Andradas ao fornecimento de medicamentos e tratamento médico-hospitalar "a todo e qualquer munícipe".

Ainda, tornou definitiva a tutela antecipada anteriormente deferida, a fim de que o Município de Andradas continue assegurando, sem qualquer interrupção, todos os serviços de obstetrícia e ginecologia prestados na Santa Casa de Misericórdia.

Em suas razões recursais, o Estado de Minas Gerais alegou preliminarmente a inépcia da inicial, ao argu-

mento de que o pedido não foi formulado de forma certa e determinada, o que violaria o art. 286 do CPC.

Ainda em sede preliminar, arguiu a ilegitimidade ativa do Ministério Público, pois, conforme argumentou, embora o pedido formulado tenha sido feito de forma genérica para todos os munícipes, em verdade sua atuação foi em defesa de direitos individuais, relacionados às pessoas elencadas na petição inicial.

Pugnou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Estado, sob o fundamento de que as situações narradas pelo *Parquet* se referem a obrigações atribuídas ao Município corréu, não havendo que se falar em sua responsabilidade.

Aduziu a falta de interesse do autor, porque não houve requerimento administrativo que ensejasse o ajuizamento da demanda.

No mérito, narrou que a imposição feita ao Estado viola o princípio da separação de Poderes, além de haver vedação quanto à interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo.

Por fim, alegou a impossibilidade de cumprimento da obrigação nos moldes delimitados na sentença, bem como pugnou pelo decote da multa diária aplicada, uma vez que desproporcional.

O segundo apelante, por sua vez, pugnou, em sede preliminar, pelo conhecimento e provimento dos agravos retidos interpostos às f. 277/281 e 295/296 e, ainda, arguiu a ilegitimidade do Ministério Público, pelos mesmos motivos declinados pelo Estado.

No mérito, assinalou que o SUS é um sistema hierarquizado, não cabendo ao Ente Municipal arcar com o custo dos procedimentos deferidos na ação, além de não ser possível a imposição de condenação sem prazo pré-fixado, conforme ocorrido.

Contrarrazões às f. 8.079/8.083, pelo desprovimento do recurso.

Às f. 8.091/8.097, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, mas por aplicação subsidiária do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (REsp nº 1.108.542/SC). Igualmente, conheço dos recursos de apelação e dos agravos retidos, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Questões preliminares.

1 - Primeiro agravo retido (f. 277/281).

O Município de Andradas, através do agravo retido de f. 277/281, pugnou pela inclusão da União Federal na lide, bem como objetivou a declinação da competência para a Justiça Federal.

Embora o SUS esteja alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, entende-se que, exatamente em razão dessa descentralização, criada para que todos os cidadãos sejam atendidos da forma mais eficiente possível, é que se torna desnecessária a intervenção dos gestores de todos os entes públicos, já que o gestor municipal, em tese, pode atender às necessidades do autor.

Isso posto, nego provimento ao agravo retido de f. 277/281.

2 - Segundo agravo retido (f. 295/298).

O Ente Municipal, ainda, agravou da decisão que indeferiu a prova pericial, consistente na inspeção judicial.

Sabe-se que a produção de provas é destinada ao juiz, de modo que a ele incumbe, na forma do art. 130 do CPC, determiná-las quando necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante exerceu plenamente o seu direito de ampla defesa e contraditório, sendo que a inspeção judicial pretendida em nada acrescentaria para a convicção do Magistrado de primeiro grau, além do que se mostraria notadamente protelatória.

Dessa forma, nego provimento ao segundo agravo retido.

Ultrapassada a análise dos agravos retidos, passa-se ao exame das preliminares, analisando-se primeiramente a existência de interesse de agir, que precede as demais questões.

3 - Falta de interesse.

O Estado de Minas Gerais suscitou a preliminar de ausência de interesse processual, ao fundamento de que não houve requerimento administrativo que ensejasse a propositura da presente demanda.

No entanto, é cediço que a atuação do Ministério Público independe de qualquer provocação. Além do mais, da leitura dos documentos juntados à inicial, constata-se que o *Parquet* foi procurado por diversos munícipes, a fim de que buscasse alternativas para resolver o problema da saúde pública no âmbito no Município de Andradas.

Rejeito, assim, a preliminar.

4 - Ilegitimidade ativa.

A Constituição Federal de 1988 elevou o Ministério Público à categoria de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, entre os quais se pode elencar a defesa do direito fundamental à saúde.

É possível, portanto, a intervenção do *Parquet*, se este pretende reparar uma lesão constitucional a um direito individual indisponível, que afeta uma coletividade indeterminada de pessoas, e efetivar ações estatais mínimas no tocante aos serviços de saúde pública.

Sua atuação não é admitida na defesa de direitos individuais, tendo em vista que tal atribuição cabe, por expressa previsão constitucional (art. 134), à Defensoria Pública.

No entanto, conforme já exposto, a pretensão do Ministério Público foi ampla, buscando garantir o acesso de todos os indivíduos à saúde, de forma irrestrita.

Sendo assim, igualmente, rejeito a preliminar.

5 - Ilegitimidade passiva.

Conforme consignado no item 1 das preliminares, embora o SUS esteja alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, não há que se falar em ilegitimidade, já que cada um dos entes poderá ser demandado isolada ou conjuntamente.

Por tal razão, rejeito a preliminar.

6 - Inépcia da petição inicial.

O Estado de Minas Gerais alegou, em suas razões recursais, a preliminar de inépcia da inicial, aduzindo que o Ministério Público formulou pedido genérico, o que encontra vedação legal no art. 286, CPC.

Contudo, embora reconheça que o pedido não possa ser incerto e indeterminado, este não precisa se referir especificamente a uma situação apenas, sendo possível que abarque uma situação mais abrangente, como no caso, em que pretendeu que todos os munícipes tivessem acesso gratuito à saúde.

Além do mais, o princípio da máxima amplitude da ação coletiva induz a interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, a fim de se conferir a adequada e efetiva tutela.

Isso posto, rejeito a preliminar.

Questões de mérito.

Infere-se dos autos que o Ministério Público estadual propôs ação civil pública, pedindo

> tratamento médico, hospitalar e farmacêutico, conforme prescrição médica, para pacientes do Sistema Único de Saúde da Comarca de Andradas, presentes e futuros, inclusive para aqueles a que o tratamento é reputado eletivo, prosseguindo-se o tratamento enquanto perdurar a prescrição médica [...] (f. 19).

O art. 196 da CR/88, ao dispor solenemente que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", destacou uma obrigação precípua do Poder Público para com a efetivação desse direito.

Está implícita nesse dever a ultimação, pelo Poder Público, de prestações positivas, a começar pela adoção de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito, até a realização de providências indispensáveis para a sua concretização.

Reconhece-se que, por se tratar de recursos públicos, a efetivação desse direito esbarra no reconhecimento da efetiva disponibilidade de recursos materiais e humanos para serem alocados na área da saúde, em detrimento dos demais direitos sociais prestacionais - tais como a educação, a moradia, a assistência social -, o que se apresenta como limite fático relevante, submetido ao que se denominou "reserva do possível".

Além disso, por se tratar de recursos públicos, estariam eles submetidos a uma "reserva parlamentar em matéria orçamentária", donde se extrai que a competência para decidir sobre a alocação desses recursos cabe exclusivamente ao Poder Legislativo, sem possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito aos princípios constitucionais da democracia e da separação dos Poderes.

Por isso, venho firmando o entendimento de que, na defesa do direito social à saúde, não se pode olvidar as políticas públicas, a escassez de recursos e, inclusive, o princípio da isonomia, pois determinar uma medida que não seja realmente exigível ou necessária ao mínimo existencial, havendo meio alternativo menos gravoso para se chegar ao mesmo resultado, fere o princípio da razoabilidade e prejudica, ainda que indiretamente, outros indivíduos que igualmente dependem dos recursos públicos para satisfação de seus direitos.

Esse posicionamento propõe, na verdade, o abandono da postura extremamente conservadora de impor aos entes públicos os mais variados ônus financeiros para a realização do tratamento de saúde de um cidadão, ressalvadas as situações consideradas realmente essenciais para a sua sobrevivência, que devem ser analisadas caso a caso.

Na hipótese dos autos, pleiteia-se uma condenação genérica e aleatória a ser cumprida continuadamente pelo Estado de Minas Gerais e o Município de Andradas, o que fere o princípio da razoabilidade, além de ser de impossível execução, causando forte impacto nas finanças públicas, em detrimento das demais políticas públicas.

Isso posto, em reexame necessário, reformo a sentença de primeiro grau para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Julgo prejudicado o mérito dos recursos de apelação.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (Revisor) - Tive acesso aos autos e os examinei com a devida cautela.

Acompanho a eminente Relatora no conhecimento do reexame necessário, bem como dos recursos voluntários.

Acompanho-a, ainda, quanto à negativa de provimento aos agravos retidos e quanto à rejeição das questões preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e passiva e inépcia da petição inicial.

No mérito, em reexame necessário, também reformo a decisão monocrática, de vez que comungo de entendimento similar ao voto proferido por Sua Excelência.

No caso presente, outra interpretação não se pode dar, uma vez que o fornecimento de medicamentos e atendimento de outros serviços médicos há de ter como leme um caso especifico, em que se analisa caso a caso a situação do paciente, sua real necessidade, levando-se em consideração, além de sua condição socioeconômica, outros fatores específicos da medicação ou do tratamento pleiteado.

Por outro lado, o fornecimento gratuito de qualquer medicamento, exame e outros serviços no âmbito do SUS, a qualquer munícipe, de modo ilimitado e por prazo inde-

terminado, não encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que encerra condenação genérica e inexequível, além de poder ser considerada invasão na competência discricionária e na oportunidade de realização de ato do Poder Executivo.

Com tais razões de decidir, em reexame necessário, também reformo a sentença, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicados os recursos voluntários.

É como voto

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO (reexame). RECURSOS PREJUDICADOS (apelações).

...

Embargos de terceiro - Massa falida - Alienação de veículo - Adquirente terceiro de boa-fé - Liberação da constrição - Inviabilidade - Cláusulas da concordata - Art. 149 da Lei nº 7.661/45 - Ato ineficaz - Ônus sucumbenciais - Princípio da causalidade - Não aplicação

Ementa: Embargos de terceiro. Alienação de veículo sujeito a cláusula da concordata. Ineficácia do ato.

- Segundo o disposto no art. 149 do Decreto-lei 7.661/45, basta a alienação do veículo arrolado em garantia do cumprimento da concordata, sem autorização judicial, para tornar o ato ineficaz em relação à massa falida, pouco importando a existência de boa-fé por parte do adquirente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.021880-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Francisco Teixeira Duarte - Apelada: Massa Falida da Casa do Rádio Ltda., representada pelo síndico João Francisco de Almeida - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de embargos de terceiro opostos por Francisco Teixeira Duarte contra a Massa Falida da Casa do Rádio Ltda., objetivando a liberação da constrição judicial que onera o veículo caminhão VW 7.90S, ano 1989, placa GVW-6605, de propriedade do apelante.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que "[...] o negócio jurídico realizado entre a então concordatária e o primeiro adquirente do veículo se deu em 30 de novembro de 1998, dentro, portanto, do termo legal da quebra, fixado em 9 de março daquele ano", e que "o patrimônio da massa falida não se mostra suficiente para o pagamento de seus credores", daí por que o noticiado negócio "se revela ineficaz perante a massa falida embargada" (f. 54/55). O embargante foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao síndico/advogado, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), valor a ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença, de acordo com os índices divulgados pela CGJMG, acrescido de juros de mora no importe de 1% ao mês, até o efetivo pagamento. Restou suspensa, todavia, a exigibilidade das referidas verbas, por se encontrar o embargante sob o pálio da justiça gratuita (f. 53/55).

Inconformado, o embargante interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do *decisum*, sob as seguintes alegações: que não tinha conhecimento de que o veículo fazia parte do rol dos bens da falida Casa do Rádio; que a publicidade de tal ato, com a anotação da restrição judicial junto ao Detran/MG, só se deu em 4 de agosto de 2004, ou seja, mais de cinco anos depois da primeira transferência do veículo e um ano após a aquisição do veículo pelo apelante; que é terceiro de boa-fé, afigurando-se aplicável o teor da Súmula 375 do STJ; que aquele que deu causa à instauração do processo é que deve arcar com as despesas dele decorrentes, pelo princípio da causalidade (f. 57/66).

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 68/72).

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Márcio Luís Chila Freyesleben, opinou pelo desprovimento do recurso (f. 84/85).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Infere-se dos autos que, em 19 de maio de 1998, a falida Casa do Rádio Ltda. arrolou em garantia do cumprimento da concordata o veículo Caminhão VW 7.90S, ano 1989, placa GVW-6605, então integrante do seu ativo permanente, conforme f. 12/13.

Já o apelante aforou os presentes embargos de terceiro contra a Massa Falida da Casa do Rádio Ltda., objetivando a liberação da constrição judicial que onera o mesmo bem, sob o argumento de ser o seu verdadeiro proprietário, conforme certificado de registro de f. 19, que

comprova ter adquirido o veículo de José Felisberto de Carvalho em 19 de agosto de 2003.

Ocorre que, não obstante o veículo em comento ter sido arrolado em garantia do cumprimento da concordata da Casa do Rádio Ltda. em 1998, duas pessoas diversas já haviam adquirido o bem até o ano de 2003, além do apelante, em agosto daquele ano, sem que constasse do prontuário do veículo qualquer espécie de impedimento.

No entanto, mesmo ausentes as hipóteses de simulação ou conluio entre as partes interessadas, com o intuito de fraudar credores, afastando-se a hipótese do art. 53 do Decreto-lei 7.661/45, o art. 149 do mesmo diploma legal veda a alienação de bens sujeitos a cláusulas da concordata pelo devedor sem a prévia autorização do juiz. Se não, vejamos:

> Art. 149. Enquanto a concordata não for por sentença julgada cumprida (art. 155), o devedor não pode, sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata; outrossim, sem o consentimento expresso de todos os credores admitidos e sujeitos aos efeitos da concordata, não lhe é permitido vender ou transferir o seu estabelecimento.
> Parágrafo único. Os atos praticados pelo concordatário com violação deste artigo são ineficazes relativamente à massa, no caso de rescisão da concordata.

Veja-se, portanto, que basta a alienação do veículo arrolado em garantia do cumprimento da concordata da Casa do Rádio Ltda., sem autorização judicial, para tornar o ato ineficaz em relação à massa falida, pouco importando a existência de boa-fé do adquirente.

A esse respeito, o seguinte julgado do col. STJ:

> Ação revocatória. Alienação de bem pela concordatária sem autorização judicial. Ineficácia. Alegada boa-fé do terceiro adquirente. - É ineficaz em relação à massa a alienação realizada pela falida, quando concordatária, de bens integrantes de seu patrimônio, ainda que de boa-fé o terceiro adquirente, Precedentes da Quarta Turma. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp nº 115.890/SP - Relator: Ministro Barros Monteiro - *DJ* de 13.12.1999, p. 148).

Dessa forma, não havendo dúvida em relação à ineficácia do negócio jurídico celebrado pelo apelante, a improcedência do pedido dos presentes embargos de terceiro deve ser confirmada.

A propósito, assim já decidiu este Relator no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.05.733936-8/002, análoga à presente.

Por fim, no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais, tenho que insubsistente o argumento do apelante de que não foi ele quem deu causa à propositura da presente ação, pois tal responsabilidade também não pode ser imputada à massa falida - que, vale dizer, é distinta da figura da falida -, razão pela qual o princípio da causalidade não resolve o presente impasse.

O caso é, portanto, de aplicação do princípio da sucumbência, devendo o embargante, vencido na demanda, suportar os ônus sucumbenciais, observada, no entanto, a Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da gratuidade de justiça, conforme consignado na sentença.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Lei nº 7.347/85 - Condições da ação - Convênio entre o Município e a Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais - Cessão de servidores com ônus para o Estado e reembolso parcial pelo Município - Alegada falta de prestação de contas - Manifestação do Estado em razão da inadimplência do Município - Sicaf - Legitimidade ativa *ad causam* do Município contra o ex-prefeito - Reconhecimento

Ementa: Ação civil pública. Lei 7.347/85. Condições da ação. Convênio entre o Município e a Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais. Cessão de servidores com ônus para o Estado e reembolso parcial pelo Município. Alegada falta de prestação de contas. Manifestação do Estado em razão da inadimplência do Município. Sicaf. *Legitimidade ad causam*.

- O Município detém legitimidade ativa para ajuizar medida judicial contra o ex-prefeito, por suposto prejuízo enfrentado em virtude da falta de prestação de contas de verbas recebidas em convênio firmado com a Secretaria de Estado.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.01.028241-0/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Município de Lamim - Apelado: João Gonçalves de Assis (ex-Prefeito Municipal de Lamim) - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Lamim à sentença (f. 59/61), que, considerando-o parte manifestamente ilegítima para ingressar com ação civil pública visando compelir seu ex-prefeito ao ressarcimento do dano causado por alegada ausência de prestação de contas de convênio firmado junto à Secretaria de Estado de Educação do Estado de Minas Gerais, julgou extinto o processo sem resolução ao mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Baseou-se a sentença na premissa de que o Município estaria pleiteando direito alheio em nome próprio, notadamente pelo fato de não ter havido adimplemento de qualquer das parcelas repassadas pelo Estado de Minas Gerais, de ordem a concluir que, se não houve o repasse do valor, a legitimidade seria do Poder Executivo estadual.

Em suas razões, sustenta o apelante que o valor cobrado se refere à contrapartida do Município ao Estado de Minas Gerais, tal como estipulada no convênio de f. 08/12, que, segundo afirma, teria sido utilizada pelo recorrido para outra finalidade.

Assevera que o montante perseguido compõe a esfera patrimonial da Municipalidade e, assim, é parte legítima para ajuizamento de ações com a intenção de ressarcimento.

Postula o afastamento da preliminar de ilegitimidade, com o retorno dos autos ao primeiro grau para enfrentamento do mérito.

Intimado, o recorrido se absteve de apresentar contrarrazões.

Assim relatado e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação.

Pelo que se infere da peça inicial da ação civil pública, o Município recorrente afirmou ter celebrado o Convênio nº 0313/2000 com a Secretaria de Estado da Educação, relativo à cooperação entre os entes públicos, mediante divisão proporcional de encargos para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino e, em especial, para a cessão de servidores com ônus para o Estado e reembolso parcial pelo Município (f. 08/12).

À f. 07 se extrai notificação da Secretaria do Estado da Educação ao recorrente apontando a inadimplência do Município quanto ao aludido convênio.

À f. 45 colhe-se a solicitação daquela Secretaria à Municipalidade de certidão de pé da ação, a fim de comprovar o ajuizamento de medida judicial relativa ao citado convênio, sob pena de inclusão no cadastro de bloqueio Siaf (Sistema Integrado da Administração Financeira), impedindo o ente municipal de receber recursos de quaisquer das Secretarias do Estado de Minas Gerais.

Não tenho dúvidas, quanto ao exposto, da legitimidade ativa *ad causam* do Município recorrente.

Dúvidas não restam de que o Município é parte interessada, uma vez que a causa de pedir diz respeito a supostos prejuízos enfrentados pelo mencionado ente federado em decorrência da ausência de prestação de contas relativa a convênio firmado pelo ex-prefeito, ora recorrido, com a Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais.

A partir do momento no qual as verbas relativas ao convênio foram disponibilizadas ao Município, sob a administração do recorrido, tal numerário incorporou-se ao seu patrimônio, sendo municipal o interesse acerca da sua efetiva e regular aplicação.

O Tribunal de Justiça já se manifestou sobre questão análoga:

> Improbidade administrativa. Pedido de ressarcimento ao erário dirigido contra ex-prefeito. Convênio firmado entre Município e Secretaria Estadual. Recursos transferidos à municipalidade. Legitimidade ativa *ad causam* do ente público municipal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência de comprovação de dano efetivo ao erário. Recursos utilizados nos termos do convênio firmado. Impossibilidade de aplicação da sanção de ressarcimento prevista no art. 12, III, da Lei 8.429/1992. Recurso desprovido. - Existindo convênio firmado entre Secretaria Estadual e o Município, e, uma vez ocorrida a transferência de recursos, estes se incorporam ao tesouro público municipal, razão pela qual detém o Município legitimidade ativa para demandar o gestor público por supostas irregularidades ou malversação das verbas recebidas dos cofres estaduais. [...]. Rejeita-se a preliminar suscitada em contrarrazões e nega-se provimento ao recurso (Apelação Cível nº 1.0671.07.001388-1/001 - Comarca do Serro - 3ª Câmara Cível do TJMG - Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Data do julgamento: 24.01.2008).

Logo, se os recursos cobrados são aqueles pelos quais se comprometeu o Município a conferir em contrapartida, nos termos do convênio, há, sim, legitimidade ativa do ente federado municipal para o ajuizamento da demanda ao seu ex-prefeito, ordenador de despesas.

Deve-se, pois, afastar a ilegitimidade ativa do Município, a fim de que o Juízo de primeiro grau adentre na análise do mérito da demanda.

À luz do exposto e por essas razões de decidir, dou provimento ao recurso, afastando a preliminar de ilegitimidade ativa, para que o Juízo primevo julgue, *de meritis*, o pedido como lhe aprouver.

Custas recursais, pelo recorrido.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA (Revisor) - De acordo com o Relator.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Notificação extrajudicial - Envio através de escritório de advocacia - Mora do devedor - Não comprovação - Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo - Extinção do feito

Ementa: Apelação cível. Busca e apreensão. Decreto-lei nº 911/69. Notificação extrajudicial procedida por escritório de advocacia mediante telegrama. Devedor não constituído em mora. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Extinção do processo sem resolução do mérito.

- A notificação extrajudicial realizada para fins de configuração da mora, que é requisito indispensável para a propositura de ação de busca e apreensão, deve ser feita por intermédio de Cartório cuja circunscrição territorial coincida com a do domicílio do devedor e não por meio de escritório de advocacia.

- Se ausente a comprovação da mora do devedor, há ausência de pressuposto processual, devendo ser decretada, consequentemente, a extinção do processo sem resolução de mérito.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.028493-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: BV Financeira S.A. Crédito Financeiro e Investimentos - Apelada: Sâmara Lima Pinheiro - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA (Relator) - Trata-se de apelação interposta por BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento contra sentença de f. 21/22, proferida nos autos da ação de busca e apreensão ajuizada em desfavor de Sâmara Lima Pinheiro, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, com supedâneo no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais, aduz o apelante que o devedor foi regularmente constituído em mora, através de notificação extrajudicial encaminhada e recebida no endereço informado no contrato, em conformidade com o estatuído no art. 2º, § 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 911/69. Ao final, requereu o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, porquanto não angularizada a relação processual.

Em epítome, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se a ausência de pressuposto indispensável à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da ação de busca e apreensão ajuizada pela apelante.

No caso vertente, em que pese a mora do devedor configurar-se pelo simples vencimento do prazo para o cumprimento da obrigação contratada, o Decreto-Lei 911/69, em seu art. 2º, § 2º, exige a comprovação de que o devedor foi notificado acerca de seu inadimplemento, *in verbis*:

> § 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

De uma simples leitura do supracitado dispositivo, podemos afirmar que a devida comprovação da mora constitui um pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, sendo exigida por lei para a busca e apreensão do bem, conforme disposto no próprio Decreto-Lei 911/69, em seu art. 3º:

> Art. 3º - O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

Depreende-se da leitura dos dispositivos em evidência que a notificação extrajudicial realizada para fins de configuração da mora, que é requisito indispensável para a propositura do feito, deve ser feita por intermédio de Cartório.

O colendo Superior Tribunal de Justiça também se manifesta nesse sentido, *verbis*:

> Agravo regimental no recurso especial. Decisão agravada. Fundamento inatacado. Súmula 182/STJ. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação extrajudicial. Constituição do devedor em mora. Cartório localizado em comarca diversa. Invalidade.
> 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
> 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em caso de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal.
> 3. Não é válida, todavia, a entrega da notificação extrajudicial expedida por meio de Cartório de Títulos e Documentos situado em comarca diversa da qual o devedor tem domicílio.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1190827 / AM, Rel. Min. Raul Araújo, 21.03.2001).

Todavia, no caso dos autos, verifico que a autora procedeu à notificação da ré através de telegrama enviado por escritório de advocacia (f. 13/14-TJ).

Assim, não tendo sido a devedora constituída em mora, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido:

> Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Envio de notificação por escritório de advocacia. Mora não comprovada. Extinção do feito.
> - Não é possível a comprovação da constituição em mora do devedor através de notificação enviada por escritório de advocacia, uma vez não ser possível averiguar se a correspondência recebida pelo devedor tem o teor apresentado pela notificação. Não havendo comprovação da mora do devedor, a ação de reintegração de posse de ser julgada extinta (TJMG, 15ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento, 1.0024.10.008017-5/001, Relator Des. Tibúrcio Marques, *DJ* 26.08.2010).

> Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Liminar. Mora. Súmulas 72 e 369 do STJ. Notificação. Carta enviada por escritório de advocacia. Invalidade. Mora não comprovada. Ausência de uma das condições da ação. Extinção do processo sem resolução do mérito.
> I. Para fins de reintegração de posse, exige-se a comprovação da mora do devedor, pela notificação ou protesto, conforme exige o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, aplicado analogicamente ao arrendamento mercantil.
> II. A comprovação da mora nas ações de reintegração de posse em contratos de arrendamento mercantil integra o interesse processual (condição da ação). A não comprovação acarreta a extinção do processo de reintegração de posse sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC) (TJMG, 11ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0024.10.100466-1/001, Relator Des. Marcos Lincon, *DJ* de 09.02.2011).

Destarte, inoperante a notificação, não se tem demonstrada a mora da apelada, que consiste em pressuposto processual, cuja inexistência acarreta inexoravelmente a extinção do processo sem resolução do mérito, tal como decidiu o douto juiz *a quo*.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, para manter incólume a r. sentença vergastada.

Custas recursais, *ex lege*.

DES.ª MARIANGELA MEYER (Revisora) - Verificando o voto do douto Relator, entendo por bem acompanhá-lo, embora divirja das suas considerações acerca da necessidade de que a notificação extrajudicial para configuração da mora em ação de busca e apreensão deva ser realizada por Cartório cuja circunscrição territorial coincida com a do domicílio do devedor.

Ressalto que vinha entendendo, reiteradamente, até então, pela invalidade da notificação realizada por oficial cartorário, com vistas a cientificar devedor residente em comarca localizada em Estado diverso, ao argumento de que sua atuação deveria estar restrita aos limites da delegação recebida pelo seu Estado de origem.

Isso porque a Lei nº 8.935/1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, prescreve, em seu art. 9º, que o "tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação".

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no REsp 1.184.570/MG, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos, entendeu ser válida a notificação expedida por cartório de circunscrição diversa daquela do domicílio do devedor, conforme o acórdão que segue:

> Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de automóvel com garantia de alienação fiduciária. Notificação extrajudicial realizada por cartório de títulos e documentos situado em comarca diversa da do domicílio do devedor. Validade.
> 1. A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor. Precedentes.
> 2. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) e pela Resolução STJ nº 8/2008.
> 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1184570/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, *DJe* 15.05.2012).

Consta do voto da eminente Ministra Relatora:

> Observe-se que a limitação descrita no art. 9º da Lei nº 8.935/94 é dirigida ao tabelião na prática de serviços notariais e de registro, dentro das atribuições do cartório de notas.
> Já a realização de notificação extrajudicial está a cargo do cartório de títulos e documentos, cujo titular denomina-se oficial de registro, para o qual não vinga a específica restrição.
> Em resumo, o art. 9º da Lei nº 8.935/94, inserido na Seção II 'Das Atribuições e Competências dos Notários', traz restrição à prática de atos fora do Município para o qual recebeu delegação, mas diz respeito expressamente ao tabelião de notas, não se aplicando ao cartório de títulos e documentos.
> Observe-se que, para este último, há seção específica na referida lei: 'Atribuições e Competências dos Oficiais de Registros'.

Assim, por ausência de norma dispondo em contrário e tendo em vista o pleno alcance de sua finalidade (dar conhecimento da mora ao próprio devedor a quem é endereçada a notificação), tenho como válida a notificação extrajudicial realizada por via postal, no endereço do devedor, ainda que o título tenha sido apresentado em Cartório de Títulos e Documentos situado em comarca diversa do domicílio daquele.

Destarte, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais, entendi por bem reposicionar-me acerca da matéria em questão, para o fim de, comungando com o citado posicionamento,

passar a entender que a notificação extrajudicial realizada por oficial de registro de comarca diversa daquela de residência do devedor é hábil para constituí-lo em mora, possibilitando, assim, a interposição da ação de busca e apreensão.

Desse modo, acompanho o douto Relator, no sentido de negar provimento ao recurso, uma vez que comungo do entendimento de que a notificação extrajudicial para configuração da mora em ação de busca e apreensão não pode ser procedida por meio de escritório de advocacia, como foi no caso dos autos.

Todavia, entendo que tal diligência deve ocorrer via Cartório, o qual pode não coincidir com a circunscrição do domicílio do devedor, conforme as ressalvas acima expostas.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO DESPROVIDO.

...

Direito de vizinhança - Passagem forçada - Art. 1.285 do Código Civil - Beco - Declaração de usucapião - Impossibilidade - Utilização por outros moradores do mesmo lote - Direito de passagem caracterizado

Ementa: Usucapião. Ausência de pressupostos legais. Direito de passagem. Comprovação. Sentença mantida.

- A passagem forçada decorre das relações de vizinhança e consiste em ônus impostos à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0180.08.042034-2/001 - Comarca de Congonhas - Apelantes: Antônio Simões Chaves e sua mulher, Irene Lélis Marques Chaves - Apelados: Nézio Celestino de Castro e sua mulher, Maria Cardoso da Silva Castro; Cleonice Maria Brito Silva e seu marido, Adilson Ursulino da Silva; Maria de Lourdes Sabará Araújo e seu marido, Antônio Rabello Araújo; Giovane da Silva Santos e sua mulher, Maria Edilene do Amaral Silva Santos - Relator: DES. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2012. - *Antônio de Pádua* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Simões Chaves e sua mulher, nos autos da ação de usucapião extraordinário proposta contra Nézio Celestino de Castro e sua mulher, em curso perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Congonhas, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a propriedade dos autores sobre o imóvel requerido, excetuando-se o beco de passagem.

Em suas razões recursais de f. 82/85, alegam os apelantes que possuem direito também à propriedade do beco, uma vez que constitui seu único acesso à rua.

Ressaltam que o uso do beco pelos apelados ocorre apenas por comodidade, tendo em vista que têm à sua disposição a entrada principal da casa que fica de frente para a rua.

Ausente o preparo, apelante que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Conheço da apelação, presentes seus requisitos de admissibilidade.

De início, importante destacar a diferença entre servidão de passagem e passagem forçada, sendo a última um direito advindo das relações de vizinhança, consistente em ônus impostos à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou um porto, por se tratar de propriedade encravada. Encontra previsão no art. 1.285 do Código Civil de 2002 e pressupõe, como se disse, o encravamento do prédio daquele que requer a passagem. Já a servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído justamente para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a rua ou para estrada pública. Está prevista no art. 1.378 do CCB/2002 e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, por testamento, ou até mesmo pelo exercício incontestado que leva à consumação do usucapião, como prescreve o artigo 1.379.

Silvio Rodrigues, em sua obra *Direito das coisas*, igualmente ensina que:

> A passagem forçada é direito de vizinhança, enquanto a servidão de caminho, porventura concedida pelo proprietário do fundo serviente ao dono do prédio dominante, constitui um direito real sobre coisa alheia. No primeiro caso surge uma limitação ao direito de propriedade, decorrente da lei e imposta no interesse social, para evitar que um prédio fique inexplorado ou sem possibilidade de ser usado, em face de ser impossível o acesso a ele. No outro, na hipótese de servidão, a limitação à plenitude do domínio decorre da vontade das partes, e não da lei, e visa a aumentar as comodidades do prédio dominante, em detrimento do serviente (*Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1982-1983, v. 5, p. 137).

Silvio Venosa, in *Direito civil*: direito da coisas, complementa:

> A servidão de passagem pode ser estabelecida entre os proprietários apenas para facilitar o acesso a um prédio, ou torná-lo mais cômodo, independentemente de existir encravamento. Da mesma forma, é mais confortável ao proprietário ir buscar água no vizinho, quando não possui fonte, do que caminhar longa distância até nascente pública, por exemplo (*Direito civil*: direitos reais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 436).

Da análise da peça de ingresso, constata-se com clareza que a causa de pedir apresentada é o reconhecimento da propriedade do beco pelo usucapião, assim como do restante do imóvel, conforme já declarado em primeiro grau, alegando os apelantes que a referida passagem (beco) é sua única forma de acesso à via pública, pois se trata de imóvel encravado.

Verifica-se dos depoimentos às f. 72/76 que os requerentes não possuem outra forma de acesso senão pelo beco. Entretanto o depoimento das testemunhas relata que o beco é usado pelos moradores do lote, onde existem três casas; que os apelados adquiriram outro imóvel vizinho e que o beco também é, para esse imóvel, a única forma de acesso.

Logo, mesmo que os apelantes afirmem que os apelados possuem a entrada principal de sua residência como meio de acesso à via pública, utilizando-se do beco apenas como segunda opção de acesso à sua residência, existe um terceiro imóvel dos réus, o qual exige passagem pelo beco como via de acesso.

Ressalte-se que, do conjunto probatório, se conclui que o uso do beco não é exclusivo dos apelantes, pois os apelados se utilizavam tanto da entrada principal de sua residência quanto do beco como acesso ao imóvel que adquiriram.

Nesse sentido, resta caracterizado o direito de passagem pelos apelados para terem acesso a terceiro imóvel, fato que decorre das relações de vizinhança e consiste em ônus impostos à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública.

Finalmente, tem-se que não foi noticiada nos autos nenhuma atitude de hostilidade dos demais usuários do beco quanto ao uso por parte dos apelantes daquela passagem, não justificando a declaração do usucapião em favor dos apelantes.

Diante disso, forçoso concluir que o terceiro imóvel pertencente também aos apelados se encontraria encravado, caso lhes fosse negado direito de passagem pelo beco, daí concluir-se pelo acerto da sentença objurgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa sua exigibilidade no forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - No caso em voga, não restaram comprovados os requisitos que poderiam levar à procedência da pretensão recursal.

Registro que o beco não é de uso exclusivo dos apelantes. Em verdade, trata-se de área de passagem que não pode ser objeto de usucapião.

> Ementa: Apelação cível. Reintegração de posse. Prescrição aquisitiva. Não comprovação. Sentença mantida. - A aquisição por usucapião exige a comprovação do exercício da posse mansa e pacífica, exercida com *animus domini* e por determinado lapso temporal, sendo certo que, não restando comprovados tais requisitos, não há falar em prescrição aquisitiva. Considerando que os apelados demonstram a presença de todos os requisitos previstos no art. 927 do Código de Processo Civil, nenhum reparo merece a sentença vergastada. (TJMG, 13ª Câmara Cível, AC nº 1.0024.08.836539-0/002, Rel. Des. Alberto Henrique, j. em 21.05.2009.)

> Ementa: Ação de usucapião. Imóvel. Requisitos. Posse e lapso temporal. Falta de provas. Improcedência. - É improcedente o pedido inicial de reconhecimento de usucapião, quando não provados os requisitos necessários, relativos à posse exercida sobre o imóvel. Nega-se provimento à apelação. (Recurso não provido) (TJMG, 4ª Câmara Cível, AC nº 1.0324.05.029661-9/001, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 04.12.2008, p. em 09.01.2009).

Ante o exposto, acompanho o ilustre Relator.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Fornecimento de energia elétrica - Corte - Invasão de propriedade - Imputação da prática de crime - Prisão - Ilicitude - Dano moral - Ocorrência

Ementa: Apelação cível. Corte de energia. Imputação de prática de crime. Abuso. Prisão. Dano moral configurado.

- A empresa de energia elétrica que, mediante abuso de seus funcionários e sem provas, adentra o domicílio do consumidor, acusa-o de prática de crime de furto de energia elétrica e aciona a Polícia, gerando a prisão do consumidor, responde objetivamente pelos danos morais e materiais gerados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.06.058851-3/001 - Comarca de Ubá - Apelante: Energisa Minas Gerais Distribuidora de Energia S.A. - Apelantes adesivos: Amanda Aparecida Moreira da Silva, representada pela mãe Maria de Fátima Moreira Ferreira, Daniela Moreira da Silva, Denis Moreira da Silva e outros, Vilma de Cássia Neves Barros em causa própria, Maria de Fátima Moreira Ferreira - Apeladas: Energisa Minas Gerais Distribuidora de Energia S.A., Maria de Fátima Moreira Ferreira, Amanda Aparecida Moreira da Silva, Daniela Moreira da Silva, Denis Moreira da Silva e outros - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2012. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Trata o presente embate de recurso de apelação interposto por Energisa Minas Gerais Distribuidora de Energia S.A. e recurso adesivo interposto por Denis Moreira da Silva e outros, em face da sentença proferida pela ilustre Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ubá, Dr.ª Liliane Bastos Dutra, que julgou procedente o pedido inicial da ação indenizatória proposta pelos apelantes adesivos.

Sustenta a parte apelante principal que o caso presente decorre de "ligação clandestina" de energia elétrica na unidade consumidora dos apelados e que, para sua surpresa, terminou a douta Magistrada primeva por julgar, inapropriadamente, procedente o pedido inicial da ação de indenização proposta.

Sustenta, mais, que a sentença contraria a prova dos autos, na medida em que restou comprovada a existência de furto de energia, bem como a deficiência técnica e de segurança nas instalações dos apelados.

Sustenta, também, que os atos praticados pela Polícia Militar não foram ditados ou induzidos pelo apelante e que apenas foram cumpridos frente à obrigação da mesma pelo furto de energia elétrica havido.

Tece diversas outras considerações sobre os fatos, sobre as provas, sobre a ausência de ilícito, sobre a inexistência de dano moral, terminando por pleitear pelo provimento do apelo com reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Preparo constante de f. 218.

Sustentam os apelantes adesivos que a sentença deve ser modificada frente ao *quantum* indenizatório fixado, já que aquém do real valor devido, bem como frente aos honorários de sucumbência e custas processuais.

Dispensado o preparo em face da gratuidade de justiça.

Contrarrazões constantes de f. 221/224 pelos apelados principais.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça constante de f. 243/248, opinando pelo desprovimento do recurso principal e provimento parcial do recurso adesivo, apenas quanto à modificação das custas e honorários de sucumbência.

Este é o relatório. Decido:

Conheço dos recursos interpostos porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Vejo que os autores Denis Moreira da Silva, Daniela Moreira da Silva, Amanda Aparecida Moreira da Silva (menor) e Maria de Fátima Moreira Ferreira ingressaram com ação indenizatória contra Energisa Companhia de Força e Luz de Cataguases Leopoldina, na qual alegaram que, no dia 27 de março de 2006, foram surpreendidos, na própria residência, com a intervenção do funcionário da empresa ré, que "cortou" a energia elétrica, acusou-os de furto de energia e acionou a Polícia Militar, que, por sua vez, ainda deu voz de prisão para a mãe/autora Maria de Fátima Moreira.

Frente aos fatos noticiados e que se estenderam em outros atos posteriormente, terminaram por pleitear pela procedência do pedido inicial para condenar o réu/ apelante principal no pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Em defesa, sustentou o réu/ apelante principal que os autores estavam a furtar a energia pelo chamado vulgarmente como "gato" na fiação, sendo que os atos que se estenderam decorreram da própria situação criada pelos autores, não tendo havido prática de qualquer ilícito e, muito menos, a ocorrência de dano moral.

A sentença proferida, constante de f. 202/206, julgou procedente o pedido inicial, condenando a concessionária de energia no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) a cada um dos filhos e de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) à mãe dos mesmos, bem como, condenou no pagamento de restituição do valor de R$ 64,94 (sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos). Ainda da sentença, houve o reconhecimento da sucumbência recíproca e não houve a condenação em honorários de sucumbência.

Analiso conjuntamente os recursos.

Nesta análise, importante ressaltar que já houve o julgamento de outra ação, já transitada em julgado, consoante cópia da sentença e f. 162/167, referendada pelo acórdão cuja cópia se encontra às f. 175/183, referente a uma ação anulatória de ato administrativo praticado pela empresa Energisa, ora apelante, processo que está em apenso aos presentes autos.

Naquela ação, restou reconhecida a nulidade da perícia realizada nas dependências da residência dos autores, porquanto não houve a observância do devido processo legal.

Ainda daquele julgado, decorrente dos autos do processo em apenso, transcrevo parte da decisão, onde houve o reconhecimento dos atos arbitrários praticados pela empresa Energisa: "Aliás, verifico que não só se deixou de oportunizar à apelada o contraditório, como também houve uma verdadeira invasão em sua residência pela parte apelante, de forma arbitrária, a fim de realizar a suposta perícia" (f. 178).

Reforçando os fundamentos daquela sentença, vejo que, neste processo, nada mais houve do que a confirmação do que já havia antes sido julgado.

Assim, a prova carreada comprova que houve a invasão do domicílio dos autores pelo funcionário da apelante principal, bem como pela própria Polícia Militar, esta acionada por aquele funcionário, ao argumento de que os autores estariam praticando crime de furto, argumento que perdura até o presente momento, embora não exista nos autos qualquer prova nesse sentido.

Portanto, vejo que a sentença muito bem apreciou a matéria, razão pela qual trago à colação parte de sua fundamentação:

> Compulsando-se detidamente os autos, não se pode olvidar que ficou constatado a existência de abuso dos funcionários da requerida, os quais imputaram diretamente à quarta autora a prática do crime de furto de energia elétrica, tendo a mesma, inclusive sido detida/presa de forma equivocada e precipitada (f. 204).

E ainda:

> Desta forma, no presente caso, não há dúvida de que a conduta adotada pelos funcionários da concessionária requerida causou aos autores danos morais em razão da dor e sofrimentos decorrentes da imputação da prática de crime, bem como da referida prisão. Neste mesmo sentido, não há como negar o dano causados aos filhos da última autora ao presenciarem sua mãe sendo presa de forma equivocada (f. 205).

Logo, ao contrário das insurgências recursais apresentadas pela apelante principal, não há prova nos autos da licitude dos atos praticados por seus prepostos. Pelo contrário, a prova carreada demonstra que os seus funcionários foram imprudentes e autoritários, já que, sob argumento de existência de crime de furto, baseados em alegações unilaterais e com invasão do domicílio, induziram a Polícia Militar a praticar a prisão da Sr.ª Maria de Fátima Moreira Ferreira, frente aos seus próprios filhos, fatos que levam ao reconhecimento do dano moral indenizável. Cito a jurisprudência:

> Ação de indenização. Corte de fornecimento de energia elétrica ao argumento de ocorrência de fraude. Verificação unilateral. Danos morais. - O corte do fornecimento de energia elétrica, com base em débito decorrente de valor apurado unilateralmente pela empresa prestadora de serviços, sob o argumento de ocorrência de fraude, gera, por si só, o dever da concessionária de reparar pelos danos morais sofridos, notadamente em razão da essencialidade do bem objeto da prestação de serviços. (Processo nº 1.0558.09.011002-1/001 - TJMG - Rel. Des. Nilo Lacerda).

Portanto, comprovado o ilícito praticado pela apelante principal, bem como comprovados os danos morais sofridos pelos autores, inclusive alguns menores de idade à época dos fatos, tem-se como correta e legítima a sentença que reconheceu a procedência do pedido inicial da ação proposta. Assim, o desprovimento do recurso de apelação principal é medida imperativa.

Quanto aos valores que foram arbitrados pela sentença, é de se lamentar que a douta Magistrada primeva não tenha seguido o brilhantismo dos seus fundamentos expostos, quando reconheceu o dano moral, visto que os valores arbitrados ficaram aquém do real valor devido. Ressalto que o valor deve ser arbitrado com base nos princípios da razoabilidade e moderação, trazendo ainda à calha outros critérios subjetivos, como a extensão da lesão, a gravidade do ato praticado e as condições financeiras das partes.

In casu, a gravidade do ilícito praticado pela apelante principal é de altíssimo percentual, na medida em que violou o domicílio dos autores, inclusive a privacidade de crianças menores, além da imprudência ao acionar a Polícia Militar, que por sua vez, terminou por levar à prisão a Sr.ª Maria de Fátima, tudo isso na frente de seus filhos, sob justificativa não comprovada de ocorrência de furto de energia elétrica.

A extensão do dano moral causado, por sua vez e por consectário da gravidade do ilícito praticado, igualmente tem igual dimensão, com profundas marcas no íntimo e no estado psicológico não só dos autores maiores de idade, mas, principalmente, dos menores que presenciaram o fato de a mãe ser presa e ser levada de camburão para a delegacia, tudo decorrente de uma violência generalizada e sem justificativa plausível praticada pelo preposto da apelante principal contra toda uma família.

Tais fatos me levam a concluir que o valor indenizatório deve ser fixado em patamar subjetivo próximo da gravidade das lesões praticadas, sendo que o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) ou R$ 5.000,00 (cinco mil reais), são ínfimos e não atendem, sequer, ao critério subjetivo da condição financeira da apelante principal, dado o seu poderio econômico, o que pode levar a mesma à repetição de atos análogos frente a outras pessoas.

Assim, estou a majorar o valor da condenação para a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), devida a cada um dos apelantes adesivos, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir do ilícito praticado, conforme se apurar ao final em liquidação.

Quanto ao valor da restituição do valor de R$ 64,94 (sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), essa condenação nada mais representa do que a confirmação da ilegalidade da cobrança já reconhecida, quando do julgamento do processo apenso e que transitou em julgado.

Quanto à sucumbência recíproca, é de se afastá-la, devendo o apelante principal responder integralmente pelas custas processuais e pagamento de honorários, porquanto decaiu de praticamente todo o pedido inicial.

Quanto aos honorários, estes são devidos por força de aplicação do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual os incluo na condenação, devendo o apelante principal responder pelos honorários de sucumbência pelo percentual que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, frente ao

trabalho exercido pelo causídico e frente à complexidade da matéria.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso principal e dou provimento ao recurso adesivo, para majorar o valor da indenização por danos morais e reconhecer a responsabilidade do réu pelo pagamento dos honorários de sucumbência e das custas processuais, nos termos acima expostos.

É como voto.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

...

Responsabilidade civil - Tabelião - Emissão de duas certidões de casamento - Regime de bens - Informações divergentes - Erro grave - Dano moral - Configuração - Dever de indenizar

Ementa: Indenização. Prescrição. Rejeição. Responsabilidade civil. Tabelião. Emissão de duas certidões de casamento. Divergência sobre o regime de bens. Dano moral configurado.

- Pelo princípio da *actio nata*, considera-se iniciado o prazo prescricional a partir do momento em que nasce a pretensão, vale dizer, a prescrição correrá a partir da possibilidade de se exigir em juízo o cumprimento da prestação, e esse momento surge com a violação ao direito.

- Tratando-se de serventias oficializadas, para efeitos de responsabilidade civil, os notários e registradores permanecem com *status* de servidores públicos, o que, nos termos do art. 37, § 6°, da Constituição da República, impõe sua responsabilidade somente se comprovados atos culposos ou dolosos.

- A emissão de duas certidões de casamento por cartório contendo informações divergentes sobre o regime de bens ocasiona insegurança jurídica e acarreta aflição e angústia que ultrapassam o mero aborrecimento, na medida em que a ex-mulher, quase três anos após a homologação do divórcio, no qual foi considerado o regime da comunhão universal de bens, se viu envolvida numa demanda judicial proposta pelo ex-marido questionando o regime de bens adotado pelo casal embasado na segunda certidão emitida pelo cartório, na qual apontava o regime da comunhão parcial de bens.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.085619-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sandra Maria Conceição Campolina de Sá e Silva - Apelado: Luiz Carlos Pinto da Fonseca - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR A PREJUDICIAL, À UNANIMIDADE, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DA RELATORA.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2012. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES. CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sandra Maria Conceição Campolina de Sá e Silva contra a sentença proferida pela Juíza de Direito Lucimeire Rocha, investida na 26ª Vara Cível da Capital, que, nos autos da ação de indenização ajuizada em desfavor de Luiz Carlos Pinto da Fonseca, julgou improcedente o pedido inicial.

Sustenta a apelante que o apelado, na qualidade de Titular do Ofício do Terceiro Subdistrito de Registro Civil da Capital, cometeu erro grave devidamente reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, ao emitir, em épocas distintas, duas certidões completamente diferentes e contraditórias. Aduz que foi casada por 20 anos sob o regime da comunhão universal de bens, conforme certidão de casamento expedida em 03.08.1978 pelo referido cartório. Alega que, posteriormente, em 10.05.2006, foi emitida pelo mesmo ofício, a pedido do ex-marido, uma certidão constando como regime de bens do casal o da comunhão parcial. Argumenta que o gravíssimo erro praticado pelo oficial do cartório lhe causou imenso dano de ordem moral, bem como para suas filhas, que se viram, do dia para a noite, obrigadas a se defenderem numa demanda que durou anos, cuja consequência, além de moral, poderia atingir a sua esfera patrimonial. Assevera que, em razão dos fatos narrados, foi acometida por uma tristeza e depressão profunda, submetendo-se a tratamento psiquiátrico. Sustenta que o dano moral se caracteriza na própria insegurança jurídica causada pelo erro cometido pelo tabelionato ao emitir a certidão, com reflexo direto na vida das partes envolvidas. Busca o provimento do recurso.

Nas contrarrazões apresentadas às f. 225/233, suscita o apelado prejudicial de prescrição.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não merece acolhida a prejudicial articulada.

Argumenta o apelado que a apelante teve conhecimento da expedição da certidão quando do ajuizamento da ação declaratória pelo seu ex-marido, iniciando-se em

30.08.2006, com a sua citação, a contagem do prazo prescricional de três anos previsto no art.206, V, CC. Conclui que, distribuída a presente ação em 10.03.2011, a pretensão indenizatória encontra-se prescrita.

Pelo princípio da *actio nata*, considera-se iniciado o prazo prescricional a partir do momento em que nasce a pretensão, vale dizer, a prescrição correrá a partir da possibilidade de se exigir em juízo o cumprimento da prestação, e esse momento surge com a violação ao direito.

No caso, o *dies a quo* do lapso prescricional de três anos é a data de 20.12.2010 - trânsito em julgado da decisão prolatada nos autos da ação que declarou que o casamento entre a autora, ora apelante, e seu ex-marido, fora realizado sob o regime da comunhão universal de bens.

Outrossim, somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão nasceu a pretensão da apelante de buscar eventuais danos sofridos pela expedição errônea da certidão pelo cartório, pois, até então, a questão encontrava-se *sub judice*, sendo certo que o resultado da demanda influiria diretamente sobre o cabimento ou não do ajuizamento da ação de indenização em face do titular do cartório.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Responsabilidade civil. Ação possessória convertida em indenização. Ato ilícito do Estado. Prescrição quinquenal. Art. 1° do Decreto n° 2.910/32. Jurisprudência assentada do STJ. Pretensão de revisão dos fatos. Súmula 07/STJ. 1. Na via estreita do especial, impossível pretender reanalisar os critérios adotados na instância ordinária, que firmaram posicionamento no sentido de que o litígio passou a versar exclusivamente sobre indenização por ato ilícito, bem como sobre a situação jurídica dos posseiros ou proprietários do imóvel, ou ainda sobre a verificação do arrendamento como locação. Incidência da Súmula 07/STJ. 2. O prazo prescricional da ação de indenização proposta contra pessoa jurídica de direito público é de cinco anos (art. 1° do Decreto n. 20.910/32). O termo inicial do quinquênio, na hipótese de ajuizamento de ação penal, será o trânsito em julgado da sentença nesta ação, e não a data do evento danoso; já que seu resultado poderá interferir na reparação civil do dano, caso constatada a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Princípio da *actio nata*. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 763.517/RS, Segunda Turma, Min. Humberto Martins, julgado em 02.08.07).

Com efeito, quando se diz que o termo inicial do prazo prescricional é o nascimento da ação, utiliza-se aí a palavra "ação" no sentido de "pretensão", tal como disposto no art. 189 do Código Civil de 2002: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

Assim, fixado como termo inicial da prescrição o momento em que ocorre o nascimento da ação (*actio nata*) e estabelecido como fato gerador da pretensão, no caso, o trânsito em julgado da ação declaratória, o ajuizamento da presente demanda em 10.03.2011 se deu no transcurso do prazo prescricional de três anos, de modo que não se encontra fulminada pela prescrição.

Sob tais considerações, rejeito a prejudicial de prescrição.

No tocante à responsabilidade civil dos tabeliães no exercício de suas funções, a questão é demasiadamente controvertida.

O art. 236 da Constituição da República, como regra geral a respeito do tema, determina que "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público", sendo que o § 1° do mesmo dispositivo dispõe que "Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário".

Nessa linha, o art. 22 da Lei n° 8.935/94, que regulamenta o referido dispositivo constitucional, dispondo sobre serviços notariais e de registro, prevê que

> os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Posteriormente, editada a Lei n° 9.492/97, o art. 38 estabelece que

> os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

Em que pesem entendimentos diversos, filio-me à reiterada jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que, tratando-se de serventias oficializadas, não obstante o caráter privado do exercício dos serviços, para efeitos de responsabilidade civil, os notários e registradores devem ser tratados como servidores públicos, o que, nos termos do art. 37, § 6°, da Constituição da República, impõe sua responsabilidade somente se comprovados atos culposos ou dolosos.

Nesse sentido, elucidativa é a seguinte lição doutrinária:

> [...] Com efeito, são numerosos os precedentes jurisprudenciais, no sentido de que os notários e registradores respondem por culpa, sem afastar a responsabilidade objetiva do Estado. [...] (BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 234.)

Vale acrescentar, ainda, as sábias palavras de Carlos Roberto Gonçalves sobre o tema:

> Parece-nos que se justifica plenamente a inserção dos serventuários da Justiça no rol dos servidores públicos, dos funcionários públicos em sentido lato, a despeito do 'caráter privado' como são exercidos os serviços que lhe são pertinentes, pois ocupam cargos criados por lei, com denomi-

> nação própria e em número certo, são nomeados pelo Poder Público, mediante concurso público; [...].
> Parece-nos, entretanto, que a razão está com Arnaldo Marmitt, quando afirma que 'A vítima não é obrigada a endereçar sua ação contra o poder público, mas, se a dirigir diretamente contra o servidor, deve comprovar a culpa ou dolo, vez que a responsabilidade objetiva só condiz com o poder público (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 529/530).

Em semelhante teor, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal:

> Ação anulatória de escritura pública. Responsabilidade civil de notário. Procuração falsa. Ato de falsário. Voto vencido. - Para que se reconheça a responsabilidade civil do notário ou do oficial de registro, que exerce função delegada do Poder Público, por acusação de causar prejuízos a terceiros, é indispensável a prova de dolo ou culpa, do dano e do nexo causal entre ambos, por se tratar de responsabilidade subjetiva. Apelação provida. V.v. (TJMG, Processo nº 1.0701.02.009188-3/001, Rel. Des. Pereira da Silva, julgado em 29.08.06, *DJ* de 11.10.06.)

Constatada, portanto, a aplicabilidade ao caso da teoria da responsabilidade civil subjetiva, consoante o disposto no art. 186 do Código Civil, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Determina, ainda, o art. 927 do mesmo diploma legal, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Dessa forma, a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade são elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade, sendo que, sem essa trilogia, não há que se cogitar a existência de uma obrigação indenizatória.

Nas palavras do ilustre doutrinador Sérgio Cavalieri Filho:

> A partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o artigo 927 do Código Civil.
> [...]
> Pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2006).

Sobre a prova da culpa, Cavalieri elucida, ainda, que

> tendo por essência o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível, a dificuldade da teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei (*op. cit.*, p. 57).

No caso vertente, inequívoco o vício contido na segunda certidão expedida pelo cartório constando o regime da comunhão parcial de bens, tendo em vista a declaração judicial de que o casamento celebrado entre a apelante e o ex-marido fora realizado sob regime da comunhão universal de bens, dando validade à certidão à época emitida.

Com efeito, a justificativa exposta pelo oficial do cartório, a respeito da entrada em vigor da Lei 6.515/77 e as disposições do Código Civil de 1916 sobre a matéria, não tem o condão de afastar a culpa e eximo-lo de responsabilidade pela emissão de duas certidões com informações divergentes quanto ao regime de bens adotado pelo casal.

A propósito, bem ponderou a Juíza sentenciante:

> O réu não nega que tenha emitido as duas certidões apresentando justificativas para tal ato. Agiu por conta e risco ao emitir duas certidões com conteúdos diversos. Se já existia uma certidão constando o regime da comunhão universal adotado no casamento da autora com o ex-marido, cabia-lhe submeter ao Juízo competente tal dúvida e não emitir outra certidão com conteúdo diverso a pretexto de interpretação legal que, inclusive, não foi acolhida pelo Poder Judiciário.
> [...]
> Ora, a atividade de registro cartorário deve ser entendida como um serviço de segurança pública, pois diz respeito à própria estrutura do Estado, da propriedade e condição das pessoas contribuindo para a estabilidade das relações judiciais.

Nessa toada, é evidente que a situação narrada causou dano moral à apelante, visto que, quase três anos após a homologação do divórcio, no qual foi considerado o regime da comunhão universal de bens, se viu envolvida numa demanda judicial proposta pelo ex-marido questionando o regime de bens adotado pelo casal fundado na segunda certidão emitida pelo cartório.

Não obstante tenha obtido êxito na referida ação, com a declaração judicial de validade da primeira certidão emitida, por certo, a referida circunstância causou-lhe abalos e constrangimentos que extrapolaram o mero aborrecimento, fato que também pode ser evidenciado pelo laudo médico atestando que, desde o infortúnio, a apelante encontra-se em "tratamento farmacológico e psicoterápico desde então, fazendo acompanhamento psiquiátrico com a freqüência de uma sessão/semana".

O arbitramento econômico do dano moral, muitas vezes, cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

A indenização por dano moral visa a compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo-se considerar, na sua fixação, as peculiaridades de cada caso.

Assim, o cálculo da verba indenizatória deve observar três parâmetros: o caráter punitivo ao causador do dano como reprimenda pelo ato ilícito praticado, a natureza compensatória para possibilitar à vítima se recompor do mal sofrido e da dor moral suportada e a capacidade financeira do responsável pelo ilícito, sempre considerando que o valor indenizatório não pode constituir fonte de enriquecimento ilícito.

Sobre o tema, elucidativa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

> O problema 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. A responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação. Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Nessa toada, dadas as particularidades do caso em questão, dos fatos assentados pelas partes, bem como observados os princípios da moderação e da razoabilidade, deve a indenização ser fixada na quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por se mostrar capaz de proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo ao causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento futuro, levando-o a adotar maior cautela diante de situação semelhante à descrita nos autos.

Diante do exposto, rejeito a prejudicial de prescrição e dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, condenando o apelado ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, corrigida monetariamente a partir da prolação do presente acórdão e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (trânsito em julgado da decisão prolatada na ação declaratória).

Condeno o apelado ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da causa.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com a Relatora.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Estou de acordo com a douta Relatora, fazendo meus seus mesmos motivos e fundamentações, mas peço vênia para elevar o dano moral e arbitrá-lo em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), pois entendo que tal valor tem uma eficácia maior, para que fatos símiles não se repitam, doravante.

A gravidade do ocorrido, ao se expedirem duas certidões, com regimes de casamento distintos, ocasionou à parte dissabores de toda ordem, a justificar tal montante.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL, À UNANIMIDADE, E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

...

Instrutor de trânsito - Credenciamento - Novos requisitos exigidos pelo art. 4º da Lei 12.302/2010 e pelo art. 19 da Resolução 358 do Contran - Não atendimento - Conclusão tão só do Curso de Formação de Condutores - Ausência de direito líquido e certo, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 12.302/2010 e do art. 46 da Resolução 358 do Contran

Ementa: Mandado de segurança. Instrutor de trânsito. Credenciamento. Lei 12.302/10 e Resolução 358/10 do Contran. Requisitos não preenchidos. Inexistência de direito adquirido. Pedido de credenciamento posterior à vigência da nova legislação. Direito líquido e certo ausente. Denegação da segurança.

- Com o advento da Lei 12.302/10 e da Resolução 358/10 do Contran, passaram-se a exigir novos requisitos para o desempenho da atividade de instrutor de trânsito. A conclusão do Curso de Formação de Condutores é apenas um dos requisitos para o credenciamento do candidato a instrutor junto ao Detran. Inexiste direito líquido e certo ao credenciamento em caso de não atendimento a todos os requisitos da legislação vigente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.089976-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Eudes Carlos de Lima, Ivanilda Maria da Cruz Ferreira, Blaine Antônio Silva e outros, Almir Moreira da Silva, Luciano Martins Silva, Clayton Araújo Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Chefe do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2012. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO - Conhece-se do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 80/83), que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Blaine Antônio Silva e outros contra ato do Chefe do Detran/MG, denegou a segurança pretendida. Sem honorários. Custas e despesas, *ex lege*.

Inconformados, recorrem os impetrantes às f. 87/90, alegando, em resumo, que, para o credenciamento do certificado junto ao Detran, não se exige o preenchimento dos requisitos do art. 4º da Lei 12.302, de acordo com a Resolução 358/2010 do Contran, conforme art. 46, § 2º, da própria resolução. Afirma que devem ser aceitos os certificados de cursos concluídos até 19.08.2010, sendo assegurado a seus titulares o direito ao exercício da profissão.

Contrarrazões pela manutenção da decisão (f. 96/99).

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso (f.108/111).

Examina-se o recurso.

Consoante cediço, em mandado de segurança, quando manifesta a comprovação de situação fática reveladora da prática de ato ilegal por autoridade pública ofensivo a direito líquido e certo do impetrante, impõe-se a concessão da segurança.

Segundo a doutrina:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, p. 37).

In casu, pretendem os apelantes seja determinado à autoridade apontada como coatora o credenciamento dos mesmos junto ao Detran/MG, nos moldes anteriores à entrada em vigor da Resolução 358 do Contran, para que eles possam exercer a atividade de instrutor de trânsito.

Com efeito, no exercício da competência estabelecida pelo art. 156 do CTB, o Contran editou a Resolução 74/98, que estabelecia os requisitos para o credenciamento de instrutores de trânsito:

> Art. 10. Os instrutores vinculados e não vinculados ao CFC - Centro de Formação de Condutores para ensino teórico-técnico e de prática de direção deverão comprovar:
> I - certificado de curso específico aprovado pela Controladoria Regional de Trânsito - CRT;
> II - não ter cometido nenhuma infração de trânsito de natureza grave ou gravíssima nos últimos 12 (doze) meses;
> III - ter, no mínimo, 21 (vinte e um) anos de idade;
> IV - ter, no mínimo, 2 (dois) anos de efetiva habilitação legal para a condução de veículo na categoria que pretende ministrar a aula prática;
> V - escolaridade mínima dos instrutores do ensino: teórico/técnico - 2º grau completo; de prática de direção - 1º grau completo;
> VI - não ter sofrido penalidade de cassação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH;
> VII - participação em curso de direção defensiva e primeiros socorros;
> VIII - capacidade material necessária à instrução teórica-técnica (*sic*).

Contudo, com o advento da Lei 12.302, de 02.08.2010, que regulamenta o exercício da profissão de instrutor de trânsito, passaram a ser exigidos novos requisitos para a atividade, entre eles, ensino médio completo e carteira nacional de habilitação há mais de um ano na categoria "D". Confira-se:

> Art. 4º São requisitos para o exercício da atividade de instrutor de trânsito:
> I - ter, no mínimo, 21 (vinte e um) anos de idade;
> II - ter, pelo menos, 2 (dois) anos de efetiva habilitação legal para a condução de veículo e, no mínimo, 1 (um) ano na categoria D;
> III - não ter cometido nenhuma infração de trânsito de natureza gravíssima nos últimos 60 (sessenta) dias;
> IV - ter concluído o ensino médio;
> V - possuir certificado de curso específico realizado pelo órgão executivo de trânsito;
> VI - não ter sofrido penalidade de cassação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH;
> VII - ter participado de curso de direção defensiva e primeiros socorros.
> Parágrafo único. É assegurado o direito ao exercício da profissão aos instrutores de trânsito que já estejam credenciados nos órgãos executivos de trânsito estaduais e do Distrito Federal na data de entrada em vigor desta Lei.

Posteriormente, o Contran editou a Resolução 358, publicada em 19.08.2010 e retificada em 31.08.2010, de acordo com a nova previsão legal, revogando expressamente as Resoluções 74/98 e 198/06, ratificando os requisitos supramencionados e prevendo, ainda, a exigência de que o instrutor comprove vínculo empregatício com algum centro de formação de condutores para o credenciamento:

> Art. 19. São exigências para o exercício das atividades dos profissionais destas instituições:
> I - [...];
> II - Instrutor de Trânsito:
> a) no mínimo, 21 (vinte e um) anos de idade;
> b) curso de ensino médio completo;
> c) no mínimo, um ano na categoria "D";
> d) não ter sofrido penalidade de cassação de CNH;
> e) não ter cometido nenhuma infração de trânsito de natureza gravíssima nos últimos 60 (sessenta) dias;
> f) curso de capacitação específica para a atividade e curso de direção defensiva e primeiros socorros.

> Parágrafo único. Para credenciamento junto ao órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, os profissionais referidos neste artigo deverão apresentar:
> a) Carteira Nacional de Habilitação válida;
> b) Cadastro de Pessoa Física - CPF;
> c) Diploma ou certificado de escolaridade expedido por instituição de ensino devidamente credenciada pelo órgão competente;
> d) certificado de conclusão do curso específico de capacitação para a atividade;
> e) comprovante de residência;
> f) contrato de trabalho com o CFC devidamente anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
> g) certidão negativa do registro de distribuição e de execuções criminais referentes às práticas de crimes contra os costumes, fé pública, patrimônio, à administração pública, privada ou da justiça e os previstos na lei de entorpecentes, expedidas no local de seu domicílio ou residência.

Por sua vez, no art. 46 da Resolução 358, foi reiterado o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 12.302/10, assegurando o exercício da profissão aos instrutores já credenciados. E o § 2º do art. 46 da referida resolução estabeleceu que, "para fins de credenciamento junto ao órgão ou entidade executiva de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, serão aceitos certificados de cursos concluídos até a data da entrada em vigor desta Resolução".

Com efeito, da análise da documentação carreada aos autos, verifica-se que os apelantes não preenchem todos os requisitos, pois não possuem CNH na categoria "D" há pelo menos um ano (inciso II, alínea c).

Insta ressaltar que os impetrantes não são credenciados e, por isso, não têm assegurado o direito ao exercício da profissão, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 12.302/10.

A conclusão do curso de formação é tão somente uma das exigências impostas à obtenção do credenciamento.

Nesse sentido já julgou este Tribunal:

> Apesar de a Resolução do Contran nº 358, de 2010, ter aplicação a partir de 31.08.2010, os novos requisitos já constavam na lei publicada em 03.08.2010. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 12.302, de 2010, e o art. 46 da Resolução nº 358, de 2010, do Contran, asseguram somente aos instrutores já credenciados o exercício da atividade. O certificado do curso concluído até a publicação da Resolução nº 358, de 31.08.2010, pode ser registrado. Porém, ainda sim, é necessário cumprir os demais requisitos legais para haver o direito ao credenciamento. Não atendidos os demais requisitos, inexiste direito líquido e certo ao credenciamento (Ap. Cível nº 1.0024.10.198752-7/001 - Rel. Des. Caetano Levi Lopes - pub. em 04.11.2011).

> Não padece de ilegalidade o ato da autoridade coatora que deixa de proceder ao credenciamento de candidato que não preenche os requisitos estabelecidos na Resolução nº 358 do Contran, órgão que detém competência para regular a profissão de instrutor de trânsito, inexistindo direito adquirido ao credenciamento, na forma das resoluções anteriores, pela simples conclusão do curso de formação (Ap. Cível nº 1.0024.10.243918-9/001 - Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - pub. em 24.11.2011).

> Inexistência de direito adquirido a regime jurídico anterior quando não comprovado o protocolo do requerimento de credenciamento como instrutor de trânsito antes do início da vigência de legislação que modificou os critérios para sua obtenção (Ap. Cível nº 1.0024.10.244644-0/001 - Rel.ª Des.ª Áurea Brasil - pub. em 21.11.2011).

Portanto, apesar de poderem registrar o certificado de conclusão do Curso de Formação de Instrutor de Trânsito, os apelantes deixaram de atender aos requisitos normativos acima referidos, não possuindo, por conseguinte, direito ao credenciamento.

Por conseguinte, ausentes os requisitos à impetração do mandado de segurança, quais sejam a violação do direito líquido e certo dos impetrantes e o ato ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora, a ordem deve ser mesmo denegada.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer ou dar coisa certa - Entrega de imóvel - Descumprimento - Empreendimento - Desistência - Conveniência da construtora - Entrega de coisa equivalente - Exigência - Possibilidade - Previsão legal - *Astreinte* - Fixação - Legalidade - Danos morais - Configuração

Ementa: Apelação. Obrigação de fazer. Possibilidade jurídica do pedido. Não entrega do imóvel. Desistência da construtora no empreendimento. Risco empresarial. Obrigação de dar coisa equivalente. Valor da multa coercitiva. Danos morais. Juros de mora.

- Na obrigação de fazer ou dar coisa certa, o credor tem o direito de exigir coisa equivalente ou a conversão em perdas e danos, situação que encontra previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.

- Considerada a característica da *astreinte* de multa coercitiva, descabe a revisão de seu valor antes que o devedor possa cumprir sua obrigação imposta na sentença mandamental ou sejam apuradas as perdas e danos advindos de seu inadimplemento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.120516-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Construtora Tenda S.A. - Apelada: Sigrid Suely Andrade Carneiro Elian - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2012. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Nota taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES (Relator) - Cuida-se de apelação interposta por Construtora Tenda S.A. em face da sentença de f. 107/110-TJ, pela qual o Juiz julgou procedentes os pedidos na ação de obrigação de fazer que lhe move Sigrid Suely Andrade Carneiro Elian, e condenou a ré na obrigação de entregar imóvel similar ao do contrato entre as partes no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R$ 100.000,00 (cem mil reais). Pela sucumbência condenou a ré ao pagamento das custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação.

Houve interposição de embargos de declaração pela autora às f. 110/112-TJ, e pela ré às f. 113/118-TJ, acolhidos pelo Juiz na decisão de f. 119-TJ, para constar no dispositivo a condenação da ré ao pagamento de danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pelos índices da tabela da CGJMG a partir da publicação da sentença, e juros de mora de 1% desde a citação.

Construtora Tenda S.A. interpôs recurso às f. 120/137-TJ, suscitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que não há norma que obrigue o contratado a entregar outro imóvel na troca daquele que foi estipulado no contrato e de que não possui outro imóvel com as mesmas características do vendido para a apelada. No mérito, alega que não há possibilidade de cumprir a decisão, devendo converter-se em devolução de valores. Rebate a condenação em dano moral por se tratar de mero inadimplemento contratual que não dá ensejo a esse tipo de dano. Na eventualidade, requer aplicação do princípio da razoabilidade, fixação dos juros de mora desde a sentença, conforme jurisprudência, bem como limitação da multa pecuniária diária. Por fim, requer dilação do prazo para cumprimento da obrigação.

Preparo do recurso à f. 138-TJ.

Contrarrazões às f. 140/148-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Impossibilidade jurídica.

Em que pese a preliminar suscitada pela apelante, carece de fundamentos.

A apelada não pautou sua pretensão em questões proibidas pelo ordenamento jurídico, muito pelo contrário, é com base no Código Civil de 2002 que tem amparo em sua pretensão.

Notadamente, a impossibilidade jurídica pressupõe vedação no ordenamento à postulação do direito.

Nos ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery:

> O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo 'pedido' não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir. Assim, embora o pedido de cobrança, estritamente considerado, seja admissível pela lei brasileira, não o será se tiver como *causa petendi* dívida de jogo (CC 814, *caput*; CC/1916, 1477, *caput*) [...]. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2006, p. 437.)

No caso em apreço, tanto a pretensão de obrigação de fazer encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, nos art. 236 e 247 do Código Civil de 2002 e art. 461 do Código de Processo Civil, como a de pedir prestação diversa e semelhante àquela contratada, na impossibilidade de cumprimento da avençada, nos arts. 248 e 249 do Código Civil de 2002.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, também aqui não assiste razão à apelante.

Certo é que a não realização da obra para construção do apartamento adquirido pela apelada é fato confessado nos autos, porquanto a apelante alega que, em decorrência do insucesso de vendas do empreendimento, abandonou o projeto de construção e ressarciu os compradores.

No caso dos autos, conforme apontado na preliminar, o Código de Defesa do Consumidor, bem como o Código Civil de 2002 conferem direitos ao promitente comprador de exigir a prestação por objeto semelhante, ou a indenização em perdas e danos.

Nesse sentido, o art. 236 garante o direito da apelada, sendo necessário destacar sua redação:

> Art. 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

E o art. 247 dispõe que: "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível".

Logo, tem-se com consectário legal da obrigação do devedor a substituição do bem por outro equiva-

lente ou, na sua impossibilidade, a conversão em perdas e danos.

Nessa toada, a fixação de multa por eventual descumprimento encontra amparo nos art. 287, 461 e 461-A do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, superar o valor da obrigação principal, porquanto sua natureza jurídica é de coagir o devedor a cumprir a obrigação.

Vale dizer, a tendência da ciência processual é agregar cada vez mais o efeito mandamental às ações judiciais, a fim de que sejam alcançados os imediatos efeitos da prestação jurisdicional, interferindo-se diretamente na vontade da parte para o cumprimento da obrigação e a fixação da multa é uma medida adequada, que tem o objetivo de forçar o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, descabe neste momento processual analisar se o montante fixado como teto é excessivo, porquanto, na eventualidade do descumprimento da obrigação, será necessária a análise da conversão desta em perdas e danos, bem como da razoabilidade da multa cominatória, conforme citados dispositivos legais (STJ, AgRg no Ag 745.631/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 08.05.2007).

A esse respeito, oportuno citar comentário de Luiz Guilherme Marinoni:

> A *astreinte* tem por fim forçar o réu a adimplir, enquanto que o ressarcimento diz respeito ao dano. É evidente que a multa não tem qualquer relação com o dano, até porque, como acontece na tutela inibitória, pode não haver dano a ser indenizado. O que se quer dizer quando se afirma que 'a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa' (art. 461, § 2º, CPC), é que a multa será devida independentemente de ser porventura devida a indenização pelo dano. (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 436.)

Com relação ao dano moral, ainda que se trate de descumprimento contratual, estes casos de não entrega de bem imóvel são capazes, por si só, de ensejar abalo psicológico considerável no senso de qualquer homem médio.

Notadamente, não se trata de mero atraso na entrega de imóvel, mas absoluta inexistência do bem, por conveniência da apelante em razão do risco do empreendimento.

O dano moral é assim definido, na lição de Yussef Said Cahali:

> No direito brasileiro, não obstante a ausência de disposição legal explícita, a doutrina é uniforme no sentido da admissibilidade de reparação do dano moral tanto originário de obrigação contratual quanto decorrente de culpa aquiliana; uma vez assente a indenizabilidade do dano moral, não há fazer-se distinção entre dano moral derivado de fato ilícito absoluto e dano moral que resulta de fato ilícito relativo; o direito à reparação pode projetar-se por áreas as mais diversas das sociais, abrangendo pessoas envolvidas ou não por um liame jurídico de natureza contratual: assim, tanto pode haver dano moral nas relações entre devedor e credor quanto entre o caluniador e o caluniado, que em nenhuma relação jurídica se acha, individualmente, com o ofensor.
>
> Na realidade, conforme assinala Viney, "toda forma de responsabilidade, qualquer que seja a causa ou a natureza, induz, a cargo do responsável, o desgosto, os sofrimentos e frustrações provocados pelo seu autor: sob esse aspecto, impõe-se constatar que a distinção, se ainda posta em confronto, entre responsabilidade contratual e responsabilidade delitual, não tem hoje senão uma importância mínima; a obrigação de reparar os danos extrapatrimoniais' (*Dano moral*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1998, nº 10.1, p. 461-462).

Conforme anotado, a apelante simplesmente desistiu de dar continuidade ao empreendimento, por causa da baixa procura e da falta de lucro que lhe proporcionaria.

Logo, diante do descaso com o consumidor, aliado ao fato da própria frustração em receber o apartamento contratado, tenho que os danos morais são evidentes no caso.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados desde a citação, por se tratar de violação decorrente de relação contratual. Este o entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ, conforme os seguintes precedentes:

> A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, 'tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação' (REsp 877.195/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 18.12.2006). (AgRg no AREsp 135.635/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, *DJe* de 29.06.2012.)
>
> Agravo regimental - Agravo em recurso especial - Ação de indenização - Extravio de bagagem em viagem internacional - Negativa de prestação jurisdicional - Não ocorrência - Juros de mora - Responsabilidade contratual - Termo inicial - Citação - Precedentes - *Quantum* indenizatório por danos morais - Dissídio não demonstrado - Recurso improvido. (AgRg no AREsp 45.248/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22.11.2011, *DJe* de 09.12.2011.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para manter íntegra a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Custas, pela apelante.

DES. MARCOS LINCOLN (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

...

Exercício de atividade não residencial - Confecção de bijuterias - Necessidade de licenciamento - Apreensão de produtos - Imposição de multa - Legalidade - Inexistência de direito líquido e certo

Ementa: Mandado de segurança. Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003). Artesã. Trabalhos manuais de confecção de adornos (bijuterias).

Exercício de atividade não residencial que depende de prévio licenciamento. Poder de polícia da administração. Apreensão de produtos em decorrência da fiscalização. Imposição de multa. Legalidade. Direito líquido e certo. Inexistência. Sentença reformada no reexame necessário. Prejudicialidade dos recursos voluntários

- Embora a diversidade cultural e o exercício de atividade econômica e artística estejam protegidos pelo nosso ordenamento jurídico, não ressaem plausíveis os pedidos da impetrante, porquanto a fiscalização por parte da Administração se encontra lastreada em dispositivos do Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), que, se por um lado assegura os direitos dos cidadãos, por outro garante a ordem pública, ao permitir a fiscalização, em decorrência do poder de polícia, em relação ao exercício de atividade não residencial, que depende de prévio licenciamento.

- A fiscalização levada a efeito pelo Município de Belo Horizonte é amparada em lei, sendo viável a exigência do pagamento de multa como condição para a liberação de produtos e/ou mercadorias de particulares apreendidas, descabendo falar em cerceamento de liberdade do exercício da atividade econômica, mas sim do estrito cumprimento à legislação vigente, até porque não só a impetrante, como todos os cidadãos, estão sujeitos ao regime de controle e fiscalização.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024. 11.197384-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte - 1º Apelante: Município de Belo Horizonte - 2º Apelante: Gabriela Lopes Gomes - Apelado: Município de Belo Horizonte, Gabriela Lopes Gomes - Autoridade coatora: Gerente da Gerência de Fiscalização e Posturas - Gerpav - do Município de Belo Horizonte, Secretário de Administração da Regional Centro Sul - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2012 - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (Relator) - Trata-se de reexame necessário e de recursos voluntários; o primeiro, interposto pelo Município de Belo Horizonte, e o segundo, por Gabriela Lopes Gomes, contra a sentença de f. 71-75, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do Mandado de Segurança ali impetrado pela segunda apelante, contra ato reputado ilegal atribuído ao Secretário de Administração da Regional Centro Sul e ao Gerente Regional de Fiscalização de Posturas e Atividades em Vias Públicas da Regional Centro Sul, concedeu, em parte, a segurança, apenas para determinar a liberação dos bens pertencentes à impetrante, que tenham sido apreendidos durante diligências de fiscalização, independentemente de qualquer pagamento, ratificando, via de consequência, a liminar deferida às f. 38-41.

Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Insurge-se o primeiro apelante nas razões recursais de f. 78-82, sustentando, em suma, o equívoco proferido pelo ilustre julgador singular, porquanto a multa aplicada está baseada no exercício do poder administrativo do Município, dentro de seus limites discricionários, calcado em lei, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso para, reformando a r. sentença, denegar a segurança em sua totalidade.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, regularmente intimada, a apelada ofertou as contrarrazões de f. 84-93, em infirmação óbvia, batendo-se pelo desprovimento do recurso.

Por outro lado, insurge-se a segunda apelante nas razões recursais de f. 95-114, sustentando, em apertada síntese, que o Município, por meio da Secretaria de Administração Regional Centro Sul, pratica atos no sentido de vedar e/ou restringir a prática de sua atividade artística, vulnerando normas constitucionais. Aduz a inexistência de ilicitude nas atividades de caráter notadamente cultural e artístico, até porque sua atividade não inviabiliza o comércio local e não pode ser confundida com o comércio ambulante de mercadorias manufaturadas e industrializadas.

Pugna, com base em dispositivos legais, doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso vertente, pelo provimento do recurso para reformar, em parte, a sentença, no sentido de que seja autorizada, mediante alvará judicial, a confecção de peças artesanais, expondo-as em via pública, além de receber contribuição pecuniária, sem prévio licenciamento, *ex vi* do art. 5º, IX, da Constituição da República e com fundamento nos direitos à diversidade cultural, à liberdade de expressão e ao trabalho.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, o apelado, regularmente intimado, ofertou as correspondentes contrarrazões de f. 124-128, em infirmação óbvia, batendo-se pelo desprovimento do recurso adverso.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça opinando, em reexame necessário, pela confirmação da sentença, prejudicados os recursos voluntários (f. 134-137).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço tanto do reexame necessário como dos recursos voluntários.

Passo à decisão.

O mandado de segurança é ação especialíssima, de natureza constitucional (art. 5º, LXIX), em que se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Exige-se, então, para seu manejo, a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, dentre os seus pressupostos específicos e essenciais faz-se necessário, sob pena do indeferimento da petição inicial - art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 - a prova pré-constituída e irrefutável da liquidez e certeza do direito a ser tutelado. E direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano (*RSTJ* 4/1427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (*RTJ* 83/130, 83/855, *RSTJ* 27/169).

Na lição clássica de Hely Lopes Meirelles,

> [...] é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Mandado de Segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de Injunção. *Habeas data*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro. A Representação Interventiva. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 36-37).

Postas tais considerações, revelam os autos que a segunda apelante, Gabriela Lopes Gomes, impetrou o presente mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário de Administração da Regional Centro Sul e ao Gerente Regional de Fiscalização de Posturas e Atividades em Vias Públicas da Regional Centro Sul, consistente em sua autuação e, por conseguinte, apreensão de produtos e/ou mercadorias em decorrência de fiscalização realizada no centro do Município de Belo Horizonte.

Após o regular processamento, o digno Juiz de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança, nos termos já ressaltados.

Sustentou a segunda apelante, em sua peça vestibular, que é artista plástica ou artesã e vive de "seus trabalhos manuais de confecção de adornos, também conhecidos de bijuterias". E que "exerce suas atividades em praças públicas e trabalhava na Praça Sete, Belo Horizonte, no quarteirão fechado da Rua Rio de Janeiro confeccionando suas peças, exibindo-as e vendendo-as ao público, a preços módicos, como forma de divulgar sua arte e garantir sua própria sobrevivência" (*sic*) (f. 3).

Sobreleva registrar que, embora a diversidade cultural e o exercício de atividade econômica e artística estejam protegidos pelo nosso ordenamento jurídico, não ressaem plausíveis os pedidos da segunda apelante, porquanto a fiscalização por parte da Administração se encontra lastreada em dispositivos do Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), que, se por um lado assegura os direitos dos cidadãos, por outro garante a ordem pública ao permitir a fiscalização, em decorrência do poder de polícia, em relação ao exercício de atividade não residencial, que depende de prévio licenciamento.

Dessa forma, como a fiscalização levada a efeito pelo Município de Belo Horizonte se encontra amparada em lei, viável é a exigência do pagamento de multa como condição para a liberação de produtos e/ou mercadorias de particulares apreendidas, descabendo falar em cerceamento de liberdade do exercício da atividade econômica, mas, sim, do estrito cumprimento à legislação vigente, até porque não só a impetrante, como todos os cidadãos, estão submetidos ao regime de controle e fiscalização.

A despeito do esforço argumentativo da segunda apelante, não vislumbro qualquer violação a direito líquido e certo, estando, a meu ver, revestida de legalidade a apreensão dos materiais no quarteirão fechado da Rua Rio de Janeiro, na Praça Sete de Setembro, na região central desta Capital. Isso porque, embora não olvide da proteção constitucional à manifestação artística (CF/1988, arts. 5º, IX, e 220), o exercício de tal direito individual deve ser compatibilizado com as normas de uso e ocupação dos espaços públicos, exigindo-se, assim, no caso concreto, a observância, especificamente, da Legislação local proibitória da instalação de obstáculo físico no passeio, que, na hipótese, refere-se, ademais, a um dos mais movimentados do centro de Belo Horizonte.

Com efeito, no que interessa ao caso vertente, o Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), editado no exercício da competência outorgada aos Municípios pelo art. 30, I, VIII, da Constituição da República, assim disciplina em seu art. 17, *litteris*:

> Art. 17 - É proibida a instalação precária ou permanente de obstáculo físico ou de equipamento de qualquer natureza no passeio ou projetado sobre ele, salvo no caso de mobiliário urbano.

Vale destacar, ainda, da lei municipal retrocitada, o teor de seu art. 118, alterada pela Lei municipal nº 9.845/2010, expressamente mencionado no Auto de Apreensão de f. 18: "Art. 118 - Fica proibido o exercício de atividade por camelôs, toreros e flanelinhas no logradouro público".

A título de registro, destaca-se, ainda, da Lei municipal nº 8.616/2003:

> Art. 118-A - Fica proibida a utilização do passeio por ambulantes.
> § 1° Os ambulantes já licenciados para o exercício de atividade no passeio deverão ser redirecionados, sempre que possível, para outras áreas no logradouro público acessíveis e atrativas.
> § 2° Não serão emitidas novas licenças para o exercício de atividade no passeio.

E, com relação à multa, constata-se que a Administração obedeceu ao disposto nos arts. 307, 311 e 313 da Lei municipal retrocitada, despiciendas as transcrições.

Destarte, *in casu*, não se trata propriamente de ofensa à garantia constitucional de liberdade artística e cultural, como quer fazer crer a segunda apelante, mas, em verdade, de exigência à observância, pelo particular, da regulamentação do uso e ocupação do solo urbano, proibindo, em nome do interesse público, o transtorno à coletividade provocado pela obstaculização à livre circulação dos pedestres que está a representar o exercício da atividade artística, por um único indivíduo.

Ora, ainda que livre a liberdade artística, independentemente de licença, a forma eleita para a exposição da arte, em espaço público, de forma a obstruir, ainda que parcialmente, a via pública, deve ser sujeita à regulamentação pelo Município, sob pena de fomento ao caos, atentando o direito de ir e vir dos munícipes.

Dito isso, certo é que, em face do poder de polícia conferido à Administração, mostra-se legítima a apreensão do material não autorizado pelo Município, de forma imediata, simultaneamente com a aplicação de multa, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, como regulamenta o Código de Posturas do Município, não havendo também nesse aspecto, portanto, qualquer ilegalidade na conduta dos agentes.

Dessa forma, não se mostra abusivo o ato como praticado, em que a Administração, no exercício regular do seu poder de polícia, condicionou a liberação de produtos e/ou mercadorias ao pagamento do valor consubstanciado em preço público de remoção, transporte e guarda.

Em igual sentido votei, como relator, na Apelação nº 1.0024.09.746985-2/002, julgada em 18.11.2010, cujo acórdão foi publicado em 3.12.2010.

Com tais considerações, rogando vênia, em reexame necessário, reformo a sentença vergastada para denegar a segurança, ressaindo prejudicados os recursos voluntários.

Custas recursais, de ambos os recursos, pela segunda apelante, suspensa, contudo, a exigibilidade pelo interstício previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

DES. JUDIMAR BIBER (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Servidor público - Professor - Acumulação de cargos - Necessidade de formação técnica - Processo administrativo disciplinar

Ementa: Apelação. Administrativo. Nulidade da sentença. Ausência de fundamentação. *Citra petita*. Vícios não configurados. Servidor. Processo administrativo-disciplinar. Acumulação indevida de cargos. Professor. Cargo que não exige formação técnica para o exercício das funções respectivas. Demissão mantida.

- Restando claras as razões de decidir, não há falar em nulidade de sentença por ausência de fundamentação.

- O julgamento *citra petita* somente se configura quando algum pedido inicial não for enfrentado pelo julgador.

- Nos termos da Súmula Vinculante nº 5 do STF, "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo-disciplinar não ofende a Constituição".

- Comunicada a decisão final de demissão do processo administrativo-disciplinar, em virtude de acumulação irregular de cargos públicos, deve o servidor do Estado de Minas Gerais optar entre os cargos na forma do Decreto Estadual nº 44.031/2005, sob as penas neste cominadas.

- Em regra, não se acumulam cargos públicos, nos termos do art. 37, XVI, da Constituição. Entretanto, sendo um de professor e outro técnico ou científico, o constituinte trouxe exceção expressa.

- Não sendo exigida formação técnica específica ou equiparada para o exercício inerente às funções de cargo público, nos termos do Decreto Estadual nº 44.031/2005, o professor servidor do Estado de Minas Gerais não pode ocupá-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.198706-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carita Luciene Silva Borges - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JAIR JOSÉ VARÃO PINTO JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. JAIR JOSÉ VARÃO PINTO JUNIOR (Relator) - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela digna Juíza da 7ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de nulidade de ato jurídico c/c reintegração a cargo público e indenização, proposta por Carita Luciene Silva Borges em face do Estado de Minas Gerais, julgou os pedidos improcedentes.

Sustenta a apelante, em suas razões de f. 374/381, preliminar de nulidade de sentença em virtude de ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que é lícita a cumulação de cargo de professor estadual e de fiscal de obras e posturas municipal, por ter natureza técnica. Acresce que o processo administrativo que resultou na demissão é nulo, uma vez que não foi oportunizado à servidora optar entre os cargos ocupados. Salienta que o pedido subsidiário não foi analisado pela sentença. Ressalta a ausência de defesa técnica no processo administrativo referido, o que levaria à nulidade. Ao final, pede o provimento do recurso para anular a sentença e, eventualmente, para julgar procedente o pedido inicial, reintegrando a apelante no cargo e condenando o réu a indenizá-la.

Contrarrazões pelo apelado às f. 383/391, em óbvia infirmação.

Remessa regular, dispensado o preparo por litigar a recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, passo à análise das preliminares.

Da preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação

Sustenta a apelante, inicialmente, a nulidade da sentença vergastada por ausência de fundamentação.

Permissa venia, razão não lhe assiste.

O dever constitucional de motivar as decisões e, bem assim, os atos de poder em geral, caso não observado, de fato, provoca a sanção de nulidade.

Entretanto, no caso dos autos, entendo que a sentença se encontra devidamente fundamentada, tendo rejeitado as teses da parte recorrente.

Assim, totalmente descabida a alegação, rejeito a preliminar.

Da preliminar de nulidade de sentença por vício *citra petita*.

Não obstante a tenha veiculado sob rótulo diverso, ventila a parte apelante a ausência de apreciação, pelo Juízo *a quo*, de seu pedido subsidiário, qual seja no sentido de oportunizar-lhe a opção de um entre os cargos ocupados. Por se tratar de questão de validade do ato processual, passo a analisar tal tese como preliminar.

Permissa venia, razão não lhe assiste.

O digno Sentenciante abordou expressamente o tema, especificamente à f. 349, concluindo pela sua improcedência.

Inexistente o vício, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Adentrando o mérito, em ordem de prejudicialidade, cabe inicialmente afastar a tese de nulidade do processo administrativo, do qual resultou a demissão, em virtude de ausência de defesa técnica no momento adequado.

Esse tema não comporta maiores indagações por meio do apelo, em virtude da edição da Súmula Vinculante nº 5 pelo Supremo Tribunal Federal ("A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo-disciplinar não ofende a Constituição").

Não há, portanto, vício nesse aspecto.

No que tange à suposta ausência de possibilidade de opção entre um dos cargos, dada pelo ente público, melhor sorte não lhe assiste.

Os documentos de f. 73/79 demonstram que a parte autora foi notificada por meio do Ofício DAFI/EBTS nº 21/2009 para optar por um dos cargos ou recorrer da decisão que considerou sua situação irregular, tendo optado por esta última diligência. A decisão, como incontroverso, restou mantida.

O Decreto Estadual nº 44.031/2005, aplicável à espécie, determina:

> Art. 13. Ao ser declarada a ilicitude da acumulação pela Diretoria competente, o servidor terá dez dias, contados da publicação do ato, para recorrer à Comissão de Acumulação de Cargos e Funções - CACF ou, caso não recorra, deverá, no mesmo prazo, manifestar por escrito a sua opção.
> § 1º Entende-se por opção a escolha do servidor público em permanecer em um dos cargos, funções ou empregos públicos que acumula, solicitando exoneração, dispensa ou rescisão contratual do outro que ocupar.
> § 2º No caso de interposição de recurso, a Comissão de Acumulação de Cargos e Funções terá o prazo de trinta dias, após o seu recebimento, para proferir decisão.
> Art. 14. Após a publicação da decisão do recurso pela Comissão de Acumulação de Cargos e Funções, caso seja mantida a declaração da ilicitude da acumulação, o servidor terá dez dias para fazer a opção.
> Parágrafo único. Não ocorrendo a opção, caberá recurso, no mesmo prazo de dez dias, para o Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, a contar da publicação, nos termos do art. 55 da Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002.
> Art. 15. Nos casos previstos no art. 13 e parágrafo único do art. 14, o recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, na forma do disposto no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 14.184, de 2002.
> Parágrafo único. O recurso deverá ser protocolado e juntado ao processo no órgão ou entidade do servidor de origem do servidor.
> Art. 16. Esgotados os prazos previstos no art. 13 e parágrafo único do art. 14, sem que tenha ocorrido a opção ou a interposição de recurso, constituirá presunção de má-fé do servidor, cabendo à unidade de Recursos Humanos do órgão de sua lotação remeter o processo à Superintendência

> Central de Correição Administrativa da Auditoria-Geral do Estado - AUGE, que adotará as medidas legais cabíveis.

Assim, após a ciência da decisão última administrativa de demissão, caberia à parte autora proceder à opção. Não se desincumbindo desse ônus, é imperiosa a aplicação do art. 16 do decreto aludido.

A alegação do referido vício no procedimento administrativo, portanto, não se sustenta, como bem salientou o i. Magistrado.

Cabe verificar, por fim, a adequação da sanção aplicada pelo Estado a seu servidor diante do ordenamento jurídico.

Brevemente, destaco inexistir óbice à análise do mérito do ato administrativo referido, uma vez que não se trata de um indiferente jurídico. Pelo contrário, a conformidade de sua motivação com as esferas fática e jurídica é imprescindível e deve ser verificada.

De toda forma, não se mostra correta a acumulação dos cargos no caso concreto.

O art. 37, XVI, da Constituição da República é expresso a respeito, no sentido de que:

> - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
> a) a de dois cargos de professor;
> b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
> c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Cumpre-nos verificar, nesse contexto, qual é a extensão da expressão "técnico", utilizada na alínea *b* acima referida.

A regra, por certo, é a impossibilidade de cumulação de cargos. A exceção é a possibilidade e, justamente por importar em afastamento daquela, deve ser interpretada restritivamente. Procura-se, desse modo, prestigiar o princípio da eficiência da administração pública.

Assim, no âmbito estadual, acertada é a prescrição do mesmo decreto acima referido, em seu art. 3º:

> Será considerado cargo científico aquele para cujo exercício é exigida de seu titular formação em nível superior de ensino, e cargo técnico aquele para cujo exercício é exigida de seu titular formação em nível de ensino médio, com habilitação para o exercício de profissão técnica.
> § 1º Equivale à habilitação profissional em nível de ensino médio a obtida em curso oficialmente reconhecido como técnico deste mesmo nível de ensino.
> § 2º Considera-se cargo de professor aquele cuja atribuição principal é a regência de turmas ou de aulas.

Assim, exige-se formação específica: ou de nível médio, com habilitação própria para o exercício de profissão técnica, ou de curso oficialmente reconhecido como técnico. Não é suficiente, portanto, que seja cargo que exija simples ensino médio.

Se assim não fosse, o cargo de professor poderia ser exercido cumulativamente com qualquer outro, desde que houvesse compatibilidade de horários, fazendo letra morta a qualificação "técnico ou científico", plasmada no texto constitucional, na alínea *b* do inciso citado.

A meu sentir, portanto, o ato normativo estadual referido é constitucional, e não se pode deixar de aplicá-lo, sob pena de ofensa à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido é a lição do douto Professor e Desembargador Kildare Carvalho:

> Ação ordinária - Acumulação de cargos públicos - Professor e auxiliar de secretaria - Natureza técnica - Possibilidade. - Em que pese a natureza administrativa das atribuições do cargo de Auxiliar de Secretaria II, a impossibilidade de seu provimento por candidato que não possui formação em nível médio com habilitação para o exercício de profissão técnica, é que o torna técnico. Recurso a que se dá provimento. (Apelação Cível 1.0024.04.297381-8/002, Rel. Des. Kildare Carvalho, 3ª Câmara Cível, julgamento em 19.05.2005, publicação da súmula em 07.06.2005.)

No mesmo sentido, este eg. Tribunal já se manifestou:

> Mandado de segurança - Autoridade coatora - Acumulação de cargos - Professor e assistente administrativo - Inadmissibilidade. - Autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e detém poderes para corrigi-lo, caso constatado abuso ou ilegalidade. - A acumulação de cargos públicos somente é permitida nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal (art. 37, XVI, *b*). - O cargo de nível médio, para o qual não se exigem conhecimentos específicos de nível técnico ou científico, não se enquadra na exceção prevista no art. 37, XVI, *b*, da Constituição Federal. - Se o exercício do cargo se processou em contrariedade às normas constitucionais, não socorre à apelante a invocação da necessidade de garantia ao pretendido direito adquirido. (Apelação Cível 1.0071.06.024791-4/001, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, julgamento em 11.03.2008, publicação da súmula em 28.03.2008.)

> Constitucional. Servidor público. Professor. Acumulação de cargos. Cargo técnico. Inadmissibilidade. - O cargo de nível médio, para o qual não se exigem conhecimentos específicos de nível técnico ou científico, não se enquadra na exceção prevista no art. 37, XVI, *b*, da Constituição da República para o fim de acumulação. (Apelação Cível 1.0024.05.628460-7/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 05.12.2006, publicação da súmula em 26.01.2007.)

Por fim, ressalto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Acumulação de cargos públicos. Professor e técnico judiciário. Impossibilidade. 1. A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de professor; de um cargo de professor e outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde. 2. E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional. 3. Não é possível a acumulação dos cargos de professor e técnico judiciário, de nível

médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática. 4. Precedentes. 5. Recurso improvido. (RMS 14.456/AM, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.11.2003, *DJ* 02.02.2004, p. 364.)

Assim, a possibilidade de seu provimento por pessoa que cursou o ensino médio, sem qualquer qualificação outra, seja de técnico ou equiparada, afasta a aplicação do dispositivo constitucional.

No caso, a formação necessária para o exercício do cargo de fiscal de obras é de ensino médio, conforme documento de f. 15, apresentado pela parte autora. Não se exige, portanto, nenhuma qualificação técnica específica para o exercício de suas funções.

A situação da parte autora, portanto, não se amolda à exceção constitucional invocada.

Portanto, a decisão do Magistrado *a quo* não merece reparo.

Com tais considerações, rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pela parte apelante, suspensa sua exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DES. KILDARE CARVALHO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Veículo automotor - Alienação - Art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - Registro de transferência - Obrigatoriedade - Comunicação ao órgão de trânsito estadual no prazo de 30 dias - Descumprimento - Flexibilização da norma pelo STJ - Comprovação da venda - Exclusão do nome do autor dos cadastros do Detran - Débitos tributários - Inexigibilidade somente a partir da citação na demanda - Sucumbência recíproca - Súmula 306 do STJ

Ementa: Ação declaratória. Alienação de veículo em 1999. Prova. Não comunicação da transferência do veículo ao Detran. Exclusão do nome do alienante a partir da citação. Cabimento.

- Comprovada a venda de veículo do autor no ano de 2004, mas não tendo ocorrido a comunicação da transferência da propriedade junto ao Detran naquela ocasião, deve ser acolhido o pedido de exclusão do nome do requerente a partir da citação válida na presente ação declaratória.

- Em consonância com o disposto no art.13 da Lei Estadual nº 14.937/2003, na hipótese de venda de veículo automotor, o antigo proprietário deve, no prazo de 30 dias, comunicar ao órgão de trânsito competente, sob pena de se responsabilizar, solidariamente, pelas dívidas tributárias, multas e demais encargos relacionados ao veículo até a data da comunicação, que, no caso concreto, será a data da citação nesta demanda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.09.273322-2/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Magno César Fagundes Santos - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Des. Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo autor Magno César Fagundes Santos, em desfavor do Estado de Minas Gerais, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica de propriedade da motocicleta CG Titan 125, placa GRU-7869, e de inexigibilidade dos débitos tributários que estão inscritos em seu nome na dívida ativa, bem como seja ordenado ao Detran a inclusão de restrição/impedimento sobre o veículo para evitar futuras exações fiscais em desfavor do autor.

Após regular contraditório, o Juiz *a quo* acolheu, apenas, o pedido de lançamento de impedimento administrativo da transferência do veículo (f. 41/44).

Inicialmente, esclareço que a autoridade judiciária, ao examinar o pedido liminar, outorgou ao autor os benefícios da justiça gratuita (f. 17), decisão contra a qual o apelado não se insurgiu da forma oportuna, com a instauração do incidente de impugnação.

Logo, é forçoso concluir que a concessão dessa benesse é certa no caso concreto, tendo faltado na sentença, apenas, a determinação de suspensão da condenação dos ônus sucumbenciais imputados ao apelante, conforme previsto na Lei nº 1.060/50.

Em relação ao mérito propriamente, entendo que o apelo deve ser parcialmente acolhido, para excluir o nome do autor como proprietário do veículo *sub judice* junto ao Detran, a partir da citação.

Inicialmente, enfatizo não desconhecer a regra prevista no art. 134 do CTB, pela qual

> No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado, dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

Todavia, é certo que a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, acerca da interpretação desse dispositivo legal, aponta para a sua flexibilização em face das circunstâncias de cada caso, conforme se vê dos seguintes arestos:

> Administrativo. Infração de trânsito. Alienação de veículo. Tradição. Ausência de registro de transferência junto ao Detran.
> Ainda que inexistente a comunicação de venda do veículo por parte do alienante, restando - de modo incontroverso - comprovada a impossibilidade de imputar ao antigo proprietário as infrações cometidas, a responsabilização solidária prevista no art. 134 do CTB deve ser mitigada. Precedentes. (REsp nº 804.458, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 31.08.2009).

> Agravo regimental. Agravo de instrumento não conhecido por intempestividade. Não ocorrência. Ilegitimidade passiva. Precedente da Corte.
> I - O acórdão hostilizado verificou que o agravado, a despeito de seu nome figurar no documento do automóvel, não era mais o proprietário do veículo quando surgiram os débitos, consistentes em multas de trânsito e demais encargos, que a agravante visa a reaver, de modo que não pode ser cobrado por eles.
> II - Precedente da Segunda Turma desta Corte reconhece a mitigação do disposto no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), de maneira que, na hipótese de não se ter comunicado ao órgão de trânsito competente sobre a alienação do veículo, vigora a solidariedade pelas multas de trânsito e demais encargos, após a data da transação, apenas entre o antigo proprietário e aquele que adquiriu o automóvel, pessoa que o alienou, posteriormente, à agravante.
> Agravo regimental improvido (AgRg no Ag nº 905.965/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, *DJe* de 15.04.2008.)

In casu, entendo que o autor comprovou a venda do veículo que lhe pertencia no ano de 2004, por meio dos documentos de f. 15/16, o que restou incontroverso ante a ausência de impugnação dos mesmos pelo apelado em sua contestação.

Logo, uma vez evidenciada a venda do veículo no caso em julgamento, e não havendo o réu apresentado outros elementos probatórios para ilidir os colacionados pelo autor, entendo que o pedido de exclusão do nome do autor dos cadastros do Detran, a partir da citação ocorrida nesta lide e com efeito *ex nunc*, deve ser acolhido, pois não se justifica a manutenção em seu nome no cadastro do Detran, sob pena, inclusive, de se manter a publicidade de fato que não corresponde à realidade.

No que concerne ao pedido de inexigibilidade dos débitos tributários que estão inscritos em seu nome na dívida ativa, até a citação nesta demanda, a pretensão não pode ser acolhida.

Além da regra prevista no art. 134 do CTB, não se pode olvidar, também, daquela inserta no art. 13, parágrafo único, da Lei Estadual nº 14.937, de 23.12.2003, que trata do IPVA:

> Art. 13. Fica facultado ao alienante comunicar ao órgão onde registrou, matriculou ou licenciou o veículo a transferência de sua propriedade.
> Parágrafo único. A comunicação a que se refere o *caput* deste artigo desobriga o alienante de responsabilidade relativa a imposto cujo fato gerador ocorra posteriormente a ela, bem como dos acréscimos legais.

Assim, conclui-se que, caso não comunique a venda ao órgão de trânsito competente, o antigo proprietário deverá ser responsabilizado pelos tributos, multas e demais encargos relacionados ao veículo, mesmo após a sua alienação. E, no caso concreto, conforme já visto, a data da comunicação da venda é a citação do apelado nesta demanda.

Nesses termos, dou parcial provimento ao apelo, somente para determinar a exclusão do nome do autor dos cadastros do Detran, a partir da citação, e declarar a inexigibilidade dos débitos tributários somente a partir da citação nesta demanda.

Ante a reforma da sentença, mister se faz nova redistribuição dos ônus sucumbenciais. E, por entender estar caracterizada a sucumbência recíproca das partes, cada uma arcará com metade das custas processuais, observada a justiça gratuita do autor e a isenção do réu, devendo as verbas honorárias ser compensadas em sua integralidade, nos termos da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Contrato de locação de imóvel - Município - Despejo por falta de pagamento - Inadimplemento caracterizado - Locador investido em cargo público no ente locatário - Suspensão do contrato - Devolução do imóvel - Não ocorrência - Permanência do Município locatário na posse direta do bem - Obrigação de pagar o aluguel sob pena de enriquecimento sem causa

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo por falta de pagamento. Contrato de locação de imóvel. Aluguel. Inadimplemento caracterizado. Recurso não provido.

- É dever elementar do locatário pagar pontualmente o preço da cessão onerosa do *ius utendi* da coisa locada, constituindo grave infração à lei e ao contrato a ocorrência de inadimplemento.

- A circunstância de o locador ter sido investido em cargo público municipal não desobriga a Municipalidade pelo pagamento do aluguel até a efetiva restituição do imóvel.

Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.10.318496-9/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Município de Montes Claros - Apelado: Luiz Guilherme Antunes Câmara - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelado aforou esta ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança contra o apelante. Asseverou ter alugado o imóvel descrito na petição inicial para o recorrente, e o contrato escrito foi prorrogado. Acrescentou que o locatário deixou de pagar os aluguéis relativos ao período de abril de 2009 a janeiro de 2010 e a dívida é de R$ 19.056,30. Afirmou que, descumprida a obrigação, o contrato deve ser rescindido, além de ter direito ao recebimento do valor mencionado. O apelante não negou a existência do contrato e do inadimplemento, mas asseverou nada dever, porque o apelado foi investido em cargo público municipal, circunstância que gerou o impedimento legal para contratar com a Administração Pública. Pela r. sentença de f. 37/41, a pretensão inicial foi acolhida.

Cumpre verificar se ocorreu o inadimplemento contratual.

Anoto, no que interessa ao julgamento do recurso, que o recorrente, com a contestação, juntou alguns documentos. Destaco o decreto municipal, sem número, datado de 05.03.2009, f. 24, pelo qual o apelado foi nomeado ao cargo em comissão. Merece atenção, ainda, a peça de f. 26, emitida em 22.04.2009, emitida pela Secretária Interina de Administração, e dela constando que o imóvel deve ser devolvido ao recorrido por ter este sido investido em cargo público local. Esses os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que é dever elementar do inquilino pagar a tempo e modo o preço pelo *ius utendi* da coisa locada. Outra não pode ser a conclusão que se extrai do art. 23, I, da Lei nº 8.245, de 1991. Sylvio Capanema de Souza, em *A nova lei do inquilinato*, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.112, adverte:

> A primeira, e talvez mais importante, obrigação do locatário é pagar pontualmente os aluguéis de encargos.
> Como se sabe, a locação importa na cessão onerosa da posse de coisa não fungível. A onerosidade é da sua essência, e a cessão da posse se faz mediante contraprestação, que é o aluguel, geralmente pago em dinheiro.
> Por outro lado, o proveito econômico esperado pelo locador é, justamente, a percepção da renda avençada. O não-pagamento do aluguel, além de traduzir grave infração legal e contratual, propicia o enriquecimento sem causa do locatário.

Ora, o próprio recorrente admite que deveria ter devolvido o imóvel, porque investiu o recorrido em cargo público. Entretanto, deixou de cumprir a obrigação legal. É óbvio que, enquanto estiver na posse direta do bem, ainda que suspenso o contrato de locação, tem que pagar o aluguel respectivo, sob pena de enriquecimento sem causa. Aliás, a canhestra tese do recorrente não levou em conta que a ordem jurídica pátria não permite que alguém seja beneficiado com a própria torpeza.

A sentença, pois, está correta, o que torna inagasalhável a irresignação.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Sem custas.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

União estável - Regime de bens - Art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 c/c art. 1.641, II, do Código Civil de 2002 - Separação obrigatória - Súmula 377 do STF - Meação de imóvel adquirido na constância da união - Possibilidade - Esforço comum - Comprovação - Desnecessidade

Ementa: Apelação cível. Reconhecimento e dissolução de união estável *post mortem*. Companheiros sexagenários. Art. 258, II, CC/1916. Regime de bens. Separação obrigatória. Bem adquirido onerosamente na constância da união. Esforço comum presumido. Súmula 377 do STF. Meação. Possibilidade.

- Em que pese ser o regime de bens aplicável à união estável entre sexagenários o da separação obrigatória, a teor do art. 258, II, do CC/1916, tal regime deve observar o que dispõe a Súmula 377 do STF, comunicando-se os bens adquiridos onerosamente na constância da união, ainda que só por um dos companheiros, independentemente da comprovação do esforço comum.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.07.398144-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: C.C.C.G. - Apelado: A.J.R. - Litisconsorte: R.C.G. - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de apelação interposta por C.C.C.G. contra a sentença de f. 210/224, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial

> para reconhecer e extinguir a união estável havida com a falecida M.L.M.G., tomando-se como a data de início do relacionamento marital o ano de 1993 e de término a data do óbito da convivente mulher, ocorrido em 03 de dezembro de 2006, assegurando ao autor, como consequência da declaração da extinção da união estável, os direitos daí decorrentes, considerando que, em casos que tais, o regime aplicado é o da comunhão parcial de bens, assegurando ainda, ao autor, o direito de habitação, conforme o disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96, já que pelos suplicados não houve nenhuma resistência à alegação de ser o bem imóvel, adquirido ao tempo da união estável, o único possuído pelos conviventes e estar o autor nele residindo, desde o término da união estável, como resultado da morte da convivente mulher.

Nas razões recursais de f. 227/230, o apelante alega, em síntese, que o apelado não comprovou a existência do esforço comum na aquisição do imóvel. Sustenta que o autor não contribuiu na formação do patrimônio do casal, uma vez que não auferia renda até 2004. Afirma que, na espécie, aplicável o regime da separação obrigatória de bens, e não o da comunhão parcial como fixado na sentença, já que, quando iniciado o relacionamento, em 1993, o autor já contava 66 anos e a falecida 59 anos. Assegura que, na forma do art. 258, inciso II, do CC/1916, o qual também deve ser observado para as uniões estáveis, é obrigatória a adoção do regime de separação de bens para o companheiro maior de 60 anos e a companheira maior de 50 anos. Afirma que o regime de bens dos sexagenários é o da separação obrigatória, motivo pelo qual o autor não faz jus à meação do bem imóvel adquirido na constância da união, devendo a sentença ser reformada nesse aspecto. Salienta que o autor logrou êxito em comprovar a existência da união estável, contudo não provou o esforço comum na aquisição do imóvel de propriedade exclusiva da falecida, que era imprescindível para o reconhecimento do direito de meação pretendido.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Apelação recebida à f. 233.

Contrarrazões às f. 234/237, pelo não provimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

Diante da presença dos exigidos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

De início, cumpre consignar que a insurgência do apelante se cinge tão somente ao regime de bens aplicável à união estável reconhecida na espécie e ao consequente deferimento do direito à meação do bem imóvel descrito na inicial.

Nesse ínterim, no que tange ao próprio reconhecimento da união estável, ao período de duração dessa e, ainda, ao deferimento do direito de habitação ao autor, não existe qualquer irresignação, motivo pelo qual a análise deste recurso será limitada, como dito, ao regime de bens a ser imposto à união estável reconhecida na espécie e à possibilidade ou não de meação do bem imóvel descrito na inicial.

Na forma do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, vigente à época em que iniciada a união estável do casal:

> Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.
> Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:
> [...]
> II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

Tal dispositivo legal foi, em termos, reproduzido no art. 1.641, II, do atual diploma civil. Por outro lado, o art. 1.725 do CC/2002 prevê:

> Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Com efeito, não desconheço a polêmica acerca da possibilidade de aplicar-se o regime de separação obrigatória à união estável.

Ainda que exista respeitável doutrina que defenda que a união estável possui tratamento diferenciado do dispensado ao casamento, motivo pelo qual a imposição do art. 1.641 do CC/02 não seria aplicável aos conviventes, tenho que não há justificativa para tal distinção.

Nesse ínterim, o regime de bens incidente sobre as uniões estáveis entre sexagenários e, atualmente, sobre

os maiores de 70 anos, de fato, é o da separação obrigatória. Não é demais lembrar, entretanto, que doutrina e jurisprudência ressalvam que o inciso II do art. 1.641 do CC/02 (equivalente ao art. 258, II, do CC/1916) padece de inconstitucionalidade, pois fere os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Conforme leciona Milton Paulo de Carvalho Filho:

> [...] o nubente ou o companheiro com 70 anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. Não há justificativa a amparar o intuito da disposição legal de reduzir a autonomia do cônjuge ou companheiro, em evidente contrariedade à Lei Maior, [...]. No entanto, a norma do art. 1.641, II, do Código Civil é de ordem pública, devendo ser aplicada, caso não reconhecida a sua inconstitucionalidade pelas razões antes expostas (*Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. Coordenador Cezar Peluzo. 5. ed. Barueri: Manole, 2011, p. 2.058).

Fixar o regime de separação obrigatória de bens, no entanto, não implica a impossibilidade do deferimento do pedido de meação do imóvel descrito na inicial. Isso porque a adoção do regime da separação de bens deve ser feita conjuntamente com a Súmula 377 do STF, que assim determina:

"No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento."

Como visto, não há, na súmula transcrita, qualquer referência a esforço comum na aquisição do bem, prevalecendo o entendimento de que todos os bens adquiridos a título oneroso também na constância da união estável pelo regime de separação obrigatória se comunicam.

Nesse sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil. Família. Alimentos. União estável entre sexagenários. Regime de bens aplicável. Distinção entre frutos e produto. 1. Se o TJ/PR fixou os alimentos levando em consideração o binômio necessidades da alimentanda e possibilidades do alimentante, suas conclusões são infensas ao reexame do STJ nesta sede recursal. 2. O regime de bens aplicável na união estável é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, prescindindo-se, para tanto, da prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os companheiros. 3. A comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, as quais merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso. 4. A restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. 6. É salutar a distinção entre a incomunicabilidade do produto dos bens adquiridos anteriormente ao início da união, contida no § 1º do art. 5º da Lei nº 9.278, de 1996, e a comunicabilidade dos frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão, conforme previsão do art. 1.660, V, do CC/02, correspondente ao art. 271, V, do CC/16, aplicável na espécie. 7. Se o acórdão recorrido categoriza como frutos dos bens particulares do ex-companheiro aqueles adquiridos ao longo da união estável, e não como produto de bens eventualmente adquiridos anteriormente ao início da união, opera-se a comunicação desses frutos para fins de partilha. 8. Recurso especial de G.T.N. não provido. 9. Recurso especial de M. L.P.S. provido. (REsp 1171820/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.12.2010, *DJe* de 27.04.2011.)

> União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte. 1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar. 2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 736.627/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 11.04.2006, *DJ* de 01.08.2006, p. 436.)

> Recurso especial. União estável. Aplicação do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade de um dos consortes, constante do artigo 1.641, II, do Código Civil, à união estável. Necessidade. Companheiro supérstite. Participação na sucessão do companheiro falecido quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Observância. Inteligência do artigo 1.790, CC. Recurso parcialmente provido. I - O artigo 1.725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ('no que couber'), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa. II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do *de cujus*, constante do artigo 1.641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário. IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado nº 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contribu-

tivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência. V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III do artigo 1.790, CC). VI - Recurso parcialmente provido (REsp 1090722/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02.03.2010, *DJe* de 30.08.2010).

Sendo assim, considerando que o bem foi adquirido na constância da união, fato não impugnado pelo apelante, merece mesmo a procedência do pedido inicial quanto à meação, independentemente da comprovação do esforço comum.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a incidência do regime da separação obrigatória de bens na união estável reconhecida na espécie, mantendo-se a sentença quanto ao mais, inclusive quanto à procedência do pedido de meação do bem imóvel descrito nos autos.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e EDUARDO ANDRADE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Acolhimento - Sociedade - Exclusão do polo passivo do feito - Alegação de incorporação empresarial - Prova - Inexistência - Ilegitimidade passiva declarada

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Acolhimento de exceção de pré-executividade. Exclusão de sociedade do polo passivo do feito. Alegação de incorporação empresarial. Prova. Ausência. Ilegitimidade passiva patenteada nos autos. Recurso desprovido.

- Em sede de execução fiscal ajuizada em face da única pessoa jurídica constante da CDA, incumbe ao ente público a prova da responsabilidade de terceiro para que se viabilize o redirecionamento do feito executivo.

- Ausente a prova de que operada a incorporação empresarial da executada pela sociedade agravada, mormente em face da demonstração de que houve simples incorporação patrimonial de bem imóvel e de que ambas as pessoas jurídicas permanecem em plena e regular atividade, resta inviável manter no polo passivo da demanda a empresa supostamente incorporadora, razão pela qual correto o acolhimento da exceção de pré-executividade manejada pela interessada e consequente declaração de ilegitimidade passiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145. 09.539962-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Agravada: Miramar Produtos Alimentícios Ltda. - Interessado: Sucesso Participações e Empreendimentos Ltda. - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, visando à reforma da r. decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Miramar Produtos Alimentícios Ltda., acolheu a exceção de pré-executividade manejada por Sucesso Participações S.A., excluindo esta última do polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, sustentou o agravante, em síntese, que a certidão de registro público trazida aos autos é suficiente à demonstração de que a executada foi incorporada pela excipiente, documento este que asseverou não ter sido impugnado pela interessada.

Ressaltou, ainda, a existência de inequívoco vínculo entre as empresas, mormente diante da constatação de que possuem sócios e administradores em comum.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso para reformar a ordem de exclusão da empresa Sucesso Participações S.A. do polo passivo da demanda executiva.

O agravo foi recebido apenas em seu efeito devolutivo, f. 69/70.

Contrarrazões das agravadas às f. 74/83 e 187/195.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações à f. 185.

Conheço do recurso, porquanto presentes os respectivos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A matéria sob discussão atine à possibilidade de manutenção da agravada Sucesso Participações S.A. no polo passivo do executivo fiscal inicialmente ajuizado em face de Miramar Produtos Alimentícios S.A., ante a alegada incorporação da primeira pela última.

Com efeito, o pedido de redirecionamento está fundamentalmente articulado com base na invocada

incorporação societária, o que, conforme pretende o ente estadual, seria suficiente para que a demanda prossiga com a alteração da parte executada.

De saída, importa delimitar que a execução fiscal de origem está lastreada no título consubstanciado nas certidões de dívida ativa colacionadas às f. 13/20-TJ, nas quais somente consta como obrigada a pessoa jurídica Miramar Produtos Alimentícios.

Nessa linha, para que se admita o redirecionamento do executivo fiscal em face da recorrida Sucesso Participações S.A., exsurge indispensável a prova da responsabilidade da empresa, que deve ser providenciada, de forma segura, pelo ente público, já que as presunções legais de que gozam as CDAs (art. 3º da LEF) não se estendem à terceira em face da qual não houve prévia instauração do procedimento administrativo tributário.

É certo que a legislação, nos casos de sucessão empresarial, imputa à pessoa jurídica resultante dos atos de transformação a responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, consoante a expressa disposição do art. 132 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

> Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Sobre o instituto da incorporação, assim estabelece a Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações:

> Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.
> § 1º A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.
> § 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.
> § 3º Aprovados pela assembleia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Como se vê, a operação de incorporação pressupõe a absorção pela sociedade de uma ou outras empresas, deixando estas de existir, visto que subsumidas as obrigações e o patrimônio naquela outra pessoa jurídica preexistente.

No caso dos autos, a prova principal de caracterização da incorporação da sociedade Miramar Produtos Alimentícios pela Sucesso Participações S.A. está externada nas cópias das matrículas do Cartório do 2º Ofício de Imóveis de Governador Valadares trazidas às f. 26/29-TJ.

Entrementes, referidos documentos, ao revés de demonstrarem a incorporação societária a que aludem os já mencionados art. 132 do CTN e art. 227 da LSA, indicam tão só que houve incorporação imobiliária de bem antes pertencente à executada Miramar Produtos Alimentícios, adquirido pela Sucesso Participações S.A., ainda no ano de 2002.

Como é cediço, a incorporação imobiliária consiste em simples transmissão patrimonial e, como tal, não equivale à incorporação empresarial, de modo que, por essa razão, não atrai a aplicação da responsabilidade tributária de que cuida o art. 132 do CTN, pelo que impertinente a alegação do ente estadual.

Na verdade, a invocada incorporação das sociedades também se elide diante da prova de que não se operou a extinção da empresa supostamente incorporada, tal como se constata dos comprovantes acostados às f. 85/86, que atestam permanecer a empresa Miramar Produtos Alimentícios em plena atividade já no exercício de maio de 2012.

Como visto, não tendo sido a agravada Sucesso Participações incluída na CDA exequenda, indispensável era a prova inequívoca da operação societária, não se podendo exigir que a própria sociedade demonstre o fato negativo para que possa ser excluída do feito executivo, porquanto, para que se viabilizasse o redirecionamento da demanda em face de ente não inserido na CDA, o ônus da prova incumbia ao exequente.

Assim, à míngua da prova da incorporação empresarial, impertinente o pedido de inclusão da recorrida Sucesso Participações S.A. no executivo fiscal de origem.

A propósito, este eg. Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de a operação de incorporação exigir prova segura para que se deflagrem os efeitos, também tributários, do ato:

> Processo civil. Execução fiscal. Regularidade dos atos processuais. Comparecimento de terceira pessoa. Alegação de incorporação da executada. Necessidade de prova do fato. [...] - Os atos do processo de execução fiscal devem se revestir de absoluta regularidade, impondo-se evitar prejuízo à eficácia da prestação jurisdicional. O comparecimento de terceira pessoa no processo, para se afirmar incorporadora da pessoa jurídica executada e requerer a alteração do polo passivo, torna necessária a prova do fato alegado (TJMG - AI 1.0024.07.371084-0/001 - Rel. Des. Almeida Melo - Publicação: 31.05.2010).

Noutro giro, não se colhe do processado qualquer indício de fraude ou de confusão patrimonial entre as empresas agravadas capaz de justificar a pretensão do Estado de Minas Gerais de prosseguimento da execução fiscal em face da sociedade Sucesso Participações S.A., razão pela qual plenamente cabível o pedido de exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da demanda mediante

a exceção de pré-executividade, já que a ilegitimidade passiva é matéria cognoscível de ofício e, na espécie, a prova necessária estava a cargo do ente público.

Por via de consequência, ausente qualquer demonstração de que a empresa Sucesso Participações S.A. seja responsável pelo débito tributário imputado à executada Miramar Produtos Alimentícios Ltda., correta a ordem de exclusão da primeira do polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a r. decisão.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Guarda compartilhada - Fixação do domicílio dos menores - Estudo social e psicológico da rotina das crianças - Manutenção do domicílio atual como o mais adequado - Interesse da criança - Prevalência

Ementa: Apelação cível. Família. Guarda compartilhada. Fixação do domicílio paterno como o dos menores. Estudo social e psicológico a demonstrar que as crianças já se encontram adaptadas à rotina atual. Prevalência do melhor interesse da criança. Sentença mantida.

- A fixação do domicílio paterno como sendo o dos filhos submetidos à guarda compartilhada deve ser prestigiada quando não altera a rotina já vivenciada pelos menores, é recomendada tanto no estudo social quanto no estudo psicológico realizados e, ainda, conta com a implícita aquiescência dos pais, tudo a indicar ser dita fixação a que realmente atende ao melhor interesse dos filhos menores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.631352-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2012. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Consoante se depreende do relatório lançado nos autos, cuida-se aqui de apelação (f. 161/164), interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 153/159) do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, dirimindo "ação de guarda com pedido de tutela antecipada", julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, "para deferir a guarda compartilhada de três filhos menores aos seus pais, com todos os direitos e deveres decorrentes do cargo, fixando o domicílio dos menores no ambiente paterno, mediante compromisso nos autos", tendo, ao final, condenado as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios *pro rata*, estes fixados no importe de R$ 545,00, isentando-os, todavia, da exigibilidade, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em síntese, feita a "exposição do fato e do direito", apresentou o apelante os motivos "da reforma da sentença apelada", aduzindo: que "o conjunto probatório produzido não deixa dúvidas de que a mãe tem condições morais, psicológicas e emocionais de criar seus filhos com a responsabilidade inerente ao exercício da autoridade parental"; que "tal assertiva emana não apenas do laudo psicológico juntado aos autos (f. 92/93), mas da própria conduta processual do autor, que se conformou com a decisão que fixou a guarda compartilhada, dela não tendo aviado recurso próprio"; que, "do que se pesa nestes autos, realmente, vê-se que a guarda compartilhada é o que melhor atende aos interesses dos menores envolvidos"; que "têm eles fortes vínculos de afeto com ambos os pais e a divisão de responsabilidades parentais, *in casu*, só benefícios trará às crianças"; que o Magistrado singular houve por bem fixar o domicílio dos infantes com o pai, "providência que não atende ao interesse dos menores em foco"; que basta analisar o laudo de f. 92/93, bem como os depoimentos dos menores de f. 127, 129 e 130; que "nada havendo que desabone a conduta da mãe, penso ser hora de dar a esses meninos a chance de viver de uma outra forma, sob guarda compartilhada, mas com domicílio junto à mãe, como uma nova oportunidade de reconstrução dos laços de família abalados com a separação".

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para reformar parcialmente a sentença objurgada, para declarar "que os filhos do casal terão como domicílio o domicílio materno, providência que atende realmente aos interesses dos menores em tela".

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Ofertadas contrarrazões (f. 166/170).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 177/178, através do judicioso parecer do i. Procurador

de Justiça Márcio Heli de Andrade, opinando pelo desprovimento do recurso.

Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do recurso, visto que presentes se fazem os pressupostos para declarar vencido seu juízo de admissibilidade.

In casu, pretende o Ministério Público Estadual a reforma parcial do decidido para definir que os filhos do casal terão como domicílio o da mãe, ao fundamento de que tal providência atenderá "realmente aos interesses dos menores em tela".

A r. sentença, entretanto, não merece reparo.

Como é de conhecimento geral, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo certo que compete aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (arts. 227 e 229 da CR/88 e arts. 3º e 4º do ECA).

Como é sabido, nos casos que versam sobre a guarda de menores, o magistrado ao decidir deve sempre ter como norte a imperiosa necessidade de se assegurar o melhor interesse da criança.

Destacando a importância do princípio do interesse do menor, leciona Guilherme Gonçalves Strenger:

> [...] interesse do menor é princípio básico e determinante de todas as avaliações que refletem as relações de filiação. O interesse do menor, pode-se dizer sem receio, é hoje verdadeira instituição no tratamento da matéria que ponha em questão esse direito. Tanto na família legítima como na natural e suas derivações, o interesse do menor é princípio superior. Em cada situação cumpre ao juiz apreciar o interesse do menor e tomar medidas que o preservem e a apreciação do caso deve ser procedida segundo dados de fato que estejam sob análise (*Guarda de filhos*. Revista dos Tribunais, p. 64)

A propósito, confira-se:

> Civil. Família. Guarda judicial. Prevalece o interesse da menor. - Nas decisões sobre a guarda de menores, deve ser preservado o interesse da criança, e sua manutenção em ambiente capaz de assegurar seu bem-estar, físico e moral, sob a guarda dos pais ou de terceiros (REsp nº 686709/PI, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 12.03.2007).

Compulsando os autos, constata-se que, quando da separação de fato das partes, aos 29.06.2008, ficaram os menores sob a guarda do pai (cf. f. 122 e 124) e, desde então, vêm se adaptando à nova rotina de vida, permanecendo na companhia materna até o horário em que a mesma sai para trabalhar, quando retornam à moradia paterna.

Neste contexto, o estudo social afiança que:

> A Sr.ª dissertou ter o desejo de formalizar e considerar que a guarda dos filhos seja compartilhada entre ela e o Sr. Expôs que os filhos permanecem na sua companhia, diariamente, na parte da manhã, até horário em que ela sai para trabalhar, às 15 horas, pois cumpre jornada de 16h às 24h. Explicou que os dois filhos ficam em sua companhia até irem para a escola à tarde, e o primogênito, que estuda pela manhã, almoça com ela e, muitas vezes, aguarda em sua casa o horário de buscar os mais novos na escola e, juntos, retornam para a moradia paterna.
> [...]
> Os menores cursam a 6ª, 5ª e 4ª série do ensino fundamental, respectivamente. [...] Expuseram que, nos dias de folga da mãe, permanecem na companhia dela até aproximadamente 21 horas. Informaram que o par parental lhes propicia momentos de lazer. Demonstram sólido vínculo afetivo com ambos genitores e habituados com a dinâmica atual de vida, em viver com o pai e conviver diariamente com a mãe. Mostraram ainda, reconhecer o par parental investidos em suas funções de cuidados e proteção para com eles. Através da visita domiciliar na moradia dos infantes em questão, observamos que eles residem em imóvel que pertence ao pai, localizado nesta Capital. Observamos tratar-se de residência composta por dois quartos e demais dependências, onde as crianças compartilham o mesmo aposento, que se encontrava asseada e atende as necessidades dos infantes. Na ocasião, estabelecemos contato com a avó paterna das crianças, que informou que na casa ao lado residem dois tios paternos, bem como ela chega nessa sua moradia pela manhã, de segunda-feira a sexta-feira, e retorna para a casa do seu companheiro na parte da tarde.
> Do ponto de vista social, observamos que as crianças vêm sendo atendidas em suas necessidades diárias, recebendo a assistência paterna e materna, conforme a disponibilidade do par parental. Verificamos inexistir, no momento, impedimentos para que a convivência materno-filial seja regulamentada conforme sugestão da requerida, supracitada, haja vista tratar-se também de uma demanda apresentada pelas crianças.
> No tocante à guarda, não observamos, no momento, objeções para que ela seja uma guarda compartilhada, na qual, mesmo após uma separação, a condição parental fica preservada, sendo que um dos genitores não está para os filhos apenas como visitante, mas na qual ambos genitores são participantes ativos da vida dos infantes, colaborando para um saudável desenvolvimento deles (f. 80/82).

No que tange ao estudo social, leciona Eduardo de Oliveira Leite:

> O objetivo da pesquisa social é obter o maior número possível de informações sobre a situação material e moral da família, sobre as condições em que vive e são educados os filhos e sobre as medidas que se fazem necessárias tomar no interesse deles (*Famílias monoparentais*: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed., Revista dos Tribunais, p. 204)

Mediante análise detida dos autos, verifica-se que o melhor interesse dos menores será assegurado com a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, fixando o domicílio dos menores no lar paterno, eis que as crianças já se encontram adaptadas à rotina atual, ficando na casa da mãe durante o dia, em ambiente sadio e equilibrado, onde fazem

as refeições, deveres escolares e, retornam mais tarde à residência do pai, quando ficam sob os cuidados da tia paterna.

Nesta ordem de ideias, a psicóloga judicial concluiu que:

> Consta que o casal conviveu maritalmente por um período de aproximadamente doze anos, sendo que a separação ocorreu em 2008. Na ocasião, a mãe deixou a residência da família e os filhos ficaram na companhia do pai.
> Atualmente as crianças mantêm uma convivência diária tanto com o pai quanto com a mãe, permanecendo na companhia de ambos em períodos diferentes do dia. Todos os três filhos do casal informam que dormem na residência paterna e permanecem com a mãe durante o dia até o momento em que esta sai para o trabalho.
> O menor de 13 anos de idade cursa a 6ª série do ensino fundamental no período da manhã, em escola estadual próxima a sua residência. Relata que o pai o acompanha à escola, onde permanece no período da manhã. Almoça comumente na casa de sua mãe, onde permanece até por volta de 15:00 horas quando retorna para a casa de do pai. Nos momentos em que fica na residência paterna, informa que é a tia paterna quem os supervisiona nas atividades cotidianas. Relata que às terças-feiras pernoita na casa de sua mãe, uma vez que este é o dia da folga desta. Nos finais de semana costuma ficar na companhia do pai, já que sua mãe trabalha aos sábados e domingos.
> [...]
> O menor de 12 anos de idade cursa a 6ª série do ensino fundamental em escola pública próxima a sua residência, no período da tarde. Relata que reside na casa do pai, dormindo todos os dias na companhia deste. Pela manhã, por volta de 9:00 horas, dirige-se à casa de sua mãe, onde faz a refeição da manhã, deveres de casa sob a supervisão da mãe e almoça. Informa que sua mãe o acompanha até a escola. À noite permanecem na residência do pai, sob os cuidados da tia paterna. Todas as terças-feiras pernoita na residência materna.
> [...]
> O menor de 11 anos de idade cursa a 5ª série do ensino fundamental em escola estadual próxima a sua residência, no período da tarde. Relata que fica mais tempo na companhia do pai, embora esteja todas as manhãs com a mãe, na casa desta. Juntamente com seu irmão, toma café da manhã, almoça e faz deveres escolares na companhia da mãe e, ao retornar da escola, permanece sob os cuidados da tia paterna na residência do pai. Da mesma forma que seu irmão, expressa sua vontade de permanecer mais tempo na companhia da mãe, caso esta não trabalhasse à noite.
> [...]
> Diante do exposto, uma vez que a mãe trabalha à noite, não podendo, nesse período, ficar na companhia dos filhos, entendemos que a manutenção da rotina dos meninos é, do ponto de vista psicológico, o que melhor atende ao interesse das crianças. Os filhos do casal permaneceriam, assim, mantendo contato regular tanto com o pai quanto com a mãe, o que tem sido, até o momento, favorável ao bem estar e desenvolvimento destes (f. 92/93).

Desse modo, força convir, em fiel observância ao melhor interesse dos menores, não se justifica reformar a decisão combatida para estabelecer como o domicílio dos menores, o lar materno, como pretende a d. Promotora de Justiça.

Dada a ausência de recurso da parte dos pais, é de se concluir que nem mesmo eles entendem conveniente ajuste outro que não seja o sacramentado pelo d. Sentenciante e que, na verdade, apenas regulamenta o que na prática já vem ocorrendo. Os pais não se demonstram intransigentes acerca do tempo de convivência dos filhos entre eles. Tanto que, vale gizar, os menores dormem todas as terças-feiras com a mãe.

Ademais, como restou demonstrado, a autora trabalha das 16 às 24h, quando sai do serviço, tendo ainda que se deslocar para sua casa, ao passo que, no domicílio paterno, ficam as crianças na companhia da tia paterna e com o pai.

Como bem dito pelo ilustre Procurador de Justiça:

> A manutenção da guarda compartilhada continuará beneficiando os menores, pois essa situação é salutar para que os infantes cresçam, estudem e trilhem um bom caminho, sob orientação e vigilância do par parental.
> Porém, acredito que a situação atual é melhor para as crianças, pois elas já têm uma rotina estabelecida, e, principalmente pelo fato de a genitora trabalhar no período noturno e não ter com quem deixar seus filhos, entendo que o domicílio dos menores deverá ser mantido na residência paterna (f. 178).

Só para arrematar, caso a mãe tivesse a possibilidade e o interesse de ter os menores em seu domicílio, certamente lançaria mão do instrumento recursal cabível, o que não fez, permitindo a conclusão de que aceitou e entendeu como melhor para os menores continuarem no domicílio paterno.

À mercê de tais considerações, contando com o sempre reconfortante aval da d. PGJ/MG, nego provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença objurgada.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Maternidade - Parto - Presença do pai na sala de cirurgia - Impedimento - Código de Defesa do Consumidor - Prestação do serviço - Ausência de ilicitude - Gravidez de risco - Dano moral - Inexistência

Ementa: Indenização. Danos morais. Maternidade. Nascimento do filho. Acompanhamento do pai. Impossibilidade. Código de Defesa do Consumidor.

Gravidez de risco. Prestação do serviço. Ausência de ilicitude. Dano moral descaracterizado.

- A relação havida entre paciente e maternidade deverá ser regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

- É aplicável o artigo 14 do CDC, em caso de averiguação de responsabilidade civil da maternidade, na prestação de seus serviços ao paciente, valendo-se de que se trata de responsabilidade objetiva, onde se investiga se o serviço foi prestado com defeito ou não e se houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

- Não há falar em dever de indenizar o fato de a maternidade impedir a presença do pai na sala de parto, quando se tratar de gravidez de risco da paciente, uma vez que agiu dentro de suas técnicas médicas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.726342-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: José Alves Correia e sua mulher, Marcilene Dias dos Santos Correia - Apelada: Casa de Saúde e Maternidade Santa Fé S.A. - Relator: DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES (Relator) - Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por José Alves e sua mulher Marcilene Dias dos Santos Correia contra a Casa da Saúde Maternidade Santa Fé S.A., sob a alegação de que devem ser indenizados, em virtude do dano moral sofrido causado pela requerida.

A ré apresentou contestação, refutando todas as alegações dos autores.

O Juiz sentenciante julgou improcedentes os pedidos dos autores, sob o fundamento de que os autores não comprovaram o alegado dano sofrido, que não passou de meros aborrecimentos.

Por fim, condenou os requerentes ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 800,00 (oitocentos reais), ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação às f. 84-92, alegando, em síntese, que restou clara a presença dos requisitos necessários para a reparação do dano moral; que a conduta dos apelados ofendeu a sua honra e moral, pelo que deverão ser indenizados.

Nesse sentido, requerem o provimento da presente apelação, para reformar totalmente a sentença hostilizada.

Sem preparo, visto que os apelantes litigam sob o pálio da justiça gratuita.

Sem contrarrazões (f. 93-verso).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em sua peça inicial, os autores afirmam que a ré negou a que o primeiro requerente assistisse ao parto de seu filho; que se preparou para aquele momento durante toda a gravidez da segunda requerente; que, durante a escolha do hospital, ora réu, foram informados da possibilidade de o pai assistir o parto; que, no dia do nascimento, a ré impediu a presença do pai na sala de cirurgia, o que causou enorme abalo moral para os requerentes.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que os autores não comprovaram o alegado dano.

Compulsando os autos, entendo que, *data venia*, a sentença monocrática não está a merecer reparos.

Cuida-se de ação em que os autores apelantes requerem a condenação da maternidade, ora apelada, ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que sofreram enorme abalo emocional por culpa da ré.

Cumpre asseverar que, em se tratando de relação entre paciente e maternidade, deverão ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo, onde há prestação de serviços.

Para apuração da culpa e responsabilidade, em relação de consumo, o artigo 14 do CDC preceitua:

> 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.

Nesse sentido, manifestação do Desembargador Relator Tasso Caubi Soares Delabary, no voto da Apelação Cível n° 700463224400 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Pelo Código do Consumidor, Lei n. 8.078/90, em seu art. 14, a responsabilidade do fornecedor do serviço, no caso o hospital, é objetiva, independente de verificação de culpa. Basta a prova da prestação do serviço defeituoso, do dano decorrente e do nexo causal. A responsabilidade do fornecedor do serviço somente será eximida se ficar comprovado a inexistência do defeito na prestação do serviço ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II). *DJ* de 29.02.2012.

Assim, cumpre analisar se houve ou não conduta falha na prestação dos serviços por parte da apelada.

Vejamos, portanto, o depoimento de Eli Gomes de Oliveira, à f. 61, médico quotista da apelada:

que o parto da autora foi cirúrgico, uma cesária; que se tratava de um parto de risco; que se tratava de risco de rompimento uterino com hemorragia gravíssima e óbito da mãe e da criança; que não há lei ou norma do CRM obrigando as maternidades particulares a admitirem acompanhantes no momento do parto, ao contrário do que acontece nas maternidades públicas.

Com base nisso, resta claro que não houve qualquer conduta ilícita da apelada, visto que agiu dentro de suas técnicas médicas, atuando com diligência na prestação de seus serviços, diante do risco envolvendo o parto da apelante.

Em consequência, por estar ausente a ilicitude da ré, ao impedir a presença do apelante no momento do nascimento do filho, uma vez que resguardava a vida da segunda apelante e da própria criança, bem como a tranquilidade na própria prestação do serviço no momento da realização do parto, nas condições em que fora feito, não há falar em dever de indenizar.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter na íntegra a sentença proferida em primeira instância.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade em virtude da justiça gratuita.

DES. MAURÍLIO GABRIEL (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO PROVERAM O RECURSO.

...

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica - Retirada regular do sócio executado da sociedade - Registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial - Continuidade das atividades da empresa - Dissolução irregular superveniente - Redirecionamento da execução para esse fim - Necessidade de permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução

Ementa: Ação declaratória de inexistência de relação jurídica. Retirada regular do sócio executado da sociedade. Registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial. Continuidade das atividades da empresa. Dissolução irregular superveniente. Redirecionamento da execução para esse fim. Necessidade de permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.07.382998-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado: Ronaldo da Silva Lana - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Versam os autos sobre apelação interposta em face da r. sentença de f. 105 a 112, que julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre Ronaldo da Silva Lana e a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais relativamente às CDAs de nºs 05.000.004.326-02, 05.000.002.965-71 e 01.000.127.403-39, que embasam a execução fiscal de nº 0079.02.016793-2, declarando-a extinta em relação ao coobrigado Ronaldo da Silva Lana.

O autor ajuizou a ação aduzindo que não seria responsável por débito fiscal da pessoa jurídica Refrigerantes Repak Ltda. da qual foi sócio, uma vez que sua saída foi regular, devidamente registrada na Junta Comercial e que, quando de sua saída, a empresa se encontrava em normal e plena atividade. Além disso, não restou caracterizada prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, pois a autuação foi lavrada por inadimplemento do tributo.

A contestação apresentada pelo Estado de Minas Gerais (f. 68 a 79) trouxe como argumentos a ausência de pressuposto processual, quais sejam depósito prévio (art. 38 da LEF); ocorrência de coisa julgada formal, pelo fato de já haver oposto exceção de pré-executividade requerendo sua exclusão do polo passivo da execução fiscal; no mérito: questiona a saída regular do sócio da pessoa jurídica; justifica a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo pela dissolução irregular da empresa executada.

Impugnação à contestação às f. 82 a 97. Esclarece o autor que pretende apenas a sua exclusão da cobrança dos débitos, sem interferir na cobrança dos reais devedores. Além disso, ele é apenas identificado como coobrigado em uma das certidões de dívida ativa que compõem a execução fiscal. No mérito, reitera os argumentos da inicial.

A r. sentença de f. 105 a 112 rejeitou as preliminares arguidas pelo réu. Na hipótese da falta de depósito prévio, a MM. Juíza entendeu que tal depósito é causa de suspensão da execução, e não condição de

admissibilidade da ação. Quanto à existência de coisa julgada material, a decisão prolatada à f. 69 dos autos da execução, reconheceu a corresponsabilidade de Ronaldo da Silva Lana apenas com base na 3ª alteração contratual da empresa executada, sem apreciar quaisquer outros argumentos expostos. No mérito, considerou que, tratando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, os sócios, gerentes ou diretores somente serão responsáveis em caso de excesso de mandado e por atos praticados com violação a lei e/ou a contrato, registrando-se que essa responsabilidade, que será pessoal e direta, não abarca qualquer sócio, mas apenas aqueles que exercerem a administração da sociedade. Entretanto, a violação a lei ou a contrato não se presume, exigindo-se a prova inequívoca de que o sócio agiu culposa ou dolosamente na administração societária. Reconheceu a retirada regular do autor dos quadros societários da empresa devedora antes de sua dissolução irregular. Portanto, o redirecionamento da cobrança não seria legítimo, de acordo com entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao final julgou procedente o pedido do autor para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu, relativamente às CDAs de nº 05.000.004.326-02, 05.000.002.965-71 e 01.000.127.403-39, que embasam a execução fiscal de nº 0079.02.016793-2, e declarar extinta a execução em relação ao coobrigado Ronaldo da Silva Lana.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpôs apelação (f. 114 a 123), reafirmando a responsabilidade tributária do apelado pelos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, independentemente de a dissolução irregular da sociedade ter ocorrido posteriormente a sua saída. Acrescenta: "Inobstante a ciência por parte do apelado do inadimplemento do crédito tributário, houve o recolhimento de lucros e *pro labore*, o que caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público". Conclui pela legitimidade do apelante para figurar no polo passivo da obrigação tributária cobrada na execução fiscal 0079.02.016.793-2.

Em suas contrarrazões (f. 133 a 143), o apelado afirma a inocorrência de hipótese normativa de sua responsabilização por débito fiscal da pessoa jurídica da qual foi sócio. Chama atenção para o fato de que seu nome consta apenas de uma CDA e que a execução fiscal não pode extrapolar os elementos consignados no título. Portanto, de acordo com o já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça,

> é impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta referida responsabilidade.

Ademais, no processo de execução, estão sendo cobrados débitos posteriores ao regular desligamento do apelado. O Código Tributário Nacional, por sua vez, afasta a responsabilização dos sócios por dívidas fiscais de empresas a que se vinculam, salvo em hipóteses exaustivamente dispostas em seus arts. 134, VII, e 135, III, o que não restou comprovado nos presentes autos. Considera levianas as afirmações de que o apelado optou por protelar o pagamento do crédito tributário para proceder à retirada de *pro labore* e distribuir lucros. Não houve qualquer comprovação nesse sentido. Ao final, conclui que só é possível a responsabilização do sócio por dívida da empresa quando este ainda compõe os quadros da sociedade na dissolução irregular da mesma. Requer a manutenção da r. sentença recorrida.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso interposto por presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Da análise criteriosa dos autos, entendo que a r. sentença de 1º grau não merece qualquer reparo. De fato, houve a retirada regular do autor/apelado da sociedade, inclusive com o registro competente na Junta Comercial, antes da dissolução irregular da mesma. Portanto, a sociedade continuou suas atividades por algum tempo, sendo gerida por outras pessoas que não o autor.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê a responsabilidade do sócio quando houver dissolução irregular da sociedade ou quando praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei (art. 135, CTN).

No caso em pauta, não restou caracterizado nenhum desses requisitos que permitiriam o redirecionamento da execução. É de se considerar, também, que dois dos títulos que embasam a execução, conforme noticiado nos autos, não contêm o nome do autor (f. 28 a 31).

Já me manifestei em julgamentos anteriores no sentido de que o simples inadimplemento da dívida tributária não constitui infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor pessoalmente (nº 1.0702.00.007723-1/001). O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilada à infração. Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente. Circunstância que ganha maior relevo diante da constatação de que o nome do mencionado sócio nem sequer consta de duas das três CDAs, e, portanto, não se poderia sequer cogitar-se de presunção de responsabilidade daquele.

Sobre essa questão - responsabilidade dos sócios-gerentes e administradores -, convém registrar o magistério de Leandro Paulsen, que realça a importância, para caracterização da responsabilidade pessoal, da apuração, já na esfera administrativa, do imputado ilícito praticado pelo sócio coobrigado:

> De qualquer modo, tendo em conta que não se trata de responsabilidade solidária ou por sucessão, em que a dívida simplesmente pode ser exigida do responsável, mas que se cuida, isso sim, de responsabilidade pessoal decorrente da prática de ilícito, impende que seja apurada, já na esfera administrativa, não apenas a ocorrência do fato gerador, mas o próprio ilícito que faz com que o débito possa ser exigido do terceiro, oportunizando-se aos responsáveis o exercício do direito de defesa. Assim, embora ainda não seja a praxe da administração tributária, deveria nos autos do processo administrativo instaurado contra a empresa, verificada a responsabilidade dos diretores, ser lavrado Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, apontando que foi constatada a prática de ilícitos que têm por consequência a responsabilização pessoal dos diretores pelos tributos devidos pela empresa, dando-se ciência da constituição do crédito tributário originário das infrações descritas no termo não apenas à pessoa jurídica, mas a cada um dos responsáveis (*Curso de direito tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 156).

Com efeito, se a Fazenda Pública pretende imputar responsabilidade pessoal ao sócio-gerente ou coobrigado, deveria, ao menos, produzir prova nesse sentido quando da tramitação do processo administrativo tributário, mormente para compor, com um mínimo de provas ou indícios veementes, uma CDA que possa corresponder, no mundo dos fatos, à conduta do sócio-gerente contrária ao direito, apta a caracterizar sua responsabilidade. No entanto, como adverte o mesmo autor:

> Mas os tribunais têm entendido majoritariamente que, encerradas as atividades da empresa sem a devida baixa ou requerimento de falência, presume-se a confusão patrimonial, ensejando que o Fisco requeira a citação dos sócios-gerentes em nome próprio, ainda que seus nomes não constem do título executivo (a Certidão de Dívida Ativa), invertendo os ônus probatórios de modo a que o executado venha a demonstrar, em embargos à execução, a inexistência de locupletamento (*idem, ibidem*, p. 156).

No caso em análise, após a retirada do autor da sociedade, em 04.07.2000 - data do registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial -, esta continuou a exercer suas atividades de forma regular. Tanto é assim que a r. sentença recorrida destaca a ocorrência de nova alteração contratual promovida em 28.03.2001.

Em resumo, o que se tem no presente caso é uma execução fiscal baseada em três CDAs, sendo que em duas delas não consta o nome do autor/apelado como coobrigado. Restou inequivocamente provada a retirada regular do sócio executado enquanto a sociedade ainda exercia suas atividades. Somente foi constatada a dissolução irregular da sociedade muito após a retirada do autor e o redirecionamento da execução para os sócios se deu em função dessa dissolução irregular, sobre a qual o autor não tinha mais nenhum poder de decisão por não mais fazer parte da sociedade.

Destacamos o posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça com relação ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica:

> Tributário. Processual civil. Art. 535 do CPC. Alegações genéricas. Súmula 284/STF. Execução fiscal. Parcelamento. Confissão da dívida. Causa interruptiva da prescrição. Art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Redirecionamento da execução fiscal. Existência de indícios de dissolução irregular da sociedade. Súmula 435 do STJ.
> 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
> 2. A confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. Precedente: REsp 1.162.026/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, *DJe* 26.8.2010.
> 3. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração da lei ou do estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
> 4. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435 do STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 100046/RS - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 2011/0228148-7 - Relator: Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - Data do julgamento: 15.03.2012).

> Embargos de divergência em agravo de instrumento. Execução fiscal. Redirecionamento. Art. 135 do Código Tributário Nacional. Dissolução irregular da sociedade posterior à retirada do sócio-gerente. Incabimento.
> 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
> 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
> 3. Embargos de divergência acolhidos (Embargos de Divergência em Agravo nº 1.105.993/RJ - 2009/0196415-4 - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido).

> Embargos à execução fiscal. Diretores. Não apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.
> I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
> II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco.
> III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.
> IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica (REsp 260524/RS -

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Primeira Turma - julgado em 14.08.2001 - *DJ* de 1º.10.2001, p. 165).

Tributário. Redirecionamento da execução fiscal. Sócio sem poderes de gerência. Dissolução irregular da sociedade posterior à retirada do sócio. Impossibilidade. Matéria de direito.
1. Discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente em caso de dissolução irregular da empresa.
2. Na hipótese, a responsabilização do sócio recorrente foi considerada pelas instâncias ordinárias por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, a saída ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a presente execução. O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.
3. 'O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução' (EAg 1.105.993/RJ, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Primeira Seção - julgado em 13.12.2010 - *DJe* de 1º.02.2011).
4. É viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica destes, o que afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio recorrente do redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1279422/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0167554-6 - Relator: Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - Data do julgamento: 13.03.2012).

Por todo o exposto, nego provimento à apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

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

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ato jurisdicional - Prisão preventiva - Responsabilidade civil do Estado

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil do estado. Ato jurisdicional. Possibilidade. Jurisprudência do STF. Prisão preventiva. Legalidade do decreto prisional. Art. 312 do Código de Processo Penal. Improcedência do pedido.

- Conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, admitida a responsabilidade objetiva do Poder Público por atos judiciais, bem como por atos jurisdicionais.

- Tratando-se de atos jurisdicionais, apenas responde o Estado se o magistrado, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude (conduta dolosa), ou recusar, omitir, além de retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, observado o disposto no parágrafo único do art. 133 do CPC.

- A teor do disposto no art. 312 do CPP, "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

- Presente, ao tempo da decretação da prisão preventiva, indício da autoria do crime, afigura-se legal o decreto prisional para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, inexistindo, por isso, cogitar-se da responsabilidade civil do Estado, ainda que absolvida a parte no processo criminal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.10.000009-6/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: Cristiano Santos de Melo e outro, Edson Santos de Melo - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA (Relator) - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cristiano Santos de Melo e Edson Santos de Melo em face do Estado de Minas Gerais, em que pleiteiam o pagamento de indenização por danos morais no valor de R$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para cada um, e danos materiais na monta de um salário mínimo e meio por mês de prisão, incluído 13º salário e terço constitucional das férias, em decorrência da decretação de prisão preventiva por mais de três anos pela suposta prática do crime de homicídio qualificado.

Narram que são irmãos e, em razão da denúncia do detento da delegacia da cidade de Pouso Alegre, identificado como "Michael Cristiano", foram acusados, processados e presos preventivamente pela morte de Benedito Gabriel Neto, encontrado morto com um tiro na cabeça e o corpo incendiado na madrugada entre os dias 13 e 14 de maio de 2003, no Bairro Rural do Ipiranga, na mesma cidade de Pouso Alegre/MG.

Alegam que não tiveram qualquer participação no crime e nem sequer conheciam a vítima. Esclarecem que a prisão temporária foi decretada em 20 de maio de 2003 e, após conclusão da investigação policial, foram postos em liberdade em 4 de junho de 2003, no entanto, foi decretada a prisão preventiva em 16 de julho de 2003.

Asseveram que o processo criminal tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Pouso Alegre, sob o nº 0525.04.050675-6, e que foram absolvidos no primeiro Júri realizado (17 de maio de 2006). Explicam que o promotor interpôs recurso de apelação, e, designado novo julgamento, o conselho de sentença do novo Júri também os absolveu (sessão realizada em 15 de junho de 2009), transitando em julgado a sentença em 22 de junho de 2009.

Sustentam, em síntese, que permaneceram presos sem justa razão por quase três anos e a negligência da autoridade judiciária em basear a decretação da prisão na delação feita por um detido em sede policial.

A petição inicial foi instruída com cópia da ação criminal (f. 19/1195).

Devidamente citado (f. 1202), o Estado de Minas Gerais apresenta contestação às f. 1.203/1.214 e aduz que a prisão se deu em decorrência de determinação judicial mediante regular processo de persecução penal, em que assegurados a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, e no estrito cumprimento do dever legal de seus agentes. Defende a legalidade da prisão e rebate o pleito indenizatório, sob a alegação de que a responsabilização objetiva do Poder Público, nesses casos, pressupõe atuação desmedida, excessiva, abusiva, desarrazoada, sob pena de torná-lo segurador universal de todos os infortúnios experimentados pelos cidadãos. Em atenção ao princípio da eventualidade, requer a fixação do *quantum* indenizatório segundo o prudente arbítrio do julgador e a aplicação de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal nº 11.960/09. Pugna, por fim, pelo arbitramento da verba honorária, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e compensação da verba sucumbencial, consoante Súmula nº 306 do STJ, para a hipótese de sucumbência recíproca.

O Juízo *a quo*, considerando que "não existe fundamento legal para obrigar o Estado a pagar indenização para quem tem a prisão preventiva decretada e depois é absolvido em decorrência da prova da autoria do delito, pois a decretação da prisão preventiva não exige a prova da autoria, mas apenas a prova do crime e indício da autoria" (f. 1.288), julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, os requerentes interpõem recurso de apelação às f. 1.298/1.312 e pugnam pela reforma da sentença, sob o argumento de que foram constrangidos à prisão por mais de três anos, passando por todo tipo de sevícias e perigos do encarceramento, sem nada dever ao Estado. Ressaltam que, durante o período em que estiveram encarcerados, foram mortos mais de dez presos no interior da cadeia pública local, estando, por isso, sujeitos a sérios riscos de morte. Aventam que é notório que, depois da prisão, a vida social do indivíduo é marcada pelo descrédito e marginalização e que nem sequer conseguem arrumar um emprego digno para sustentar suas famílias. Arguem que a prisão arbitrária, ainda que provisória, constitui ato ilícito a ensejar dano material e moral passíveis de reparação.

Contrarrazões apresentadas às f. 1.316/1.319, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cristiano Santos de Melo e Edson Santos de Melo, em que pleiteiam a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais e danos materiais, em decorrência da decretação de prisão preventiva por mais de três anos pela suposta prática do crime de homicídio qualificado.

Para tanto, alegam que foram absolvidos nos autos do processo nº 0525.04.050675-6, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Pouso Alegre, razão pela qual injusta a decretação da prisão preventiva, e, ainda, a negligência da autoridade judiciária em basear a decretação da prisão na delação feita por um detido em sede policial.

Admissibilidade.

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

Não existem preliminares a serem dirimidas.

Mérito.

Em princípio, a obrigação de indenizar pode ser definida como a de reparar o dano imposto a todo aquele que, ilicitamente, causar prejuízo a outrem, nos termos do art. 927 do Código Civil.

> 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.

Sabe-se, contudo, que a regra básica sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público está disciplinada no art. 37, § 6º, da Constituição da República:

> 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.

Do citado dispositivo, depreende-se que a Administração Pública responde objetivamente pelos atos

praticados por seus agentes, sendo necessária para a sua responsabilização apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Adotada, no direito pátrio, a teoria do risco administrativo, adverte Hely Lopes Meirelles (in *Direito administrativo brasileiro*, p. 555) que

> o risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Sergio Cavalieri Filho (in *Programa de responsabilidade civil*, p. 260), citando aquele publicista, ao comentar o art. 37, § 6º, da CR/88, afirma:

> O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados [...].
> O que se depreende da leitura do dispositivo constitucional é que ele se aplica aos danos causados por seus agentes a terceiros, sendo que estes são entendidos como alguém que seja estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tenha vínculo jurídico preexistente.

Assim, por objetiva a forma de responsabilização, basta que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido (*Revista dos Tribunais* 484/68), dispensada a comprovação de culpa para que se opere o dever de reparar danos a que der causa.

No que concerne especificamente à responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, há, entretanto, dissenso quanto à incidência da regra inserta no art. 37, § 6º, da Constituição, sendo certo o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Poder Público não responde pelos danos causados por atos de juízes, exceção feita às hipóteses expressamente previstas em lei, a saber:

> Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Responsabilidade objetiva do Estado. Prisão em flagrante. Absolvição por falta de provas. Art. 5º, LXXV, 2ª parte. Atos jurisdicionais. Fatos e provas. Súmula STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes. 3. Prisão em flagrante não se confunde com erro judiciário a ensejar reparação nos termos da 2ª parte do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal. 4. Incidência da Súmula STF 279 para concluir de modo diverso da instância de origem. 5. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido (RE 553637 ED/SP, Relator Ministra Ellen Gracie, julgado em 04.08.2009).

> Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado: atos dos juízes. CF, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (CF, art. 5º, LXXV), mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido (RE 429518 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 05.10.2004).

> Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido (RE 219117/PR, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 03.08.1999).

Todavia, doutrina e jurisprudência têm admitido a invocação da responsabilidade objetiva do Poder Público por atos jurisdicionais. Isso porque a função jurisdicional, à semelhança das demais funções estatais (função executiva e legislativa), submete-se ao próprio ordenamento jurídico no âmbito do Estado Democrático de Direito e, por isso, também pode ensejar a responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido, estabelece o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República que "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Oportuno, aqui, elucidar que as expressões "atos judiciais" e "atos judiciários" suscitam algumas dúvidas quanto ao seu sentido, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho (in *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005). Sendo empregada a primeira expressão, como regra, para indicar os atos jurisdicionais do juiz (aqueles relativos ao exercício específico da função do juiz). E atos judiciários, expressão reservada aos atos administrativos de apoio praticados no Judiciário.

Como todo Poder de Estado, o Judiciário edita inúmeros atos administrativos além daqueles que correspondem efetivamente à sua função típica. E, no que concerne a esses atos administrativos (ou atos judiciários), incide normalmente sobre eles a responsabilização civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos para sua configuração.

Já com relação aos atos jurisdicionais, o Estado somente responderá objetivamente por perdas e danos causadas pelo magistrado,

> quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude (conduta dolosa), ou recusar, omitir, além de retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, observado o disposto no parágrafo único do art. 133 do CPC. Nestes casos, será necessária a prova da conduta dolosa do magistrado (FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. Responsabilidade patrimonial do Estado.

In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Org.) *Curso prático de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 239).

Dessa forma, não há como negar a responsabilidade civil do Estado pelos atos dos juízes, contudo tal responsabilização deve ser admitida em caráter excepcional, ressalvadas as peculiaridades inerentes ao exercício da função jurisdicional.

Oportuna, mais uma vez, a lição de Sergio Cavalieri Filho (in *Revista de Direito do TJRJ* 12/61,1992).

Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só poder o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Contempla-se, ali, o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Por erro judiciário deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação do juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional. Falando a Constituição em condenado por erro judiciário, sustentou o saudoso professor Cotrim Neto, numa cláusula garante de direitos e deveres individuais e coletivos, qual o art. 5º do Diploma de 1988, tem aplicação em todos os campos em que o indivíduo possa ser condenado: no juízo criminal como no cível, no trabalhista ou no militar e até no eleitoral - enfim, onde quer que o Estado, mesmo através do Ministério Público, tenha sido o provocador da condenação.

No caso presente, verifica-se que, após requerimento da autoridade policial e parecer favorável do Órgão Ministerial, foi decretada a prisão preventiva dos autores/apelantes, nos autos do processo nº 0525.04.050675-6, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

A propósito, confira-se o decreto judicial:

> Existindo prova da autoria e da materialidade e tratando-se de crime hediondo, presentes motivos que autorizam a custódia preventiva para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, acolho a representação da autoridade policial e o parecer do Ministério Público pelos seus fundamentos decreto a prisão preventiva do representado (f. 102).

Com efeito, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal ("Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria."), a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime ou indício suficiente de autoria.

Veja também as conclusões da autoridade policial:

> [...] durante a investigação foram apontados como mandantes do crime, as pessoas de Cristiano dos Santos de Melo e Edson dos Santos de Melo, v. 'Irmãos Coelho' e como autor imediato a pessoa de José Fernando Chaves, v. 'Zezinho', sendo que os mesmos foram presos temporariamente por determinação de Vossa Excelência e liberados, conforme consta nos autos, pois precisávamos à época, encontrar a pessoa de Carlos Henrique Gabriel, v. 'Di Menor', principal testemunha do ocorrido, o qual também teria sido contratado para matar o taxista.
> Dando sequência às investigações logrando êxito em apreender a pessoa de 'Di Menor' (custódia decreta em outro processo), esta, juntamente com a pessoa de Michael Cristiano Marques Duarte, nos confirmaram tal versão e ainda nos informaram que existe um quarto autor a pessoa de Sérgio Fernandes do Amaral, v. 'Boi'; nos confirmaram ainda que 'Boi' e 'Zezinho' após receberem a negativa das testemunhas em participarem de tal ato, receberam, dias após, um telefonema de 'Zezinho' confirmando que ele e 'Boi' haviam matado o taxista e ainda mais, segundo a testemunha Michael, este esteve pessoalmente com 'Boi', o qual ratificou, dizendo que Zezinho havia atirado no taxista e que ambos atearam fogo no carro e no corpo da vítima e que os mandantes seriam os irmãos 'Coelho' tendo em vista que a vítima fazia 'correria' para os autores em atos ilícitos (f. 100/101).

Vislumbra-se, portanto, que devidamente fundamentada e justificada a decisão que decretou a prisão preventiva, não havendo, pois, cogitar-se de ilegalidade do decreto prisional ou excesso de prazo.

Nesse passo, a lição de Fernando Capez (in *Curso de processo penal*, 1999):

> Nosso entendimento, portanto, é o de que a prisão preventiva, bem como todas as demais modalidades de prisão provisória, não afronta o princípio constitucional do estado de inocência, mas desde que a decisão seja fundamentada e estejam presentes os requisitos da tutela cautelar (comprovação do perigo da demora de se aguardar o trânsito em julgado, para só então prender o acusado).

De se destacar também que a absolvição dos autores/recorrentes, por negativa da autoria, como se vê da sentença do processo criminal às f. 836/838, por si só, não torna ilegal a decretação da prisão preventiva, impondo-se observar se os requisitos exigidos para adoção da medida cautelar se encontravam presentes ao tempo do decreto prisional, o que ocorreu no presente caso, conforme exposto alhures.

Por tudo, e porque legal a decretação da prisão preventiva, não subsiste dever do Estado em reparar os apelantes pelo tempo em que permaneceram presos, razão pela qual de se confirmar integralmente a r. sentença que concluiu pela improcedência do pleito indenizatório.

Aliás, não é outra a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Ato jurisdicional. Ministério Público. Denúncia. Prisão preventiva. Art. 366 do Código de Processo Penal. Prescrição antecipada. Ausência de responsabilidade objetiva do Estado. Recurso de apelação conhecido e não provido. 1. A responsabilidade

objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes e dos representantes do Ministério Público quando atuam no exercício de suas funções institucionais, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. 2. Preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva, decretada quando o Estado ainda detinha o *jus puniendi* considerando a pena abstrata, não há falar-se em ilícito, ainda que tenha, posteriormente, sido declarada a prescrição punitiva da ação penal com base na pena hipotética. 3. Não estando configuradas quaisquer das hipóteses que ensejam a responsabilização do ente público, não há falar-se em direito à indenização (Apelação Cível 1.0702.09.576550-0/001, Relator Des. Bitencourt Marcondes, julgado em 09.02.2012).

Administrativo - Indenização - Danos morais - Prisão preventiva - Indícios de culpabilidade - Absolvição em processo criminal por insuficiência de provas - Tramitação regular do feito - Constrangimento decorrente do processo penal - Não comprovação - Aborrecimento incapaz de configurar dano moral - Dever de indenizar não configurado. - O art. 312 do Código de Processo Penal autoriza a prisão preventiva do agente, quando houver indícios suficientes da autoria do crime e da periculosidade do agente, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. - O Poder Público tem o dever de empregar todos os recursos necessários à garantia da segurança da população, sendo que o fato de ter sido o agente absolvido, não acarreta por si só a responsabilidade civil do Estado, mormente ante a ausência de culpa ou dolo da administração. - Constatada a inexistência de ilegalidade na ação criminal, incabível a indenização por danos morais, quando não comprovado que o abalo psicológico suportado pelo autor tenha decorrido de ato do Poder Público (Apelação Cível 1.0240.07.000736-6/001, Relatora Des.ª Sandra Fonseca, julgado em 24.08.2010).

Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Atos judiciais e de agentes do Ministério Público. Prisão preventiva. Presença de indícios da autoria e da periculosidade do autor - Ausência de ilegalidade da prisão. - O Estado responde objetivamente pelos danos causados ao administrado em razão da injusta acusação em processo criminal e das medidas a ela pertinentes, assim considerada a prisão preventiva. - A pretensão punitiva do Estado deve ser harmonizada com o direito do administrado à honra e à moral. Os danos indenizáveis são aqueles que acarretam lesão a direito subjetivo da parte de somente ser acusado quando existam indícios plausíveis que indiquem o seu envolvimento na ação criminosa. - Se, no caso, havia indícios consideráveis da autoria e da periculosidade do autor, era cabível a decretação da prisão preventiva, independentemente da conclusão a que se chegou na ação penal, descabendo a indenização ora pretendida (Apelação Cível 1.0702.03.093914-5/001, Relatora Des.ª Sandra Fonseca, julgado em 03.07.2007).

Ação de indenização por danos morais - Prisão preventiva - Crime de latrocínio - Sentença absolutória - Alegação de erro judiciário - Responsabilidade civil do Estado - Inexistência. - Ausente a prova do comportamento ilícito do Estado, requisito indispensável para caracterizar a sua responsabilidade, inexiste a obrigação de indenizar, mesmo que tenha ocorrido absolvição criminal da parte (Apelação Cível 1.0251.05.016007-5/001, Relator Des. Silas Vieira, julgado em 04.10.2007).

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Prisão preventiva. - É inviável a condenação do Estado no pagamento de indenização, em razão de prisão preventiva, quando fundamentado o ato judicial que a decretou e presentes os requisitos para legitimá-la. Nega-se provimento ao recurso (Apelação Cível 1.0702.01.012801-6/001, Relator Des. Almeida Melo, julgado em 28.04.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho o *decisum* singular por seus fundamentos e pelos que foram expostos.

Custas recursais, pelos apelantes; suspendo, contudo, sua exigibilidade, tendo em vista que litigam sob o pálio da justiça gratuita (art. 12 da Lei Federal nº 1.060/50).

É como voto.

DES.ª ÁUREA BRASIL (Revisora) - De acordo com o Relator.

DES. MAURO SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

...

Transporte intermunicipal - Decreto nº 44.035/2005 - Poder de polícia do Estado de Minas Gerais - Mandado de segurança - Ausência de direito líquido e certo

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Serviço de transporte intermunicipal. Poder de polícia do Estado de Minas Gerais. Inteligência do Decreto nº 44.035/2005. Ausência de direito líquido e certo. Reforma da decisão agravada. Provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0123. 12.000479-1/001 - Comarca de Capelinha - Agravante: DER - Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - Agravados: Arnaldo Gomes de Jesus e outros, Eliandro Souza de Freitas, Adriana Aparecida Domingos Bicalho - Autoridade coatora: Coordenador Regional do DER - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. BARROS 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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela

recursal, interposto por DER - Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais contra decisão de f. 33/34-TJ que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Arnaldo Gomes de Jesus e outros contra ato do Coordenador de DER/MG e contra o Comandante da Polícia Rodoviária Estadual, deferiu a liminar para determinar às autoridades impetradas a abstenção de autuarem os impetrantes.

Inconformado, recorre o impetrado (f. 02/25-TJ), alegando, em apertada síntese, deter poder de polícia para fiscalizar a prestação de serviços de transporte intermunicipal, conforme precedentes desta Corte. Requer, ao final, o provimento do recurso e consequente reforma da decisão agravada.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido por meio da decisão de f. 67/71-TJ.

A douta Magistrada primeva prestou suas informações às f. 83/84-TJ.

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso (f. 106/109-TJ).

Manifestação do Sindpas - Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais, requerendo sua admissão na qualidade de assistente simples às f. 118/125-TJ.

Não havendo oposição das partes, foi deferido o pedido de assistência formulado pelo Sindpas - Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 51, *caput*, do CPC.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Sobre necessidade de um direito líquido e certo por parte do impetrante, leciona José Afonso da Silva, em *Curso de direito constitucional positivo* (5. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 386):

> No conceito de Hely Lopes Meirelles - aceito pela doutrina e pela jurisprudência -, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da sua impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de sua situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios jurídicos. Mas o próprio autor acha o conceito insatisfatório, observando que o 'direito, quando existente, é sempre líquido e certo; os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, exigindo comprovação e esclarecimentos para propiciar a aplicação do direito invocado pelo postulante'.

A concessão da medida liminar em mandado de segurança exige que o impetrante demonstre, de forma incisiva, a plausibilidade do seu direito material, de forma a convencer o magistrado da necessidade de acolhimento da pretensão. A prova acostada à exordial do *writ* não aponta, nesta cognição superficial, a relevância da argumentação ante a eventual ilegalidade da autuação pelo órgão responsável pela fiscalização rodoviária.

Inexiste norma legal que proíba ao motorista de táxi, habilitado e regularmente licenciado, o exercício do transporte intermunicipal de passageiros, desde que obedeça às normas de trânsito e segurança pertinentes.

Nesse passo, não há óbice à atividade de transporte pelos agravados, desde que não assemelhado à prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, ou seja, sem aliciamento de clientes, sem horário predeterminado, sem habitualidade e sem ponto fixo de embarque e desembarque, mesmo fora dos limites territoriais de seu município de origem.

Com efeito, inferindo-se dos autos que os demandantes detêm permissão municipal para o exercício da atividade de taxista, inexiste impedimento para que, exercendo suas atividades em caráter privado, ultrapassem os limites de seu território de origem.

Todavia, cabe aos agentes de trânsito fiscalizar a prestação de serviços pelos taxistas, a fim de verificar se, na verdade, estariam aproveitando-se do licenciamento concedido pelo Poder Público para realizar transporte clandestino de passageiros, pois o Estado de Minas Gerais tem competência para legislar e conceder autorização para exploração do serviço de transporte intermunicipal.

Nessa seara, dispõe o art. 6º do Decreto nº 44.035/2005:

> Art. 6º A autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de natureza eventual ou contínua se condiciona à aprovação do cadastramento prévio e válido, do autorizatário, do condutor e do veículo, pelo Diretor Geral do DER/MG, que poderá delegar esta atribuição mediante portaria.
> [...]
> Art. 24. Ao DER/MG e aos órgãos ou entidades citados no art. 3º compete a fiscalização e aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com característica de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta.

A atuação da autoridade impetrada, *prima facie*, está autorizada pelo citado decreto, que lhe concedeu poder de polícia para fiscalizar o transporte intermunicipal de passageiros.

Esta Câmara já forneceu precedentes:

> Processo: Ap. Cível/Reex. Necessário 1.0105.06.186528-0/001 - Relator: Des. Nepomuceno Silva - Órgão Julgador/Câmara: Câmaras Cíveis Isoladas/5ª Câmara Cível - Súmula: Reformaram a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário - Comarca de origem: Governador Valadares - Data de julgamento: 31.05.2007 - Data da publicação da súmula: 14.06.2007 - Ementa: Táxi. Transporte intermunicipal. Fiscalização estadual. Possibilidade. Sentença reformada para a denegação do *mandamus*. - A licença concedida pelo município ao proprietário ou condutor de táxi circunscreve-se aos limites territoriais da outorga. - Fora dali o

proprietário ou condutor sujeita-se à fiscalização e às exigências dos demais órgãos, sobretudo os estaduais.

Processo: Apelação Cível 1.0394.04.040555-4/001 - Relator: Des. Nepomuceno Silva - Órgão julgador: Câmaras Cíveis Isoladas/5ª Câmara Cível - Súmula: negaram provimento - Comarca de origem: Manhuaçu - Data de julgamento: 09.11.2006 - Data da publicação da súmula: 1º.12.2006. - Ementa: Táxi. Transporte intermunicipal. Fiscalização estadual. Ordem denegada. Apelo desprovido. - A licença concedida pelo município ao proprietário ou condutor de táxi circunscreve-se aos limites territoriais da outorga. - Fora dali o proprietário ou condutor sujeita-se à fiscalização e às exigências dos órgãos, sobretudo os estaduais.

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e indeferir a liminar.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Ambulância e motocicleta - Responsabilidade objetiva do Município - Danos morais e materiais - Ausência de prova - Dever de indenizar - Não cabimento

Ementa: Apelação Cível. Responsabilidade civil. Acidente de veículos. Ambulância e motocicleta. Cruzamento de vias. Sinalização por semáforo. Indicativo de luz amarela. Necessidade de maior atenção e cautela.

- O Município responde, independentemente de culpa, por danos causados por abalroamento de veículos envolvendo ambulância de sua propriedade, conduzida por agente de seus quadros, por não ter-se desincumbido da prova de culpa exclusiva da vítima ou de outra causa excludente de sua responsabilidade, que é objetiva.

- Age com culpa, por imprudência, o motorista que ultrapassa cruzamento sem observar a sinalização, que no momento apresentava a cor amarela, indicando necessidade de especial cautela e atenção, vindo a colidir com motocicleta que transitava pela via perpendicular.

- A reparação de danos materiais causados a veículo em decorrência de colisão, quando cabível, é devida ao proprietário do bem, não podendo ser deferida à míngua de prova da propriedade.

- Os desconfortos, incômodos ou abalos emocionais momentâneos não configuram dano moral passível de indenização.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.10.001545-8/002 - Comarca de Alfenas - Apelante: Marcelo Aparecido de Souza - Apelado: Claudenilson Martins Agostinho, Município de Turvolândia - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2012. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT (Relatora) - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Marcelo Aparecido de Souza contra a r. sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, que julgou improcedentes os seus pedidos na ação que move contra Claudenilson Martins Agostinho e o Município de Turvolândia, pretendendo indenização por danos morais e materiais que reputa ter sofrido em decorrência de acidente de trânsito envolvendo veículo do segundo requerido, conduzido pelo primeiro.

O evento, considerado pelo autor como causador de danos que reputa ter sofrido, consiste em abalroamento de veículos ocorrido em cruzamento de vias, envolvendo ambulância pertencente ao Município de Turvolândia, conduzida por Claudenilson Martins Agostinho, e a motocicleta conduzida pelo autor, que alega ser de sua propriedade.

Verifica-se que o autor optou pela formação de litisconsórcio passivo entre o Município proprietário da ambulância e o seu agente, condutor do veículo.

Pertinente pontuar, sobre esse aspecto, que os pressupostos para a configuração do dever de reparar são distintos com relação ao ente estatal e o seu agente, visto que, enquanto com relação àquele se aplica a responsabilidade objetiva, quanto a este o elemento culpa é necessário à condenação.

Por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da Administração Pública pelos atos de seus agentes que causarem danos a terceiros é objetiva, decorrendo o dever de indenizar da mera comprovação do dano, da ação ou omissão estatal e do nexo de causalidade entre a conduta do agente estatal e o resultado danoso.

Uma vez constatada a presença de ato imputável à Administração, do qual tenha decorrido o dano, o elemento subjetivo é irrelevante para o reconhecimento do dever de indenizar.

Sob outro aspecto, porém, a presença de uma das excludentes de responsabilidade estatal fragiliza o nexo causal e implica destituir o Estado do dever de indenizar. Dentre essas causas se encontra a da culpa exclusiva da vítima.

Feitas essas considerações, passo ao exame das provas realizadas nos autos.

O autor instruiu a inicial com boletim de ocorrência em que consta a seguinte versão da parte do primeiro requerido:

> [...] que o mesmo trafegava com a ambulância da Prefeitura Municipal de Turvolândia pela rua presidente Artur Bernardes sentido praça Dr. Ermílio da Silveira, quando o mesmo cruzava com a rua Juscelino Barbosa não observou o semáforo, foi onde veio o condutor do v2 (Motocicleta) que seguia pela rua Juscelino Barbosa sentido bairro Aparecida e abalroou-se no v1 (f. 17).

Ficou registrado, ainda, no documento:

> O condutor do v2 alega que o semáforo estava verde e o condutor do v1 ficou na dúvida. [...] O condutor do v1 (Fiat Ducato), na presença das testemunhas, ficou de ressarcir os danos causados no v2. Como foi a versão dos envolvidos, as testemunhas presenciaram o acordo, eles assinaram abaixo (f. 17).

O boletim de ocorrência goza de presunção de veracidade, por ser redigido por Policial Militar, agente público. Deve ser considerado, entretanto, que na ocorrência policial são registrados os relatos das partes e não necessariamente fatos constatados pela autoridade policial.

Destarte, presumem-se verdadeiros os fatos constatados pelo próprio policial, mas, quanto ao que consta no histórico da ocorrência, descabe adotar como fatos as declarações das partes, servindo o documento para atestar apenas que as referidas assertivas foram feitas naquela oportunidade.

No caso concreto, o boletim de ocorrência serve de meio de prova de que o primeiro requerido deixou de observar a sinalização do semáforo, de modo que descuidou do dever que lhe incumbe de dirigir com atenção e cautela, sobretudo quando o semáforo indica luz amarela, sinalizando que o motorista deve prosseguir com especial prudência.

Ainda que se tenha por pressuposto que o sinal estava amarelo no momento em que alcançou a sinalização vertical, a escolha por parar ou prosseguir dependeria de uma análise criteriosa, embora imediata, da velocidade e distância.

O intervalo entre o momento em que a sinalização passa de amarelo para vermelho e a mudança da cor do semáforo da via perpendicular para verde é mínima, de modo que a falta de critério adequado pela ultrapassagem de sinal amarelo pode constituir a causa de abalroamento de veículos, como se constata ter ocorrido na espécie.

Registro, nesse sentido, pontuações pertinentes colhidas por Rui Stoco de trechos de julgados dos tribunais pátrios:

> A luz amarela dos sinais significa que os motoristas deverão parar, a menos que já se encontrem na zona do cruzamento ou à distância tal que, ao acender a a luz vermelha, não se possam deter sem risco para a segurança do trânsito. Assim, afora tais hipóteses, age imprudentemente o piloto que ingressa em cruzamento com sinal amarelo.
>
> Sinal amarelo significa advertência a propósito de iminente alteração nas condições de preferência e permissão de passagem, de forma que, apesar, excepcionalmente, se já iniciada a travessia sem possibilidade de interrupção, é que se poderá tolerar a não imobilização do carro. Prossegui-la na convicção de que haverá tempo suficiente para tanto, é conduta temerária e imprudente (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1.487).

Com relação ao Município, assinale-se, nem sequer cabe ao autor fazer prova da culpa do primeiro requerido pelo acidente, pois, ocorrendo a colisão envolvendo veículo de propriedade do ente público, este somente poderia se eximir da responsabilidade pelos danos caso comprovasse a presença de algum dos excludentes, quais sejam culpa exclusiva da vítima, fato fortuito ou força maior. Nenhuma dessas hipóteses ficou demonstrada na espécie.

Não houve produção pelos requerido de qualquer prova hábil a demonstrar que a conduta da vítima foi determinante para o advento do resultado danoso.

Apesar do exposto, considero que falta à pretensão um dos pilares do direito à indenização, quanto à demonstração do dano.

Verifico que o autor não fez prova da propriedade da motocicleta. Inclusive no boletim de ocorrência constou não ter sido apresentada a CRLV do veículo naquela oportunidade.

No orçamento de f. 20, foi indicada como cliente a "Alfenas Motocicletas Ltda.", embora nem sequer tenha sido indicada nesse documento a placa da motocicleta, o que é necessário para identificar o levantamento do preço com o bem a ser reparado.

Assim, não há prova de que as avarias da motocicleta foram suportadas pelo autor.

Ademais, o próprio requerente declarou ter recebido a importância de R$ 400,00 do primeiro requerido com vistas a reparar os prejuízos materiais da motocicleta. Essa alegação está reforçada pelas notas fiscais de f. 49.

Não logrou o autor demonstrar que o pagamento feito com referência às peças descritas no documento de f. 49 não foram hábeis a reparar as avarias da motocicleta.

Com relação aos danos morais, de acordo com as alegações do requerente, esses resultariam do traumatismo craniano e ferimento profundos que teria sofrido em razão do acidente, ficando hospitalizado e incapacitado

para o trabalho por mais de vinte dias, sofrendo de labirintite, artralgia e enxaquecas.

As declarações médicas juntadas à f. 19 registram apenas o afastamento do trabalho pelo período de 15 dias.

Os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e não se prestam a comprovar as supostas sequelas.

Em juízo, foi realizada prova pericial, tendo sido declarado pelo autor ao perito que ficou um dia no hospital em observação, tendo apenas um corte na cabeça e escoriações pelo corpo.

Em suas constatações finais e conclusão, registrou o *expert*:

> O paciente simula grosseiramente alegadas sequelas. Não há qualquer sequela clinicamente significativa, até mesmo porque o trauma foi leve e a tomografia estava normal. Não há incapacidade laboral.
>
> Não há evidência, no momento, de presença de sequelas ou de incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais (f. 165).

Corroborando com essas informações, o boletim de ocorrência registra que o autor sofreu escoriações pelo corpo, podendo-se verificar que estava consciente e prestou declarações ao Policial Militar.

Destarte não há prova de que o acidente provocou abalo emocional significativo, ou lesão psicológica durável ou a outro aspecto de sua saúde. O mero desconforto, incômodo, frustração ou inconveniente momentâneo não configura dano moral passível de indenização.

Assim, embora por fundamentos distintos dos adotados na r. sentença, considero que não merecem prosperar os argumentos do autor.

Pelas razões exposta, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença de improcedência.

DES. ALVIM SOARES (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Propriedade industrial - Marca - Abstenção de uso - Antecipação de tutela - Art. 273 do CPC - Ausência de requisitos - Maior dilação probatória - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de abstenção de uso de marca. Antecipação de tutela. Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC. Necessidade de maior dilação probatória.

- A antecipação de tutela, nos termos do art. 273, CPC, tem cabimento quando o juiz, convencido da verossimilhança das alegações, diante da prova inequívoca dos fatos, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, podendo ser analisada em qualquer fase processual que anteceda à prolação da sentença.

- A constatação da concorrência desleal e do uso indevido da imagem prescinde de maior dilação probatória, observados os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo inviável a antecipação de tutela *inaudita altera parte*, por ausência dos requisitos necessários a sua concessão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0713. 12.002692-5/001 - Comarca de Viçosa - Agravante: NBL Editora S.A., nova denominação de Nobel Franquias S.A. - Agravada: Livraria e Papelaria Nobel Ltda. - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2012. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE (Relatora) - Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação ordinária de abstenção de uso de marca, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela agravante para que a agravada se abstenha de utilizar a marca de sua titularidade e outros sinais que a eles se assemelhem, sob pena de multa diária.

A MM. Juíza considerou que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, pois a agravante se manteve inerte por mais de duas décadas e não há prova de que exerça atividade no mesmo âmbito geográfico da agravada.

A agravante alega que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida liminar.

Ressalta que há concorrência desleal, pois possui estabelecimentos em diversos municípios de Minas Gerais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como o provimento do recurso.

Os requisitos para conhecimento do recurso foram analisados às f. 169/170.

A antecipação de tutela, nos termos do art. 273, CPC, tem cabimento quando o juiz, convencido da verossimilhança das alegações, diante da prova inequívoca dos fatos, verificar a presença de fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, podendo ser analisada em qualquer fase processual que anteceda a prolação da sentença.

A questão em debate cinge-se à utilização da marca Nobel por pessoas distintas.

De conformidade com a Lei da Propriedade Industrial, a marca, desde que registrada, goza de proteção jurídica, não podendo ser utilizada por terceiros sem a devida autorização.

No caso em análise, verifica-se que a agravante é titular da marca Nobel, tendo o agravado levado a registro o nome empresarial "Livraria e Papelaria Nobel Ltda", prática contra a qual se insurge a recorrente.

Ora, compulsando os autos, verifica-se que não restou comprovado o prejuízo causado à agravante em razão da demora no julgamento da lide, que permitisse o deferimento da medida antecipatória, nos termos do art. 273 do CPC.

Ademais, no caso em análise, a constatação da concorrência desleal e do uso indevido da imagem prescinde de maior dilação probatória, observados os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo inviável a antecipação de tutela *inaudita altera parte*, por ausência dos requisitos necessários a sua concessão.

Nesse sentido decidiu este egrégio Tribunal:

> Agravo de instrumento - Ação ordinária - Propriedade intelectual - Marca distintiva - Utilização indevida - Atividade - Cessação - Tutela - Antecipação - Requisitos - Ausência. - A concorrência desleal e o uso indevido de marca só podem ser demonstrados pela via ordinária, obedecidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tornando-se inviável a concessão da tutela antecipada, de caráter excepcional, se não se fazem presentes os requisitos exigidos por lei, por revestir-se o instituto de caráter excepcional. Inteligência do art. 273 do Código de Processo Civil. (TJMG, Agravo de Instrumento nº 447.029-3, 8º Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator: José Amâncio, julgado em 18.06.2004.)
>
> Agravo de instrumento - Ação cominatória - Concorrência desleal - Uso indevido de marca - Tutela antecipada - Requisitos - Art. 273 do CPC - Ausência. 'Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento' (*RJTJERGS* 179/251). Incabível a concessão da tutela quando o direito invocado pelo autor depende de dilação probatória. (TJMG, AI nº 1.0452.06.023071-4/001, Rel. Des. José Antônio Braga, 25.07.2006.)

Dessarte, ausentes a prova inequívoca dos fatos narrados na inicial e a verossimilhança das alegações da agravante, não se pode deferir a tutela antecipada pleiteada.

Outrossim, também não há perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento apresentado por NBL Editora S.A., mantendo íntegra a r. decisão *a quo*.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - De acordo com a Relatora.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interdição - Internação compulsória - Tutela antecipada - Tratamento de dependência química - Verossimilhança das alegações - Receio de dano irreparável ou de difícil reparação - Requisitos demonstrados - Multa - Incidência

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de interdição cumulada com internação compulsória. Tutela antecipada. Verossimilhança das alegações. Receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Requisitos demonstrados. Multa.

- Para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, devem estar reunidos nos autos elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação do requerimento, o que ocorre quando os documentos acostados nos autos demonstram a alta dependência química sofrida pela filha da autora, que demanda internação compulsória.

- Para que seja cumprida a obrigação de fazer atinente a internação compulsória para tratamento de dependência química, necessário que o prazo concedido à Municipalidade e ao Estado de Minas Gerais seja razoável, a fim de que encontre o melhor estabelecimento para a saúde da parte.

Recurso provido parcialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0521.12.004513-8/002 - Comarca de Ponte Nova - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravada: M.K., representada pela mãe, D.G. - Interessados: Município de Ponte Nova, D.G. - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2012. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (Relatora) - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, objetivando reformar a decisão de f. 60/62, que, nos autos da "interdição c/c pedido de internação compulsória" que lhe move D.G., deferiu o pedido de tutela antecipada para cominar

> obrigação de fazer, solidária, ao Município de Ponte Nova e ao Estado de Minas Gerais consistente em providenciar, em até 3 (três) dias, às suas expensas, o encaminhamento compulsório de M.K. para internação compulsória para tratamento de desintoxicação e recuperação de toxicômanos, seja na rede pública de saúde ou em clínica particular, pelo tempo que for necessário,

sob pena de multa diária de mil reais (f. 61).

Sustenta o recorrente que

> a decisão agravada ofende não só a política pública própria de saúde mental no âmbito do SUS, uma vez que o tratamento da paciente deve ser realizado por meio dos CAPS, e, caso necessária internação para contenção de crise aguda, esta deve ser feita em estabelecimentos públicos e por período definido, através do próprio Município, com integração das ações de saúde e assistência social, como também a própria dignidade da pessoa humana (f. 08),

requerendo a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente (f. 157/159).

Informações do douto Juízo singular à f. 167.

Contraminuta às f. 169/174.

Revelam os autos que D.G., assistida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, requereu a interdição de M.K., alegando que a requerida é dependente de *crack*, cocaína e bebida alcoólica e que seus filhos, além de serem levados para as "bocas-de-fumo", presenciam a mãe usando drogas, ressaltando que a mesma se mostra agressiva e que "não trabalha e nem estuda e, para sustentar o seu vício, vem praticando furtos, além de estar se prostituindo" (f. 14).

Postulou a

> antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de autorizar e determinar, como medida protetiva de urgência, a internação involuntária/compulsória da requerida em clínica especializada à recepção e recuperação de toxicômanos às custas do Município de Ponte Nova e do Estado de Minas Gerais, por ser tal internação necessária, nos termos da recomendação médica. A instituição em que a ré será internada deverá enviar relatório periódico (mensal) quanto à evolução do tratamento, sendo que a desinternação deverá ocorrer apenas quando findar o tratamento pela clínica, com parecer de alta por junta médica favorável a desinternação (f. 21).

A Magistrada singular deferiu o pedido de tutela antecipada (f. 60/62), o que motivou a presente irresignação.

Inicialmente, no que concerne à preliminar de transformação do agravo de instrumento em retido, suscitada em contraminuta, registro que, no caso, encontra-se presente a lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558 do CPC, tendo em vista que a não internação da filha da autora poderá prejudicar a si mesmo e a toda a sua família, dada a gravidade da dependência química.

Isso posto, conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Quanto ao tema ora em análise, consigna o art. 273 do Código de Processo Civil:

> O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório.

Desse dispositivo legal infere-se que são pressupostos essenciais à antecipação da tutela jurisdicional a verossimilhança do direito alegado, bem como a existência de prova expressa no que concerne aos requisitos estabelecidos nos incisos I e II da mencionada norma adjetiva.

Sobre a matéria, pontifica José Roberto dos Santos Bedaque:

> O perigo de dano é requisito imprescindível à concessão da medida em caráter geral [...].
> Afirmação verossímil versa sobre fato com aparência de verdadeiro. Resulta do exame da matéria fática, cuja veracidade se mostra provável ao julgador.
> O juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - *fumus boni iuris* -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significaria um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito.
> Seria necessário, aqui, não apenas versão verossímil dos fatos, mas também a existência da prova apta a revelar o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor. (*Código de Processo Civil interpretado*. Ed. Jurídicas Atlas, p. 794/796).

No mesmo sentido, Alexandre de Freitas Câmara:

> Assim sendo, conclui-se que o primeiro requisito para a concessão da tutela antecipatória é a probabilidade de existência de direito afirmado pelo demandante.
> Esta probalidade de existência nada mais é, registre-se, do que o *fumus boni iuris*, o qual se afigura como requisitos de todas as modalidades de tutela sumária, e não apenas da tutela cautelar.
> Assim sendo, deve verificar o julgador se é provável a existência do direito afirmado pelo autor, para que se torne possível a antecipação da tutela jurisidicional.
> Não basta, porém, este requisito. À probabilidade de existência do direito do autor deverá aderir outro requisito, sendo certo que a lei processual criou dois outros (incisos I e II do art. 273). Estes dois requisitos, porém, são alternativos,

> bastando a presença de um deles, ao lado da probabilidade de existência do direito, para que se torne possível a antecipação da tutela jurisdicional.
> Assim é que, na primeira hipótese, ter-se-á a concessão da tutela antecipatória porque, além de ser provável a existência do direito afirmado pelo autor, existe o risco de que tal direito sofra um dano de difícil ou impossível reparação (art. 273, I, CPC). Este requisito nada mais é do que o *periculum in mora*, tradicionalmente considerado pela doutrina como pressuposto da concessão da tutela jurisdicional de urgência [...] Verifica-se, pois, que havendo risco de que o direito substancial que o autor quer ver protegido através do provimento jurisdicional definitivo (direito esse cuja existência se afigura, ao menos ate aqui, provável) sofra dano de difícil ou impossível reparação, deverá o juiz conceder a antecipação da tutela jurisdicional. (*Lições de direito processual civil*. 12. ed. Lumen Juris Editora, v. 1, p. 458/459.)

Assim, há de se considerar que a segurança do ordenamento jurídico exige, de modo inafastável, o respeito às condições que foram erigidas pela legislação processual civil como requisitos básicos à concessão da tutela antecipada, sendo tal procedimento *conditio sine qua non* para a eficácia do instrumento processual em tese.

À segurança da outorga dessa medida, ensina Carreira Alvim que deverá haver:

> de um lado, postulações responsáveis e, de outro, o exercício de uma jurisdição igualmente responsável. Sim, porque as modernas conquistas processuais, ante a ausência de informações sobre a fisionomia dos novos institutos, são muitas vezes deturpadas, na prática, pela sua má utilização pelos advogados das partes, quando não permanecem no papel, por não encontrarem juízes dispostos a aplicá-los (*A antecipação de tutela na reforma processual*, p. 22-23).

No caso em análise, entendo presente a verossimilhança da alegação, na medida em que o relatório médico de f. 45 atesta a necessidade de internação de M.K. para o tratamento de dependência química.

Nesse sentido, apesar de a Lei Federal nº 10.216/01 exigir, para a internação psiquiátrica, laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, tenho que a prova dos autos, notadamente os documentos de f. 33/34, comprova que a paciente não possui força de vontade para o tratamento, necessitando da internação compulsória, além de estar amplamente demonstrado o ato índice de dependência química, já que usuária de *crack*.

Por sua vez, os documentos oriundos do Conselho Tutelar (f. 46/58) caracterizam o dano de difícil reparação, já que demonstram que a paciente vem colocando em risco a vida de sua família, tendo em vista que se mostra muito agressiva, inclusive, com relação ao seu filho de cinco anos, sendo que as crianças nem sequer são frequentes na escola, não tendo ela condições de criá-los, colocando-os, na verdade, em situação de risco.

Isso posto, presentes os requisitos legais, entendo que deve ser mantida a decisão singular.

Desse teor, o entendimento jurisprudencial:

> Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Internação psiquiátrica compulsória. Portador de psicose grave e incurável em surto psicótico. Antecipação de tutela. Perigo grave ou de difícil reparação. Configuração. Cabimento da medida urgente. - O provimento antecipatório, sempre fundado em um juízo de aparência, porque de cognição superficial, consagra o princípio da efetividade a partir da autorização da antecipação em caráter provisório, como forma de evitar o perecimento do direito reclamado, preservando a possibilidade de concessão definitiva, da pretensão formulada. - A presença de prova inequívoca que autoriza a conclusão da verossimilhança dos fatos alegados, aliado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, torna imperiosa a concessão da tutela antecipada, notadamente quando o que se pretende com o seu deferimento é a internação, em instituição psiquiátrica especializada, de doente mental em surto psicótico, que vive perambulando pelas ruas, fazendo uso de substâncias entorpecentes. (Agravo de Instrumento nº 1.0480.08.121827-7/001 - Comarca de Patos de Minas - Agravante: Ministério Público Estado Minas Gerais - Agravado: Estado Minas Gerais - Relator: Des. Elias Camilo.)

No tocante à multa, como já consignado na decisão que concedeu o efeito suspensivo parcialmente, registro que, nos autos do Agravo de Instrumento conexo nº 1.0521.12.004513-8/001, interposto pelo Município, foi dilatado o prazo para cumprimento da obrigação de três para trinta dias, em vista do que mantenho a determinação também com relação ao Estado de Minas Gerais, por ser coobrigado.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para confirmar o efeito suspensivo deferido, dilatar o prazo para o cumprimento da obrigação de fazer de três para trinta dias.

Custas recursais, pelo agravante, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, isento, na forma da lei.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - De acordo com o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito de informação - Ofensas pessoais - Dano moral

Ementa: Apelação. Direito de informação. Adjetivação de cunho ofensivo. Dano moral caracterizado.

- Ainda que haja direito de informação, não pode este investir contra direitos de privacidade e de não ser molestado.

- A adjetivação inadequada e sugestiva, de cunho ofensivo, extrapola o exercício regular do direito de manifestação do pensamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.10.007846-4/002 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelantes: Diário do Mucuri Ltda. e outro, José Gonçalves Cangussu - Apelados: Getúlio Afonso Porto Neiva - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO (Relator) - Getúlio Afonso Porto Neiva moveu ação pelo rito ordinário ao Jornal *Tribuna Livre* e a José Gonçalves Cangussu.

O autor é deputado estadual e, segundo a narração inicial, teve sua honra ofendida em virtude de publicação de notícia veiculada na primeira pagina do jornal réu. Essa notícia, ao apontar que o autor

> utilizou de notas frias de postos de gasolina para abastecer seus carros e realizar banquetes em um balneário do extremo sul da Bahia, além de pagar IPVA de sete carros de sua propriedade (f. 02),

teria faltado com a verdade. Na verdade, essa matéria teria conteúdo político, pois

> o segundo réu é inimigo político declarado do autor, que detém o mandato de deputado estadual e pretende candidatar-se novamente, sendo descabidas e falsas essas notícias (f. 03).

O pedido firmado, então, foi o de condenação dos réus ao pagamento da quantia de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, a título de danos morais.

Após o regular trâmite do feito, sobreveio sentença.

O pedido inicial foi julgado procedente, com a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R$6.000,00 (seis mil reais). Reconheceu-se que a notícia publicada pelos réus distorceu as informações veiculadas em uma série de reportagens publicadas pelo Jornal *Estado de Minas*, intitulada "Notas Frias S.A.",

> atribuindo-se ao autor as pechas de desonesto e imoral, à vista do seu envolvimento em ato de enriquecimento ilícito, ato de improbidade administrativa e conduta criminosa de utilizar notas fiscais frias (f. 181).

Recorrem os réus.

Em suas razões recursais, afirmam que a matéria foi publicada dentro dos limites estabelecidos pela Constituição da República, sem que houvesse intenção de denegrir a honra do autor, ora apelado. Dizem que não houve comprovação de que a notícia publicada seja inverídica e que, além disso, a manutenção da decisão de primeira instância resultará em cerceamento à liberdade de expressão. Acrescentam que o Jornal *Estado de Minas* não foi acionado judicialmente e que o autor, ora apelado, tem "um histórico de comportamentos inadequados no exercício de seus cargos políticos" (f. 191). Ao fim, é pedida a improcedência do pedido inicial ou, caso assim não se entenda, que a condenação fixada na sentença seja minorada.

Contrarrazões, às f. 196/213.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A publicação apontada na petição inicial, que teria repercutido no patrimônio imaterial do autor, causando-lhe danos morais, foi intitulada da seguinte forma: "Estado de Minas aponta Getúlio Neiva entre os deputados aproveitadores" (f. 15).

Nessa publicação, consta o seguinte texto:

> Em uma série de reportagens, o jornal 'Estado de Minas' mostrou a malandragem com que muitos deputados estaduais mineiros utilizam a chamada 'verba indenizatória', que não passa de um indecente artifício montado por eles mesmo para assaltar os impostos pagos pelo povo. Com tal mistificação os parlamentares de Minas Gerais se lambuzam no gozo de privilégios a que o cidadão comum jamais teria acesso. Esmeram no usufruto de benesses que eles próprios criam para deleite da casta. Entre os parlamentares que se beneficiam da imoralidade da verba indenizatória, o 'Estado de Minas' registra o deputado teofilotonense Getúlio Neiva (foto ao lado). Segundo o jornal, ele utilizou notas frias de postos de gasolina para abastecer seus carros e realizar banquetes em um balneário do extremo sul da Bahia, além de pagar os IPVAs de sete carros de sua propriedade. Esta última matéria está sendo reproduzida em *fac símile* na página 3 do Tribuna Livre' (f. 15).

E ainda:

> O fato, tão corriqueiro entre parlamentares e políticos brasileiros, serve uma vez mais de lição aos eleitores, para que, na hora de votar, escolham um candidato honesto, comprometido com a ética. Não se pode simplesmente dar o voto a um cidadão qualquer, sem uma história moral que possa garantir a lisura da representatividade que lhe é entregue. O fato de o cidadão andar por ai falando mal de seus adversários não avaliza sua conduta de candidato ideal (f. 15).

Dos documentos que instruíram o feito, de fato, vê-se que o jornal *Estado de Minas* publicou uma série de reportagens relacionada com a utilização da verba indenizatória pelos parlamentares mineiros (f. 44/71). Nela, foi apurado que o autor usou a verba indenizatória disponibilizada pela Assembléia Legislativa para o pagamento de combustível, bem como para "quitar nada menos que

o IPVA de sete veículos registrados em seu nome, ao custo de R$3.200,00" (f. 66 e 69).

A despeito disso, na própria reportagem, ficou ressalvado, de forma expressa e textual, que o pagamento de despesas com automóveis tem respaldo legal, ou seja,

> os deputados estaduais usaram recursos públicos para pagar taxas e tributos de veículos particulares respaldados pela Deliberação 2.446, de junho de 2009, que disciplinou o uso da verba indenizatória (f. 69).

Esta informação, todavia, não foi reproduzida na capa do jornal réu, que, assim como disposto na sentença, distorceu os fatos, dando a eles outra conotação, diversa daquela constante no jornal *Estado de Minas*. Isto é, sobre basear em outras reportagens, existe o toque da manifestação de opinião própria com as características capazes de impor um significado especial à reportagem efetivada pelos réus.

Registre-se que, sobre a utilização de notas frias, não há comprovação nos autos ou mesmo a reportagem publicada pelo jornal *Estado de Minas* afiançou, de forma pontual e direta, que o autor se utilizou de notas sem o correspondente lastro comercial para embolsar a verba indenizatória. Os documentos juntados pelos réus não passam de meros informativos de movimentação processual e, a despeito de indicarem a existência de ação pública e ação popular manejadas em desfavor do autor, não permitem revelar o teor da matéria posta em juízo (f. 196/204).

Assim, quando afirmaram que o jornal *Estado de Minas* registrou que o autor se valeu de notas frias para recebimento da verba indenizatória, os réus explicitam uma conclusão pessoal, baseada em convicções próprias. Então, sobressaem duas realidades. Uma, relativa a uma matéria publicada em jornal, vinculada a um tempo determinado, relativa à utilização da verba indenizatória, onde esgotou a sua finalidade (notícia de jornal) informativa; outra, partindo dessa notícia, contendo um juízo de valor não autorizado. É esse o *punctum saliens*.

Ora, dos termos da publicação, emerge clara a intenção de se ofender o autor, conforme ressai induvidoso da seguinte passagem:

> O fato, tão corriqueiro entre parlamentares e políticos brasileiros, serve uma vez mais de lição aos eleitores, para que, na hora de votar, escolham um candidato honesto, comprometido com a ética. Não se pode simplesmente dar o voto a um cidadão qualquer, sem uma história moral que possa garantir a lisura da representatividade que lhe é entregue. O fato do cidadão andar por aí falando mal de seus adversários não avaliza sua conduta de candidato ideal.

É essa adjetivação inadequada e sugestiva que soa ofensiva e infratora da ordem jurídica. Há indisfarçada intenção de revelar aos eleitores quem são os desonestos, com alcance muito além da matéria jornalística que estaria escorando e incentivando a página.

Enfim, a narrativa não foi retratada em tom neutro e imparcial e, ao dispor sobre um ambiente contaminado pela corrupção e imoralidade, faz referência ao nome do autor, induzindo, irremediavelmente, o leitor a associar uma coisa à outra (f. 15). A comunicação jornalística age sobre as pessoas, as quais não só recebem a mensagem, mas também a aceitam.

Há outro fato que sobreleva.

Na publicação efetivada pelos réus, foi dito que o autor se utilizou de notas frias para "realizar banquetes em um balneário do extremo sul da Bahia" (f. 15). Isso também destoa dos termos da reportagem do jornal *Estado de Minas*, onde ficou assentado foi que o autor efetivou gastos no restaurante "Abrolhos", situado em Belo Horizonte/MG, e não na cidade de Abrolhos, na Bahia. Foram os próprios réus que reconheceram a inexatidão da informação por eles prestada, ao publicarem, no curso da demanda, outra nota com o seguinte título: "Tribuna Livre errou no caso 'Abrolhos' do deputado estadual Getúlio Neiva" (f. 80).

Vale transcrever a seguinte passagem:

> Na edição 244, de 28 de abril último, o *Tribuna Livre*, entre outras informações sobre o comportamento do deputado estadual Getúlio Neiva, afirmou que ele realizara 'banquetes em um balneário no extremo sul da Bahia'. O jornal errou! Em respeito a ética - que compromete a bem informar o público - e ao parlamentar, que precisa ter suas ações divulgadas com acerto, o *Tribuna Livre* esclarece: 1 - A informação foi passada por terceiros, fontes fidedignas, que no entanto transmitiram como se tivesse ocorrido em Abrolhos, na Bahia. A bem da verdade, o deputado pagou R$7.500,00 foi no 'Abrolhos', um restaurante de Belo Horizonte, utilizando a vergonhosa 'verba indenizatória', um artifício criado pelos próprios deputados para aumentar seus vencimentos (f. 80).

À luz de tais considerações, percebe-se que o conteúdo do artigo não se ateve ao mero exercício regular do direito de crítica. Mesmo que o direito de opinião e livre expressão do pensamento adquira outra amplitude/dimensão, em razão de o autor ser uma figura pública, o abuso e a intenção inequívoca de injuriar devem ser reprimidos, visto que a notícia é ofensiva e desborda para o apontamento de ofensas pessoais ao autor, decorrendo disso o ato ilícito passível de ser indenizado.

E nem se diga aqui que a publicação da errata seria suficiente para afastar a responsabilidade civil dos réus. Isso porque ela abarcou somente um item da notícia anteriormente publicada, relativa à confusão feita com o nome "Abrolhos". Assim, remanescendo a conduta ofensiva do apelado, extravagante dos deveres regulares do exercício de seu ofício, deve ser improvido o recurso nesse capítulo, prosseguindo-se na análise para a quantificação do dano.

A propósito:

> Indenização - Danos morais - Fato não comprovado publicado na imprensa - Violação à honra e imagem da parte autora - Obrigação de indenizar - Ônus da prova. - Pelo que

> se extrai dos autos, ficou evidenciado que o réu, ao extrapolar, na matéria do jornal, fatos que não correspondiam à verdade, feriu os direitos de personalidade dos autores. - E, sendo patente a ocorrência de violação à honra e à imagem dos autores, os danos morais são presumidos, não se exigindo a prova de ocorrência efetiva de prejuízo para a configuração da responsabilidade. - Nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, cabe ao réu, no prazo da contestação, fazer prova da veracidade dos fatos publicados, a fim de excluir a sua obrigação de indenizar. Não o tendo feito, deve indenizar os autores pelo dano moral causado. (Apelação Cível 1.0686.05.161520-7/001 - TJMG - Rel. Des. Lucas Pereira - J. em 24.04.08.)

Nesse ponto, o pedido de minoração da condenação firmada no recurso, fundamentalmente, está lastreado no argumento de que

> os apelantes são pessoas possuidoras de parcos recursos financeiros, pois, a 1ª recorrente é uma microempresa familiar, com capital social de apenas R$2.000,00 (dois mil reais) e o 2º recorrente é apenas jornalista/sócio (f. 40/43), dependendo exclusivamente dessa renda para mantença da subsistência própria e de sua família (f. 193).

Mas não há demonstração sobre isso nos autos.

O simples apontamento de que o capital social do primeiro réu é de R$2.000,00 não se afigura suficiente para se fazer um juízo sobre a sua alegada impossibilidade econômica. Seria imprescindível, aqui, a juntada de outros documentos, especialmente quando ela, primeira ré, não está litigando nos termos da Lei nº 1.060, de 1950. Também, não se pode desconsiderar que o segundo réu, além de jornalista, ocupa um cargo na Administração Pública municipal, como ele mesmo revela à f. 193. Nesse contexto, não há elementos suficientes para se ter que a condenação de R$6.000,00 (seis mil reais), indigitada na sentença, refoge de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, como dito na apelação. Então, deve ser ela mantida.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

DES. ANTÔNIO BISPO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Despejo - Denúncia vazia - Direito de preferência - Contrato de locação - Averbação no registro de imóveis - Necessidade - Art. 33 da Lei de Locação

Ementa: Despejo. Denúncia vazia. Direito de preferência. Ausência de averbação no cartório de registro de imóveis. - Para o exercício do direito de preferência do locatário à aquisição do imóvel, é imprescindível a averbação do contrato de locação no Registro de Imóveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.11.014123-2/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Magazine Bike Shop Ltda. - Apelado: Pedro Márcio da Fonseca & Cia. Ltda. - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2012. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de apelação interposta por Magazine Bike Shop Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas, Márcio Silva Cunha, que, nos autos da ação de despejo movida por Pedro Márcio da Fonseca & Cia. Ltda., julgou procedente o pedido, com prazo de 15 (quinze) dias para desocupação voluntária, e condenou a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (f. 42-46).

A parte ré interpôs embargos declaratórios (f. 49-50), os quais foram parcialmente acolhidos para declarar que não se trata de ação de despejo por falta de pagamento, o prazo para desocupação voluntária é de 30 (trinta) dias e a execução provisória da sentença não depende de caução.

Em razão dessa decisão, foram interpostos novos embargos declaratórios (f. 53-54), os quais não foram acolhidos (f. 55).

Por meio das razões recursais (f. 58-62), a parte ré pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser fixada a caução para o caso de execução provisória da sentença e que teve seu direito de preferência preterido, uma vez que a compra e venda do imóvel foi realizada sem o seu conhecimento, o que lhe dá o direito de haver para si o imóvel locado, no mesmo preço e condições da escritura. Afirma que a autora, ao realizar o negócio jurídico nulo de pleno direito, subrogou-se nos direitos e obrigações do locador, motivo pelo qual entende que o pedido deve ser julgado improcedente, com inversão dos ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas pela autora, pugnando pela manutenção do r. comando decisório (f. 72-86).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 64), a parte ré foi notificada para desocupação voluntária (f. 94) e cumprido o mandado de despejo compulsório (f. 104-105).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque regular e tempestivamente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

Tendo em vista o cumprimento do mandado de despejo compulsório, entendo que a matéria relativa à prestação de caução para execução da sentença está prejudicada, uma vez que a sentença já foi cumprida.

No caso em tela, entendo que é impossível falar-se em "exercício de direito de preferência", visto que este é limitado à hipótese de aquisição de imóvel locado, quando o contrato de locação estiver averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel, nos termos do art. 33 da Lei de Locação.

Sobre o tema, a lição de Sylvio Capanema de Souza:

> [...] a hipótese de estar o contrato de locação averbado junto à matrícula do imóvel gera direito real de preferência para sua aquisição, permitindo ao locatário adjudicar compulsoriamente o imóvel, com a consequente anulação da venda. [...] Não havendo direito real de preferência, traduzido pela averbação do contrato de locação, junto à matrícula do imóvel, até trinta dias antes da alienação, o fato de ter sido o imóvel oferecido ao locatário não obsta a denúncia do adquirente, e nem pode influir na tramitação da ação de despejo (*Da ação de despejo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 278).

Trago a lume, ainda, o comentário de Sílvio de Salvo Venosa (in *Lei do Inquilinato comentada*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 169):

> A ação do locatário preterido para reaver o imóvel para si, na qual se deposita o preço e consectários, depende do registro imobiliário do contrato locativo pelo menos trinta dias antes da alienação, e deve ser proposta dentro de seis meses a contar do registro do ato da alienação. Não ocorrendo essas condições, não terá o locatário o direito com eficácia real.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

> Direito de preempção ou perdas e danos. - Não levado a registro o contrato de locação, não é exercitável o direito de preferência pelo locatário, cabendo, contudo, se preterido esse direito, perdas e danos. Art. 33, Lei n ° 8.245/91 (STJ - REsp 130008/SP - 5ª T. Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, 12.08.97).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela parte ré e mantenho inalterada a sentença de 1° grau.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação anulatória de partilha - Ação rescisória - Ajuizamento - Desnecessidade - Coisa julgada formal - Réus casados em regime de comunhão universal - Herança por um deles de outro imóvel - Ausência de cláusula de incomunicabilidade - Inteligência dos arts. 1.667 e 1.668, inciso I, do Código Civil - Justiça Trabalhista - Insolvência do cônjuge-varão - Penhora de terras do cônjuge-varoa - Questão incidental - Ausência de coisa julgada material - Art. 469, inciso III, do CPC - Separação - Coabitação mantida - Simulação caracterizada - Divisão de terras - Gleba maior não alcançada pela penhora na ação trabalhista - Incidência apenas em imóvel negociado junto a terceiros - Lesão - Fraude à execução na Justiça do Trabalho - Partilha anulada

Ementa: Ação anulatória de partilha de bens. Desnecessidade de ajuizamento de ação rescisória. Simulação. Herança por um dos cônjuges de outro imóvel. Casamento em regime de comunhão universal. Ausência de cláusula de incomunicabilidade. Propriedade do casal. Penhora na Justiça Trabalhista. Coisa julgada não verificada. Simulação caracterizada.

- A decisão que homologa acordo entre as partes litigantes faz coisa julgada formal, razão por que pode ser desconstituída pela ação anulatória, como os atos jurídicos em geral.

- O bem herdado que não possui cláusula de incomunicabilidade passa a integrar o patrimônio de quem se casou pelo regime de comunhão universal de bens, sem qualquer restrição, conforme prevêem os arts. 1.667 e 1.668, inciso I, do Código Civil.

- Não há que se falar em coisa julgada material em virtude de ter a Justiça do Trabalho declarado a impossibilidade da penhora de determinado imóvel, uma vez que tal questão foi tratada incidentalmente no processo trabalhista, sem que houvesse declaração específica por sentença de tal impossibilidade de penhora. Exegese do art. 469, inciso III, do CPC.

- Resta caracterizada a simulação do acordo na separação do casal, já que a divisão dos imóveis entre os cônjuges serviu para que a dívida pendente na Justiça do Trabalho, em nome do cônjuge-varão, incidisse apenas no imóvel negociado junto terceiros, protegendo o imóvel de maior extensão, em nome apenas da mulher por força do mencionado acordo, de forma que não pudesse ser constrito, evidenciando o intuito de frustrar o cumprimento da sentença trabalhista.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0144.07.021192-1/002 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelantes: Alziro José Martins e outra - Apelados: Maria de Fátima da Silva Vilela Santos, Sebastião da Silva, Antenor Antônio dos Santos Júnior, Alessandra Vaz dos Santos, Cléa Maria Mendes Martins, Adenilson Alves dos Santos e outros, Solange Aparecida dos Santos Silva- Relator: DES. NILO LACERDA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2012. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NILO LACERDA (Relator) - Trata-se de apelação cível ajuizada por Alziro José Martins e Cléia Maria Mendes Martins, nos autos da ação anulatória de partilha de bens contra si ajuizada por Adenilson Alves dos Santos, Maria de Fátima da Silva Vilela Santos, Sebastião da Silva, Antenor Antônio dos Santos Júnior, Alessandra Vaz dos Santos e Solange Aparecida dos Santos Silva.

Na r. sentença de primeiro grau (f. 160/169), a MM. Juíza rejeitou as preliminares suscitadas e julgou procedente o pedido formulado pelos autores, para declarar nula a partilha de bens homologada nos autos nº 0144.07.020193-0, até que advenha a decisão nos autos da ação trabalhista nº 00021-2004-086-03-00-7, proposta por Nilson Alves de Souza em face de Alziro José Martins e outro.

Fixou que o litígio se originou em virtude da insolvência do requerido em ação trabalhista, a qual culminou com a declaração de ineficácia da alienação de terras realizada pelos réus aos autores. Salientou que na época da transmissão das glebas de terras os apelantes estavam casados em regime de comunhão universal de bens.

Posteriormente, houve a separação, na qual, em virtude de acordo a varoa, ficou com uma gleba de terras e o varão com outra menor. Observou que a gleba de terras que coube à varoa não foi objeto de penhora na ação trabalhista, mesmo quando ainda integrava o patrimônio do casal sem qualquer restrição. Pontuou que o produto da venda do imóvel aos autores certamente foi revertido em favor do casal, já que na época ainda se encontravam casados.

Asseverou que o fato de os autores não terem providenciado o registro da compra não isenta os réus da responsabilidade de ressarci-los pelos prejuízos advindos da evicção. Mencionou, ainda, que os réus foram citados em endereço idêntico, o que demonstra a possibilidade de ainda estarem vivendo juntos, fato que nem sequer foi contestado.

Ao final, condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 500,00.

Inconformados, os apelantes voltam-se contra a r. sentença, suscitando preliminar de ilegitimidade ativa, ao fundamento de que somente viúvo(a), herdeiros, legatários e cessionários ou marido e mulher são partes interessadas em anular partilhas. No mérito, alegam que os únicos culpados pelo ocorrido são os apelados, pois não registraram a escritura de compra e venda quando da realização do negócio, dando causa à declaração de fraude à execução na Justiça do Trabalho.

Argumentam que a separação do casal não foi simulada e que a diferença entre as duas áreas tem sua razão de ser, pois a varoa recebeu terras nuas, enquanto o varão recebeu uma área menor, porém com cultivo de café.

Entende que ocorreu o fenômeno da coisa julgada, pois na Justiça do Trabalho foi requerida a penhora da gleba situada na "Fazenda Grota da Cruz", mas tal pedido foi indeferido em virtude de que a gleba era exclusiva de Cléia Maria Mendes Martins, visto que adquirida por herança de seu pai. Aduz que tal decisão foi objeto de recurso junto ao TRT e que a decisão de primeira instância foi mantida, razão pela qual não pode ser alterada, sob pena de violação à coisa julgada.

Contrarrazões às f. 184/188.

Distribuído o feito à Unidade Goiás deste egrégio Tribunal, foi remetido à Unidade Raja Gabaglia, ocasião na qual foi suscitado conflito negativo de competência (f. 199/201).

Decisão da Primeira Vice-Presidência às f. 206/209, dando pela competência desta egrégia Câmara Cível para o conhecimento do presente recurso.

Conheço do recurso, já que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de ilegitimidade ativa.

Suscitam os apelantes a ilegitimidade ativa dos autores, ao fundamento de que não teriam interesse jurídico na anulação da partilha.

Razão não lhes assiste, já que a pretensão dos autores é resguardar o patrimônio dos réus para eventual ressarcimento de prejuízos decorrentes da evicção.

Dessa forma, como a alegação dos autores é de que a separação consensual e a partilha de bens realizada pelos réus foram objeto de simulação, verifica-se a sua legitimidade ativa, na medida em que são os prejudicados pelo ato.

Aplica-se, por isso, o disposto nos arts. 167, § 1º, e 168, ambos do Código Civil.

Rejeito a preliminar.

Inicialmente, saliento que o meio processual utilizado pelos apelados é adequado aos fins pretendidos, não sendo necessário o ajuizamento de ação rescisória para a anulação da partilha homologada em juízo.

Nesse sentido:

> Agravo de instrumento. Ação executiva. Acordo. Homologação. Nulidade. Ação anulatória. Prejudicial de mérito. Coisa julgada formal. Honorários advocatícios. Litigiosidade. Pagamento. Suspensão. Possibilidade. Liminar cautelar. Requisitos. Configuração. Manutenção. - A decisão que homologa acordo entre as partes litigantes faz coisa julgada formal, razão por que pode ser desconstituída pela ação anulatória, como os atos jurídicos em geral. - Configurados os requisitos legais da plausibilidade das alegações (*fumus boni iuris*) e risco de dano a direito ou de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*), deve-se deferir a medida liminar cautelar requerida (Agravo de Instrumento 1.0388.06.012061-4/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, julgamento em 12.09.2007, publicação da súmula em 22.09.2007).

Quanto à análise das razões da apelação, entendo que razão não assiste aos apelantes.

Com efeito, o fato de não terem os compradores das glebas de terras averbado junto ao Cartório de Registro a escritura culminou com a declaração de ineficácia do ato de compra e venda pela Justiça do Trabalho.

Logo, os autores adquiriram um bem imóvel, mas o negócio jurídico não teve eficácia em virtude do inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte do réu Alziro José Martins.

O prejuízo dos apelados, portanto, é evidente, já que os autores efetivamente pagaram pelas terras que adquiriram dos réus, mas tiveram o imóvel penhorado com a declaração de fraude à execução na Justiça do Trabalho.

Por outro lado, os réus, em 22 de março de 2007 (f. 23/25), separaram-se judicialmente, celebrando o acordo de f. 18/21, por meio do qual os dois imóveis de propriedade do casal foram divididos, ficando a mulher com a gleba de terras com área de 12,32,62 hectares, enquanto ovarão ficou com a gleba de terras com área de 7,26,00 hectares.

Compete, então, analisar se a referida partilha de bens foi realizada com o intuito de lesar credores ou prejudicar terceiros.

Inicialmente, conforme se extrai dos mandados de citação de f. 65/66, percebe-se que os apelantes permanecem habitando no mesmo imóvel, já que citados no mesmo endereço, mesmo depois do transcurso de mais de seis meses depois da separação.

Lado outro, é certo que os apelantes possuíam outros imóveis que poderiam suportar a penhora no âmbito da Justiça do Trabalho, já que a apelada Cléia Maria Mendes Martins havia herdado o imóvel de 12,32,62 hectares, o qual passou a integrar o patrimônio do casal, já que o casamento foi realizado no regime da comunhão universal de bens (f. 22).

Como o bem herdado não possuía cláusula de incomunicabilidade, passou a integrar o patrimônio do casal, sem qualquer restrição, conforme preveem os arts. 1.667 e 1.668, inciso I, do Código Civil, *verbis*:

> Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.
> Art. 1.668. São excluídos da comunhão:
> I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; [...]

Não há que se falar em coisa julgada em virtude de ter a Justiça do Trabalho declarado a impossibilidade da penhora do referido imóvel no presente caso, como pretendem os apelantes, uma vez que tal questão foi tratada incidentalmente no processo trabalhista, sem que houvesse declaração específica por sentença de tal impossibilidade de penhora.

Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 469, inciso III, do CPC, que assim dispõe:

> Art. 469. Não fazem coisa julgada:
> [...]
> III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Vale lembrar que a decisão da Justiça do Trabalho, ademais, mencionou que não houve provas de que não seria aplicável a regra geral do art. 1.659, inciso I, do Código Civil (f. 94/95).

Portanto, não há que se falar em coisa julgada material relativamente à impossibilidade de penhorar o imóvel herdado pela ré, ao contrário do alegado nas razões de apelação.

Entendo que restou caracterizada a simulação do acordo na separação do casal, já que a divisão dos imóveis serviu para que a dívida pendente na Justiça do Trabalho, em nome do cônjuge-varão, incidisse apenas no imóvel negociado junto aos apelados.

Com a manobra, restou assegurado que o imóvel de maior extensão, em nome apenas da mulher por força do mencionado acordo, não pudesse ser constrito, evidenciando o intuito de frustrar o cumprimento da sentença trabalhista. Vale lembrar, como já asseverado, que os supostos ex-cônjuges nem sequer deixaram de manter o dever de coabitação, visto que vivem sob o mesmo teto.

Assim, entendo que a r. sentença primeva não merece reparos, já que ambos os apelantes constaram como vendedores do imóvel aos apelados, de forma que ambos devem responder pelos prejuízos decorrentes da evicção. Além disso, todos os indícios do processo dão conta de que o acordo da separação consensual visou unicamente a lesar terceiros.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Custas, pelos apelantes.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA (Revisor) - De acordo com o Relator.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Salário - Depósito em conta-corrente - Perda do caráter alimentar - Desconto para quitação de parcelas de empréstimo pessoal - Valores devidos ao banco - Limite de 30% obedecido - Retenção de salário - Vedação constitucional - Não ocorrência

Ementa: Revisão contratual - Descontos em conta--corrente - Quitação das parcelas - Caráter salarial e vedação constitucional - Inocorrência.

- Uma vez depositado em conta, o salário passa a ser crédito, perdendo a sua característica anterior e, portanto, não sofrendo a vedação constitucional de impenhorabilidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.0701.11.023560-6/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: Nilton Moreira - Agravado: Banco Santander S.A. - Relator: DES. BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2012. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BATISTA DE ABREU (Relator) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Moreira, contra decisão de f. 69-TJ, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba que, nos autos da "ação ordinária de revisão de contrato" movida em face do Banco Santander S.A, autorizou o desconto de valores, pelo agravado, até o limite de 30% do salário do agravante, para fins de quitação de parcelas contratuais.

Alega o agravante que não consta dos contratos firmados entre as partes a autorização de retenção do seu salário; que não se trata de empréstimo consignado; que a conta em que estão sendo efetuados os descontos é aquela por meio da qual sua empregadora deposita seus vencimentos e que o confisco salarial é ilegal. Por tais fundamentos, requer a reforma da decisão, a fim de que seja o agravado impedido de efetuar qualquer parcela de seus rendimentos.

Efeito suspensivo indeferido na f. 78-TJ.

Em que pesem as alegações do agravante, é de se observar que, de acordo com o documento de f. 57/58-TJ, a sua conta é conta-corrente de livre movimentação, constituída de débitos e créditos. Nela, o salário, quando depositado, perde seu caráter alimentar para integrar os créditos do correntista perante o banco.

Portanto, não há qualquer ilicitude nos descontos efetuados pelo agravado, pois estes não são feitos sobre o salário do agravante, mas sim sobre o crédito existente em sua conta.

Há de salientar que a vedação constitucional é a de retenção do salário. O agravado não é empregador do agravante e, portanto, não retém seu salário. Poder-se-ia admitir a tese do agravante se a penhora fosse feita em momento anterior. Na verdade, é o empregador quem faz o depósito, a instituição bancária apenas desconta, dentre os créditos existentes na conta, os valores que lhe são devidos em virtude da contratação de empréstimo pessoal.

A decisão agravada não aborda as questões deduzidas neste recurso.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo agravante, suspensa tal exigibilidade por estar o recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

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

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contrato bancário de financiamento de veículo - Contratante analfabeta - Ausência de formalização por instrumento público - Ocorrência de lesão - Art. 157 do Código Civil - Nulidade do contrato - Art. 166, IV, do Código Civil

Ementa: apelação cível. Contrato bancário. Lesão. Configuração. Contratante analfabeto. Forma. Inobservância. Nulidade.

- Nos termos do art. 157 do Código Civil, ocorre a lesão quando uma pessoa, por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

- O contrato bancário firmado com analfabeto, para ser válido, deve ser formalizado por escritura pública ou, se por instrumento particular, através de procurador constituído por instrumento público, sob pena de nulidade. Precedentes.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0396.09.043420-2/001 - Comarca de Mantena - Apelante: Banco Bradesco S.A. - Apelada: Eva Maria de Jesus - Relator: DES. LEITE PRAÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2012. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA (Relator) - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Bradesco S.A. em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mantena, que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação anulatória ajuizada por Eva Maria de Jesus.

O recorrente sustenta, em suma, a necessidade de reforma da sentença, sob o fundamento de que o contrato em questão foi devidamente assinado pela autora, com intuito de adquirir um veículo, não podendo, assim, ser desconsiderado pelo Poder Judiciário.

Aduz que a recorrida goza de todas as suas faculdades mentais, possuindo total capacidade para a prática dos atos da vida civil.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, uma vez que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Eva Maria de Jesus ajuizou ação anulatória em face do Banco Bradesco S.A., requerendo a nulidade do contrato de financiamento realizado, sustentando a ocorrência de lesão, nos termos do art. 157 do Código Civil.

O Magistrado singular julgou procedente o pedido inicial, declarando a nulidade do contrato de f. 11/12 e determinando a devolução das parcelas pagas.

Irresignado, recorre o banco, sustentando o princípio do *pacta sunt servanda*.

Entendo, contudo, que razão não lhe assiste. Senão vejamos.

Preceitua a norma inserta no art. 157 do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação desproporcional ao valor da prestação oposta.

Ora, analisando detidamente os autos, entendo que caracterizado está o instituto da lesão.

Isso porque, segundo informado na inicial, bem como no depoimento pessoal da autora, à época da celebração do contrato com o réu, a recorrida percebia, apenas, R$ 465,00, a título de pensão.

De outro lado, conforme se infere pela análise do contrato de f. 11/12, a recorrida assumiu uma dívida de R$ 6.935,59, a ser paga em 33 parcelas de R$ 282,99.

Vê-se, assim, que a apelada, pessoa humilde, contando com seus sessenta e três anos de idade, por inexperiência, assumiu prestação manifestamente desproporcional aos seus rendimentos e, principalmente, ao bem que pretendia adquirir, tendo em vista que a moto foi avaliada em R$ 3.000,00, conforme se verifica do auto de avaliação de f. 75, estando deteriorada e em péssimo estado de conservação.

Ou seja, a apelada assumiu uma dívida de quase sete mil reais para adquirir uma moto, em péssimo estado de conservação, avaliada em apenas três mil reais!!!

Ressalte-se, ainda, que, conforme se verifica pelo depoimento pessoal da autora, essa foi levada à agência bancária pelo funcionário da loja de motos Drac Motos, sendo certo que não foi atendida pessoalmente pelo funcionário da agência.

Confira-se:

> [...] Que a pessoa que a levou até o Banco era funcionário da loja de motos e quem tinha oferecido o negócio à depoente; que tal pessoa ao chegar na agência, 'sumiu' para o interior da mesma e voltou minutos depois com vários papéis; que a depoente assinou os papéis e, em seguida, essa mesma pessoa, funcionária da loja de motos, voltou para o interior da agência retornando logo em seguida, chamando-a para irem embora; que em momento algum havia funcionário do Bradesco próximo a eles [...] (f. 96).

Conclui-se, dessa forma, pela negligência do banco apelante, que nem sequer contratou diretamente com a apelada.

Ainda que assim não fosse, o documento juntado com a inicial, f. 07, comprova ser a apelada analfabeta, de forma que, conforme reiterada jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, o contrato celebrado por analfabeto, para ser válido, deve ser formalizado por escritura pública ou por instrumento particular, através de procurador devidamente constituído por instrumento público, o que não foi observado no presente caso.

Nesse sentido:

> Direito do consumidor. Ação de indenização por danos morais e materiais. Empréstimo consignado. Desconto em benefício previdenciário. Contrato celebrado por analfabeto. Ausência da forma prescrita em lei. Contratação anulada. Descontos indevidos. Dano material. Dano moral. Critérios. Proporcionalidade e razoabilidade. Honorários de sucumbência. Percentual sobre o valor da condenação. - a) Para que se garanta legitimidade da livre e consciente manifestação da vontade do contratante analfabeto, tenho que a mera assinatura a rogo e a aposição da digital do analfabeto no contrato

de empréstimo consignado com descontos em benefício previdenciário não são suficientes para que o referido negócio jurídico tenha plena validade, pois a prática de determinados atos negociais pelo analfabeto demanda que o contrato seja formalizado por instrumento público ou, se por instrumento particular, através de procurador devidamente constituído por instrumento público, o que não ocorreu no caso dos autos. b) Por ausência da forma prescrita em lei, é nulo o contrato escrito celebrado com um analfabeto que não é formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por intermédio de procurador constituído por instrumento público - inteligência dos arts. 37, § 1º, da Lei 6.015/73, c/c art. 104, III, e art. 166, IV, do Código Civil. c) Cabe à instituição financeira devolver ao consumidor a totalidade da quantia indevidamente descontada em benefício previdenciário do INSS, sob pena de enriquecimento ilícito e ofensa ao art. 182 do Código Civil, pelo qual 'Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente'. d) Quanto ao dano moral, é evidente o abalo psicológico que passa o aposentado que é surpreendido com sucessivos descontos mensais que subtraem parte do seu parco benefício previdenciário, o que certamente lhe gerou privações de ordem material, tendo ainda que passar por uma *via crucis* para solver o problema. e) No que se refere ao *quantum* indenizatório, é assente na doutrina e na jurisprudência que a honra do cidadão deve ser compensada segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade. (Apelação Cível 1.0720.09.055262-4/001, Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, julgamento em 09.05.2012, publicação da súmula em 18.05.2012.)

Ação declaratória de anulação de negócio jurídico. Contratação bancária com analfabeto apenas com a aposição da digital. Invalidade. Manutenção da sentença. - Deve ser declarado nulo de pleno direito o contrato de empréstimo consignado na folha do INSS firmado por analfabeto apenas com a aposição da digital. - O analfabeto é pessoa capaz, mas deve contratar apenas por escritura pública ou, se por escrito particular, através de procurador constituído. (Apelação Cível 1.0043.09.019253-5/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 17ª Câmara Cível, julgamento em 09.06.2011, publicação da súmula em 30.06.2011.)

Ação anulatória. Contrato bancário. Celebração por analfabeto. Requisito de validade. Ausência. - O contrato bancário celebrado por analfabeto é válido se firmado por escritura pública ou, quando por instrumento particular, assim o for através de procurador constituído por instrumento público. Logo, uma vez estabelecido a partir de meras iniciais imputadas ao contratante, todavia, de titularidade por ele negada, revela-se nulo de pleno direito. A reparação moral, na hipótese resultante de procedimento irregular da instituição financeira, decorre do fato em si e deve ser fixada com coerência, preservando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (Apelação Cível 1.0241.10.003072-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, 12ª Câmara Cível, julgamento em 30.03.2011, publicação da súmula em 11.04.2011.)

Ação de execução de título extrajudicial. Extinção sem resolução do mérito. Contrato de honorários advocatícios. Nulidade. Falta de formalidade. Assinatura a rogo. Instrumento público. Contratante analfabeto. - O 'contrato de honorários' que embasa a presente execução veio sem assinatura do contratante analfabeto, mas com sua impressão digital, e sem assinatura a rogo, além de não adotar o instrumento público. - Desde que escolhida a forma escrita, o contrato deve estar assinado pelas partes e, não podendo ou não sabendo, cabe assinatura a rogo. E, no caso de o contratante ser analfabeto, a assinatura a rogo deve vir em instrumento público. - Sem digressão, pode-se sustentar que a falta de assinatura a rogo de contratante analfabeto e sem instrumento público autoriza a nulidade prevista pelo art. 166, inciso IV, do Código Civil. (Apelação Cível 1.0090.11.000161-8/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, julgamento em 19.04.2011, publicação da súmula em 11.05.2011.)

E ressalte-se, por fim, que a apelada nem sequer chegou a receber a moto em questão.

Assim, conforme bem consignou o digno Magistrado singular:

> [...] percebe-se que não se desincumbiu o réu de provar que a suplicante, de livre e espontânea vontade e plenamente ciente de que se obrigaria a uma prestação desproporcional aos seus rendimentos pela compra de um bem deteriorado, celebrou o negócio jurídico. Caberia ao requerido também provar que não agiu com abuso em relação à contratante analfabeta e obedeceu aos requisitos legais acima mencionados, do que mais uma vez não se desincumbiu.
> Ademais, patenteada está a lesão, instituto previsto no art. 157 do Código Civil, praticada pela loja de motocicletas com a conivência e explícita aderência do banco, em atitudes totalmente contrárias à boa-fé objetiva.
> É manifesta, portanto, a desproporção entre o custo dos serviços do requerido e o benefício ofertado à autora, portanto nulo o contrato também neste ponto.

Dessarte, sob qualquer ângulo que se analise a questão, o caso é de nulidade do contrato.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Foro especial - Domicílio do autor da herança - Competência territorial relativa - Declinação de ofício - Impossibilidade

Ementa: Conflito negativo de competência. Ação de inventário. Foro especial. Domicílio do autor da herança. Competência relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade. Competência do juízo suscitado.

- O foro especial para julgamento de ação de inventário, previsto no art. 96 do CPC - domicílio do autor da herança -, é de competência relativa, sendo vedado ao magistrado de primeiro grau decliná-la de ofício.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.12.055280-7/000 - Comarca de Guaxupé - Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé - Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Monte Santo Minas - Interessados: Maria Ilda Avelino, espólio de Homero Inácio Avelino - Relator: DES. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DECLARAR O JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE MONTE SANTO DE MINAS COMPETENTE PARA PROCESSAR O JULGAR A AÇÃO DE INVENTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2012. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELPÍDIO DONIZETTI (Relator) - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e de Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de Guaxupé (f. 02-03), em cujo ofício aduz, inicialmente, que, apesar de o autor da herança possuir domicílio e bens na Comarca de Guaxupé, a competência para julgamento da ação de inventário é territorial e, portanto, relativa, não podendo o Juiz decliná-la de ofício.

Maria Ilda Avelino ajuizou ação de inventário dos bens deixados por Homero Inácio Avelino perante o Juízo da Comarca de Monte Santo de Minas, o qual declinou da competência para o julgamento do feito para o Juízo da Comarca de Guaxupé, ao fundamento de que este era o domicílio do *de cujus*, além de ser onde se situavam os seus bens.

Remetidos os autos ao Juízo da 2ª Vara Cível e de Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de Guaxupé, o ilustre Magistrado houve por bem suscitar o presente conflito de competência.

O Juízo suscitado prestou informações às f. 37-39.

A Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer às f. 41-43, opinando pela remessa dos autos ao Juízo suscitado.

A questão a ser dirimida consiste em perquirir a possibilidade de declinação de ofício da competência para julgamento de ação de inventário.

O art. 96 do CPC estabelece que:

> Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Trata-se de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo o juiz decliná-la de ofício, cabendo sua arguição às partes por meio de exceção (Súmula 33 do STJ), conforme leciona Misael Montenegro Filho:

> Esse foro não é absoluto, podendo o procedimento de inventário (que é de jurisdição voluntária) ser aberto perante outro foro, diverso do de domicílio do autor da herança, sobretudo na hipótese do espólio apresentar vários bens imóveis, localizados em municípios de diferentes Estados, o que determina a fixação da competência pela regra da prevenção (*Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 75).

No mesmo sentido, citem-se os seguintes julgados:

> Agravo de instrumento - Ação de inventário - Incompetência territorial declarada de ofício - Impossibilidade - Arts. 111 e 112 do CPC. - A competência para processar ação de inventário é a do foro do domicílio do autor da herança. No entanto, por se tratar de competência territorial relativa, conforme determina o art.112 do CPC, deve ser declarada somente mediante exceção, não devendo, pois, o julgador declará-la *ex officio*. (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0313.11.013048-8/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, *DJe* de 14.12.2011.)

> Conflito negativo de competência - Inventário - Ação distribuída em foro diverso daquele constante da certidão de óbito como último domicílio dos *de cujus* - Declinação *ex officio* - Impossibilidade - Hipótese de competência relativa - Inteligência da Súmula nº 33 do STJ - Conflito procedente - Competência do Juízo suscitado. (TJSP. CC 0455590-48.2010.8.26.0000, Rel. Des. Martins Pinto, *DJ* de 09.02.2011.)

> Conflito negativo de competência. Sucessões. Inventário. Foro do domicílio do falecido. Competência relativa. Impossibilidade de declinação de ofício. Falecimento do único herdeiro que possui outros bens além da herança. Impossibilidade de processamento conjunto. - A competência para a propositura do inventário é de natureza territorial (art. 1.785 do Código Civil) e, portanto, relativa, cabendo exclusivamente às partes opor exceção. - Tratando-se de incompetência relativa, não deve ser declarada de ofício pelo juiz. Súmula 33 do STJ. - O falecimento do único herdeiro, que deixou outros bens além da herança, não enseja o deslocamento da competência ou mesmo o julgamento conjunto dos inventários, por não se tratar da hipótese prevista no art. 1.044 do CPC. - Correta a distribuição dos inventários segundo os critérios que norteiam a competência entre os foros da Comarca de Porto Alegre, tendo por base os últimos domicílio dos autores da herança, descabendo a declinação da competência pelo Juízo suscitado. Conflito de competência julgado procedente. (TJRS. CC 70040627978 RS, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, *DJ* de 02.06.2011.)

> Processual civil. Agravo de instrumento. Inventário. Ajuizamento. Foro diverso do domicílio do inventariado. Competência territorial. Natureza relativa. Declaração de ofício. Impossibilidade. Agravo provido. 1. 'Não é absoluta a competência definida no art. 96 do Código de Processo Civil, relativamente à abertura de inventário, ainda que existente interesse de menor, podendo a ação ser ajuizada em foro diverso do domicilio do inventariado' (Súmula 58 do TRF). 2. Na espécie, impossibilitada a magistrada originariamente incompetente de declinar de ofício de sua atribuição para atuar no processo, ante a natureza relativa da competência territorial. 3. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJAC. AG 2985 AC 2009.002985-6, Rel. Des.ª Eva Evangelista, *DJ* de 19.01.2010.)

Inventário. Competência. Domicílio do autor da herança. Declinação de ofício da competência. 1. O foro do domicílio do autor da herança é o competente para o inventário (CPC, art. 96). 2. A competência para o inventário, relativa, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33/STJ). 3. Agravo provido. (TJDF. AI 0013976-93.2009.807.0000, Rel. Des. Jair Soares, *DJ* de 11.11.2009.)

Como se vê, é vedado ao juiz declinar, de ofício, da competência para julgamento de ação de inventário, uma vez que se trata de foro de competência territorial relativa.

Desse modo, deve a ação de inventário, objeto deste conflito, prosseguir perante o Juízo ao qual foi originariamente distribuída.

Conclusão.

Ante o exposto, declaro o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Santo de Minas competente para processar e julgar a ação de inventário objeto deste conflito (autos nº 0025617-20.2012).

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

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

Súmula - DECLARARAM O JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE MONTE SANTO DE MINAS COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO DE INVENTÁRIO.

...

Aposentadoria - Erro da Administração Pública - Pagamento a maior - Recebimento de boa-fé - Desconto

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Reposição de diferença por erro da Administração Pública. Recebimento de boa-fé. Permanência do recebimento. Agravo a que se nega provimento *in specie*.

- Se o servidor aposentado vinha recebendo seus proventos de aposentadoria da PMMG por erro da Administração Pública, não se afigura legítimo o desconto em seus proventos de aposentadoria, visto que recebidos de boa-fé.

- Constatado o erro em caso que tal, a Administração pode anular ou revogar o ato administrativo, valendo-se do princípio do autocontrole administrativo depois eriçado pela Súmula nº 346 do STF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.068279-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Último de Miranda Teixeira - Agravado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Diretor de Recursos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA (Relator) - Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão agravada de f. 158/160-TJ, a qual nos autos do mandado de segurança deferiu liminar para determinar que o agravado não efetue descontos no contracheque do agravante a título de reposição de valores lançados de forma supostamente indevida e recebidos de boa-fé, até decisão final, concedendo ainda os benefícios da justiça gratuita.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada de f.158/160-TJ, visto entender irrelevante seu fundamento jurídico de pedir.

Foram requisitadas informações e intimado pessoalmente o agravado para resposta, tudo no prazo comum de 10 (dez) dias e em consonância com a norma contida no art. 527 do CPC.

Em seguida, foi aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Requisitadas informações, a Magistrada *a quo* mantém a decisão agravada.

Intimado para resposta, o agravado às f. 192/198-TJ apresenta sua contraminuta pugnando para que seja negado provimento ao recurso e mantida a decisão agravada.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta às f. 183/186-TJ oferece judicioso parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

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

Com o presente recurso, objetiva o agravante a reforma da decisão agravada de f. 158/160-TJ, a qual nos autos do mandado de segurança deferiu liminar para determinar que o agravado não efetue descontos no contracheque do agravante, a título de reposição de valores lançados de forma supostamente indevida e recebidos de boa-fé, até decisão final, concedendo ainda os benefícios da justiça gratuita.

O presente recurso visa a que o Diretor de Recursos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais deixe de proceder a descontos no contracheque do agravante a título de reposição de valores lançados de forma indevida e recebidos de boa-fé.

Todavia, em suas razões recursais, pugna ainda o agravante para que a autoridade seja impedida de reduzir os seus vencimentos, ressaltando que vem recebendo

referidos valores há mais de 5 (cinco) anos, restando patente a decadência do direito da Administração Pública de rever os seus atos, requerendo assim a permanência de seus proventos como vinha recebendo.

Contudo, veja que, se o agravante vinha recebendo valores de forma indevida, pouco importa se tal recebimento vinha sendo efetuado há cinco (05) anos.

Ora, o que importa é que a Administração, mesmo depois de decorrido aquele prazo, verificou a ocorrência de tal desacerto, pugnando para que fossem efetuados descontos em seu vencimento.

Contudo, os referidos descontos não poderão ser efetuados, haja vista o deferimento do pedido de liminar no mandado de segurança, para que o agravado não efetue descontos no contracheque do agravante, a título de reposição de valores lançados de forma supostamente indevida e recebidos de boa-fé, até decisão final, visto que

> decisões do STJ de que é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiário.

Todavia, já quanto a garantir o direito de continuar recebendo os valores conforme vem recebendo desde maio de 2005, abstendo-se a Administração Pública de proceder a qualquer redução dos proventos de aposentadoria do agravante, entendo não ser possível, tendo em vista estar recebendo valores indevidos, e a portaria adotada prevê providências para sanar tais irregularidades.

Contudo, o certo que é que não se podem efetuar descontos de recebimento de importância recebida de boa-fé por erro da Administração Pública, mas, constatado o erro, os proventos do servidor deverão ser aqueles normais, sem o devido erro constatado, sem a devida reposição, uma vez que fora recebido de boa-fé, como no presente caso.

Ora, é sabido que a Administração Pública poderá, segundo a Lei Estadual nº 14.184/02, no âmbito da administração estadual, rever seus atos no prazo de 5 (cinco) anos, como ocorreu no presente caso.

Todavia, veja ainda que a Súmula nº 473 do STF assim preceitua:

> A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque eles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Veja que no presente caso a Administração procedeu à revisão da aposentadoria do agravante dentro do prazo legal estabelecido pela Lei Estadual nº 14.184/02, bem como respeitou o direito do contraditório e da ampla defesa.

Revisando novamente, o agravante não poderá ter os seus proventos sem a revisão da Administração como pretendido, mas certamente também não poderá restituir aquilo que foi recebido de boa-fé, pois não foi responsável por erro da Administração.

Veja a seguinte ementa de acórdão deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Previdenciário. Servidor público. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Valores pagos indevidamente. Anulação do ato. Decadência. Boa-fé. - A Administração Pública tem o poder-dever de anular seus atos quando eivados de vício de legalidade, respeitado o prazo decadencial de cinco anos, conforme o disposto no artigo 54 da Lei Federal nº 9.874/1999 e no artigo 65 da Lei Estadual nº 14.184/2002. A legislação infraconstitucional só veio consagrar o princípio da segurança jurídica nas relações entre Poder Público e administrados que decorre, senão, da própria Constituição como subprincípio do Estado de Direito. Precedentes. (TJMG - Jurisprudência - Apelação Cível 1.0024.08.043388-1/002, Rel. Des.ª Maria Elza, 5ª Câmara Cível, julgamento em 04.11.2010, publicação da súmula em 12.11.2010.)

Se o servidor aposentado vinha recebendo seus proventos de aposentadoria da PMMG por erro da Administração Pública, não se afigura legítimo o desconto em seus proventos de aposentadoria, visto que recebidos de boa-fé.

Constatado o erro em caso que tal, a Administração pode anular ou revogar o ato administrativo, valendo-se do princípio do autocontrole administrativo depois eriçado pela Súmula nº 346 do STF.

Por tais sucintos fundamentos é que não vejo razão plausível para socorrer a súplica, motivo pelo qual é que ao agravo nego provimento.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

DES. OLIVEIRA FIRMO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Posto de gasolina - Fornecimento de produtos para revenda e de equipamentos - Comodato - Configuração - Resolução do contrato - Notificação extrajudicial para devolução dos equipamentos - Negativa - Esbulho possessório caracterizado - Reintegração de posse - Concessão - Retirada dos tanques subterrâneos - Autorização do órgão ambiental - Providência que cabe ao proprietário do estabelecimento

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Fornecimento de produtos para posto de gasolina.

Contrato do comodato configurado. Esbulho comprovado. Necessidade de licença ambiental para retirada dos tanques. Responsabilidade do apelante. Sentença mantida. Recurso não provido.

- Nos termos do contrato firmado, se o apelante tinha ciência de que ao final do pacto teria que devolver os equipamentos cedidos, e não o fez, mesmo que devidamente notificado, resta praticado o esbulho.

- Cabe aos postos de gasolina o requerimento de qualquer licença ambiental destinada a alterações em seus estabelecimentos, e não aos fornecedores dos produtos destinados à atividade comercial.

- Não há falar em contrato de mútuo, e sim de comodato, nos pactos que se referem ao empréstimo de equipamentos para realização da atividade a ser desempenhada nos postos de gasolina, uma vez que tais equipamentos devem ser devolvidos ao final do pacto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.07.121329-3/002 - Comarca de Santa Luzia - Apelante: Posto Demétrio Ltda. - Apelada: CBPI Cia. Brasileira Petróleo Ipiranga - 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, à unanimidade, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO (Relator) - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 399/401, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia, que, nos autos da ação de reintegração de posse c/c pedido de obrigação de não fazer ajuizada por CBPI - Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga em face de Posto Demétrio Ltda., julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para tornar definitiva a posse da autora sobre os equipamentos que lhe pertencem, bem como determinou que o réu se abstivesse de utilizar a marca da autora, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), tornando, por conseguinte, definitiva a liminar outrora concedida. E, ainda, julgou improcedente a reconvenção, pelos motivos acima expostos.

Inconformado com a decisão proferida, o réu Posto Demétrio Ltda. interpôs recurso de apelação às f. 409/445, pleiteando a reforma da sentença. Em suas razões, expõe, em síntese, que não se utilizou indevidamente da marca Ipiranga e que esta não tinha autorização do órgão ambiental para retirada dos equipamentos, bem como alega que a medida de reintegração dos equipamentos era absolutamente inútil, uma vez que os tanques foram destinados a sucata.

Apresentada resposta às f. 454/475, rebatendo os fundamentos expostos e pugnando por seu desprovimento.

É o relatório.

Preliminar de nulidade da sentença.

Inicialmente, o apelante suscitou preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de ter havido negativa de prestação jurisdicional, sustentando a vedação ao *non liquet*.

Com a devida vênia, entendo que a matéria levantada em preliminar, relativa à afirmação feita pelo Magistrado de primeiro grau, no sentido de que caberia aos órgãos competentes a fiscalização quanto à retirada irregular dos equipamentos dados em comodato, na verdade, refere-se ao mérito da demanda.

Além disso, não houve negativa de prestação jurisdicional e muito menos *non liquet*, na medida em que houve apreciação efetiva de todas as matérias postas em debate, tendo o Magistrado decidido integralmente a demanda.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Mérito.

Para melhor compreensão do caso em comento, passo a relatar os fatos ocorridos durante o curso da ação.

Em sua peça inicial, afirma a autora que, na data de 12 de setembro de 1990, firmou com o réu contrato de fornecimento de produtos e outros pactos com o vendedor, por meio do qual convencionaram o fornecimento de produtos combustíveis para revenda, no qual a autora cederia equipamentos a título de comodato, para que o réu pudesse desempenhar sua atividade comercial.

Todavia, afirma a autora que, mesmo após a resolução do contrato e a interrupção da compra de combustíveis da marca Ipiranga por parte do réu, este continuou a operar o posto de combustíveis com jogo de cores, *layout*, enfim, todos os elementos que caracterizam a marca Ipiranga, utilizando-se de todos os equipamentos de propriedade da autora, mesmo após devidamente notificado para devolvê-los, caracterizando, assim, o esbulho possessório.

Infere-se dos autos que a liminar de reintegração dos equipamentos foi deferida pelo juiz de primeiro grau, por meio da decisão de f. 49/50.

Em sede de contestação, o réu apresentou defesa negando o fato de que estaria utilizando indevidamente a marca Ipiranga, sustentando que a legislação proíbe a retirada dos tanques subterrâneos sem prévia autorização do órgão ambiental competente. E, ainda, que o contrato celebrado não pode ser considerado de comodato, e sim de mútuo, uma vez que os tanques utilizados não são passíveis de reaproveitamento, conforme legislação vigente.

Frise-se, também, que o réu apresentou ação declaratória sob a forma de reconvenção, requerendo que fosse declarada a natureza de mútuo do contrato em tela, indevidamente denominado de comodato, em virtude da fungibilidade dos equipamentos, permitindo ao réu-reconvinte indenizar o autor-reconvindo o seu equivalente em pecúnia, e, outrossim, pugnou pela condenação da autora-reconvida à restauração do *status quo ante*, isto é, a devolver ao réu-reconvinte e ao meio ambiente "o estado em que se encontravam antes da retirada dos tanques, sem adoção das medidas de precaução prévias".

O Magistrado de primeiro grau proferiu sentença julgando procedente o pedido de reintegração de posse e improcedente a reconvenção, razão pela qual foi interposto o presente recurso.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que o Magistrado de primeiro grau está equivocado quando afirma que não cabe ao Poder Judiciário analisar os requisitos constantes das normas ambientais para o deferimento da reintegração de posse, uma vez que a retirada dos tanques subterrâneos não pode acontecer sem prévia autorização do órgão ambiental, não havendo assim que se falar em esbulho.

Aduz, ainda, que a medida de reintegração de posse dos equipamentos foi absolutamente inútil, uma vez que os tanques foram destinados a sucata.

Pois bem.

Analisando o contrato celebrado entre as partes, percebe-se que o apelante tinha plena ciência de que, com a rescisão do contrato em tela, seria obrigado a devolver todos os equipamentos cedidos em razão deste, no mesmo estado em que se encontravam. Senão, vejamos:

> 4. O revendedor recebe o equipamento e material em perfeitas condições de conservação e funcionamento mecânico, obrigando-se a conservá-los sempre no mesmo estado em que os recebeu, para assim devolvê-los á Ipiranga, findo ou rescindido o presente contrato.

Ora, ao apelante foi dada a opção de contratar livremente; portanto, sua responsabilidade é respeitar todas as disposições contratuais, em respeito ao princípio *pacta sunt servanda*.

Assim sendo, findo o contrato, e diante da notificação extrajudicial remetida ao apelante, restou praticado o esbulho possessório, uma vez que não procedeu à devolução dos equipamentos, nos termos do contrato celebrado, mister se fazendo a reintegração destes.

Nesse sentido tem se posicionado nosso egrégio Tribunal de Justiça:

> Relator: Des. D. Viçoso Rodrigues.
> Data de julgamento: 07.12.2005.
> Data da publicação da súmula: 08.03.2006.
> Ação de reintegração de posse. Contrato de fornecimento exclusivo de produtos e comodato. Posto de gasolina. Quebra da exclusividade. Notificação. Esbulho caracterizado. Depósito judicial da coisa julgada reintegrada. Ressarcimento das despesas decorrentes do encargo. Ausência de justificativa.
> - Impõe-se o deferimento da reintegração de posse de equipamentos cedidos em virtude de contrato de fornecimento exclusivo de produtos, diante da comprovação pelo comodante de que o comodatário atribuiu à coisa emprestada destinação diversa da que foi prevista no pacto, caracterizando o esbulho a não restituição do bem no prazo assinalado em notificação extrajudicial.
> - Não se justifica a determinação de custeio, pelo réu que foi destituído da posse dos bens, das despesas decorrentes do encargo assumido pela autora como depositária do bem que não tenham sido legitimamente contraídas, conforme determina o art. 150 do CPC.
>
> Relator: Des. Fernando Caldeira Brant.
> Data de julgamento: 01.10.2008.
> Data da publicação da súmula: 24.10.2008.
> Ação de reintegração de posse. Contrato de comodato. Posto de gasolina. Quebra da exclusividade. Rescisão unilateral. Notificação. Esbulho caracterizado. Liminar. Deferimento. - Em ação possessória, a concessão ou denegação da liminar, direito da parte, fica condicionada ao exame do Juiz, desde que demonstrados os requisitos legais para tanto. Possível o deferimento de liminar em ação na qual se pleiteia a reintegração de equipamentos, desde que haja demonstração das alegações do autor sobre a configuração do esbulho e da posse injusta, justificando a retomada imediata (1.0024.08.037061-2/001).

Ademais, também não há como prosperar a as alegações do apelante no sentido de que seria necessária prévia licença ambiental para retirada dos tanques de combustíveis, nem tampouco a afirmação de que deve ser declarada a natureza do mútuo do contrato celebrado entre as partes, ante a fungibilidade dos tanques de combustível. Vejamos.

Apesar de estar de acordo com o Magistrado de primeiro grau quando afirma que "não cabe ao Poder Judiciário atuar como fiscalizador do procedimento de retirada dos tanques de combustíveis, mesmo que a ordem judicial de reintegração não tenha o condão de afastar as legislações que envolvem o ato de reintegração em si", diante das alegações recursais, passei a analisar alguns dispositivos da legislação ambiental, trazidos aos autos pelo próprio apelante, nos quais verifiquei a existência de normas prevendo a necessidade de licença ambiental para promoção de alterações em postos de gasolina.

Todavia, entendo que cabia ao próprio apelante providenciar tal medida, quando da rescisão do contrato, já que tais dispositivos se destinam aos postos de gasolina, e o fato de não ter providenciado a licença devida não poderia impedir o cumprimento da liminar de reintegração de posse concedida.

> Deliberação Normativa Copam nº 50, de 28 de novembro de 2001.
> Estabelece os procedimentos para o licenciamento ambiental de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis e dá outras providências.

> Resolução Conama nº 273 de 29 de novembro de 2000 dispõe sobre licenciamento de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis.

Na mesma seara, não merece guarida a alegação do apelante de que o contrato celebrado entre as partes tem a natureza do mútuo ante a fungibilidade dos tanques de combustíveis retirados, que não mais podem ser reutilizados, conforme legislação vigente.

> A palavra comodato tem origem no latim, '*commodatum*': empréstimo, e do verbo '*commodare*': emprestar. Nos dizeres de Washington de Barros, comodato 'é contrato unilateral , gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída'.
> Já sobre o mútuo, Washington de Barros diz ser o 'contrato pelo qual alguém transfere a propriedade de coisa fungível a outrem, que se obriga a lhe pagar coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade'.
> (Fonte: http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/barroso/comutuodifer.htm1.)

Portanto, resta claro que o contrato firmado entre as partes constitui comodato, uma vez que no referido pacto estava expresso que o apelante tinha que devolver os equipamentos assim que ocorresse a sua rescisão, conforme já colocado.

Além do mais, a destinação dos tanques de combustíveis após sua retirada não tem o condão de modificar sua natureza de bem infungível.

Em suas razões recursais, o apelante ainda discorre quanto à inexistência de demonstração de que estaria utilizando indevidamente a marca Ipiranga.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a pretensão da autora é a obtenção de tutela inibitória, a fim de evitar o uso indevido de sua marca. Não se discute nesta demanda eventuais perdas e danos causados; dessa forma, é inócua a discussão levantada pelo apelante.

Destarte, diante das considerações feitas, entendo que o recurso não merece provimento, devendo ser mantida a sentença em sua integralidade, seja em relação à reconvenção, seja em relação à lide principal.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a sentença hostilizada.

É como voto.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Permuta de imóveis - Área de preservação permanente - Desconhecimento - Vício de vontade - Boa-fé contratual - Dano moral

Ementa: Apelação cível. Rescisão de contrato de permuta de imóveis. Bem localizado em área de preservação permanente. Fato desconhecido. Vício demonstrado. Boa-fé contratual. Prevalência. Dano moral. Ausência de demonstração. Indeferimento que se impõe.

- É de se declarar a nulidade do contrato de permuta de imóveis quando restou demonstrado nos autos que um deles está localizado em área de preservação permanente, em que é impossível a edificação de qualquer imóvel, e que tal circunstância não foi comunicada ao contraente a quem se destinaria o imóvel.

- A configuração do vício de vontade, no caso, justifica a rescisão do termo, haja vista que inafastável a prevalência do princípio da boa-fé contratual.

- O sentimento de contrariedade ou a quebra da relação de fidúcia entre as partes contratantes não acarretam, por si só, danos morais, se não houve a comprovação de dano efetivo ao patrimônio moral ou aos atributos da personalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.08.142474-3/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelantes: Marioênio Natal Pinto, Maria de Paula Pinto, José Batista Pinto - 1º apelante: Donizete Silvério Pinto e outros - 2º apelante: José Dutra Sobrinho representado por curador especial da Defensoria Pública - Apelados: Maria de Paula Pinto, José Batista Pinto, Donizete Silvério Pinto e outro, Marioênio Natal Pinto, José Dutra Sobrinho - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2012. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Cuida-se de ação denominada desfazimento de negócio jurídico ajuizada por Donizete Silvério Pinto e outros em desfavor de José Dutra Sobrinho, asseverando, em síntese, que firmaram contrato de permuta do lote nº 18, quadra P, da Rua Alayde dos Santos Reis, Bairro São João, Conselheiro Lafaiete - MG, dando, em troca, 1.600m^2 de um terreno localizado em Santana dos Montes e um veículo VW/Fusca 1300, placa GPA-3744, ano 1980.

As partes outorgaram procurações mútuas para a concretização do negócio; não obstante, ao comparecer ao órgão municipal para obter autorização para construção no local, vieram os autores a saber que se tratava de área de reserva de domínio público, considerada área de preservação permanente.

Prosseguiram, asseverando que o réu não se interessou em solucionar o problema amigavelmente, o que deu causa à presente.

Requereram liminarmente o bloqueio e a devolução do veículo e, ao final, a procedência da ação e a decretação da nulidade do negócio e a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais e nos ônus sucumbenciais.

Sobreveio decisão (f. 31) que deferiu a liminar.

Depois de diversas tentativas de citação, foi deferida a citação editalícia do réu. Ao réu revel, citado por edital, foi nomeada curadora especial (f. 59), que apresentou defesa por negativa geral (f. 61).

Impugnação à contestação (f. 64/67), rechaçando as razões lançadas na defesa.

Audiência de instrução e julgamento (f. 109/111), em que foram ouvidas duas testemunhas.

Foi proferida a sentença (f. 121/126), que firmou seu entendimento no sentido de que a intenção do requerido de levar a erro os requerentes ficou clara nos autos, haja vista que o documento de f. 30 demonstra que ele tinha conhecimento de que se tratava de área de preservação permanente e não informou aos autores acerca das restrições legais que pesavam sobre o imóvel.

Nesse contexto, entendeu que restou demonstrado o vício no negócio e julgou parcialmente procedente a demanda para declarar nulo o negócio jurídico celebrado entre as partes, e condenou o réu no pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R$1.500,00.

Os autores manejaram recurso de apelação (f. 128/131), requerendo a reforma da sentença no que tange ao indeferimento do pedido de condenação do apelado no pagamento de indenização por danos morais.

O réu, representado por curadora especial, interpôs recurso de apelação (f. 136/137), requerendo, em suma, a reforma da sentença, ao argumento de que competia aos requeridos comprovar que não sabiam do encargo que existe sobre o imóvel em questão, entendendo que tal prova não foi produzida.

Apesar de regularmente intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões de recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Apelação dos autores (f. 128/131).

Em suma, bateram-se os autores em seu recurso pela reforma da sentença no que tange ao indeferimento do pedido de condenação do apelado no pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que os atos do apelado lhes causaram dissabores e aborrecimentos.

A meu ver, não assiste razão aos apelantes em seu inconformismo.

Embora seja tênue a linha divisória entre as situações que realmente mereçam a guarida do instituto do dano moral e as que representam meros dissabores, aborrecimentos, neste sítio estou em que não houve lesão ao patrimônio moral dos apelantes.

Pelo que dos autos consta, não se percebe qualquer repercussão dos fatos narrados que pudesse abalar o bom conceito de que gozavam os apelantes em seu meio social. Não se demonstrou o abalo desse conceito.

Evidentemente, houve uma frustração quanto à expectativa criada em razão da contratação estabelecida entre as partes, mas esse fato, isoladamente, não implica necessariamente a existência de danos morais.

No caso dos autos, a meu sentir, a rescisão do contrato, por si só, não autoriza o reconhecimento de responsabilidade por danos morais, a qual exige que haja um ilícito que tenha violado o patrimônio moral da parte, seus direitos da personalidade, *v.g.*, seu nome, sua honra, reputação, o que não restou demonstrado nesta seara.

Nesse contexto, percebo que os recorrentes não se desincumbiram da prova de qualquer outra situação, oriunda da frustração, apta a ensejar uma reparação por danos morais.

Nesse sentido:

> Ação de rescisão de contrato - Empreendimento imobiliário - Impontualidade na entrega da obra - Danos morais. - 1. O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível (STJ - REsp 876.527/RJ- Rel: Min. João Otávio de Noronha).

> Civil - Dano moral. - O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp nº 201.414/PA, Terceira Turma, Rel.: Ministro Ari Pargendler, *DJU* de 5 de fevereiro de 2001).

Nesse contexto, apesar do reconhecimento da necessidade de declaração de nulidade do negócio jurídico estabelecido entre as partes, estou que não restou demonstrado qualquer dano ao patrimônio moral dos postulantes, de modo que não há falar em dever de indenizar ou em reforma da sentença quanto a tal tópico.

Isso posto, nego provimento ao recurso dos autores.

Apelação do réu (f. 135/137).

A seu tempo, defendeu o réu, por meio de sua curadora especial, a tese de que não restou demonstrado nos autos que os autores/apelados não tinham conhecimento do gravame existente sobre o imóvel que adquiriram, e, com esses argumento, requereu a reforma da sentença.

Não assiste razão ao apelante.

A meu ver, a sentença não merece ressalvas em seu entendimento, f. 126:

> A intenção do requerido em ludibriar os requerentes se mostra cristalina nos autos. Não restam dúvidas de que ele tinha conhecimento prévio da situação do imóvel, pois, conforme se infere do laudo ambiental de f. 30, o requerido foi notificado no dia 27 de julho de 2007, ou seja, aproximadamente quatro meses antes da realização do negócio com os requerentes.

Como se vê do documento de f. 30, o Sr. José Dutra Sobrinho, ora apelante, recebeu, no dia 27.07.2007, a "Avaliação Ambiental" da área localizada na Rua Alayde dos Santos Reis, Bairro São João, denominada "Bacia Hidrográfica do Ribeirão Ventura Luiz", restando estabelecido, ao final do documento, que o terreno se encontra em área de preservação permanente.

Ora, se as procurações somente foram outorgadas pelas partes no mês de novembro daquele ano, pode-se facilmente inferir que o apelante tinha conhecimento das restrições existentes no local e deveria ter informado os apelados, de forma clara e expressa, acerca dela.

Saliente-se, por oportuno, que não há falar em ausência de demonstração de que os autores não tinham conhecimento acerca da referida restrição, como defendeu o apelante, haja vista a manifesta impossibilidade de produção de prova de fato negativo.

Nesse contexto, entendo que a sentença não merece reparos e deve ser integralmente mantida.

Isso posto, nego provimento ao recurso do réu.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...

Tutela antecipada - Programa de milhagens de companhia aérea - Furto de pontos - Suposta ação de grupo de falsários - Requisitos do art. 273 do CPC - Presença - Resgate das milhas - Requisição por escrito do titular - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. Programa de milhagens de companhia aérea. Furto dos pontos. Resgate apenas com requisição por escrito do titular.

- De acordo com o art. 273 do Código de Processo Civil, os requisitos para antecipação de tutela são: prova inequívoca e verossimilhança das alegações, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso de direito.

- Havendo nos autos começo de prova da utilização, não autorizada, dos pontos do programa de milhagens do autor, deve ser deferida a tutela para condicionar o resgate à autorização por escrito do titular.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 11.192681-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Multiplus S.A. - Agravado: Rubens Menin Teixeira de Souza - Interessado: Banco Santander Brasil S.A. - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2012. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (Relator) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mutiplus S.A., contra a decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de indenização que lhe move Rubens Menin Teixeira de Souza, deferiu a tutela antecipada requerida.

O agravante alegou que não possui estabelecimento para atendimento aos clientes de forma presencial, sendo impossível a conferência dos documentos, conforme determinado pelo Magistrado.

Alegou inexistir dano de difícil ou incerta reparação hábil ao deferimento da tutela, já que não foi comprovado o abuso de direito.

Requereu a reforma da decisão.

O presente recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo, conforme despacho de f. 43/44-TJ.

Na contraminuta de f. 48/56-TJ, o agravado suscitou a preliminar de ilegitimidade e irregularidade na representação processual e, no mérito, pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

1. Preliminar.

1.1 Da ilegitimidade da agravante.

Sustentou o agravado a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em razão de ter sido intitulada como recorrente a empresa TAM Linhas Aéreas S.A.

Razão não lhe assiste.

No caso em comento, ocorreu apenas um erro material quanto à denominação da agravante e que já foi devidamente sanado à f. 63-TJ,

Da análise dos autos, constata-se que, apesar de ter sido informado que a TAM Linhas Aéreas S.A. seria a recorrente, as procurações constantes dos autos foram todas outorgadas pela Multiplus S.A.

Constatado o equívoco, o procurador da recorrente requereu a retificação do cadastro do polo ativo, à f. 58-TJ, sanando a irregularidade apontada.

Rejeito a preliminar.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (Relator) - 1.2. Da irregularidade na representação processual.

Pugnou o agravante pelo não conhecimento do recurso em razão da ausência de poderes conferidos ao subscritor da peça recursal.

Razão não lhe assiste.

Da f. 08-TJ, constata-se que o subscritor do agravo de instrumento é o Sr. Olavo Valadares O. Neto, de OAB/MG 132.129. Esse advogado recebeu poderes para atuar neste processo em razão do substabelecimento concedido pela Dr.ª Carolina Carvalho Armond (f. 20-TJ), que por sua vez recebeu poderes da Dr.ª Andréa Lopes de Campos (f. 17-TJ), devidamente constituída na procuração outorgada pela Multiplus S.A. às f. 18/19-TJ.

Rejeito a preliminar.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (Relator) - 2. Mérito.

Como é cediço, só é possível antecipar os efeitos da tutela, quando atendidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, que determina:

> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ou seja, o julgador deve analisar, primeiramente, a existência de provas inequívocas acerca da causa de pedir e, existindo estas, verificar a existência de verossimilhança da alegação.

Apenas quando ultrapassados esses dois obstáculos, deve ele verificar a existência dos outros requisitos.

No caso em apreço, entendo por bem manter a antecipação da tutela, uma vez que há prova inequívoca e verossimilhança das alegações do agravado.

Isso porque, conforme petição inicial, o autor, ora agravado, informou que os pontos adquiridos pela agravante no seu programa de milhagem desapareceram, supostamente em razão da ação de um grupo de falsários. Assim, requereu a antecipação de tutela, para condicionar o resgate das milhas à sua expressa autorização.

Além do perigo de dano, que consiste na utilização de todas as suas milhagens, o agravado comprovou a verossimilhança de suas alegações com uma reportagem que não foi juntada aos autos pelo agravante. Através de sua análise, o MM. Juiz *a quo* concluiu que

> corrobora-se com seus argumentos a notícia veiculada no *site* de notícias da Globo (G1), informando a existência de uma quadrilha que atua no desvio de milhas de companhias aéreas, que foi juntado com a exordial pela parte autora (f. 168) (f. 10-TJ).

Comprovados os requisitos elencados pelo art. 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a antecipação de tutela deferida em 1ª instância.

Ressalto que tal medida não é hábil a causar prejuízos à agravante, já que ela afirmou que tem parceiros que possuem estabelecimentos com atendimento pessoal para resgate das milhas. Nesse sentido, só o agravado poderá ter um desconforto com a situação, pois, em razão do acontecido, terá que se deslocar a um local com atendimento pessoal, sem poder realizar o serviço por telefone e internet.

Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante. É como voto.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Contrato de seguro - Invalidez permanente - Configuração - Financiamento habitacional - Quitação do saldo devedor - Obrigação da seguradora - Aplicabilidade do CDC - Parcelas pagas indevidamente - Devolução do valor em dobro

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Invalidez permanente. Configuração.

Financiamento habitacional. Quitação do saldo devedor. Aplicabilidade do CDC. Devolução das parcelas indevidamente pagas. Agravo improvido.

- A incapacidade do segurado deve ser analisada, tendo em vista a atividade profissional desenvolvida. Comprovado o acometimento do empregado por doença que implique impossibilidade para o exercício da atividade laboral regularmente exercida, há que reconhecer a obrigatoriedade da seguradora no pagamento da indenização.

- Os serviços securitários estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor enquanto relação de consumo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10. 290605-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Caixa Seguradora S.A. - Agravada: Maria Aparecida da Silva Viana - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2012. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S.A. em face de Maria Aparecida da Silva Viana, nos autos da ação ordinária com pedido de tutela liminar, contra decisão do MM. Juiz *a quo,* que determinou à agravante a quitação do saldo devedor do imóvel, diretamente à Caixa Econômica Federal, em única vez, no limite de 71,53%, sob pena de multa diária de R$2.000,00, limitada a R$10.000,00.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela agravada Maria Aparecida da Silva Viana, que, em decorrência de concessão de aposentadoria em 17.05.2009, teria ficado permanentemente inválida, o que lhe daria o direito à indenização securitária correspondente à quitação parcial do saldo devedor no percentual de seu comprometimento de renda, previsto no mútuo firmado com a CEF.

O recurso é tempestivo e encontra-se devidamente preparado.

Foi indeferida a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, conforme f. 147/148-TJ.

O MM. Juiz *a quo* apresentou informações, à f. 188-TJ, de que a decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos e de que o agravante cumpriu o disposto no art. 526, CPC.

O agravado apresentou contraminuta às f. 153/186-TJ, em que requer seja negado provimento ao recurso.

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a seguradora, ora agravante, em decorrência de invalidez permanente da segurada, quitasse 71,53% do saldo devedor do imóvel, firmado entre a agravada e a Caixa Econômica Federal, por meio de contrato de financiamento habitacional.

Em apertada síntese, alega o agravante que a invalidez que ocasionou a aposentadoria da agravada é parcial, não se enquadrando, assim, nas hipóteses de cobertura prevista no seguro vinculado ao mútuo habitacional. Por fim, ressalta que não estão presentes os requisitos essenciais ao deferimento da liminar recorrida.

Em contrapartida, a agravada argui que a doença que lhe acometeu é permanente, sendo essa hipótese elencada no contrato celebrado com a seguradora, devendo esta cumprir com o pagamento da respectiva quitação.

Nota-se que a pretensão da agravada é a de obter a quitação de imóvel financiado, que restou garantido mediante contrato de seguro firmado com a seguradora recorrente, Caixa Seguradora S.A., ante a ocorrência de sua invalidez permanente.

Conforme se observa na cópia juntada da inicial do processo de origem, os documentos apresentados pela própria agravante, em especial os laudos médicos de f. 115/116, que, além de ratificar as afirmações da agravada, atinentes ao financiamento do seu imóvel e à contratação do seguro, põem-se de acordo com o pleito indenizatório ante a incontroversa invalidez permanente, que lhe valeu, inclusive, a aposentadoria.

De acordo com o art. 757 do CC,

> pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.

O objeto do seguro é o risco. Conforme leciona Silvio Rodrigues, o segurado transfere o risco para terceiros, trazendo àquele

> a tranquilidade resultante da persuasão de que o sinistro não o conduzirá à ruína, pois os prejuízos, que porventura lhe advierem, serão cobertos pelo segurador (*Direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 332).

Sobre o assunto, trago lição de Sérgio Cavalieri Filho:

> Três são os elementos essenciais do seguro - o risco, a mutualidade e a boa-fé -, elementos, estes, que formam o tripé do seguro, uma verdadeira, 'trilogia', uma espécie de santíssima trindade.
> Risco é perigo, é possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes. Por ser o elemento material do seguro, a sua base fática, é possível afirmar que onde não houver risco não haverá seguro. As pessoas fazem seguro, em qualquer das suas modalidades - seguro de vida, seguro de saúde, seguro de automóveis etc. -, porque estão expostas a risco.
> [...].

> Em apertada síntese, seguro é contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume, perante o segurado, a obrigação de pagar-lhe uma determina indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las (*Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 404-405).

Vale lembrar, ainda, que os serviços securitários estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo, dispondo aquele diploma legal, em seu art. 3º, § 2º, o seguinte:

> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> [...]
> § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dessa feita, há perfeita aplicação das disposições normativas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro, como o caso em voga, podendo este ser definido como um serviço de cobertura de riscos ofertado pela seguradora, acordando-se o pagamento dos prejuízos decorrentes de eventos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais desse serviço.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

> Ementa: Apelação cível. Contrato de seguro. Fisioterapia. Indenização das despesas. Aplicação do CDC e aplicabilidade da Lei 9.656/98. Dano moral. Inexistência. - Comprovado que a fisioterapia era necessária para a recuperação da enferma, não se tratando de reabilitação, mas de meio de tratamento na CTI, cabível o reembolso. Descabe a pretensão de indenização por danos morais em razão da negativa de pagamento da indenização, havendo a parte de demonstrar a ocorrência concreta de abalo moral e prejuízo de ordem extrapatrimonial. Negaram provimento aos recursos. Unânime (TJRS - AC nº 70026583435 - 6ª Câmara Cível - Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga - j. em 25.06.2009).

In casu, observa-se que a agravada, professora da rede pública, foi considerada inválida pelo órgão previdenciário oficial para o exercício de sua profissão. Assim, tem-se por demais comprovado tal estado de incapacidade e de reconhecimento do direito ao recebimento da correspondente indenização securitária, qual seja a quitação do saldo devedor do imóvel na Caixa Econômica Federal.

A esse respeito:

> Seguro de vida em grupo. Invalidez permanente e total por doença. Cobertura. - Restando demonstrado que o autor é totalmente incapaz para o trabalho, sendo, inclusive, aposentado por invalidez pelo INSS, deve a seguradora ré efetuar o pagamento da indenização correspondente. Apelação provida (TJRS - AC nº 70027946870 - 5ª Câmara Cível - Rel. Des. Leo Lima - j. em 15.04.2009).
>
> Apelação cível. Seguro de vida em grupo. Invalidez. Cobertura. - Reconhecido que a autora está incapacitada permanente e totalmente para o exercício de atividade remunerada, para fins securitários, cumpre-lhe o recebimento do seguro contratado. Percepção reforçada pelo fato de ter sido aposentada junto ao INSS. Apelação desprovida (TJRS - AC nº 70027153766 - 6ª Câmara Cível - Rel.ª Des.ª Liege Puricelli Pires - j. em 18.12.2008).

Ressalte-se que, para configurar a invalidez total e permanente, basta a incapacidade do segurado para o desempenho da atividade laboral que exercia antes da manifestação da incapacitação, pouco importando se está apto para exercer outros ofícios diversos da profissão que escolheu.

Dessa forma, cumprido o requisito contratual concernente à invalidez permanente do segurado, a valer-lhe o alcance do benefício contratado, ilegalmente negado pela seguradora, conforme f. 113-TJ, tem-se por exigível a quitação do imóvel financiado, bem como a devolução do valor, em dobro, das parcelas indevidamente pagas.

Assim, correta a determinação de quitação do contrato de financiamento existente entre o agravado e a instituição, bem como de devolução das prestações pagas após a aposentadoria da agravada, por invalidez, visto que efetivamente indevidas.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão atacada.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Acidente de trabalho - Amputação de dedo - Auxílio-acidente - Redução da capacidade laboral - Perícia

Ementa: Apelação cível. Ação de natureza previdenciária. Acidente de trabalho. Pedido de concessão do benefício do auxílio-acidente. Amputação de dedo. Quarto quirodáctilo. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada.

- O auxílio-acidente será concedido, como indenização ao segurado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para

o trabalho que habitualmente exercia, conforme inteligência do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

- Perda de segmento de membro não contemplada no quadro nº 5 do Anexo III do Decreto nº 3.048/99.

- Insuficiente o simples enquadramento da sequela definitiva no Anexo III do Decreto nº 3.048/99, sendo necessária ainda a comprovação pericial de que o acidentado teve redução da capacidade para o trabalho que exercia à época do sinistro. Logo, não se pode confundir redução da capacidade funcional com redução da capacidade laboral.

- Possibilidade de mudança de função do acidentado, mediante readaptação profissional a ser promovida pela empresa empregadora, como medida preventiva, em decorrência de inadequação da atividade laboral.

- Embora não seja o caso dos autos, o auxílio-acidente deve ser visto com muita cautela e reservas, visto que está a dar azo a oportunistas de plantão que buscam na autolesão espúria vantagem econômica.

- V.v.: - Previdenciário. Amputação de dedo de uma das mãos auxílio-acidente. Ausência de realização de perícia. Cerceamento de defesa. De ofício, decreto a nulidade da sentença.

- Para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, faz-se necessário comprovar de forma inequívoca o real estado de saúde e a capacidade laborativa do segurado para as funções por ele exercidas.

- A ausência da realização da perícia médica, requerida na petição inicial e na contestação, que poderia trazer ao juízo elementos suficientes para a formação de sua convicção quanto à capacidade do autor para o exercício de atividades laborativas, caracteriza o cerceamento de defesa em produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Vislumbrando-se a incapacidade relativa que acompanhará o obreiro pelo resto da vida, impedindo ou exigindo maior esforço na tarefa manual, correta a decisão outorgando-lhe o auxílio-acidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.09.290621-6/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Reginaldo Fernandes Sobral - Apelado: INSS - Instituto Nacional de Seguro Social - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, VENCIDO O DES. VOGAL, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. VOGAL.

Belo Horizonte, 3 de julho de 2012. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO (Relator) - Trata-se de apelação interposta em razão da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros/MG, que, nos autos da ação de concessão do benefício previdenciário do auxílio-acidente, ajuizada por Reginaldo Fernandes Sobral, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), julgou improcedentes os pedidos exordiais, com resolução de mérito, já que a mutilação do dedo anelar esquerdo não estaria contemplada no quadro nº 5 do Anexo III do Decreto nº 3.048/99, eximindo ainda o apelante do pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se o recorrente, às f. 103-111, requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, aduz que o caráter protetivo e social das normas previdenciárias, bem como a aplicação do princípio *in dubio pro misero*, permitiriam a exegese extensiva das hipóteses contempladas no quadro nº 5 do Anexo III do Decreto nº 3.048/99, mormente porque caracterizada a redução da capacidade laborativa do apelante, precisando ele empregar maior esforço para fazer o seu trabalho.

Contrarrazões à f. 113-verso, pleiteando a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos e, por consequência, o improvimento do recurso aviado.

Recurso próprio, tempestivo, dispensado o preparo, recebido em ambos os efeitos.

É o relatório.

Passa-se à decisão:

DES. MOTA E SILVA (Vogal) - Preliminar de nulidade da sentença:

Peço vênia ao ilustre Relator para suscitar uma preliminar de ofício em relação à ausência de realização da prova pericial, o que, *in casu*, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Infere-se dos autos que o autor foi vítima de acidente de trabalho, com amputação traumática do 4º dedo da mão esquerda, tendo recebido o auxílio-doença acidentário a partir de 02.08.2008 até 31.08.2008 (f .73). No entanto, a autarquia previdenciária cessou o pagamento do benefício, motivo pelo qual o autor ingressou com a presente ação, visando ao recebimento de auxílio-acidente, por ter sofrido redução na sua capacidade laboral.

Importante salientar que não é necessário que o segurado apresente incapacidade total, bastando que

tenha redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, como disposto no *caput* do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

O anexo III do Decreto nº 3.048/99, o qual serviu de fundamento para o Juiz proferir a sentença recorrida, é meramente exemplificativo. Além do mais, são situações reconhecidas pela Administração como ensejadoras de direito à percepção do auxílio-acidente, mas, comprovada a redução da capacidade de labor do segurado, é correta a concessão judicial do auxílio-acidente.

Por outro lado, deve ser observado que tanto o autor quanto a autarquia requereram a produção da prova pericial para verificar a redução da capacidade laboral, o que nem sequer foi apreciado pelo MM. Juiz sentenciante (f. 06 e 67-69).

Portanto, houve cerceamento de defesa, tendo em vista a falta de oportunidade nos autos para a produção de prova pericial apta a demonstrar a redução da capacidade, como previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, que somente poderia ser produzida mediante exame médico-pericial.

Diante da impossibilidade de se julgar o pleito por ausência de prova inequívoca da redução da capacidade e havendo as partes pugnado pela realização de perícia médica com fins de comprovação da redução da capacidade laborativa, resta configurado o cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual se faz necessária a anulação *ex officio* da sentença *a quo*, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova pericial útil ao deslinde da questão posta, com a prolação de nova decisão.

No mesmo sentido:

> Previdenciário. Restabelecimento do benefício auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa. Necessidade de realização de perícia. Cerceamento de defesa. 1. Para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, faz-se necessário comprovar de forma inequívoca a incapacidade do segurado para a vida laborativa. 2. *In casu*, diante da impossibilidade de se julgar o pleito da parte autora, por ausência de prova inequívoca da sua incapacidade laborativa e havendo pugnado pela realização de perícia médica, não realizada pelo juiz sentenciante, declaro a nulidade da sentença, retornando-se os autos ao juízo de primeiro grau para prosseguimento da instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida com o fito de comprovar sua alegação. (TRF 5ª Região, AC 326.260-PB, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, *DJU* de 03.06.04, p. 562.)

> Apelação cível - Ação acidentária - Aposentadoria por invalidez - Invalidez permanente - Necessidade de comprovação - Realização de perícia - Providência imprescindível - Determinação de ofício. - O julgador, seja da primeira, seja da segunda instância, tem não só a faculdade, mas o dever de determinar, mesmo de ofício, a realização das provas necessárias ao deslinde da questão posta em litígio, sem a qual a análise do mérito do recurso se torna impossível (art. 130 do CPC). Exigindo a demanda uma instrução probatória mais acurada, com a realização de prova pericial médica, especialmente em relação à verificação da alegada invalidez permanente do autor, sendo certo que as provas até então produzidas são insuficientes, necessária se mostra a cassação da sentença de primeiro grau que decidiu antecipadamente a lide, com a determinação de retorno dos autos à primeira instância para o devido prosseguimento do feito com a produção da perícia necessária. (TJMG, 14ª C.Cív., Reexame Necessário nº1.0701.06.151176-5/001, Relator: Des. Elias Camilo, *DJ* de 30.05.2008.)

A necessidade de realização da prova técnica, *in casu*, também é respaldada, levando-se em conta a verificação do estado físico do autor/apelante, nexo causal entre atividade por ele exercida e seu quadro clínico; bem como se houve a redução da capacidade para o exercício de atividade laborativa que exercia ou de qualquer atividade, depende de conhecimento especial, que destoa do campo especificamente jurídico.

Deve ser observado ainda que, em se tratando de tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, tema de reconhecida relevância social, permite-se ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática comprovada nos autos ao dispositivo legal referente ao benefício cabível, o que só ocorre após a realização da perícia judicial que verificará a redução ou total incapacidade do segurado para o exercício de sua atividade habitual.

À evidência, portanto, constata-se que o feito carece de suporte probatório, que pode ser suprido com a realização de prova pericial médica, hábil à comprovação da redução da capacidade do autor, a irreversibilidade ou não do quadro clínico, bem como o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor e seu quadro patológico.

No mesmo sentido votei por ocasião do julgamento da Apelação 1.0027.07.132307-8/001, no qual fui acompanhado pelo Revisor.

Mediante tais considerações, suscito, de ofício a preliminar de nulidade da sentença por necessidade de dilação probatória, para cassar o *decisum*, em virtude da falta de produção de prova imprescindível ao esclarecimento da questão *sub judice*, determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja produzida perícia médica com urgência e preferência, observando-se as considerações acima.

DES. CORRÊA CAMARGO (Relator) - O d. Desembargador Vogal suscitou preliminar de ofício para decretar a nulidade da sentença, uma vez que não houve a produção da prova pericial requerida pela partes.

Não obstante, com a devida vênia, tal preliminar não merece acolhida.

Inicialmente, o autor não tem direito e, se não tem direito, completamente inútil a perícia pretendida.

Para que o segurado fizesse jus ao auxílio-acidente, seria necessário que a lesão sofrida em decorrência de acidente de qualquer natureza e causa estivesse prevista

no Anexo III do Decreto nº 3.048/99, mais especificamente, para o caso em tela, no quadro nº 5.

Como a lesão sofrida não se enquadra nas hipóteses legalmente admitidas, se de plano se verifica a ausência do direito alegado pelo apelante, mostra-se completamente desnecessária a realização de tal perícia. Logo, deve-se primar pela celeridade e economia processual, afastando-se atos e diligências inúteis ao processo, evitando-se onerar as partes e o próprio Estado.

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada de ofício pelo d. Des. Vogal.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES (Revisor) - Com meu pedido de escusas ao douto Vogal, Des. Mota e Silva, estou rejeitando a preliminar nos termos do voto do Relator.

DES. CORRÊA CAMARGO (Relator) - Do mérito:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A r. sentença não merece reparos.

O auxílio-acidente é o benefício concedido, como forma de indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequela definitiva, conforme as situações descriminadas no Anexo III do Decreto nº 3.048/99.

Não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do apelante, bem como do acidente sofrido e do dano decorrente, resultando como sequela definitiva o perdimento do dedo anelar da mão esquerda, seccionado no meio da falange proximal.

O auxílio-doença findou-se em 30.08.2008, e eventual direito ao recebimento do auxílio-acidente seria devido a partir do dia seguinte à cessação daquele.

Contudo, para que o segurado fizesse jus ao auxílio-acidente, seria necessário que a lesão sofrida em decorrência de acidente de qualquer natureza e causa estivesse prevista no Anexo III do referido Decreto nº 3.048/99, mais especificamente, para o caso em tela, no quadro nº 5.

Transcreve-se:

> Quadro nº 5:
> Perdas de segmentos de membros
> Situações:
> a) perda de segmento ao nível ou acima do carpo;
> b) perda de segmento do primeiro quirodáctilo, desde que atingida a falange proximal (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001);
> c) perda de segmentos de dois quirodáctilos, desde que atingida a falange proximal em pelo menos um deles (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001);
> d) perda de segmento do segundo quirodáctilo, desde que atingida a falange proximal (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001);
> e) perda de segmento de três ou mais falanges, de três ou mais quirodáctilos;
> f) perda de segmento ao nível ou acima do tarso;
> g) perda de segmento do primeiro pododáctilo, desde que atingida a falange proximal (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001);
> h) perda de segmento de dois pododáctilos, desde que atingida a falange proximal em ambos (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001;
> i) perda de segmento de três ou mais falanges, de três ou mais pododáctilos.
> Nota: Para efeito de enquadramento, a perda parcial de parte óssea de um segmento equivale à perda do segmento. A perda parcial de partes moles sem perda de parte óssea do segmento não é considerada para efeito de enquadramento.

Como se observa, não houve perda de segmento ao nível dos ossos carpais nem dos ossos metacarpais, e a amputação do quarto quirodáctilo, isoladamente, mesmo com secção no meio da falange proximal, não se enquadra em qualquer das situações contempladas no quadro nº 5.

Ademais, a título de argumentação, não basta o simples enquadramento da sequela definitiva no Anexo III do Decreto nº 3.048/99, sendo necessária ainda a comprovação pericial de que o acidentado teve redução da capacidade para o trabalho que exercia à época do sinistro.

Nesta quadra, não se pode confundir redução da capacidade funcional com redução da capacidade laboral.

Não há dúvidas de que o apelante teve reduzida a sua capacidade funcional motora da mão esquerda. Contudo, já que ao tempo do acidente era ele operador de máquina carregadeira de cana de açúcar, ou seja, dirigia um trator, não se verifica, destarte, que a falta do dedo anelar esquerdo tenha diminuído a sua capacidade de exercer a sua atividade profissional.

Além do mais, não foi juntada qualquer perícia ao processo para comprovar a alegação de redução da capacidade para o trabalho que o recorrente exercia ao tempo do sinistro e que, doravante, teria ele que empreender maior esforço para o desempenho de tal atividade profissional.

Por fim, nada obsta a mudança de função do apelante, mediante readaptação profissional a ser promovida pela empresa Sada Bio-Energia e Agricultura Ltda., empregadora do recorrente, como medida preventiva, em decorrência de inadequação da atividade laboral.

Embora não seja o caso do recorrente, vale consignar que o auxílio-acidente deve ser visto com muita cautela e reservas, devendo quiçá tal benefício passar por uma revisão legislativa, visto que está a dar azo a oportunistas de plantão, que chegam a buscar na autolesão espúria vantagem econômica.

Da conclusão:

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, confirmando na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a sua exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. MOTA E SILVA (Vogal) - Vencido na preliminar, passo a apreciar o mérito.

Insere-se dos autos que o segurado foi vítima de acidente de trabalho em 17.07.2008, com amputação do dedo da mão esquerda (f.19 e 21). O segurado recebeu auxílio-doença no período compreendido entre 02.08.2008 a 31.08.2008 (f.73). No entanto, a autarquia previdenciária cessou o pagamento do benefício ao fundamento de que ele não se encontrava incapacitado para o trabalho (f. 20).

Revela-se de forma incontroversa que as sequelas que existem no segurado, decorrentes de acidente do trabalho, lhe geraram redução permanente de sua capacidade laboral.

Importante salientar que não é necessário que o segurado apresente incapacidade total, bastando que tenha redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, como disposto no *caput* do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> Agravo regimental. Recurso especial. Previdenciário. Auxílio-acidente. - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (STJ - AGREsp 31085 - SP - 6ª T. - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - *DJU* de 10.09.2001 - p. 465).

> Agravo regimental - Auxílio-acidente - Nexo causal - Incapacidade permanente - Súmula 7 - STJ - Prequestionamento - Falta de demonstração da divergência jurisprudencial. - A concessão do auxílio-acidente depende da comprovação do nexo etiológico entre o infortúnio e a atividade laborativa do obreiro e da redução ou perda da capacidade laborativa (STJ - AGREsp 376247 - SP - 6ª T. - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - *DJU* de 24.09.2001 - p. 611).

> Acidente do trabalho - Redução da capacidade laborativa - Prova inequívoca. - Não havendo controvérsia sobre o acidente e sua relação de causa e efeito com a redução da capacidade laborativa do trabalhador acidentado, mantém-se a sentença condenatória contra o INSS (Apelação Cível nº 4554797, TJDF, Rel. Des. Sérgio Bittencourt, j. em 19.10.98, p. no *DJDF* em 03.12.98, p. 54).

No presente caso, é evidente que a amputação do dedo da mão do autor causou redução da capacidade para o trabalho que exercia, qual seja operador de carregadeira de cana.

Sobre o tema, Odonel Urbano Gonçalves explana:

> O auxílio-acidente é benefício atribuído ao trabalhador segurado da previdência social que tem sua capacidade laborativa reduzida. A recuperação da capacidade de trabalho, na situação de acidente de qualquer natureza, após consolidadas as lesões sofridas, é parcial. Inocorre incapacidade total (que daria ensejo ao recebimento de outro benefício: a aposentadoria por invalidez). Apresenta-se, isto sim, incapacidade relativa para o trabalho, como sequela do acidente sofrido. [...] O legislador da Lei n. 8.213, de 24/07/91, originariamente, vislumbrou a redução da capacidade laborativa sob tríplice faceta: - redução que implicasse maior esforço para o exercício da mesma atividade; - redução que impedisse o retorno à mesma atividade, mas não o trabalho em outra atividade do mesmo nível, após a reabilitação profissional; - redução que impedisse o retorno à mesma atividade, mas não o trabalho em outra de nível inferior, após a reabilitação profissional (in *Manual de direito previdenciário*: acidentes do trabalho. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 218).

Já foi dito que

> a mão funciona como um conjunto harmônico, em que cada um dos dedos tem função própria e ajuda os outros na tarefa de apreensão dos objetos, movimentação e posicionamento de estruturas a serem trabalhadas e manuseadas. A alteração funcional de um deles acarreta maior dispêndio de energia (*RT* 700/117).

A perda funcional, ainda que mínima, de dedo da mão enseja o direito ao benefício acidentário.

Deve ser observado ainda que o Anexo III do Decreto nº 3.048/99 é meramente exemplificativo. Trata-se de situações reconhecidas pela Administração como ensejadoras de direito à percepção do auxílio-acidente, mas, comprovada a redução da capacidade de labor do segurado, é correta a concessão judicial do auxílio-acidente.

Dessa forma, entendo que ocorre, *in casu*, o fato gerador do pagamento.

Dispõe o art. 86, *caput*, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, e seus §§ 1º, 2º e 3º, que:

> Art. 86. O auxílio acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.
> §1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no §5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.
> §2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cassação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.
> §3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no §5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

Pela transcrição do artigo acima, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, ou seja, quando consolidadas as lesões.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Previdenciário. Embargos de declaração. Equívoco manifesto. Ocorrência. Termo *a quo* do auxílio-acidente. Cessação do auxílio-doença. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. 1. Ocorrência de equívoco manifesto quando da determinação da concessão do auxílio-acidente desde a apresentação do laudo pericial em juízo, uma vez que desconsiderada a concessão de auxílio-doença. 2. Havendo pagamento de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir da sua cessação, isto é, do dia seguinte ao da alta médica. 3. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para fixar como termo inicial para a concessão do auxílio-acidente o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. (EDResp 401.253/SP, da 5ª T do STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.04.2003, *DJU* de 12.05.2003.)

No caso dos autos, como houve um auxílio-doença acidentário com início de vigência a partir de 02.08.2008, que acabou por ser suprimido em 31.08.2008 (f. 73), a retomada do auxílio-acidente deverá ter por termo inicial a data de 1°.09.2008.

Em se tratando de benefício de pagamento continuado, é incabível falar-se em prescrição do direito de fundo da autora, visto que o benefício previdenciário, por se tratar de uma obrigação de prestações periódicas, com caráter alimentar, implica perda das prestações vencidas quinquenalmente, conforme dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, razão pela qual têm-se prescritas as parcelas anteriores ao quinquídio anterior à propositura da presente ação:

> Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)
> Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Como é cediço, a prescrição somente atinge a pretensão do direito às diferenças devidas pela Previdência Social, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, e não atinge o direito à revisão do benefício.

No que se refere ao termo *a quo* da prescrição, a teor do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, sua contagem se dá nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o benefício cessou em 31.08.2008 e a ação foi proposta em 08.07.2009 (f. 02-v.).

É importante esclarecer que a renda mensal é de cinquenta por cento do salário-de-benefício, inexistindo diferenciação de graus de diminuição da capacidade laboral, desde a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Em ação acidentária, são devidos os honorários advocatícios que deverão ser fixados na esteira do entendimento expresso na Súmula 111 do STJ, que regula: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", o que implica entender que, para o cálculo do montante da condenação, serão computados apenas sobre as parcelas já vencidas.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência:

> Processual civil - Embargos de declaração - Omissão - Inexistência - Honorários advocatícios - Súmula 111/STJ - I - *Omissis*. II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença. III - Embargos acolhidos em parte. (STJ - EDREsp 298378 - SP - 5ª T. - Rel. Min. Gilson Dipp - *DJU* de 04.02.2002.)

Em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública, não incide o § 3° do art. 20 do CPC, mas sim o § 4° do mesmo artigo, conforme ressalva expressa nesse sentido. Todavia, nada impede que, para fins de fixação dos honorários contra a Fazenda Pública, seja a verba arbitrada não somente em valor preestabelecido, mas também em valor atrelado ao da condenação, com a ressalva de que o julgador não está adstrito aos limites mínimo e máximo estabelecidos no aludido § 3°.

Definida a forma de se calcularem os honorários advocatícios, deve haver a fixação equitativa, conforme o § 4° do art. 20 do CPC, observados os critérios elencados nas alíneas do § 3° do mesmo artigo, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Atento aos critérios acima, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão que concedeu o benefício, no caso este acórdão.

Quanto à incidência dos juros, a colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem ser fixados em 1% ao mês, contados a partir da citação, obedecendo à natureza alimentar dessa prestação.

> Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem ser fixados à base de 1% (um por cento), ao mês, contados a partir da citação. Incidência da Súmula 204/STJ (EREsp. 207.992/CE, Min. Jorge Scartezzini).

Assim não fosse, com a citação da autarquia nos autos em 03.09.2010 (f.48) e já em vigor o Código Civil /2002, deve-se aplicar o seu art. 406 ao caso sob julgamento, segundo o qual os juros moratórios legais devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Sobre a correção monetária, havendo atraso no pagamento do benefício, por culpa do INSS, o benefício deverá ser atualizado pelos índices do INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Entende-se esse posicionamento como um fator de benefício dos segurados em geral, porque o órgão previdenciário exige que seja esgotada a sua instância administrativa, sempre morosa, e quase sempre com decisões mais vantajosas para a Previdência, antes do ajuizamento da ação. Daí, se na fase judicial for aplicada a correção monetária a partir apenas do ajuizamento da demanda, o que se dá, como já foi dito, somente depois de anos e anos de luta nos corredores do INSS, tal fato significa flagrantes danos materiais para o segurado, que terá ainda mais reduzido o seu já mísero poder de compra, com o benefício que irá receber.

Assim, entendo que o pagamento das parcelas, feito com atraso pelo órgão previdenciário, devem ser corrigidas desde a data em que eram devidas, devendo ser preservado o seu valor de compra, ainda que no mínimo, tendo em vista a sua natureza eminentemente alimentar.

Jurisprudencialmente é tranquilo que a atualização deve partir da data em que for devida cada parcela. Nesse sentido a jurisprudência sumulada dos Tribunais Regionais Federais:

> O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito administrativamente com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido. (Súmula 19, TRF - 1ª Região.)
>
> Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento. (Súmula 8, TRF - 3ª Região.)
>
> Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar. (Súmula 9, TRF - 4ª Região)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação do autor, para reformar a sentença recorrida e condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente à autora, a contar da cassação do auxílio-doença, isto é, a partir de 31.08.2008, de acordo com o disposto no § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91, incidindo correção monetária de acordo com a Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data em que cada parcela era devida, e juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

Condeno ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data deste acórdão, que decidiu pela procedência do pedido, de acordo com a Súmula 111 STJ, isentando-a do pagamento das custas e despesas processuais, de acordo com o disposto no art. 10, inciso I, da Lei Estadual 14.939, de 29.12.2003.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O DES. VOGAL E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. VOGAL.

...

Execução - Adjudicação - Bens penhorados - Opção de escolha pelo credor - Modo menos gravoso ao devedor - Art. 620 do Código de Processo Civil - Aplicabilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Adjudicação de bens. Vários bens oferecidos à penhora. Escolha dos bens. Prosseguimento da execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

- A Lei Processual Civil busca resguardar o devedor e manter o equilíbrio da execução, determinando que, quando, por vários meios, o credor puder promover a execução, deverá fazê-la pelo modo menos gravoso àquele.

- Tendo o credor a opção de escolha de bens a serem adjudicados, deverá escolher aqueles que menos transtorno e ônus causarão ao devedor, satisfazendo seu crédito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 09.690398-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Cooperativa Tritícola Regional Santo Angelo Ltda. - Agravado: Exportrade Alimentos Ltda. - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2012. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de f. 20-TJ proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível desta

Capital, que, nos autos da ação de execução proposta pelo agravado, deferiu a adjudicação dos bens penhorados e arrolados à f. 680-TJ pelo valor da avaliação.

Contra tal decisão se insurge a agravante, sustentando que as partes firmaram acordo em 24.04.2010, objetivando encerrar a execução, no qual a executada, ora agravante, reconheceu a dívida de R$17.116.876,77 e assumiu seu pagamento em 59 parcelas mensais. No acordo, foram indicadas 20 matrículas de imóveis de propriedade da agravante, que serviram de garantia, e ainda restou estabelecido que, no caso de atraso no pagamento de duas parcelas, seria antecipada toda a dívida, retomando o curso da execução.

A agravante conta que, em virtude da sua precária situação financeira, não conseguiu arcar sequer com a primeira parcela do acordo. Em ato contínuo, a agravada formalizou, em 16.12.2010, pedido de avaliação dos bens constritos nos autos, o qual foi deferido, tendo sido expedida carta precatória para avaliação desses bens.

Após a avaliação, a agravada requereu a adjudicação de treze bens imóveis da titularidade da agravante, com a expedição da carta de adjudicação. O Juiz de primeira instância deferiu o pedido, e já foi expedida e assinada a referida carta.

Inconformada com a decisão agravada, a agravante sustenta que não foram observados os requisitos legais prévios à adjudicação, afrontando os arts. 615, II, 619, 685-A, §§ 2º e 3º, e 698 do CPC. Em suas razões, assevera que não foi estabelecido o contraditório e a ampla defesa, já que não ocorreu intimação do agravante.

Quanto à adjudicação de 50,84% de seu Parque Industrial, a agravante defende que não há necessidade dessa indicação, visto que outros bens imóveis foram oferecidos, devendo a execução dar-se pelo modo menos gravoso para o devedor.

A recorrente argumenta que o Parque Industrial é o coração da cooperativa, local em que presta os serviços aos agricultores e que gera renda para o pagamento dos seus funcionários, e que sua adjudicação implica o fechamento de suas portas, levando inclusive ao descumprimento de TAC firmada com o MP.

Além do mais, informa que a adjudicação de 50,84% do imóvel é impossível, já que este não pode ser comodamente dividido.

Por fim, assevera que os registros R-6/28.019, R-7/26.841, R-14/32.233, R-15/32.233, R-18/32.233 e R-10/19.625 efetuados juntos às respectivas matrículas dos imóveis registrados perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo Ângelo já se encontram gravados com penhora em favor da União, sendo clara a preferência do crédito tributário frente aos demais créditos.

A recorrente pleiteia seja conhecido e provido o presente recurso, atribuindo-lhe, de plano, efeito suspensivo.

Formalizou o instrumento com os documentos de f. 18/789-TJ, encontrando-se a decisão agravada à f. 20-TJ. Preparo à f. 789-TJ.

Recurso recebido em seu efeito suspensivo às f. 794/795-TJ.

A agravada apresentou embargos de declaração às f. 802/807-TJ, os quais foram rejeitados às f. 810/811.

Informações prestadas pelo Juiz prolator da decisão agravada à f. 814-TJ.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta às f. 816/828-TJ, clamando pela manutenção da decisão agravada.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Ausentes as questões preliminares, passo de pronto ao exame do mérito.

Pretende a agravante ver desconstituída a decisão que deferiu a adjudicação dos bens penhorados e arrolados à f. 680-TJ pelo valor da avaliação.

Tenho que assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico, conforme documento de f. 368/372-TJ, que as partes firmaram acordo no qual restou estabelecido, dentre outros termos, que:

> 1) Os Executados confessam e reconhecem, de maneira irrevogável e irretratável, que a Exequente é titular de crédito no valor de R$17.116.876,77 (dezessete milhões, cento e dezesseis mil, oitocentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos) [...];
> 2) Para garantir o presente débito, os Executados indicam à penhora os seguintes bens imóveis, conforme matrículas abaixo e certidões constantes dos autos, todos registrados no Cartório de Registros de Imóveis de Santo Angelo-RS, requerendo a lavratura do respectivo termo de penhora na forma do artigo 659, § 5º, do CPC;
> * Imóveis registrados no Livro nº 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo Ângelo-RS, sob as seguintes matrículas: 19.625; 16.004; 11.406; 11.317; 3.691; 12.260; 24.043; 26.841; 28.019; 35.716; 40.056; 40.551; 1.307; 14.353; 1.883; 32.233; 1.308; 14.864; 9.808; 19.834, conforme certidões cartorárias anexas.
> [...]
> 3) Sem condições de pagar a dívida de imediato, os Executados pleitearam e a Exequente concordou em receber o valor da dívida [...] em 59 parcelas.
> [...]
> 6) O atraso no pagamento acumulado de 02 (duas) parcelas implicará o vencimento antecipado de toda dívida, ocasião em que a execução retomará seu curso, com incidência de correção monetária pelos índices da Corregedoria de Justiça do TJMG, e juros legais sobre o débito, independente de notificação prévia aos executados.

Em ato posterior, o Magistrado de 1º grau homologou o acordo, determinou a suspensão dos autos e a lavratura do termo de penhora dos bens indicados para a garantia da dívida.

Ante o inadimplemento dos executados, a exequente, ora agravada, requereu a avaliação por avaliador profissional capacitado para o fim de apurar o valor venal

dos bens relacionados no item 2 do acordo firmado entre as partes para posterior adjudicação dos bens.

A avaliação foi apresentada às f. 529/554-TJ, indicado o valor discriminado de todos os imóveis, concluindo que seu valor total é de R$36.994.280,16 (trinta e seis milhões novecentos e noventa e quatro mil duzentos e oitenta reais e dezesseis centavos).

Após a avaliação, a exequente apresentou planilha atualizada do débito, já no valor de 22.630.572,20 (vinte e dois milhões seiscentos e trinta mil quinhentos e setenta e dois reais e vinte centavos) e requereu a adjudicação dos imóveis de matrículas 28.019; 26.841; 19.625; 32.233; 1.308; 1.307; 24.043; 11.403; 1.883; 11.317; 12.260; 9.808 e 35.716, que totalizam os exatos R$22.630.572,20.

O Magistrado de primeiro grau entendeu por bem deferir o pedido de adjudicação.

O Código de Processo Civil assim dispõe em seu art. 685-A:

> Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

Contudo, ressalva o próprio Código, em seu art. 620:

> Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

No caso em questão, o meio será um só: adjudicação dos imóveis oferecidos à penhora. Ocorre que nem todos os bens oferecidos serão necessários para a garantia da dívida.

Dentre os escolhidos pela exequente, ora agravada, está 50,84% do Parque Industrial da executada. A adjudicação do referido bem obstará o prosseguimento das atividades da agravante, trazendo-lhe imensurável prejuízo.

Estando outros bens disponíveis para prosseguimento da execução, entendo por bem a substituição dos bens escolhidos em obediência ao art. 620 do CPC.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, determinando a substituição dos bens a serem adjudicados, devendo o imóvel de Matrículas 9.808 e 35.716 ser excluído neste momento.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e MARCOS LINCOLN.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Execução fiscal - Tributos municipais - Penhora - Ordem preferencial - Art. 11 da Lei de Execução Fiscal e art. 655 do CPC - Vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito - Natureza - Penhora sobre o faturamento - Medida excepcional - Prova da busca por outros bens - Imprescindibilidade - Princípio da menor onerosidade para o devedor

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. Execução fiscal. Penhora. Vendas por cartão. Faturamento. Excepcionalidade. Princípio da menor onerosidade.

- A penhora de valores oriundos da venda de produtos, por via de cartão de crédito ou de débito, equivale à penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, medida excepcional injustificada se não esgotadas as buscas por outros da ordem de gradação do art. 11 da LEF e art. 655 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 11.701425-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Agravado: Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda. - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra decisão (f. 45-48/TJ) proferida na ação de execução fiscal por ela aforada em face de Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda., que indeferiu pedido de penhora dos créditos resultantes de vendas da empresa executada, efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito.

2. O agravante alega, em síntese, que: a) propôs ação executiva fiscal em razão da existência de débitos de tributos municipais; b) empreendidas diversas tentativas de localização de bens da executada, inclusive por consulta aos sistemas Bacenjud e Renajud, nada foi encontrado; c) nenhum outro bem permitirá maior sucesso processual que o dinheiro, este elencado pelo legislador como preferencial na ordem de penhora, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80 (LEF) e art. 655, I, do CPC; d) é possível a penhora de créditos em nome do devedor, consoante entendimento da jurisprudência. Pede o provimento do

agravo para que seja procedida a penhora de créditos resultantes das vendas feitas por cartão de crédito e de débito (f. 2/5-TJ). Junta documentos (f. 6/48-TJ).

3. Sem preparo (art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/2003 c/c art. 511, § 1º, do CPC).

4. Juízo de admissibilidade do recurso e do processamento como agravo de instrumento (f. 58/60-TJ).

5. Juízo de retratação negativo (f. 67-TJ).

6. Sem contraminuta (f. 70-TJ).

7. Sem o Ministério Público (Rec. no 16/2010 do CNMP).

É o relatório.

II -

8. Por primeiro, para que se evite a alegação (infundada) de eventual nulidade, registro que a agravada foi devidamente citada nos autos da ação executiva (f. 35-TJ), mas não constituiu procurador nos autos, quedando-se, pois, inerte.

9. E restou frustrada a diligência para sua intimação para inteirar-se deste agravo, consoante notícia de desativação no local onde exercia suas atividades (f. 69-TJ).

III - Mérito.

10. No âmbito de ação de execução fiscal por dívida tributária relativa a taxas municipais (f. 11/32-TJ), a agravante pleiteia sejam penhorados "créditos" da agravada decorrentes das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito.

III - a)

11. A questão, aparentemente singela, sobre a penhorabilidade ou não dos referidos "créditos", se desdobra em outra, que lhe é precedente, exigindo a identificação da natureza da parcela: afinal, trata-se efetivamente de constrição de valores, de créditos ou de mera expectativa de ganho?

12. E isso importa porque, se forem tomados como valores, haverá equiparação deles com o dinheiro, este o bem preferencial máximo na listagem inscrita no art. 11 da LEF e no art. 655 do CPC, possível, portanto, a penhora, sem maiores digressões.

13. Se forem tomados como créditos propriamente ditos, equivalerão a direitos e, como tal, situar-se-ão em posição inferior na preferência (art. 11, VIII, da LEF) para penhora, sendo necessária a busca por outros bens (como, por exemplo, os imóveis).

14. Por fim, se forem tomados como mera expectativa de ganho, tratar-se-á de espécie de constrição sobre o faturamento da empresa, admitido em situações ainda mais excepcionais (art. 11, § 1º, da LEF).

III - b)

15. Na hipótese, pretende o agravante fazer crer tratar-se de penhora sobre porção denominada "crédito" oriundo da venda de produtos efetivada por via de cartão de crédito ou de débito, equivalente, sob sua ótica, a dinheiro.

16. No entanto, de dinheiro não se trata, pois, em busca realizada pelo sistema Bacenjud, nem sequer foram encontradas quantias em depósito em nome da empresa/executada (f. 39-TJ). E o dinheiro não encontra outra forma de materialização senão pela moeda, ainda que virtualmente representada nas instituições financeiras.

17. Avançando na discussão, também não se trata de crédito, na acepção técnica da expressão, pois o crédito pressupõe a existência de uma relação obrigacional, com a consequente geração de um direito.

Nesse sentido, é da doutrina clássica:

> Os créditos são direitos, direitos pessoais. [...] O crédito atribui ao credor o direito à prestação e faz o devedor 'devê-la'. [...] Pretensão e ação são efeitos do crédito. [...] Começa a existir o crédito desde o momento em que a prestação é devida. (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial, tomo XXII, Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.680, itens 2 e 3, p. 16-18.)

E acrescenta a doutrina contemporânea:

> O crédito é definido como toda a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Marca o crédito, por conseguinte, a existência de um intervalo de tempo entre uma prestação e uma contraprestação correspondente. É indispensável a confiança da parte que fornece o crédito na solvência do devedor.
> Aliás, a palavra crédito é originária do latim *credere*, com o significado de confiança (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, cap. 1, 1.2, p. 16).

18. Corrobora isso o fato de que a agravante deixou clara sua intenção de obter os rendimentos advindos das operações mercantis da agravada/executada (vendas) ainda não realizadas (futuras) (f. 43-TJ), concluindo, portanto, tratar-se de penhora sobre o faturamento.

19. E, abordando a penhora de créditos (propriamente ditos) ou de faturamento, imprescindível a prova da busca por outros bens, anteriores na listagem do art. 11 da LEF e/ou no art. 655 do CPC, o que não se verifica, tendo em conta apenas a tentativa no local onde sediada a empresa (f. 35-TJ) e a consulta negativa realizada por meio dos sistemas Bacenjud e Renajud (f. 39-TJ).

20. Nesse sentido, dispõe o texto da LEF, *verbis*:

> Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
> I - dinheiro;
> II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
> III - pedras e metais preciosos;
> IV - imóveis;
> V - navios e aeronaves;
> VI - veículos;
> VII - móveis ou semoventes; e
> VIII - direitos e ações.
> § 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

21. Por tudo, sopesando de um lado o princípio que orienta a execução ao atendimento do interesse do credor (art. 612 do CPC) e, de outro, o princípio que assegura a menor onerosidade para o devedor (art. 620 do CPC), nem sequer vislumbro motivos para reforma da decisão agravada, porquanto em conformidade com o dispositivo legal e o entendimento em jurisprudência (*V.g.*: - STJ - AgRg no REsp nº 1.313.904/SP - Rel. Min. Humberto Martins - j. 15.5.2012; pub. 21.5.2012; - AgRg no Ag nº 1.368.381/RS - Rel. Min. Castro Meira - j. 10.4.2012; pub. 23.4.2012; - TJMG - Al nº 0400731-11.2011.8.13.0000 - Rel. Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto; j. 10.11.2011; pub. 7.12.2011; - Al nº 0700809-63.2010.8.13.0000 - Rel. Des. Elias Camilo - j. 3.3.2011; pub. 5.4.2011).

III - Conclusão.

22. Posto isso, nego provimento ao agravo.

Custas, pelo agravante: isento (art. 10, I, da Lei estadual no 14.939/2003).

É o voto.

DES. WANDER MAROTTA - *Data venia*, tenho entendimento diverso daquele proferido pelo eminente Relator.

Não sendo quitado o débito nem encontrados outros bens da executada passíveis de penhora, é possível a realização da penhora de eventuais créditos da devedora encontrados junto a empresas administradoras de cartão de crédito.

Depois de todas as diligências para localização de crédito, inclusive com pedido de penhora via Bacenjud e Renajud, a exequente requereu a penhora de créditos recebíveis junto a essas administradoras.

Não há demonstração de que existam outros bens, de fácil alienação - ou passíveis de penhora, para a garantia do crédito executado.

A Lei nº 11.382/2006 equiparou, para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora, o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (art. 655, I, do CPC), que pode ser deferida por meio eletrônico (art. 655-A do CPC).

Neste sentido, dispõe o CPC, com redação dada pela citada lei, *verbis*:

> Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382 , de 2006).
> I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
> II - veículos de via terrestre;
> III - bens móveis em geral;
> IV - bens imóveis;
> V - navios e aeronaves;
> VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
> VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
> VIII - pedras e metais preciosos;
> IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
> X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
> XI - outros direitos.
> § 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.
> § 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.
> Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. .
> § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
> § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.
> § 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
> § 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o *caput* deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.
> Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Ao que se vê, penhora de créditos a receber de empresas de cartão de crédito *equipara-se* legalmente à penhora de dinheiro, já que recai sobre moeda corrente - *valores de vendas já realizadas* e que serão depositados pela administradora do cartão de crédito efetivamente na conta da empresa -, ao contrário do faturamento, o qual incide sobre *crédito futuro*, especificado no balanço contábil da empresa.

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a penhora de dinheiro *não equivale* à do faturamento:

> Processual civil e tributário - Execução fiscal - Penhora sobre o faturamento - Excepcionalidade - Não equivalência com a penhora de dinheiro - Aplicação do art. 557 do CPC - Litigância de má-fé não configurada - Multa afastada - Embargos declaratórios - Ausência de intuito procrastinatório -Súmula 98/STJ. 557CPC981. - A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes. - 2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito. 557, § 2º, CPC - 3. Ausente o intuito procras-

> tinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ). 538, parágrafo único, CPC. - 4. Recurso especial provido (1170153 RJ 2009/0238208-4, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Julgamento: 08.06.2010, T2 - Segunda Turma, Publicação: *DJe* de 18.06.2010).

Ad argumentandum, apesar de o art. 620 do CPC determinar que a execução seja feita da maneira menos onerosa para o devedor, o princípio não é absoluto; e nada impede, é claro, que o executado compareça em juízo, pleiteando o desbloqueio com o oferecimento de algum outro bem. Entretanto, na ausência da prova de existência de outros bens livres e desembaraçados, não pode ser indeferida a pretensão do Fisco.

A propósito, em caso semelhante, já decidiu este egrégio Tribunal:

> Ementa: Processo civil - Execução fiscal - Penhora de recebíveis de cartão de crédito de determinada administradora - Possibilidade. - Inexistindo bens passíveis de penhora e suficientes para suportar a execução, é possível que a constrição judicial recaia sobre percentual razoável de recebíveis de cartão de crédito de determinada administradora (Agravo de Instrumento Cível 1.0701.09.268422-7/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, julgamento em 19.06.2012, publicação da súmula em 22.06.2012).

De outro lado, o fato de a empresa agravada não ter indicado outros bens à penhora justifica o procedimento em questão, no intuito de ser garantido o direito do credor de receber o que lhe é devido, direito que hoje a lei prestigia mais do que nunca o fizera antes.

Posto tal quadro fático - e conquanto entenda ser possível a penhora de créditos recebíveis das administradora de cartões -, nesse caso, penso que deve estar a garantia limitada a um percentual menor do que 100%, a fim de que a decisão, possibilitando, embora, a obtenção de pagamento, não prejudique a própria atividade comercial da empresa.

Assim, considero adequado estabelecer o percentual mensal de 30% sobre o crédito recebivel em favor da executada de administradora de cartão, até o limite da satisfação do débito em causa.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator e dou parcial provimento ao agravo, para deferir o pedido de pesquisa, bloqueio a penhora de créditos a receber em favor da executada junto às administradoras indicadas pela agravante, ressaltando que o crédito assim obtido deverá ser depositado em conta judicial indicada pelo juízo, estando, porém, limitada a constrição ao percentual mensal de 30% (trinta por cento), até que seja atingido o volume necessário ao pagamento, com devolução à agravada de eventual excesso.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Ao que consta dos autos, após a citação da empresa executada/agravada, quando o meirinho registrou ter deixado "de proceder à penhora em razão de não haver encontrado bens penhoráveis de propriedade do executado e de seu representante legal", a exequente/agravante requereu a penhora via Bacenjud e Renajud; e, uma vez verificado o fracasso dessas últimas medidas constritivas, requereu

> o impedimento e penhora do que couber, em valores devidos à empresa executada, Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda. [...], seja daqueles que já estejam em poder das administradores de cartão de crédito, seja dos créditos futuros resultantes das vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito.

Indeferindo o derradeiro pedido, a d. Julgadora *a quo* sustentou que

> não restou demonstrado que a exequente tenha envidado todos os esforços possíveis no sentido de localizar bens penhoráveis da executada, contrariando o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente à espécie, como prescreve o art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Este agravo desafia o dito indeferimento.

Enquanto o em. Relator nega provimento ao recurso (enfatizando que "a penhora de valores oriundos da venda de produtos, por via de cartão de crédito ou de débito, equivale à penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, medida excepcional injustificada se não esgotadas as buscas por outros da ordem de gradação do art. 11 da LEF e art. 655 do CPC"), o não menos em. 1º Vogal dá provimento à súplica recursal (por entender, basicamente, que "não há demonstração de que existam outros bens, de fácil alienação - ou passíveis de penhora para a garantia do crédito executado").

Como nenhuma medida foi requerida pela agravante/exequente para tentar localizar bens imóveis penhoráveis existentes quer em nome da agravada/executada e/ou quer de seu corresponsável (em todas as CDAs identificado como Valdemar Marins da Silva Filho - CPF 06692066603), bem como, e notadamente, por não haver tentado a penhora via Bacenjud e Renajud em relação a esse mesmo corresponsável, peço vênia ao estimado 1º Vogal para acompanhar o voto da douta relatoria.

Assim, também nego provimento ao agravo.

Súmula - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.

...

Locação - Despejo - Imóvel não residencial - Benfeitorias não autorizadas - Inobservância do princípio *pacta sunt servanda* - Rescisão unilateral do contrato - Multa - Encargos e tributos - Prova - Responsabilidade do locatário

Ementa: Apelação cível. Despejo c/c cobrança. Fundamentação sucinta. Possibilidade. Locação. Rescisão

unilateral. Modificações do imóvel sem a devida autorização por escrito. Descumprimento contratual. IPTU. Inadimplemento. Multa compensatória devida.

- O julgador não está obrigado a tecer minúcias sobre todos os detalhes suscitados pelas partes, devendo apenas apontar os motivos que encontrou para prolação da sua decisão, definindo a controvérsia instaurada, sendo oportuno anotar que decisão concisa não é a mesma coisa que decisão sem fundamentação. A decisão que preenche as exigências do ordenamento jurídico pátrio (inciso IX do art. 93 da CRFB, c/c art. 165 do CPC), ainda que possua fundamentação sucinta, não é nula, já que isso não se confunde com a ausência de fundamentação.

- Não comprovando a locatária o pagamento dos valores pleiteados pelo locador em ação de cobrança e verificando-se que efetuou modificações no imóvel sem prévia autorização por escrito do locador, deve ser reformada a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

- Havendo o inadimplemento, a cláusula penal pactuada entre as partes deve ser aplicada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.11.001614-8/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: Irmãos Vianini Comércio e Transporte de Petróleo Ltda. - Apelada: Delfor Motors Ltda. - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2012. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN (Relator) - Trata-se de apelação cível interposta por Irmãos Vianini Comércio e Transporte de Petróleo Ltda. da sentença de f. 154/157, integrada à f. 163, que, nos autos da "ação de despejo c/c cobrança de encargos" ajuizada em desfavor de Delfor Motors Ltda., julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$2.000,00 (dois mil reais).

Nas razões recursais (f. 165-170), a autora levantou preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustentou, em síntese, que a locatária cometeu diversas infrações às cláusulas contratuais, o que tornou a manutenção do pacto extremamente desvantajosa. Dentre as infrações, enumerou a ausência de pagamento de IPTU; alterações no imóvel sem expressa autorização; uso indevido de diversas áreas do imóvel que não estão abrangidas pelo contrato de locação, tratando-se de uso sem prévia autorização e sem qualquer acréscimo de valores ao aluguel pactuado. Acrescentou que o contrato celebrado prevê a necessidade de autorização por escrito para as modificações no imóvel locado. Enfatizou que, embora a apelada esteja em dia com a obrigação principal (pagamento do aluguel), encontra-se inadimplente no tocante às obrigações acessórias, o que permite a rescisão da avença.

Contrarrazões às f. 176/185.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Preliminar - nulidade da sentença.

Sustentou a apelante que a sentença é nula, porque não abordou todas as questões suscitadas na inicial e não foi devidamente fundamentada.

Razão não lhe assiste.

O art. 93, IX, da CRFB/88 assim dispõe:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> [...]
> IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
> [...].

In casu, da leitura da sentença, extrai-se motivação suficiente para embasar o entendimento do ilustre Juiz *a quo*, não havendo afronta ao disposto no art. 93, IX, da CF/88, sendo oportuno anotar que decisão concisa não é a mesma coisa que decisão sem fundamentação.

Não bastasse isso, sabe-se que o julgador não está obrigado a tecer minúcias sobre todos os detalhes suscitados pelas partes, devendo apenas apontar os motivos que encontrou para prolação da sua decisão, definindo a controvérsia instaurada.

Ressalte-se que a motivação contrária aos interesses da parte não acarreta nulidade da decisão, cabendo ao interessado insurgir-se através dos meios processuais adequados.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Mérito.

Colhe-se dos autos que as partes celebraram contrato de locação de imóvel comercial, pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, com início em 25.05.2009 e término em 25.05.2012, com aluguel mensal de R$3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Segundo a autora/apelante, a locatária/apelada teria descumprido diversas obrigações contratuais, utilizando áreas não incluídas no pacto e realizando benfeitorias não autorizadas, além de não pagar o IPTU.

Em decorrência desses fatos, pretendeu a rescisão do contrato e a condenação da requerida ao pagamento da multa prevista na cláusula oitava, em quantia equivalente a 30% do valor contratado, ou seja, R$37.800,00 (trinta e sete mil reais e oitocentos centavos).

Pois bem.

A autora/apelante arrima seu pedido de rescisão contratual e consequente despejo da apelada no suposto descumprimento de cláusula contratual consubstanciado na realização de modificações no imóvel sem prévia autorização, em afronta aos termos do parágrafo segundo da cláusula quinta do contrato de locação, *in verbis*:

> Parágrafo segundo. Qualquer modificação ou benfeitoria só poderá ser realizada depois da autorização escrita do Locador. É de se ressaltar, porém, que mesmo autorizadas tais modificações ou benfeitorias, deverá o Locatário, ao final da locação, entregar o imóvel no estado em que o recebeu, não implicando em qualquer direito do Locatário em retenção do imóvel, bem como na indenização, ou compensação de tais benefícios, que de pleno direito, passam a fazer parte integrante do imóvel ora dado em locação (f. 13).

Lado outro, a apelada sustentou, ainda, que as modificações realizadas no imóvel se deram com anuência verbal da própria sócia da empresa apelante e que também é sua funcionária, Sr.ª Fernanda Aparecida Vianini Paula, e do sócio cotista Paulo José Vinanini.

Assim, tem-se que a apelada não nega que tenha efetuado modificações no imóvel, limitando-se a afirmar que recebeu autorização informal por parte da locadora.

No entanto, a dita alegação não deve ser acolhida, pois que, em se tratando de contrato de locação escrito, qualquer obra a ser realizada estaria a depender de permissão também por escrito, conforme constou do contrato.

Frise-se que as exigências da Ford do Brasil S.A. em relação à adaptação do imóvel para autorizar o funcionamento de uma concessionária, como *in casu*, de forma a atender ao *layout* e padrão visual de identificação da marca, não vincula o locador do imóvel, nem exime o locatário de requerer autorização junto ao locador.

Além do mais, a prova testemunhal produzida pela apelada (f. 136/138), a meu ver, não goza da necessária isenção, porque as duas testemunhas são funcionárias da apelada.

Com efeito, a apelada não logrou desconstituir o direito da autora/apelante à rescisão do contrato em decorrência do descumprimento de obrigação contratual.

Não bastasse, a apelante juntou cópia da guia de cobrança do IPTU do imóvel locado, que indica um débito fiscal de R$16.525,81 (dezesseis mil quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), em franca desarmonia com a cláusula quarta que trata dos encargos e tributos.

Em sua defesa, a apelada alegou que o bem nem sequer consta do acervo de imóveis do Município, juntando para tanto a ficha de cadastro imobiliário de f. 69/70. Ocorre que o dito documento aponta e descreve fartamente a área do terreno e a área da edificação, indicando o valor venal total do imóvel de R$1.438.476,91 (um milhão quatrocentos e trinta e oito reais quatrocentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos) e, no item 6 - caracterização, subitem 007, aponta que o imóvel não é imune ao IPTU (f. 69).

Assim, tendo-se em vista que a apelada não logrou comprovar suas alegações, tampouco colacionou documento apto a demonstrar a quitação do débito, deve ser considerada descumprida a obrigação contratual.

Ademais, impõe-se salientar que o ônus probatório da quitação de qualquer valor cobrado pelo locador é sempre do locatário.

Nesse sentido, este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

> Ação de despejo - Cobrança de aluguéis - Comprovação do pagamento - Ônus do locatário - Conforme estabelecido pelo art. 333, II, do CPC, cabe à Apelante o ônus da prova, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da apelada. É dever da Apelante, locatária do imóvel, provar as alegações de que os aluguéis em questão encontram-se quitados, apresentando para isso os respectivos recibos (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.06.189215-1/001, Décima Terceira Câmara Cível, Rel. Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata, j. em 27 de novembro de 2008).

> Rescisão - Cobrança - Aluguéis e encargos - Responsabilidade do locatário - Ônus da prova - Valor - Cláusula contratual. - O locador desincumbe-se do *onus probandi*, apresentando prova da existência de contrato de locação e dos termos do ajuste, cabendo ao locatário provar o pagamento do débito reclamado ou a existência de convenção em contrário. O locador pode pleitear a rescisão contratual em razão da inadimplência do locatário, cabendo a este depositar a totalidade dos valores cobrados, a fim de evitar o rompimento da avença. Apelação provida (TJMG - Apelação Cível nº 1.0672.07.262701-7/001, Décima Quarta Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, j. em 10 de julho de 2008).

No tocante à alegação de que a locatária/apelada estaria utilizando área que não foi objeto da contratação, invadindo os limites da área destinada à locadora/apelante, *data venia*, não vejo como prosperar, pois as fotografias de f. 14/24 não comprovam a suposta invasão, sendo importante registrar que a apelada informou que em uma das fotos consta o escritório da apelante, argumento que não foi impugnado, o que corrobora a fragilidade da prova documental.

Quanto à incidência da multa compensatória, entende-se por devida em face do descumprimento das obrigações contratuais, mormente porque estipulada de forma livre pelas partes, devendo ser aplicada a multa prevista na cláusula oitava do contrato.

Pelo princípio do *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, não se vislumbrando, na espécie, qualquer abusividade quanto ao percentual fixado.

Aliás, a multa tem justamente o caráter de garantir que o contrato será cumprido integralmente; caso contrário, deverá ser aplicada.

Conclusão.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso, para decretar a rescisão do contrato por culpa da ré/apelada, determinando a desocupação voluntária do imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de despejo, e condenando-a ao pagamento de R$ 16.525,81 (dezesseis mil, quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça desde 28.02.2011 (vencimento do débito fiscal, f. 25) e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Condeno a requerida/apelada ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

DES. WANDERLEY PAIVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fiança - Contrato benéfico - Interpretação extensiva - Inadmissibilidade - Contrato originário - Cláusula de renovação automática - Aditivo contratual - Inexistência - Anuência expressa do fiador - Ausência - Prorrogação - Impossibilidade - Extinção da fiança - Nome - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Dano moral - Configuração

Ementa: Ação declaratória. Extinção da fiança. Anuência expressa. Ausência. Interpretação não extensiva. Porrogação automática. Impossibilidade. Danos morais. Configuração.

- A fiança é um contrato benéfico que não admite interpretação extensiva. O fiador, portanto, não pode ser responsabilizado por obrigações às quais não anuiu.

- O simples fato de ter o autor o seu nome inscrito, indevidamente, em cadastros restritivos do crédito, já é suficiente, por si só, para lhe causar o dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0142.11.001738-1/001 - Comarca de Carmo do Cajuru - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelada: Sayonara Carmina Nogueira Faria Rabelo - Relator: DES. PEREIRA DA SILVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2012. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEREIRA DA SILVA - Trata-se de recurso de apelação aviado pelo Banco do Brasil S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Carmo do Cajuru, nos autos da ação declaratória de extinção de fiança, ajuizado por Sayonara Carmina Nogueira Faria Rabelo.

Adoto o relatório da sentença objurgada, f. 69/79, por fiel, acrescentando que o ilustre Magistrado de primeiro grau, ao argumento de falta de anuência da prorrogação do contrato de fiança, entendeu que o feito deve ser julgado procedente nos seguintes termos:

> Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedentes os pedidos iniciais, para declarar a inexigibilidade da obrigação da parte autora em relação ao contrato bancário, em face da extinção da fiança (f. 11/18); por outro lado, condeno a entidade demandada ao pagamento da indenização por danos morais, em favor da autora, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente desde a data desta sentença, com aplicação da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, além dos juros legais de 1% ao mês desde a ocorrência do evento danoso (novembro de 2009, f. 38), em aplicação da Súmula 54 do STJ, nos termos da fundamentação.
>
> Por fim, condeno a requerida no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, mediante aplicação da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em face da natureza da demanda e do trabalho realizado pelo advogado da parte demandante, que reputo suficiente e razoável para sua remuneração.
>
> Ainda, após o trânsito em julgado, oficiem-se os órgãos de proteção ao crédito para tornar cancelado a inscrição efetivada (f. 38), nos termos da legislação vigente.
>
> Desde já, fica a parte requerida advertida de que, após o trânsito em julgado, automática e independentemente de intimação, terá início o curso do prazo de quinze dias, para o pagamento espontâneo da obrigação, sendo que, no caso de inadimplência, haverá pronta e incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Inconformado com a decisão proferida, o banco réu aviou recurso de apelação às f. 81/92, alegando que, para ocorrer exoneração da fiança, deve haver notificação prévia. Assevera que inexistiu ilícito por ele praticado que gere o dever de indenizar por danos morais.

Regularmente intimada, a autora apresentou suas contrarrazões recursais às f. 97/100, pugnando pela manutenção da decisão proferida.

Este, o relatório.

Recebo o recurso, visto que próprio e tempestivo.

Estão preenchidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Cuida-se de ação que visa à extinção da garantia pessoal dada em contrato para desconto de cheques, ao argumento de que o contrato está vencido e, assim, ausente a anuência de prorrogação ou renovação, indevida a garantia bancária.

Compaginando os autos, verifico que a autora, ora apelada, prestou garantia ao "contrato de adesão a produtos de pessoa jurídica", que previa a responsabilização dos fiadores pelas obrigações assumidas, quer no primeiro período de vigência, quer nas prorrogações que se realizassem.

Pois bem, tenho para mim que, finalizado o prazo estipulado no primeiro contrato, não há falar em permanência do negócio realizado entre as partes, ainda que exista cláusula de renovação automática no contrato originário.

Registro que me filio ao entendimento no sentido de que a fiança é um contrato benéfico, que não admite interpretação extensiva. O fiador, portanto, não pode ser responsabilizado por obrigações às quais não anuiu.

Ora, a cláusula de prorrogação apresentada com o contrato primitivo não se presta para garantir a prorrogação, pois o fiador não tem conhecimento do que está sendo concedido e exigido para o período de prorrogação.

Dessa maneira, entendo que deveria existir aditivo contratual com a anuência expressa dos fiadores para se falar em responsabilização, não sendo concebível a ideia de que os garantidores tenham que responder por contratos subsequentes sem a anuência expressa.

Este, inclusive, foi o entendimento trilhado quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0382.09.103223-7/001, de relatoria do i. Des. Veiga de Oliveira, por mim acompanhado, senão vejamos a ementa do julgado:

> Apelação cível - Extinção da fiança - Ausência de anuência expressa do fiador quanto ao contrato de prorrogação - Interpretação extensiva da fiança - Impossibilidade - Nulidade da cláusula contratual que prevê prorrogação automática. - Consoante o disposto no art. 819 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, de modo que somente é possível obrigar os fiadores quanto aos contratos prorrogados se houver anuência expressa daqueles nos aditivos. Deve ser declarada a nulidade da cláusula que prevê a anuência no contrato primitivo quanto a possíveis prorrogações, visto que o fiador deve ser cientificado acerca do que estará sendo prorrogado, quando, então, poderá optar por manter ou não a fiança nos termos da nova tratativa.

Lado outro, o entendimento aqui adotado não diverge da jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Apelação cível - Preliminar - Interesse de agir demonstrado - Sentença *ultra petita* - Não ocorrência - Extinção da fiança - Ausência de anuência expressa do fiador quanto ao contrato de prorrogação - Impossiblidade de interpretação extensiva da fiança - Inexibibilidade da dívida - Dano moral - Requisitos presentes - Condenação - Fixação do *quantum* indenizatório - Prudente arbítrio. - 1. Estando evidente o interesse de agir, não há razão para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. - 2. Apurando-se que a sentença não extrapolou o limite do que foi discutido e requerido, não há que se falar em decote de parte excedente. - 3. O Código Civil, no art. 819, preceitua que a fiança não admite interpretação extensiva, de modo que somente é possível obrigar os fiadores quanto aos contratos prorrogados se houver anuência expressa daqueles nos aditivos. - 4. A anuência no contrato primitivo quanto a possíveis prorrogações não obriga o fiador, visto que lhe deve ser dada ciência do que estará sendo prorrogado, quando, então, poderá optar por manter ou não a fiança nos termos da nova tratativa. - 5. Provados os requisitos ensejadores do dever indenizatório, impõe-se essa obrigação. - 6. O dano moral pautado na ofensa à honra e ao sentimento de dignidade da pessoa decorre da própria negativação injusta junto a órgãos de proteção ao crédito, não se exigindo prova de efetivo prejuízo sofrido pela parte ou a repercussão do fato. - 7. A fixação do *quantum* indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório (TJMG, AC nº 1.0499.08.010.646-5/001, Rel. Pedro Bernardes, j. em 03.11.2009).

Diante do que foi exposto, correta a decisão do Magistrado de primeira instância ao extinguir a fiança em relação à autora, bem como bem ponderada a condenação por danos morais, já que a dívida prorrogada não poderia ser exigida da fiadora.

Lado outro, cabe destacar a jurisprudência pacífica sobre a desnecessidade de prova do dano, pois, em casos como o dos autos, este se presume. É o iterativo entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular neste cadastro (REsp 165 727 - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - *RSTJ* 115/370).

Sobre o tema leciona Rui Stoco:

> A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral, o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido. Desse modo, a responsabilização do ofensor origina do fato da violação do *neminem laedere*. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável ou mesmo insofismável, a prova do prejuízo (*Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 722).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso aviado para manter, na íntegra, a sentença.

Custas recursais, na forma da lei, pela instituição financeira apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CABRAL DA SILVA e GUTEMBERG DA MOTA E SILVA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Retificação de registro civil - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Suposta ausência de interesse de agir - Requerimento pela via extrajudicial - Faculdade do interessado - Lei de Registros Públicos - Art. 110 com a redação dada pela Lei 12.100/09

Ementa: Apelação cível. Direito processual civil. Ação de retificação de registro civil. Extinção do processo, sem julgamento de mérito. Suposta ausência de interesse de agir. Requerimento pela via extrajudicial. Faculdade do interessado. Art. 110 da Lei dos Registros Públicos, com a redação dada pela Lei nº 12.100/2009. Cassação da sentença. Recurso a que se dá provimento.

- O requerimento de retificação de registro civil pela via extrajudicial constitui faculdade da parte, não havendo óbice à sua efetivação mediante procedimento judicial, pelo que deve ser afastada a ausência de interesse de agir, reconhecida em primeira instância.

Recurso a que se dá provimento, para cassar a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da ação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.12.001798-4/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Tânia Maria de Souza - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL (Relatora) - Trata-se de apelação cível interposta por Tânia Maria de Souza contra a r. sentença de f. 21, proferida nos autos de ação de retificação de registro civil, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ausência de interesse de agir da autora.

A apelante requer a cassação da r. sentença, alegando que (f. 24/27): a) de acordo com o princípio do pleno acesso ao Judiciário, estatuído no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, o esgotamento da via administrativa não é condição para o ajuizamento de ações judiciais; b) a jurisprudência pátria já pacificou entendimento no sentido de que qualquer seguradora que opera no sistema pode ser acionada para pagar o valor da indenização correspondente ao seguro obrigatório (DPVAT), nos termos do art. 7º, *caput*, da Lei nº 6.194/74, com a redação dada pela Lei nº 8.441/92 (*sic*); c) nesse passo, não se faz necessário o esgotamento da instância administrativa da ação de retificação de registro civil; d) as distâncias e a burocracia exigida, além do alto custo humano e financeiro dificultam todo o procedimento.

Ausente o preparo (art. 511, § 1º, CPC e Lei nº 1.060/50).

Sem contrarrazões, uma vez que inexistente parte passiva.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Antônio César Mendes Martins, pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 37/38).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso apelatório.

Insurge-se a apelante quanto à extinção do feito, sem julgamento de mérito, por alegada ausência de interesse de agir, à vista da possibilidade de realização da retificação do registro civil na via administrativa.

A r. sentença apresentou os seguintes fundamentos:

> Nos termos do art. 110, e seus parágrafos, da LRP, o erro material pretendido pela autora, o qual não depende de indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção, deverá ser realizado através de procedimento administrativo, com a intervenção do representante do Ministério Público.
>
> Destarte, a parte autora não possui interesse processual para o ajuizamento da presente ação, pois os fatos articulados na peça de ingresso demandam mero procedimento administrativo perante o Cartório de Registro Civil (f. 10).
>
> Além do mais, pelo que pretende, a autora utilizou o meio inadequado para atingir a sua pretensão.

Com a devida vênia, não comungo do mesmo entendimento.

Isso porque o art. 110 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.100/2009, confere ao interessado a possibilidade de requerer a correção de erros materiais diretamente ao oficial de registro do cartório onde se encontra o assentamento, mas não o obriga a tanto, cabendo-lhe a escolha do procedimento, e não ao julgador. A propósito, dispõe o referido artigo:

> Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público.
> § 1° Recebido o requerimento instruído com os documentos que comprovem o erro, o oficial submetê-lo-á ao órgão do Ministério Público que o despachará em 5 (cinco) dias.
> § 2° Quando a prova depender de dados existentes no próprio cartório, poderá o oficial certificá-lo nos autos.
> § 3° Entendendo o órgão do Ministério Público que o pedido exige maior indagação, requererá ao juiz a distribuição dos autos a um dos cartórios da circunscrição, caso em que se processará a retificação, com assistência de advogado, observado o rito sumaríssimo.
> § 4° Deferido o pedido, o oficial averbará a retificação à margem do registro, mencionando o número do protocolo e a data da sentença e seu trânsito em julgado, quando for o caso.

Pela simples leitura do dispositivo, denota-se ser faculdade dos interessados o requerimento de retificação de erros materiais em registros público pela via administrativa ou judicial, o que afasta a reconhecida ausência de interesse de agir.

Em igual sentido, posiciona-se este eg. Tribunal de Justiça:

> Registro civil - Retificação de área de imóvel - Interesse de agir - Presença - Exaurimento da via administrativa - Desnecessidade - Cassação da sentença. - Em sendo o interesse de agir a necessidade e a utilidade da prestação jurisdicional deduzida pela parte, não é possível afastar, sumariamente, o interesse dos autores - incorreção da metragem da área do seu imóvel -, sem que lhes seja oportunizado o processamento do feito, mesmo porque a própria lei faculta ao interessado o ingresso na via judicial. (1ª Câm. Cív., Apel. Cív. n° 1.0144.10.003174-5/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. em 29.03.2011, *DJe* de 06.05.2011.)

> Registro civil. Retificação de registro de imóvel. Alteração de área. Interesse de agir. - O interesse de agir consiste, basicamente, na necessidade e na utilidade da prestação jurisdicional pleiteada pela parte. Assim, não se mostra justificável entender a inadmissibilidade da pretensão de retificação de área de registro público de imóvel que nem sequer restou impugnada nos autos pelo simples fato de que seria possível ao autor a tomada de medidas de cunho administrativo, já que não está o jurisdicionado obrigado a exaurir as vias administrativas para ingressar em juízo de modo a defender seu direito supostamente violado. (5ª Câm. Cív., Apel. Cív. n° 1.0313.09.302262-9/001, Rel.ª Des.ª Maria Elza, j. em 29.07.2010, *DJe* de 10.08.2010.)

> Registro público - Certidão de casamento - Retificação da profissão - Interesse de agir. - É patente o interesse de agir da parte que pretende a retificação administrativa do registro civil, que pode ser feita para a finalidade pretendida, isto é, a de modificar a profissão constante do assento, se para tanto houver prova suficiente de que à época era diversa a profissão por ele exercida. (7ª Câm. Cív., Apel. Cív. n° 1.0012.09.012255-2/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 23.02.2010, *DJe* de 12.03.2010.)

> Jurisdição voluntária - Restauração de registro civil - Desnecessidade de esgotamento da via administrativa - Apreciação pelo Poder Judiciário - Garantia constitucional. - O pedido de restauração, suprimento ou retificação de registros públicos civis, com base no art. 109 da Lei 6.015/73, pode ser feito diretamente perante o Judiciário, sendo desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa. (1ª Câm. Cív., Apel. Cív. n° 1.0702.07.413848-9/001 , Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. em 11.08.2009, *DJe* de 28.08.2009.)

Ressalto, por fim, não vislumbrar a possibilidade de enfrentamento do mérito da questão diretamente por este Tribunal (CPC, art. 515, § 3º), à vista da necessidade de oitiva, no primeiro grau, do Ministério Público e de eventuais interessados, nos termos do que estabelece o art. 109, *caput*, da Lei dos Registros Públicos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso apelatório, para cassar a r. sentença, determinando o regular processamento do feito.

DES. MAURO SOARES (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Corretagem - Contrato verbal - Prova - Comissão devida

Ementa: Ação de cobrança. Corretagem. Contrato verbal. Provas que demonstram a contratação do autor/apelado para a corretagem. Atividade de intermediação. Essência. Comissão devida.

- É dispensável o contrato escrito para a caracterização da intermediação na venda de imóveis, desde que provada a aproximação das partes que resultou na efetivação do negócio.

- A atividade de corretagem assenta-se, essencialmente, na intermediação da negociação entre as partes, com a aproximação do comprador ao vendedor, sendo a conclusão do negócio mera condição de exigibilidade da comissão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.001950-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Maria das Graças Eugênio - Apelado: José Braz Coonsoli Cunha - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte. 27 de setembro de 2012. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Cuida-se de apelação interposta por Maria das Graças Eugênio contra sentença prolatada às f. 80/81, parcialmente declarada, por meio da decisão de f. 86, pela qual o ilustre Juiz monocrático julgou procedente o pedido objeto da ação de cobrança de comissão de corretagem que o autor, ora apelado, José Braz Consoli Cunha, propôs em desfavor da ora apelante.

A apelante alega, em suma, a necessidade de reforma da decisão monocrática, porque está claramente comprovado nos autos que não houve autorização por parte dela, a permitir que o apelado interviesse na venda do imóvel.

A apelada ofertou as contrarrazões de f. 94/96, pugnando pelo não provimento do recurso, mantendo a condenação do pagamento da comissão e reforma da decisão que isentou a apelante das custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Este, o breve relatório.

A falta de preparo justifica-se pela gratuidade de justiça deferida à ré, ora apelante.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à análise das razões recursais.

Versam os autos sobre ação ordinária de cobrança, em que o autor pretende o recebimento de comissão de corretagem pela intermediação na venda de imóvel pertencente ao réu, tendo a respeitável sentença julgado procedente o pedido.

Mediante análise dos autos, o que se vislumbra é que a discussão versa sobre a existência ou não de obrigação da ré, ora apelante, de pagar a comissão de corretagem ao autor, ora apelado.

Ressalta-se que, para ser deferido o pedido de cobrança de corretagem na venda de imóvel, basta a comprovação da aproximação, pelo corretor, das partes no tocante ao negócio a ser realizado.

No caso dos autos, a prova produzida, diversamente do ponto de vista defendido pela ré apelante, é consistente a demonstrar a atuação do autor na intermediação do negócio.

Compulsando os autos, verifica-se que, por meio dos depoimentos das partes e das declarações das testemunhas, podemos facilmente chegar à conclusão de que realmente houve a participação do autor, ora apelado, nas negociações do imóvel em questão.

Portanto, faz jus o autor à remuneração da corretagem em razão da decisiva intermediação na consecução do negócio.

Em situações semelhantes, vejamos:

> Ação de cobrança - Comissão de corretagem - Imóvel - Autorização para venda - Intermediação comprovada - Venda direta pelo proprietário - Irrelevância - Comissão devida. - 1. Restando devidamente demonstrado que o imóvel foi adquirido por pessoa indicada pelo corretor quando em vigência o contrato de corretagem, com resultado útil ao vendedor em decorrência da atividade pactuada, ao profissional de corretagem é devida a comissão correspondente à venda desse imóvel, ainda que vencido o contrato de corretagem. - 2. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida (TJDF - ACJ 20050111375012 - 2ª TRJE - Rel. Des. Silva Lemos - *DJU* de 07.12.2006 - p. 246).

> Apelação cível - Comissão de corretagem - Contrato verbal - Ação de cobrança julgada procedente - Aproximação dos interessados que resultou na venda do imóvel - Resultado útil verificado - Requisitos preenchidos - Inocorrência de motivos suficientes para eximir os apelantes do pagamento da comissão a que se obrigaram - Remuneração da corretora devida - Controvérsia acerca do percentual da comissão - Ausência de ajuste expresso - Prevalência do percentual mínimo previsto na tabela de comissões da categoria e que é usualmente praticado no mercado - Sentença confirmada - Recurso desprovido. - Embora não tenham as partes ajustado por escrito a comissão sobre a venda do imóvel, ante a intermediação exitosa ocorrida por diligência da apelada é devida a comissão no percentual de tabela e praticado ordinariamente. Assim, não conseguindo os apelantes demonstrar tenha sido em percentual diverso, a cobrança no valor pretendido é procedente (TJPR - AC 0332227-4 - Cascavel - 11ª C.Cív. - Rel. Des. Mário Rau - J. 1°.11.2006).

Assim, no presente caso, restou cabalmente comprovado o direito do apelado à comissão decorrente de seu profícuo trabalho.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a respeitável sentença por seus bem-elaborados fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Penhora - Depósito em nome do credor - Bem móvel - Tradição - Presunção de propriedade

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Entrega de veículo para penhora pelo devedor. Bem móvel. Presunção de propriedade. Depósito em mãos do credor. Deferimento. Arguição de nulidade. Interesse do terceiro prejudicado.

- A transferência do domínio de bens móveis ocorre com a tradição, de modo que a entrega de veículo para penhora implica presunção de propriedade do executado, devendo ser mantido o depósito do bem em nome do credor. A nulidade do ato pode ser arguida apenas pela parte interessada, se for o caso, não podendo ser reconhecida de ofício pelo Magistrado singular.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0592.08.009952-2/001 - Comarca de Santa Rita de Caldas - Agravante: Carlos Donizete da Silva - Agravado: Silmar Gordo Veículos - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 e agosto de 2012. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por Carlos Donizete da Silva contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rita de Caldas, nos autos do cumprimento de sentença em que contende com Silmar Gordo Veículos.

Alegou, em síntese, a parte agravante que restou equivocada a decisão que, de ofício, decretou a nulidade do depósito do veículo com o credor, por supostamente pertencer a terceira pessoa. Sustentou que o Magistrado singular não poderia, de ofício, decretar a nulidade do ato, havendo necessidade de iniciativa da parte interessada.

Afiançou que não há prova de que o veículo não pertencesse ao executado, sendo que a propriedade de bem móvel é adquirida pela tradição. Assegurou que, se o agravado tinha a posse do veículo automotor antes de entregá-lo ao agravante, é porque já havia se concretizado a tradição. Afirmou que não há prova de que o bem não esteja registrado em nome do executado no Detran e, ainda que assim não fosse, tal registro é irrelevante e tem como objetivo apenas regularizar a circulação do veículo.

Entendendo presentes os requisitos legais, requereu a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

O recurso foi admitido às f. 142/143-TJ, tendo sido deferido o efeito suspensivo.

O d. Julgador singular informou, à f. 149-TJ, que o agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC e, no mais, manteve a decisão agravada.

A parte agravada, devidamente intimada, deixou de apresentar contraminuta no prazo legal, conforme certidão de f. 150-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do que consta nos autos, observo que o ora agravante ajuizou ação de invalidação de negócio jurídico ou rescisão contratual em face do ora agravado, a qual foi extinta por transação (f. 42/43-TJ). Não cumprido o ajuste, a parte agravante requereu o cumprimento da sentença e, após várias tentativas frustradas de penhora, foi lavrado o auto de depósito de f. 122-TJ, narrando o oficial de justiça que o agravado compareceu ao fórum e depositou o veículo VW/Brasília de sua propriedade, embora em nome de terceiro, tendo entregado o bem, com as chaves, inclusive a chave reserva, além do documento do veículo, que foi depositado em mãos do agravado (f. 124-TJ).

Foi proferida a decisão agravada (f. 135-TJ), na qual o Magistrado singular de ofício chamou o feito à ordem e decretou a nulidade do depósito do veículo por supostamente pertencer a terceira pessoa.

De fato, o registro do veículo no Detran não tem o condão de, por si só, comprovar a posse e propriedade do bem, constituindo mera formalidade administrativa, sendo certo que a transferência de bens móveis se dá com a tradição.

É exatamente nesse sentido que dispõe o art. 1.226 do Código Civil:

> Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

A esse respeito:

> Ilegitimidade ativa. Rejeitada. Bem móvel. Transferência. Tradição. Registro Detran. Formalidade administrativa. Presunção relativa. Prova. Tradição anterior à realização da penhora. Desconstiuição. Constrição. Sentença mantida. - Diz-se legítima a parte que, no polo ativo, seja, pelo menos aparentemente, titular do direito subjetivo tutelado. No polo passivo, diz-se legítima a parte que deva suportar os efeitos de eventual sentença de procedência do pedido inicial. Assim, deve o sujeito ativo demonstrar ser titular do direito que pretende fazer valer em juízo - legitimidade ativa, e ser o sujeito passivo quem esteja obrigado a se submeter à sua vontade - legitimidade passiva. Como cediço, os embargos de terceiro se prestam a resguardar os direitos de proprietário ou possuidor que, injustamente, se vejam na iminência de serem despojados de seus bens, em virtude de ordem judicial emanada em processo no qual não tenha sido parte. Os embargos de terceiro podem ser apresentados não só pelo proprietário e possuidor, como também pelo possuidor, isoladamente, nos termos do art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil. Tratando-se de bens móveis, é sabido que, nos termos do art. 1.267 do CC/2002, domínio sobre os bens móveis transfere-se através da simples tradição, independentemente de qualquer registro em órgão administrativo, o qual tem efeito meramente declaratório. Os elementos aduzidos nos autos pelo embargado não tiveram o condão de desconstituir as alegações iniciais, de forma a demonstrar o *consilium fraudis* (má-fé) capaz de caracterizar a fraude à execução. Destarte, restando comprovada a tradição em data anterior à constituição da penhora sobre bem móvel, infere-se que deve ser mantida a r. sentença que desconstituiu a cons-

trição incidente sobre o automóvel a fim de preservar-se a posse justa e de boa fé do terceiro adquirente (TJMG, AC nº 1.0216.08.050665-4/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, j. em 28.04.-2010).

Ação de reparação de danos. Acidente automobilístico. Legitimidade ativa. Certificado de propriedade do veículo. Desnecessidade. Prova testemunhal combatida. Ausência de contradita. - A transferência do domínio, em se tratando de bens móveis, opera-se pela mera tradição, constituindo a subsequente transferência do certificado de propriedade do veículo mera providência administrativa, que não o macula, de sorte que, restando aquela induvidosa, o novo proprietário é parte legítima para pleitear a indenização pelos prejuízos sofridos em virtude de acidente automobilístico.
Efetivamente, o momento oportuno para impugnar uma testemunha se estabelece antes de iniciar seu relato sobre os fatos e de prestar o compromisso legal, sendo que, se as partes se furtam a impugná-la, significa que se encontrava apta a informar as circunstâncias do fato litigioso (TJMG, AC nº 2.0000.00.368769-0/000, Rel. Des. Viera de Brito, j. em 20.10.2002).

Registro que, no caso, o veículo foi entregue em outubro de 2011 pelo próprio executado, não se tendo notícia de nenhuma reclamação de terceiro até o momento.

Nesse contexto, a transferência do domínio de bens móveis ocorre com a tradição, de modo que a entrega de veículo para penhora implica presunção de propriedade do executado, devendo ser mantido o depósito do bem em nome do credor. Tratando-se de direito pessoal e disponível, a nulidade do ato pode ser arguida apenas pela parte interessada, se for o caso, não podendo ser reconhecida de ofício pelo Magistrado singular.

Por fim, saliento que a efetivação da penhora, adjudicação ou praceamento do bem deve ser inicialmente requerida no juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para revogar a decisão agravada, mantendo a penhora e depósito do bem, indicado à f. 122-TJ, em nome do agravante.

Custas recursais, pela parte agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dissolução parcial de sociedade - Apuração de haveres - Contrato social - Preponderância em caso de omissão - Observância ao que dispõe o Código Civil

Ementa: Apelação. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Preponderância do contrato social em caso de omissão. Observância ao que dispõe o Código Civil.

- A apuração de haveres, em caso de retirada de sócio de sociedade limitada, deve ser realizada em consonância com as determinações do contrato social. Se o contrato social é omisso, a retirada do sócio deve obedecer ao que for estritamente determinado pelo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.96.010666-8/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: Depósito Rabelo Ltda. e outros - Apelado: Manuel Joaquim Peixoto Machado - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO. REJEITAR OUTRA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada por Manuel Joaquim Peixoto Machado em face de Depósito Rabelo Ltda., José Manuel Barbosa da Silva e Ilídio Pereira Fontes, em que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Contagem, às f. 440/441, julgou procedente o pedido inicial para declarar a exclusão do autor da sociedade e determinar a apuração de eventuais haveres, com o fim de que seja paga a parte do autor.

Inconformados, apelam Depósito Rabelo Ltda. e outros (f. 450/459), alegando que a sentença monocrática que julgou procedente o pedido inicial se mostrou equivocada e desvinculada da realidade dos fatos, violando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório; que o juiz presumiu, sem base objetiva, a existência de inimizade entre os requerentes e o requerido, presunção que não encontra respaldo nos autos; que houve vício processual em virtude de que o autor nomeou a ação de "ação de dissolução litigiosa de sociedade", por culpa, mas o feito foi julgado como ação de dissolução parcial de sociedade de pleno direito, sem culpa, restando nos autos a indefinição da sentença quanto à natureza da causa; que a sentença de primeiro grau não tem respaldo na causa de pedir e nas provas dos autos e que, portanto, está configurada a improcedência da ação; que há vício de representação, visto que a procuração de f. 05 não tem reconhecimento de firma; que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, em razão das evidências

de vícios processuais, tais como a falta de pressupostos de desenvolvimento válido do processo e a ausência das condições da ação; que o autor não juntou aos autos o contrato social e suas alterações, em original ou fotocópia autêntica, o que, desde já, impede o seguimento válido do processo; que não há qualquer especificação dos critérios de apuração e pagamento dos haveres do autor; que o requerido está agindo de má-fé, pois se omitiu de fatos verídicos e prestou informações falsas e sem fundamentação sobre a empresa ré e que não condizem com a realidade; que não havia motivo para a dissolução litigiosa da sociedade, haja vista que o autor não provou que houve calúnia ou acusação, por qualquer dos réus, em relação à conduta moral ou profissional do apelado. Ao final, os apelantes requerem seja dado provimento ao recurso de apelação, para que seja reformada a decisão recorrida, a fim de que seja julgado improcedente o pedido formulado pelo requerido.

Nas contrarrazões de f. 462/467, o recorrido, Manuel Joaquim Peixoto Machado, alegou, em síntese, que o recurso não pode ser conhecido, pois é cópia de manifestações antigas que já foram muito analisadas; que é direito de todo sócio dissidente a apuração e o levantamento dos haveres; que os débitos da sociedade são posteriores a seu pedido judicial de retirada da sociedade, desde 1996; que o apelado não participou em momento algum de atos comerciais e administrativos de gerenciamento da sociedade, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos e dívidas da empresa ré; que o sócio majoritário, José Manuel Barbosa da Silva, detentor de 80% do capital social, é o responsável único por atos anteriores e posteriores à saída do apelado, dada em 1996. Por derradeiro, o recorrido requer seja negado provimento ao recurso de apelação, devendo ser mantida em sua totalidade a sentença recorrida.

Preparo da apelação presente à f. 460.

Preliminar de não conhecimento do recurso trazida em contrarrazões.

Realmente, conforme alegado nas contrarrazões ao apelo, constata-se que, com exceção das f. 451/453, a parte apelante limitou-se em reproduzir, nas razões recursais, o teor de sua contestação de f. 24/28, protocolada em 26.12.1996. Assim, as f. 455/459 são reprodução das f. 24/28.

Já quanto à f. 454 da apelação, ela é reprodução idêntica de outra folha do recurso, qual seja a f. 452.

Ressalte-se que, nas marchas e contramarchas tidas na tramitação do presente feito, tais matérias já foram analisadas diversas vezes, não havendo qualquer motivo para revisitar tal análise, principalmente quando as razões da irresignação não atacam a sentença, tratando-se de mera reprodução de peça aviada há 16 anos.

Data venia, o inciso II do art. 514 do CPC prevê claramente a necessidade de exposição das razões de insurgência contra a sentença proferida, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da reprodução *ipsis litteris* de toda a contestação, tenho que o recurso, em que pese meu profundo respeito aos advogados subscritores, deve ser conhecido parcialmente apenas para analisar as questões constantes das f. 451/453.

Conforme se sabe, o recurso existe não somente para alcançar uma nova ou outra decisão, mas para obter uma melhor decisão, objetivo esse que a parte recorrente frustrou, ao deixar de se insurgir especificamente contra todos os fundamentos da sentença.

Portanto, entendo que inexistentes as razões recursais propriamente ditas quanto às questões decididas na sentença hostilizada, visto que não cuidaram os apelantes de informar ao Tribunal os motivos pelos quais pretendem a reforma da decisão, agindo em total afronta aos princípios insculpidos no inciso II do art. 514 do CPC, já que se limitaram a reproduzir a peça inicial.

Nesse compasso, ensina Nelson Nery Júnior que:

> O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.* 6. ed., p. 855).

A propósito vale anotar, conforme expõe Nelson Nery Jr. (*CPC comentado*. 3. ed. São Paulo: RT,1997, p. 745):

> Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (*JTJ* 165/155).

E ainda:

> Não se conhece de recurso interposto sob forma de mero protesto ou declaração de insatisfação com a decisão adversa ao recorrente. É que isto laboraria contra o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* e transformaria o Poder Judiciário em defensor de interesse da parte. A locução *jura novit curia* somente tem aplicação se o recorrente fornece ao tribunal as razões do inconformismo e o seu pedido de reexame (TJMS, *RT* 732/343).

Dessa forma, tenho que o recurso interposto pelos apelantes deve ser conhecido parcialmente.

Com essas considerações, acolho a preliminar e conheço parcialmente do recurso de apelação.

Preliminarmente: da violação ao devido processo legal.

Afirmam os apelantes que deve ser reaberta a instrução para ser ouvido o autor em juízo, tendo "havido tratamento diferenciado entre as partes" (f. 453), o que implicou violação do princípio do devido processo legal.

O inciso LV do art. 5º da CF prevê que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Compulsando os autos, é possível verificar que não houve qualquer tipo de tratamento diferenciado ou qualquer violação ao devido processo legal.

Ao contrário, o processo foi anulado a pedido dos apelantes, tendo a marcha processual retrocedido depois de vários anos, e, por várias vezes, até excessivamente, o prazo dos apelantes foi devolvido para que se manifestassem oportunamente.

Já quanto à publicação de f. 437-v., os apelantes já se manifestaram, não havendo qualquer prejuízo.

Aliás, o processo tramita há 16 anos, não podendo se falar em cerceamento de defesa, até porque a presente sentença decidiu apenas sobre a necessidade de haver a dissolução parcial com a exclusão do autor, sendo, a meu ver, incontroverso o desentendimento entre os sócios.

Assim, a alegada nulidade por falta de depoimento pessoal não pode prosperar, já que tal prova, nesta fase processual, é absolutamente dispensável.

O depoimento pessoal do autor não alteraria o que já foi afirmado pelas partes e provado por documentos, ou seja, o desentendimento entre os sócios.

O julgamento antecipado da lide, após 16 anos de tramitação, neste caso, tornou-se perfeitamente possível, visto que os elementos contidos nos autos já são mais do que suficientes para analisar se deveria ou não haver a dissolução parcial da sociedade.

Aliás, nos termos do art. 130 do CPC, compete ao juiz analisar, no caso concreto, se há ou não necessidade de realização da prova requerida, podendo dispensá-la se se sentir apto a resolver a contenda com os elementos já apresentados, o que ocorreu no caso em debate, sem que isso configure o propalado cerceamento de defesa.

Dessa forma, entendo que não é o caso de se declarar a nulidade processual.

Nessas condições, rejeito a preliminar.

Inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito.

Mérito.

Trata-se de ação de dissolução parcial de sociedade cujos pedidos foram julgados procedentes para decretar a dissolução parcial da sociedade, com a apuração de haveres em liquidação de sentença.

A retirada de sócio do quadro societário de sociedade limitada envolve a apuração de seus haveres, que, por força do art. 1.077 do Código Civil, ocorre mediante os critérios estabelecidos para a sociedade simples, dispostos no art. 1.031 do referido diploma legal, ora reproduzido:

> Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.
>
> § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.
>
> § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

Depreende-se do supratranscrito dispositivo legal a sua natureza de norma supletiva, devendo prevalecer para a apuração dos haveres a convenção prevista no contrato social.

Entretanto, não havendo qualquer previsão no contrato social a respeito, conforme f. 08/12, a dissolução parcial se dará de acordo com o disposto no Código Civil.

Nesse esteio, a lição de Arnoldo Wald (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14, p. 240-241):

> De acordo com o preceito legal em exame, para que se possa determinar os haveres do sócio que se afasta da sociedade, os quais devem corresponder forçosamente à participação por este detida no capital social de acordo com o patrimônio da sociedade, cumpre estimar o valor do patrimônio líquido da sociedade (verificado em balanço especialmente levantado à época da resolução), o qual se obtém pela subtração do passivo exigível, em relação ao ativo apurado, aí incluindo o fundo de comércio e as reservas que tiverem sido constituídas até que o sócio tenha sido afastado da sociedade.

A jurisprudência não destoa:

> De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o fundo de comércio (hoje denominado pelo Código Civil de estabelecimento empresarial - art. 1.142) deve ser levado em conta na aferição dos valores eventualmente devidos a sócio excluído da sociedade (STJ - REsp 907014 - Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira - *DJ* de 19.10.2011).

> Para a verificação dos haveres do sócio retirante, é preciso apurar o real valor de sua participação societária no momento do desligamento, valor este somente alcançado através do balanço de todos os bens e direitos da sociedade (TJMG - Apel. nº 1.0024.01.542506-9/001 - Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - *DJ* de 15.03.2008).

Assim, todos os bens imateriais de propriedade da sociedade integram o estabelecimento empresarial e, por consequência, o patrimônio societário, devendo ser levados em consideração na apuração de haveres do sócio retirante.

Quanto ao pedido de declaração de qual tipo de dissolução de sociedade se trata o presente caso, imperioso ressaltar que não houve imputação de culpa ou falta grave, não tendo também havido provas nesse sentido, sendo o caso, como dito, de dissolução parcial da sociedade através de retirada voluntária do sócio.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença primeva.

Custas recursais pelos apelantes, devendo, inclusive, fazer a complementação do porte e retorno indicada à f. 469.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO. REJEITARAM OUTRA PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Extinção de condomínio - Fixação de aluguel - Uso exclusivo do bem - Possibilidade - Decisão *extra petita* - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Ação de extinção de condomínio. Fixação de aluguel. Uso exclusivo do bem. Possibilidade. Decisão *extra petita*. Não ocorrência.

- Certa a decisão de primeiro grau que fixou aluguel para a parte que usa exclusivamente o bem em detrimento dos demais condôminos, evitando, assim, o enriquecimento ilícito, vedado no nosso ordenamento jurídico.

- Em se tratando de jurisdição voluntária, o magistrado está autorizado por lei a decidir de acordo com o que melhor provier no caso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0210.04.018205-2/003 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravantes: Paulo Ademar Munarini, Cleusa Evangelista Munarini e seu marido Paulo Ademar Munarini - Agravados: Ana Elvira Lithg Evangelista Toussaint e seu marido Charles Renê Toussaint e outros, Mara Aparecida Lithg, Charles Renê Toussaint, Jaime Evangelista Martins, Carlos Roberto Lithg Evangelista e sua mulher Vânia Beatriz Viana, Jaime Geraldo Lithg Evangelista, Elza Lithg Evangelista Ferreira e seu marido Jaime Evangelista Martins, Scheila Cristina Lithg Evangelista - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES (Relator) - Trata-se de um agravo de instrumento interposto por Cleusa Evangelista Munarini e seu marido, Paulo Ademar Munarini, contra a r. decisão de f. 494/496-TJ, proferida nos autos da ação de extinção de condomínio, ajuizada pelos agravados Ana Elvira Lithg Evangelilsta Toussaint e outros.

O MM. Juiz de primeira instância fixou o aluguel mensal a ser pago pela agravante em R$ 900,00 por mês, vencendo todo dia 5 (cinco) de cada mês, a partir de 05.08.2012, sempre para o período vencido. Mora será acrescida dos encargos legais (Selic e CM). Se não quitarem os valores nos autos, será apurado o saldo devedor no momento da repartição dos valores e feito o encontro de contas.

Inconformado, o agravante pleiteia a reforma da decisão, visto que a mesma está em desacordo com o direito, a doutrina e a jurisprudência.

Por essas razões, pediu o processamento do presente agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo e, ao final, o provimento do recurso.

Em despacho inicial, não foi atribuído o efeito ativo pretendido, conforme f. 503/504-TJ.

O MM. Juiz de primeiro grau prestou informações, às f. 509/510-TJ, declarando que a decisão foi mantida, por seus próprios fundamentos.

Devidamente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade.

Restringe-se a controvérsia à decisão de primeiro grau que fixou o aluguel mensal a ser pago pela agravante, no importe de 83,63568% de R$ 900,00 (novecentos reais), até a desocupação do imóvel.

A agravante aduz em sua peça recursal que a decisão não deve prevalecer, sendo nula, pois o MM. Juiz de primeiro grau decidiu de forma *extra petita*, ou seja, está analisando e decidindo questão diversa do pedido contido em petição inicial.

Passo à analise das razões recursais.

Conforme se observa na petição inicial, às f. 11/13-TJ, os agravados ingressaram com uma ação de extinção de condomínio, informando que todas as partes são irmãos e herdeiros de uma casa residencial, na qual residem as irmãs Cleusa Evangelista Munarine, ora agravante, e Scheila Cristina Evangelista.

Tal ação tem como pedido imediato a extinção do condomínio, visto que está sendo ocupado por duas herdeiras, há muito tempo, sem pagar aluguel aos suplicantes, referente às suas partes, situação esta que não é justa e não deve continuar.

Sabe-se que a ação de extinção de condomínio, fundada em pedido de alienação judicial, possui o procedimento de jurisdição voluntária, na qual deve ser observado o que dispõe a legislação processual civil.

Esse é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça, o que podemos observar no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.082175-8/001, levado a efeito em 14.06.2012, pela ilustre Relatora, Desembargadora Evangelina Castilho Duarte:

> Ementa: Ação de extinção de condomínio - Alienação judicial - Procedimento de jurisdição voluntária - Honorários sucumbenciais - Custas processuais - Rateio. - A ação de extinção de condomínio de coisas indivisíveis tem procedimento especial de jurisdição voluntária, disciplinado nos arts. 1.113 a 1.119 do CPC. Havendo acordo quanto à extinção de condomínio, aplica-se o princípio da sucumbência, mostrando-se irrelevante a apresentação de contestação em que se discute o valor do imóvel, por ausência de litígio, posto que não há pretensão resistida.

Analisando o caso em questão, entendo que com acerto decidiu o MM. Juiz *a quo*, ao fixar aluguel para a agravante, sob o fundamento de que a mesma usufrui integralmente o bem em detrimento dos demais.

Sabe-se que todos os condomínios possuem direitos comuns sobre o bem, de acordo com o art. 1.314 do Código Civil:

> 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.

Portanto, se um (ou alguns) dos condomínios está impossibilitado do uso do bem, em decorrência do uso exclusivo por outro condômino, esse tem o dever de pagar aluguel para aqueles na proporção do direito de cada um, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito, o que é totalmente vedado em nosso ordenamento jurídico.

Esse também é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça, o que podemos observar no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.10.174143-7/001, levado a efeito em 24.08.2012 pelo ilustre Relator Desembargador Valdez Leite Machado:

> Ementa: Apelação cível - Ação de extinção de condomínio - Fixação de aluguel - Uso exclusivo do bem - Possibilidade. - Mostra-se plenamente possível a fixação de aluguel em razão do uso exclusivo do bem por parte de um dos condôminos, que exercia a posse exclusiva do bem que até então pertencia em condomínio aos litigantes. Pensar ou decidir diferente, seria consagrar o enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Quanto à alegação de que a decisão é *extra petita*, ou seja, fora do pedido inicial, entendo que, nesse caso, deve ser aplicado o que dispõe o art. 1.109 do Código de Processo Civil, na qual o Magistrado de primeiro grau não é obrigado a observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (no *Código de Processo Civil comentado* e *legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.304) dizem que:

> 1. Decisão por equidade. Somente nos casos expressos em lei pode o juiz decidir por equidade (CPC 127. Em todos os procedimentos de jurisdição voluntária, há autorização legal para o juiz assim proceder (CPC 1109). A lei processual concede ao juiz a oportunidade de aplicação de *princípios de equidade, ao arrepio da legalidade estrita, podendo decidir escorado na conveniência e oportunidade, critérios próprios do poder discricionário,* portanto, inquisitorial, bem como de acordo com o bem comum.

Portanto, certa a decisão de primeiro grau que fixou aluguel para a parte que usa exclusivamente o bem, em detrimento dos demais condôminos, evitando o enriquecimento ilícito, vedado no nosso ordenamento jurídico.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Internação compulsória - Uso de drogas e álcool - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Internação compulsó-ria. Possibilidade.

- A questão do uso de drogas e álcool é atualmente de inadiável relevância e importância social, e requer permanente e cada vez mais aguda atenção das entidades federadas, em todos os níveis de governo, estas que não se podem esquivar das obrigações que lhes são constitucionalmente traçadas, sob o argumento (sempre invocado) da ausência de estrutura física, de pessoal ou de projetos e/ou ações de implementação de uma política de prevenção, tratamento e recuperação de dependentes químicos.

- É verdade que há dificuldades orçamentárias. Todos sabem. Mas todos sabem também que os recursos existem. O que não existe é a aplicação desses recursos, que se evaporam como água. Dos mais de 400 milhões de reais disponibilizados pela Senad (Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas), apenas cerca de 20% foram aplicados. O Brasil disponibiliza menos de 1/2 (meio) leito para cada Município (2.500 leitos para todo o País) (Fonte: *Estado de Minas* de 11.7.2011 - p. 7). Ora, num quadro assim caótico, falar em reserva do possível é quase um abuso.

- Como bem anotou o Exmo. Ministro Celso Mello, quando do julgamento do AgRg no RE 271.286-8/RS: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a

organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...]".

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0056. 11.021249-7/001 - Comarca de Barbacena - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: S. - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA (Relator) - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe agravo de instrumento contra a r. decisão proferida nos autos da ação ordinária, c/c pedido de internação compulsória, ajuizada por ele em favor de S. e que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para internação compulsória do paciente.

Alega o agravante que pretende garantir o serviço psiquiátrico ao paciente, através do Sistema Único de Saúde e do Centro de Atenção Psicossocial - CAPS, que se recusam a realizá-lo. Assevera que o paciente apresenta "transtorno mental, e vem apresentando problemas para a comunidade onde mora com tentativas de perseguir e agredir transeuntes, especialmente mulheres, gerando risco para terceiros e principalmente para si próprio, diante da revolta que provoca nas pessoas". Afirma que foi encontrado já com diversas lesões no rosto, cabeça e suspeita de fraturas, "certamente após ter sido violentamente agredido por algumas de suas 'vitimas' ou por alguém em defesa delas", conforme consta no registro de ocorrência. Argumenta que, "buscadas as informações sobre o agravado junto ao CAPS, veio a informação preliminar de que é pessoa desconhecida naquela unidade [...]. S. foi ouvido nesta Promotoria de Justiça, tendo afirmado que sempre morou sozinho, não conheceu seu pai e é filho único [...] e disse não ter interesse em fazer qualquer tipo de tratamento médico. [...] foi confirmado com os moradores, vizinhos do agravado, que o mesmo sempre está envolvido com brigas e confusões. Além disso, quando está sob efeito de álcool ou drogas, o que é quase uma constante, atira pedras contra transeuntes, grita palavras de baixo calão... etc"; que a equipe do CAPS compareceu ao endereço do paciente, mas, por três vezes, ele a recebeu sem possibilitar o acesso à casa onde mora, mantendo-se trancado; que as duas únicas parentes do paciente encontradas foram a tia materna e sua filha, assinalando que ambas afirmam que a genitora de S., já falecida, apresentava quadro de transtorno mental, tal como ele. Noticiam que S. está "sozinho, sujo, abandonado pela família, sem assistência médica e medicamentosa que realmente necessita". Alega que o *periculum in mora* é evidente, em razão "do risco aos vizinhos e transeuntes serem atingidos gravemente pelas pedras constantemente atiradas por S.; do risco de S. sofrer nova 'represália', nos moldes da que já o vitimou antes, gerando diversas lesões e fraturas por seu corpo e, ainda, do iminente despejo de S., que, uma vez nas ruas, não tem família ou a quem recorrer por um abrigo". Requer a concessão da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja deferida a antecipação de tutela.

Foi deferida a tutela recursal às f. 95/97 para determinar a internação compulsória de S. no Centro de Atenção Psicossocial do Departamento Municipal de Saúde Pública de Barbacena. Recomendou-se ainda a nomeação de curador especial ao agravado, que, embora não seja interditado, noticia-se como doente mental e incapaz.

O agravado não apresentou contraminuta.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso.

O instituto da tutela antecipada, acertadamente introduzido na legislação processual civil, de há muito era defendido pelos doutrinadores, como consignado por Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*, Saraiva, 1985, vol. I, p. 159):

> Tendo em conta que a atividade do Estado, para operar a atuação da lei, exige tempo e despesa, urge impedir que aquele que se viu na necessidade de servir-se do processo para obter razão, tenha prejuízo do tempo e da despesa exigidos: a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão.

No que tange à prova inequívoca, assim preleciona Cândido Rangel Dinamarco (*A reforma do Código de Processo Civil*, 3. ed., Malheiros, 1996, p. 145):

> O art. 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz 'se convença da verossimilhança da alegação'. A dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança.

> Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.
> Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável; pesando mais as negativas, ele é improvável (Malatesta). A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar.
> O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A exigência da prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni juris* exigido para a tutela cautelar.

No ofício anexado à f. 41, emitido pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e encaminhado à Promotoria de Justiça Especializada pela Curadoria dos Direitos do Cidadão, o 1º Tenente da PM, solicitou

> providências no sentido de que se intime a esta Promotoria o Senhor S., residente [...], uma vez que o mesmo vem importunando mulheres que passam pelo local, tentando agarrá-las, e, não obtendo êxito em seu intento, tenta agredi-las. Saliento que a população local está revoltada e a qualquer momento um mal maior poderá ocorrer. A casa do referido cidadão já foi apedrejada pela população local. Fineza verificar a possibilidade de internação deste cidadão, uma vez que o mesmo aparentemente apresenta problemas mentais.

Notificado pelo Ministério Público, em 08.02.2011, S. compareceu à Promotoria e afirmou que

> sempre morou sozinho, pois é filho único e não conhece o paradeiro de seu pai, o qual não consta em seu registro de nascimento; que, atualmente, sua mãe encontra-se internada na Clínica Mantiqueira; que o declarante nunca fez tratamentos no CAPS e não tem interesse em fazer, pois está em bom estado de saúde (f. 64-TJ).

O relatório emitido pelo Centro de Atenção Psicossocial - CAPS, vinculado ao Sistema Único de Saúde, esclarece que:

> Conforme acordado no referido termo de reunião, a equipe compareceu por três vezes ao endereço supracitado (14.09.11; 30.09.2011 e 14.10.2011). Em todas as visitas, ao tocar a campainha, o portão estava trancado com cadeado, S. atendeu aos profissionais do lado de dentro do portão (trancado), em postura ereta, rígida, onde permaneceu durante todo o tempo da abordagem. Apresentava-se com higiene precária, roupas sujas, calçado com sandálias de dedo, algumas marcas de lesões já cicatrizadas pela face. [...] Do portão de sua casa, olhava os transeuntes e lhes atribuía alguma interpretação, de perseguição ou de investigação. Relata não poder sair de sua casa, pois as telhas falavam dele, fato pelo qual não podia acompanhar a equipe (para tratamento). Durante algum tempo de abordagem, momentaneamente, apresentou memória preservada, relatando nome e endereço de uma tia e madrinha [...]. A equipe foi até o local, onde a senhora L. foi abordada, relatando os seguintes dados: 'Nome completo e data de nascimento da mãe de S. [...], informa ainda que ela iniciou tratamento psiquiátrico com 20 anos de idade, logo após o parto de S., passando a ficar internada na Clínica Mantiqueira desde então. Recebia alta, mas logo retornava à referida Clínica, devido à reagudização do quadro psiquiátrico, onde faleceu com 62 anos de idade, no dia 28.05.2011, tendo como *causa mortis* infarto agudo do miocárdio e transtorno esquizoafetivo misto. Era pensionista do Batalhão de Polícia e possuía Unimed. Em relação a S., esclarece que ele era filho único, pai desconhecido, e morava em sua casa devido à doença da mãe. Fez curso no Senac e trabalhou de camareiro em Cabo Frio, onde provavelmente aos 18 anos iniciou uso de drogas e bebidas, e por isso começou apresentar problemas de alterações de comportamento e agressividade em casa, chegando a agredir a mãe fisicamente. Confirma tratar-se de uma pessoa agressiva com mulheres que passam na rua, até mesmo já quebrou o braço de uma senhora. Relata ainda que as cicatrizes no rosto são de brigas com outras pessoas envolvidas com as drogas'. Isto posto, concluímos tratar-se de transtorno mental grave, necessitando de atendimento especializado. Porém, devido à periculosidade, solicitamos da Promotoria apoio de Profissionais de Segurança para resguardar a equipe no momento da busca no domicílio para iniciar o tratamento psiquiátrico f. 79.

Dispõe a Lei Estadual nº 11.802/1995, que trata da promoção da saúde e da reintegração social do portador de sofrimento mental:

> Art. 1º - Toda pessoa portadora de sofrimento mental terá direito a tratamento constante de procedimentos terapêuticos, com o objetivo de manter e recuperar a integridade física e mental, a identidade e a dignidade, a vida familiar, comunitária e profissional.
> Art. 2º - Os poderes públicos estadual e municipais, de acordo com os princípios constitucionais que regem os direitos individuais, coletivos e sociais, garantirão e implementarão a prevenção, o tratamento, a reabilitação e a inserção social plena de pessoas portadoras de sofrimento mental, sem discriminação de qualquer tipo que impeça ou dificulte o usufruto desses direitos.
> Art. 3º - Os poderes públicos estadual e municipais, em seus níveis de atribuição, estabelecerão a planificação necessária para a instalação e o funcionamento de recursos alternativos aos hospitais psiquiátricos, os quais garantam a manutenção da pessoa portadora de sofrimento mental no tratamento e sua inserção na família, no trabalho e na comunidade, tais como:
> I - ambulatórios;
> II - serviços de emergência psiquiátrica em prontos-socorros gerais e centros de referência;
> III - leitos ou unidades de internação psiquiátrica em hospitais gerais;
> IV - serviços especializados em regime de hospital-dia e hospital-noite;
> V - centros de referência em saúde mental;
> VI - centros de convivência;
> VII - lares e pensões protegidas.

> § 1º - Para os fins desta lei, entende-se como centro de referência em saúde mental a unidade regional de funcionamento permanente de atendimento ao paciente em crise.
> § 2º - Ficam vedadas a instalação e a ampliação de unidade de tratamento psiquiátrico, pública ou privada, que não se enquadre na tipificação descrita neste artigo.
> § 3º - Ficam vedadas novas contratações, pelo setor público, de leitos psiquiátricos em unidade de tratamento que não se enquadre na tipificação descrita neste artigo.
> [...]
> Art. 9º - A internação psiquiátrica será utilizada após a exclusão das demais possibilidades terapêuticas, e sua duração máxima corresponderá ao período necessário para que possa ser iniciado, em ambiente extra-hospitalar, o processo de reinserção social da pessoa portadora de transtorno mental.
> § 1º - A internação em leitos públicos ou conveniados com o poder público terá encaminhamento exclusivo dos centros de referência de saúde mental públicos ou dos serviços públicos de emergência psiquiátrica e ocorrerá, preferencialmente, em estabelecimento escolhido pelo paciente.
> § 2º - Inexistindo serviço psiquiátrico na localidade onde foi atendido, o paciente será encaminhado pelo médico responsável pelo atendimento para o centro de referência de saúde mental ou para o serviço de urgência psiquiátrica mais próximo, a expensas do Sistema Único de Saúde - SUS.
> § 3º - A internação de pessoas com diagnóstico principal de síndrome de dependência alcoólica dar-se-á em leito de clínica médica em hospitais e prontos-socorros gerais.

A Constituição da República, em seus arts. 6º e 196, reconhece a saúde como direito social e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, devendo ser fornecida pelo Estado a internação do interessado em complexo de saúde mental.

De outro lado, segundo a CF:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010.)
> [...]
> § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
> [...]
> VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

De tudo pode-se inferir que o direito à saúde está intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa, tendo sido elevado a direito fundamental do homem, independentemente de suas condições financeiras.

O problema do uso de drogas (*crack*, em especial) é atualmente uma questão de elevada importância social, que requer permanente e cada vez mais aguda atenção das entidades federadas, em todos os níveis de governo, estas que não se podem esquivar das obrigações constitucionalmente traçadas, sob o argumento (sempre invocado) da ausência de estrutura física, de pessoal ou de projetos e/ou ações de implementação de uma política de prevenção, tratamento e recuperação de dependentes químicos.

É verdade que há dificuldades orçamentárias. Todos sabem. Mas todos sabem também que os recursos existem. O que não existe é a aplicação desses recursos, que se evaporam como água no calor. Dos mais de 400 milhões de reais disponibilizados pela Senad (Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas), apenas cerca de 20% foram aplicados. O Brasil disponibiliza menos de 1/2 (meio) leito para cada Município (2.500 leitos para todo o País) (Fonte: *Estado de Minas* de 11.7.2011 - p. 7). Ora, num quadro assim caótico, falar em reserva do possível é quase um abuso.

No Município de Barbacena, foi criado o Centro de Atenção Psicossocial, para atendimento aos portadores de sofrimento mental.

A meu entender, neste primeiro momento, e conquanto não haja nos autos relatório emitido por médico psiquiatra, o quadro clínico acima relatado indica, de fato, como melhor solução, a internação compulsória, a fim de que o paciente (S.) possa receber tratamento adequado, de molde a recuperar, pelo menos em parte, a sua dignidade e a sua integridade física e mental, além da necessidade de preservar a segurança dos vizinhos e transeuntes.

A necessidade da internação do paciente, nascido em 08.09.1969 (f. 83-TJ), está comprovada pelos relatórios constantes nos autos. Assim, recomenda-se o deferimento da antecipação de tutela, para que seja internado no Centro de Atenção Psicossocial do Departamento Municipal de Saúde Pública.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e confirmo o deferimento da tutela recursal. Determino (até nova decisão judicial a respeito) a internação compulsória de S. no Centro de Atenção Psicossocial do Departamento Municipal de Saúde Pública de Barbacena.

Sem custas.

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

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de contrato - Não cumulação de comissão de permanência com multa moratória - Pedido alternativo - Acolhimento - Sucumbência recíproca - Inadmissibilidade

Ementa: Ação revisional de cláusula contratual. Pedido alternativo. Provimento parcial. Sucumbência recíproca.

- Julgado totalmente procedente um dos pedidos alternativos, não é cabível sucumbência recíproca, devendo o réu arcar com as custas processuais e honorários advocatícios

- Demonstrado o acolhimento do pedido alternativo pelo juiz sentenciante, afastar a sucumbência recíproca bem como condenar os réus ao pagamento dos honorários advocatícios é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.021819-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Pedro Cirilo Alcantara - Apelada: BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento - Relator: DES. MOACYR LOBATO

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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de recurso de apelação interposta por Pedro Cirilo Ancantara, pretendendo reformar a sentença proferida às f. 123/129, que, nos autos da ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais, julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais, não permitindo a incidência da comissão de permanência cumulada com a multa moratória; e, em virtude da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas processuais, além de compensação dos honorários advocatícios.

Em suas razões (f. 131/133), alega o apelante que, diferentemente do esposado pelo Juiz sentenciante, o pedido alternativo formulado na exordial foi integralmente acolhido, não merecendo preponderar o posicionamento quanto à sucumbência recíproca.

Dessa maneira, pugna pelo provimento do recurso, visando modificar a sentença para que figure a procedência integral do pedido, além da condenação do réu apelado às custas e verbas honorárias a serem arbitradas.

Apelo de f. 131/133, ausente de preparo por isenção.

Contrarrazões pelo apelado às f. 135/140.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Cumpre salientar que, no caso dos autos, limita-se a celeuma recursal à averiguação de existência de sucumbência recíproca, uma vez que o autor apelante não se insurgiu com os acessórios impostos na condenação.

Conforme sedimentada jurisprudência, sendo totalmente procedente um dos pedidos alternativos, não é cabível sucumbência recíproca, devendo o réu arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

A propósito, sobre o tema o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> Agravo regimental no recurso especial. Processual civil. Honorários advocatícios. Arbitramento. Sistema do livre convencimento motivado do juiz. Perícia técnica dispensada. A fixação da verba honorária é inerente ao mister funcional do juiz, sendo ele o destinatário da prova. Provimento de um dos pedidos alternativos. Sucumbência recíproca. Inocorrência. - [...] 4. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que inocorre a sucumbência recíproca, em havendo o provimento, em sua totalidade, de um dos pedidos alternativos. Precedentes [...]. (AgRg no Ag 1206668/RO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06.12.2011, *DJe* de 14.12.2011.)

> Processual civil. Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Locação. Multa contratual. Transferência de local de trabalho do inquilino. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Revaloração de prova. Inaplicabilidade. Pedidos alternativos. Acolhimento de um deles em sua totalidade. Inexistência de sucumbência recíproca. Agravo improvido. - 1. O exame acerca da suficiência do documento apresentado como prova da transferência do inquilino para outra cidade, por seu empregador, em face das demais provas em contrário consideradas pelo Tribunal de origem, enseja o reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. Inteligência da Súmula 7/STJ. - 2. Formulados pedidos alternativos e acolhido em sua totalidade um deles, não há falar em sucumbência recíproca. - 3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 572.303/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.12.2005, *DJ* de 05.06.2006, p. 309). - Formulados pedidos alternativos e acolhido, em sua totalidade, um deles, não ocorre sucumbência recíproca (EDcl no REsp 400.065/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 02.09.2002).

Examinando detidamente a peça exordial, constata-se que, de fato, postulou o requerente, primeiramente, a revisão da multa e juros moratórios, bem como a substituição da comissão de permanência, ou, alternativamente, a manutenção e limitação da comissão de permanência, porém não permitindo sua cumulação com demais encargos, restando notório que a sentença recorrida acolheu em sua integralidade a segunda de suas requisições.

Resta claro que, no caso dos autos, com o acolhimento do pedido alternativo, restou inadmissível a sucumbência recíproca, devendo o réu, portanto, enfrentar sozinho o valor dos honorários advocatícios bem como as custas processuais.

Percebe-se, portanto, incorreta a distribuição dos ônus da sucumbência feita na r. sentença.

A respeito do assunto, transcrevo os seguintes procedentes deste tribunal:

> Pedidos alternativos/sucessivos - Acolhimento de um deles. Sucumbência recíproca. Inocorrência. - Tendo a parte autora formulado pedido alternativo, acolhido um deles, não há que se falar em sucumbência recíproca entre as partes (Apelação Cível 1.0024.09.587282-6/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, 1º Câmara Cível, julgamento em 26.10.2010, publicação da súmula em 19.11.2010).

> Apelação - Ação revisional de contrato - Acolhimento de pedido alternativo - Sucumbência recíproca - Inexistência - Provimento do recurso. - Diante de pedidos alternativos, no caso de acolhimento de apenas um deles, não há sucumbência do autor (Apelação Cível 1.0024.08.039156-8/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 11º Câmara Cível, julgamento em 11.01.2012, publicação da súmula em 19.01.2012).

Demonstrado o acolhimento do pedido alternativo pelo Juiz sentenciante, afastar a sucumbência recíproca bem como condenar os réus ao pagamento dos honorários advocatícios é medida que se impõe.

Mediante essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida, afastando a sucumbência recíproca e condenando o réu ao pagamento das custas processuais, bem como aos honorários advocatícios, que fixo em R$1.000,00 (mil reais).

Custas, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Perda de objeto - Suspensão de licença para produção de carvão - Não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa - Comprovação da regularidade no processo de concessão da licença ambiental - Sentença mantida em reexame necessário

Ementa: Mandado de segurança. Perda do objeto. Suspensão de licença para produção de carvão. Não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Comprovação da regularidade no processo de concessão da licença ambiental. Sentença mantida, em reexame necessário.

- Não há falar em perda do objeto da ação mandamental quando subsistentes os motivos que ensejaram a impetração.

- Diante das suspeitas de irregularidades na concessão de licença ambiental para exploração florestal e produção de carvão, a autoridade responsável tem o "poder-dever" de adotar as providências cabíveis, inclusive determinar a suspensão das atividades, mas, por outro lado, deve oportunizar o administrado o exercício seu direito constitucional de defesa.

- Comprovada a inexistência dos vícios apontados nos documentos que instruíram o processo de licenciamento ambiental, impõe-se a anulação do ato que determinou a suspensão das atividades de produção de carvão vegetal.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0611.09.030401-9/001 - Comarca de São Francisco - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São Francisco - Autor: Gelson Feliciano Ribeiro - Réu: Gerente do Centro Operacional de São Francisco do IEF - Instituto Estadual de Florestas - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em MANTER A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES (Relator) - Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Nalbernard de Oliveira Bichara, da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São Francisco, que, no âmbito da ação mandamental impetrada por Gelson Feliciano Ribeiro contra ato praticado pelo Gerente do Núcleo Operacional de São Francisco do IEF - Instituto Estadual de Florestas -, concedeu a segurança.

A sentença fora remetida ao Tribunal de Justiça para reexame necessário.

O IEF manifestou desinteresse em recorrer, nos termos da manifestação de f. 45/47.

Decisão à f. 56.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 58/63, opinando pela decretação da perda do objeto.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

I - Da preliminar de perda do objeto.

O *Parquet* suscita preliminar de perda do objeto pelo fato de a autorização para exploração florestal nº 0025404-A ter vencido em 14.06.2008.

Razão não lhe assiste, pois, como bem ressaltou o Magistrado primevo, referida autorização refere-se ao desmatamento de área de floresta, sendo que o ato atacado pelo impetrante é a suspensão da licença relativamente ao processo de carvoejamento da lenha extraída,

atividade que, a toda evidência, ocorre posteriormente ao desmate e extração da madeira.

Com efeito, o que se discute no presente *mandamus* não é a autorização para a realização do desmatamento, mas sim a licença para a produção do carvão com o material lenhoso extraído, tanto que o ato impugnado fora exarado pela autoridade em 03.11.2008, ou seja, após o vencimento do prazo para a realização do desmatamento vegetal (14.06.2008).

A vingar o entendimento adotado pelo Ministério Público, não haveria que se falar em interesse processual, pois a autorização para exploração florestal expirou antes mesmo da impetração do *mandamus*.

Assim, uma vez subsistentes os motivos que ensejaram a impetração da presente ação mandamental, rejeito a preliminar de perda do objeto.

II - Do mérito.

O presente *writ* fora impetrado contra ato praticado pelo Gerente Regional do IEF no Município de São Francisco, consubstanciado na suspensão da licença ambiental para produção de carvão vegetal obtida por meio da APEF nº 0025404-A.

De acordo com a narrativa aduzida na inicial, a suspensão se deu em razão de suspeitas de vícios no processo de concessão da licença em razão da possível falsificação da assinatura do responsável técnico do processo, o engenheiro florestal José Lourenço de Freitas.

Aduz que, diante das suspeitas levantadas pela autoridade coatora, o Sr. José Lourenço de Freitas declarou a autenticidade de sua assinatura na Anotação de Responsabilidade Técnica nº 50354090 e no Plano Simplificado de Utilização Pretendida relativos à sua licença ambiental, conforme declaração com firma reconhecida em cartório.

Sustenta que, não obstante a confirmação da inexistência de fraude no procedimento, a autoridade coatora exarou o ato atacado, autorizando-o a realizar o plantio da pastagem em sua propriedade, mas impedindo-o de proceder ao carvoejamento do material lenhoso extraído até a decisão judicial a respeito da existência ou não de falsificação nos documentos relativos aos processos de licenciamento ambiental.

Alega que o ato atacado fere seu direito líquido e certo de prosseguir com suas atividades, nos termos da licença regularmente concedida, sendo certo que a não utilização da madeira já extraída implicará prejuízos, tendo em vista se tratar de material perecível.

Por outro lado, a autoridade coatora sustenta a legalidade do ato, argumentando ser necessária a suspensão da autorização concedida, tendo em vista a suspeita de vício que macula todo o processo de licenciamento ambiental.

Afirma que referida autorização possui expressivo valor patrimonial, pois dá direito à produção de carvão vegetal nativo, material lenhoso proveniente da exploração florestal, de forma que, uma vez autorizado o carvoejamento, o dano ambiental é irreversível.

Coloca que, após a conclusão do procedimento investigatório instaurado para apuração dos fatos e não sendo constatada nenhuma irregularidade na concessão da licença, o impetrante será autorizado a realizar o carvoejamento da madeira extraída em sua propriedade.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança aos seguintes fundamentos (f. 30/34):

> [...]
> Constitui inarredável limite ao exercício da autotutela a observância do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório ao interessado, sempre que a sua aplicação possa levar a restrição de direito, como *in casu*, em que o impetrante, autorizado pela autoridade competente a desmatar a área previamente estabelecida e a proceder à queima do material lenhoso para o fabrico de carvão, fora surpreendido com a suspensão da autorização em virtude de suspeita na assinatura de um dos documentos.
> Pelas informações do impetrado (f. 21), a suspensão ocorreu pela suspeita de falsificação da assinatura do propalado documento e em face da irreversibilidade do dano caso realizado o carvoejamento.
> Porém, os argumentos parecem-me inconsistentes.
> A uma, por não ter sido assegurado ao impetrante o devido processo legal, circunstância sequer mencionada pela autoridade coatora em suas informações.
> A duas, porque não há falar em irreversibilidade do dano, uma vez que a floresta já foi desmatada, nos termos autorizados pelo APEF, estando o material lenhoso se deteriorando pela ação do sol e da chuva, gerando prejuízos econômicos ao requerente.
> Ademais, e agora incursionando no mérito, verifico pela declaração de f. 07 que o próprio engenheiro responsável técnico pelo Plano Simplificado de Utilização Pretendida e, em princípio, vítima em sentido lato do crime de falsidade, vem assumir inteira responsabilidade pelo trabalho realizado para o impetrante, reconhecendo como sua a assinatura, o que, a meu ver, joga por terra a motivação para a prática do ato impugnado.
> Assim, reconhecendo vício de ilegalidade pela ausência do devido procedimento administrativo para eclosão do ato impugnado, e, ainda, considerando insubsistentes as razões de fato apresentadas pelo impetrado, a concessão da segurança representa medida que se impõe.
> [...]

A sentença em apreço deve ser mantida.

Isso porque, a despeito do fato de a autoridade não ter conferido ao impetrante oportunidade de comprovar, no âmbito administrativo, a lisura do procedimento que ensejou a concessão da autorização para exploração florestal e produção de carvão, o documento acostado à f. 07 é, a meu ver, suficiente para demonstrar a inexistência do vício que, segundo a autoridade coatora, teria maculado todo o processo de licenciamento ambiental.

De fato, referido documento contém declaração prestada pelo Sr. José Lourenço de Freitas, com firma reconhecida em cartório, afirmando a autenticidade de suas assinaturas, como responsável técnico, nos documentos - Anotação de Responsabilidade Técnica e do Plano Simplificado de Utilização Pretendida -, que instruíram

o pedido de concessão da licença ambiental formulado pelo impetrante.

Diante desses elementos, a anulação do ato ora impugnado é medida que se impõe, conforme acertadamente decidira o Magistrado primevo.

Ante o exposto, mantenho a sentença em reexame necessário.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

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

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

Súmula - MANTIVERAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

...

Execução - Imóvel penhorado - Imissão do devedor na posse - Ausência de anuência expressa do exequente - Não cabimento - Ofensa ao disposto no art. 666 do CPC

Ementa: Agravo de instrumento. Processual civil. Ação de execução. Imissão do devedor na posse de imóvel penhorado. Ausência de anuência expressa do exequente. Descabimento. Ofensa ao disposto no art. 666 do Código de Processo Civil. Recurso provido em parte.

- O bem imóvel penhorado não deve ser retirado da posse e guarda do depositário, assim nomeado no auto de penhora, para que fique na posse de terceiro que decaiu do pedido proteção à posse em embargos de terceiro, visto que, nos exatos termos do que preceitua o art. 666, II, do diploma instrumental civil, os bens imóveis serão preferencialmente depositados em poder do depositário judicial.

- Por sua vez, o § 1º do dispositivo legal em evidência prevê a possibilidade de o bem permanecer em mãos do executado na hipótese de expressa anuência do exequente, o que, contudo, não é o caso dos autos, haja vista manifesta discordância nesse sentido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702. 01.034725-1/004 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Banco Bradesco S.A. - Agravado: Mauro Mendonça dos Santos e outro, Criativa Serviços Publicidades Ltda. Relator: JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2012. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA (Relator) - Banco Bradesco S.A. interpõe agravo de instrumento contra decisão de f. 141-TJ, que, nos autos de embargos de terceiro ajuizados por CCS Fotolito Ltda. contra Mauro Mendonça dos Santos e Criativa Serviços e Publicações, deferiu mandado de imissão na posse em favor dos embargados.

O agravante noticia que os embargos de terceiro foram julgados em conjunto com ação anulatória de ato judicial, sendo que, em grau recursal, a anulatória foi julgada procedente, declarando-se a nulidade do processo executivo desde a avaliação do imóvel, prevalecendo os atos até a penhora, ao passo que os embargos de terceiro foram julgados improcedentes.

Alega que o requerimento dos agravados de imissão na posse de imóvel não poderia se dar nos autos dos embargos de terceiro e que a decisão agravada extrapola os limites da demanda.

Entende que, havendo penhora sobre o imóvel, este deve ficar depositado em mãos do depositário judicial ou condicionado à anuência do exequente. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, seu provimento para que seja reformada a decisão agravada, mantendo a empresa CCS - Fotolito Ltda. na posse do imóvel.

Deferido processamento do agravo, denegou-se efeito suspensivo (f. 153/154- TJ).

Regularmente intimados, os agravados não ofertaram contraminuta (f. 171-TJ).

Preparo à f. 145-TJ.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Deve ser destacado, inicialmente, que, conquanto se divise alguma irregularidade resultante do fato de o agravado postular a imissão na posse de imóvel nos autos da ação de embargos de terceiro, e não nos autos da ação declaratória de nulidade ou ainda nos autos da ação de execução, não se declara nulidade sem demonstração de prejuízo, segundo o vetusto e consagrado princípio *pas de nullité sans grief*.

E, no caso posto em julgamento, o agravante não apontou prejuízo algum, sendo certo, ainda, que tal fato não prejudicou em nada o exercício de sua defesa, haja vista que não encontrou maiores dificuldades para expor suas razões de inconformismo, não havendo, pois, se cogitar, nesse contexto, de nulidade.

Ultrapassada tal questão, verifica-se que a instituição bancária recorrente ajuizou execução de título extrajudicial, sendo penhorando imóvel de propriedade

dos devedores/agravados, posteriormente arrematado pela própria exequente.

A agravante, então, contratou promessa de compra e venda com "CCS Fotolito Ltda.", tendo por objeto o mencionado bem imóvel.

Ocorre que os agravados intentaram ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciada em vícios existentes no auto de penhora, bem assim no edital de praceamento, deferindo-se liminar de reintegração de posse.

Diante disso, "CCS Fotolito Ltda." manejou ação de embargos de terceiro, julgada simultaneamente com a ação declaratória, sendo que o acórdão proferido por esta 12ª Câmara Cível reformou a sentença de primeiro grau para declarar a nulidade do processo a partir da avaliação, "prevalecendo, assim, todos os atos até a penhora". Desvalidou, igualmente, o *decisum* proferido na ação incidental para julgar improcedente o pedido (f. 80/92-TJ).

Transitado em julgado o acórdão, os autos retornaram à instância de origem, postulando os agravados a "imediata expedição de mandado de imissão de posse" (f. 135-TJ), sendo deferida a pretensão nos seguintes termos:

"Expeça-se mandado de imissão, conforme requerido às fls. 898".

Permissa venia, entendo que a decisão agravada merece reforma.

Nos exatos termos do que preceitua o art. 666, II, do Código de Processo Civil, os bens imóveis serão preferencialmente depositados em poder do depositário judicial.

Por sua vez, o § 1º do dispositivo legal em evidência traz exceção a essa regra, de sorte a contemplar o executado, autorizando a permanência dos bens em suas mãos.

Entretanto, isso somente ocorrerá na hipótese de expressa anuência do exequente, o que, contudo, não é o caso dos autos, mesmo porque este afirmou, em letras garrafais, que, "por certo, não haverá referida concordância" (f. 07-TJ).

Dessarte, inexistindo direito líquido e certo do devedor a tal privilégio, havendo, de outro lado, manifesta discordância do exequente, não poderia o ilustre Magistrado singular autorizar a imissão daquele na posse do bem penhorado, consubstanciado no imóvel localizado na Rua Itabira, nº 737, Bairro Oswaldo, Município de Uberlândia. Ressalte-se não haver nos autos prova de que o devedor é também o depositário do bem penhorado nos autos da execução.

Nesse passo, restando expressamente ressalvada, no acórdão transitado em julgado, a higidez da constrição (f. 92-TJ) e, em estrita observância ao disposto na lei processual civil, de rigor que o imóvel permaneça em poder do depositário assim nomeado no auto de penhora.

Bem por isso, descabida a pretensão do agravante de manter "a empresa CCS - Fotolito Ltda. na posse do imóvel objeto da demanda", mesmo porque tal pedido, nos moldes em que foi postulado, importa em manifesta vulneração ao art. 6º do Código de Processo Civil, que diz que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Com tais razões de decidir, dou parcial provimento ao recurso para desvalidar a r. decisão de primeiro grau que deferiu o pedido de imissão dos devedores na posse do imóvel penhorado, devendo, contudo, permanecer em poder do depositário indicado no auto de penhora.

Custas recursais, pelos agravados em razão da sucumbência mínima do agravante.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Agressões sofridas no interior de *shopping center* - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Denunciação da lide - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Supostas agressões no interior do *shopping center*. Relação de consumo. Denunciação da lide. Inadmissibilidade.

- O fato que originou o pedido de indenização configura-se relação de consumo, o que impede a denunciação da lide, no termos do art. 88 do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.11.035198-1/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: Condomínio do *Shopping* Center Uberaba - Agravada: Ieda Gonçalves - Interessado: Irmão Bretas, Filhos & Cia. Ltda. Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2012. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA (Relator) - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Condomínio do *Shopping Center* de Uberaba, nos autos da "ação ordi-

nária de indenização por danos morais e materiais e ato ilícito" movida por Ieda Gonçalves, contra decisão que indeferiu o pedido de denunciação da lide (f. 141/143-TJ).

Sustenta o agravante que, conforme preceitua o art. 70, inciso III, do CPC, nos casos em que houver obrigação de indenizar em ação regressiva, decorrente de lei ou contrato, como no caso *sub judice*, a denunciação da lide será obrigatória, sob pena de o denunciante perder o direito de ser ressarcido pela seguradora. Afirma que, com o deferimento da denunciação e a inclusão da seguradora no polo passivo da ação, há para o autor maiores chances de êxito em receber o bem da vida pleiteado, caso saia vencedor da demanda, além de evitar que tenha que instaurar ação cognitiva para buscar o cumprimento da garantia securitária. Defende que o entendimento atual é no sentido de que, mesmo se considerada a relação havida entre as partes como sendo relação de consumo, ainda assim há possibilidade de denunciação, visto que o art. 13 do CDC cuida da responsabilidade do comerciante, e não do fornecedor de serviços, motivo pelo qual não se pode falar em vedação à denunciação da lide (f. 02/14). Junta documentos de f. 15/145-TJ.

A agravada apresentou contraminuta às f. 157/165, pugnando pela manutenção da decisão.

O recurso foi preparado (f. 147).

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar a aplicabilidade, *in casu*, das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, mormente no que concerne à responsabilidade do agravante - *Shopping Center* - pelas supostas agressões sofridas pela agravada em suas dependências.

Afinal, induvidosa é a existência de relação de consumo entre a partes, visto que o agravante desenvolve atividade de venda de produtos e prestação de serviços, que, justamente por se aglomerarem em local único, de cômodo acesso, confortável e seguro, atrai um sem-número de consumidores.

Especificamente sobre esta espécie de empreendimento, Ives Gandra da Silva Martins assevera:

> Os *Shopping Centers* são a natural consequência do crescimento das cidades e da também crescente necessidade de o comércio, em economia de mercado e competitividade, unir-se ao lazer. Realidade pertinente à mercancia moderna, objetiva ofertar ao usuário horas de satisfação, assim como de compras, em que as alternativas que lhe são apresentadas, terminam por lhe propiciar o usufruto de umas, de outras, ou de ambas (in *A natureza jurídica das locações comerciais dos shopping centers*: *questões jurídicas:* doutrina e jurisprudência - Coordenação: Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira, Saraiva, 1991, p. 79).

Assim, em razão de o fato que origina o pedido de indenização ser relação de consumo, incide a regra do art. 88 do Código de Defesa do Consumidor, que não admite a denunciação da lide.

O recorrente deve responder perante o consumidor, podendo, em ação autônoma, se condenado, promover o regresso que entender cabível.

Nesse sentido, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Processual civil. Danos morais. Direito do consumidor. Art. 535, CPC. Omissão. Inocorrência. Sanção. Arts. 538, parágrafo único, 18, § 2°, CPC. Multa. Procrastinação. Litigância de má-fé. Denunciação da lide. Impossibilidade. Art. 88, CDC. Art. 70, III, CPC. Dissídio jurisprudencial. Divergência não demonstrada. [...] 3. Improcedem as razões recursais quanto ao pedido de denunciação da lide, posto que, como bem decidiu o acórdão recorrido, em se tratando de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe tal pretensão. O art. 88, do Código de Defesa do Consumidor, veda expressamente a denunciação da lide. Precedente. (Cfr. NERY JUNIOR, Nelson. In *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. Ed. RT, p. 1874, nota 3 ao art. 88 do CDC). [...] 5. Recurso não conhecido. (STJ - REsp n° 660113-RJ - Quarta Turma - Rel. Min. Jorge Scartezzini - *DJ* de 06.12.2004 - p. 336.)

> Processual civil. Recurso especial. Danos morais. Direito do consumidor. Denunciação da lide. Impossibilidade. Art. 88 do CDC. 1. Em se tratando de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denunciação da lide (art. 88 do CDC). Precedente da Quarta Turma - RESP 660.113/RJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp n° 782919/SP - Quarta Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves - *DJ* de 1°.02.2006 - p. 372.)

> Civil e processual. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Fundamento inatacado. Súmula 182/STJ. Danos morais. Direito do consumidor. Denunciação da lide. Impossibilidade. Art. 88 do CDC. Súmula n. 7/STJ. 1. É inviável o agravo de instrumento previsto no art. 545 do Código de Processo Civil, quando inatacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. 2. Caracterizado o negócio como compra e venda pelas instâncias ordinárias, o que não pode ser revisto em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ, trata-se de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabendo a denunciação da lide (art. 88 do CDC). Precedente. 3. Agravo desprovido. (STJ - AgRg no Ag n° 777155/DF - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - *DJ* de 11.12.2006 - p. 372.)

E, na lição de Nelson Nery Junior, na página 1874 do *Código de Processo Civil comentado*, 4. ed. RT, encontramos:

> O sistema do CDC veda a utilização da denunciação da lide e do chamamento ao processo, ambas ações condenatórias, porque o direito de indenização do consumidor é fundado na responsabilidade objetiva. Embora esteja mencionada como vedada apenas a denunciação da lide na hipótese do CDC 13 parágrafo único, na verdade o sistema do CDC não admite a denunciação da lide nas ações versando lides de consumo. Seria injusto discutir-se, por denunciação da lide ou chamamento ao processo, a conduta do fornecedor ou de terceiro (dolo ou culpa), que é elemento da responsabilidade subjetiva em detrimento do consumidor que tem o direito de ser ressarcido em face da responsabilidade objetiva do fornecedor, isto é, sem que se discuta dolo ou culpa. V. Nery, *DC* 1/210-211.

A responsabilidade direta perante o consumidor é do fornecedor dos serviços. Assim, não há que se discutir, no âmbito desta ação, cuja responsabilidade tem cunho objetivo, questões de responsabilidade subjetiva entre fornecedor e terceiro e alcance de garantia ajustada entre ambos, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo agravante.

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

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exibição de documentos - Sociedade comercial - Sócio - Dever de exibição - Aplicação de multa - Impossibilidade

Ementa: Demanda de exibição de documentos. Sócio. Sociedade. Escrituração mercantil. Dever de informação. Art. 844, III, do CPC. Obrigação de exibir.

- É inequívoco o direito do sócio de analisar a escrituração mercantil da sociedade cujos quadros sociais integra, podendo a pretensão respectiva ser comodamente deduzida em juízo pelo procedimento pertinente ao art. 844, III, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.97.036532-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Arnaldo Oliveira - Apelada: Livraria Del Rey Ltda. - Interessada: Djanira Maria Radames de Sá - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM AFASTAR A CARÊNCIA DE AÇÃO E, APLICANDO O ART. 515, § 3º, DO CPC, JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2012. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 141/142, proferida nos autos da demanda em que veiculado pedido de exibição de documentos ajuizada por Arnaldo Oliveira contra Livraria Del Rey Ltda., que reconheceu a ausência de interesse de agir da parte autora, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

Inconformada, apela a parte autora, f. 150/157, dizendo que a pretensão exposta na petição inicial, ainda que se considere o desenvolvimento das atividades da liquidante nos autos em apenso, em nenhum momento restou atendida.

Afirma que não teve acesso aos documentos analisados, sendo, contudo, referida providência de suma importância para fins de ser aferida sua veracidade e mesmo autenticidade.

Não foi oferecida resposta ao recurso.

Presentes os requisitos legais, admito o apelo.

Os arts. 355 e 356 do CPC, aplicáveis ao processo cautelar de exibição de documentos por força do art. 845 do CPC, estabelecem que:

> de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, constante da petição inicial ou posteriormente formulado, pode o juiz determinar a exibição, pela outra parte de documento ou coisa que se supõe estar em seu poder (art. 355). Sendo a exibição requerida por uma das partes, deve esta, no requerimento, individuar, tão completamente quanto possível, o documento ou a coisa; esclarecer a finalidade da exibição, indicando os fatos cuja verificação entende depender do exame do documento ou coisa; expor motivos pelos quais afirma que o documento ou coisa existe e se acha em poder da parte contrária (art. 356). (Barbosa Moreira. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 61).

Restou claro da petição inicial que pretende a parte requerente ver os documentos relacionados à contabilidade da sociedade ré, da qual detém 50% das quotas de capital social, no intuito de verificar sua regularidade e idoneidade, uma vez que, segundo aponta, várias teriam sido as ilegalidades cometidas pela sócia gestora.

Dessa forma, a parte autora procedeu à individuação tão completa quanto possível dos documentos cuja apresentação pretende, trazendo elementos suficientes da existência da relação obrigacional, sociedade sócio, razão pela qual restou atendido o requisito do art. 356, I, do CPC.

Como bem leciona Ovídio Baptista,

> Documento é todo o objeto corporal, produto da atividade humana que, através da percepção de algum sinal impresso sobre si, ou pela luz ou pelo som que possa produzir, seja capaz de representar de modo permanente, um fato existente fora de seu próprio conteúdo (Ovídio Baptista. *Do processo cautelar*. 3. ed. 2006, p. 367).

Por isso, tratando-se de demanda em que busca a parte autora verificar a regularidade contábil da sociedade na qual é titular de 50% das quotas de capital social, é inequívoco, sendo o autor sócio na requerida, o dever desta última em exibir os documentos e informações requeridos na inicial, ou seja, inolvidável seu dever de satisfazer a pretensão autoral.

Todavia, não se pode deixar de levar em consideração as implicações da demanda visando à dissolução, extinção da sociedade em apenso, em fase de liquidação em que procedida pela liquidante justamente a análise contábil da empresa.

Por certo, tivesse a parte autora tido acesso aos referidos documentos, estaria configurada ausência de necessidade da presente demanda, de forma a ser coerente o reconhecimento da ausência de interesse de agir.

Todavia, conforme se verifica do recurso interposto, o pedido é justamente para que faça juntar todos os documentos contábeis, em seu original, utilizados para liquidação apresentada no feito em apenso, sob pena de multa cominatória.

Cumpre desde já rejeitar a pretensão à multa, na medida em que, a despeito do acerto ou desacerto, já se encontra sumulada no STJ a impossibilidade de utilização das *astreintes* na obrigação de exibição de documentos (Súmula 372 do STJ).

Retornando, contudo, aos pedidos de exibição, cumpre destacar que consta do laudo da liquidante nos autos em apenso que:

> É objeto da presente perícia apurar através dos livros contábeis devidamente autenticados pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, bem como Superintendência Regional da Fazenda de Minas Gerais, o débito/crédito da empresa Livraria Del Rey Ltda., CNPJ 01.378.088/0001-42.
> [...]
> Que, diante do acima exposto, o perito realizou o seu trabalho, tomando por base os seguintes procedimentos:
> a) análise de documentos existentes nos autos, bem como daqueles arrecadados no inicio da liquidação, tais como: Livros Diário, Razão, Registro de Inventário, Registro de Entrada, Registro de Saída, referente ao período de 1996 a 2001[...] (519 dos autos em apenso).

Portanto, resta inconteste que a liquidante teve acesso a documentos não constantes dos autos, que, contudo, teriam sido negados à parte autora, motivo pelo qual cabe sim, em atenção ao pedido inicial, a determinação da exibição pretendida.

Demais disso, malgrado a parte ré considere existindo apenas para fins de liquidação, na medida em que reconhecida sua extinção judicial, cumpre destacar que esta é uma providência inerente à referida fase, não trazendo, pois, qualquer elemento estranho à finalidade pela qual subsiste a pessoa jurídica.

Neste ínterim é o disposto no art. 844, III, do CPC, que, abrange

> o sócio e a sociedade mercantil limitada, porquanto o primeiro tem o direito de ver os registros, por inteiro, da empresa da qual participa. Seu cabimento vem também indicado pelo art. 381 do CPC, que se refere expressamente à liquidação de sociedade e sucessão por morte do sócio. O fundamental, contudo, é que se verifique, no caso concreto, o interesse jurídico em ver a escrituração mercantil, revelado pela necessidade de seu conhecimento para a dedução ou não de lide subsequente. Não serve a providência como prestação de contas, porquanto o assunto em lide, reitere-se, é apenas o alegado direito de ver e a consequente atribuição da obrigação de mostrar, não contemplando pedido implícito de apuração de haveres (Paulo Afonso Garrido de in MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *CPC Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.554).

Todavia, considerando as dificuldades que poderiam ser causadas pelo desnecessário aumento de volumes em apensos, não há falar na apresentação na forma documental, devendo os documentos mencionados pela liquidante, ainda não constantes dos autos respectivos, Livros Diário, Razão, Registro de Inventário, Registro de Entrada, Registro de Saída, referentes ao período de 1996 a 2001, dentre outros analisados, ser exibidos ao autor em local previamente acordado pelas partes. Referida decisão deverá ser cumprida no prazo de dez dias a contar do retorno dos autos à comarca de origem, devendo o requerente restituí-los após o mesmo período.

Isso posto, dou provimento ao recurso para afastar a carência de ação e, forte no art. 515, § 3º, do CPC, aplico a teoria da causa madura para, julgando procedentes os pedidos iniciais, determinar à parte ré que, sob pena das medidas legais (busca e apreensão, por exemplo), proceda em dez dias à exibição, em local, dia e hora previamente determinados pelo Juízo de primeiro grau, dos documentos analisados pela liquidante ao autor, que deverá restituí-los após dez dias.

Custas recursais, pela parte apelada.

Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) pela parte ré.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES FERNANDO CALDEIRA BRANT e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - AFASTAR A CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA E, APLICANDO O ART. 515, § 3º, DO CPC, JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

...

Rescisão do contrato - Operadora de telefonia - Prestação de serviço - Internet - Banda larga - Velocidade inferior à contratada - Código de Defesa do Consumidor - Responsabilidade objetiva - Repetição do indébito - Restituição em dobro

Ementa: Rescisão de contrato. Prestação de serviços. Internet banda larga. Velocidade aquém da contratada. Serviço defeituoso. Aplicação do CDC. Montante pago em excesso. Restituição em dobro. Correção monetária. Incidência do desembolso.

- Não tendo a ré, prestadora do serviço público de telefonia, produzido prova relativa a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ficando claro que o serviço de internet banda larga foi disponibilizado em velocidade muito aquém da contratada, procedente é o pedido de restituição do montante pago em excesso.

- Sendo o consumidor indevidamente cobrado por serviços, sabendo a prestadora da inviabilidade técnica no seu fornecimento, a repetição do indébito deve ser na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC, ou seja, por valor igual ao dobro do que foi cobrado e pago em excesso, acrescido de correção monetária, esta a partir de cada desembolso, e juros de mora a contar da citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0372.08.036625-8/001 - Comarca de Lagoa da Prata - Apelantes: 1ª) Utilidades Domésticas UD Ltda., 2ª) Apelante: Telemar Norte Leste S.A. - Apeladas: Telemar Norte Leste S.A., Utilidades Domésticas UD Ltda. - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES (Relator) - Cuida-se de duas apelações, sendo a primeira interposta por Utilidades Domésticas UD Ltda. (f. 234-242) e a segunda por Telemar Norte Leste S.A. (f. 245-254), ambas contrariando a sentença proferida às f. 226-230, pela qual o douto Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para "decretar a rescisão do contrato firmado entre as partes, e condenar a ré a restituir à autora o valor de R$15.291,85", mais acréscimos legais, impondo o rateio das custas processuais.

Sustenta a primeira apelante, em síntese, que contratou com a ré, para cada uma de suas lojas, um plano de internet denominado "Velox", no qual teria direito de acesso à banda larga na velocidade de 1 MB, mas na verdade a disponibilização do serviço se dera em apenas "300 KB", ferindo o contrato firmado entre as partes, daí o ajuizamento da ação versada nestes autos; que, diante da cobrança indevida, requereu a restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, entretanto, o douto Juiz sentenciante julgou procedente, em parte, o pedido, apenas para determinar a restituição do indébito de forma simples, o que não pode prevalecer, pois a espécie acomoda a incidência do disposto no parágrafo único do art. 42 do CDC; que faz jus à restituição na forma dobrada, devendo a correção de tais valores incidir a partir das datas dos efetivos pagamentos, e não da data do ajuizamento da ação; que a ré deve ser condenada, com exclusividade, no pagamento das custas e honorários advocatícios.

A segunda apelante alega, basicamente, a necessidade de reforma da douta sentença, porque em seus registros não foram apuradas quaisquer irregularidades na prestação dos serviços e muito menos na cobrança pelos serviços prestados à autora; que desde a contratação foi disponibilizada a velocidade de 1 MB para a autora utilizar a internet banda larga, porém, em 21.09.2007, o Sr. Weslei Rodrigues, auxiliar administrativo da empresa apelada, via terminal telefônico, solicitou a alteração da velocidade de navegação para 300 KBPS; que, ao reduzir a velocidade da internet banda larga, a requerimento da contratante, agiu no exercício regular do direito; portanto, todos os valores da prestação de serviços são devidos; que não efetuou qualquer cobrança em desacordo com as normas da Anatel ou, ainda, de algum valor diferente do devido pela autora; que agiu de forma clara e transparente, dentro dos parâmetros contidos no CDC, decorrendo daí o não cabimento do pedido de restituição de valores pagos pela apelada.

Contrarrazões recursais às f. 261-265 e 266-274, pelo não provimento do recurso.

Ambos os recursos foram devidamente preparados (f. 244 e 255).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

As apelações versam sobre questões convergentes, pelo que passo ao exame simultâneo de ambas.

Abstrai-se da inicial a afirmação da autora de que contratou com a ré, em 20.09.2005, um plano denominado "Velox", no qual teria direito à internet banda larga de 1 MB, pagando por esta, mas lhe fora disponibilizada a velocidade de apenas "300kbps". Em razão disso, busca a restituição do que pagou indevidamente.

É fato incontroverso que as partes celebraram contrato de prestação de serviços de acesso à internet banda larga, cuja velocidade prevista era de 1 MBPS, afirmativa essa que pode ser aferida através dos registros contidos no verso da nota fiscal fatura de f. 20, vencida em 20.10.2005.

Por mais que a ré, segunda apelante, se esforce em negar a falha na prestação dos serviços, os argumentos por ela expendidos em contestação e reprisados nas razões recursais, *data venia*, não encontram respaldo no caderno probatório.

Ao exame das notas fiscais, percebe-se que realmente houve alteração na modalidade de serviço de internet banda larga prestado à autora, haja vista que, em cada um das notas fiscais, alusivas a vários meses, consta como sendo disponibilizada a velocidade de 1 MBPS, ulteriormente reduzida para 300 kbps.

Diante das alegações da autora, tornou-se ônus da ré comprovar que, em cumprimento ao contrato, disponibilizara à autora o acesso a internet banda larga com velocidade de 1 mbps, tarefa da qual não se desvencilhou.

Não é muito dizer que a relação jurídica sob análise se submete às normas do Código de Defesa do Consumidor, notadamente ao comando do art. 14, que dispõe, *in verbis*:

> 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.

Em sendo assim, a responsabilização civil do fornecedor de serviços é objetiva e, obviamente, prescinde da comprovação da sua culpa na causação do dano ao consumidor.

Observo que, entre os litigantes, a operadora de telefonia é quem possui a tecnologia necessária para aferir a ocorrência de defeitos na prestação dos serviços disponibilizados aos seus clientes, sendo dela o ônus de provar que o serviço foi prestado sem qualquer vício, isto é, na velocidade primitivamente contratada.

É de reconhecer que a ré, em razão da capacitação técnica, bem como por manter em seus registros os contratos firmados com seus clientes, tinha plena capacidade de demonstrar que, em razão de viabilidade técnica, deu efetivo cumprimento a contrato disponibilizando à consumidora o serviço de internet banda larga com a velocidade de 1 MBPS, múnus não desempenhado.

A prova testemunhal produzida esclarece que desde a instalação do "Velox no computador da autora" foi verificada que "a velocidade disponibilizada era de apenas 300kbps", situação confirmada após reclamações via 0800, haja vista o comparecimento de técnico no estabelecimento da ré, quando constatou a velocidade muito aquém da contratada.

Os espelhos de tela de computador carreados aos autos pela ré, segunda apelante, não se prestam a corroborar a versão dada aos fatos pela prestadora de serviços, já que sua argumentação se queda ao remanescente do contexto probatório, que, em toda a sua extensão, se mostra favorável à autora. Saliento que o *print* de f. 188, igualmente aos demais, além de produzido unilateralmente, não traz qualquer histórico de registro a evidenciar que a velocidade de internet fornecida era de 1 mb e que, por solicitação da consumidora, fora reduzida para 300 kbps.

Conforme bem salientado na sentença, em épocas passadas, notadamente em cidades mais distantes da Capital, a internet banda larga comercializada pela ré sempre foi aquém do patamar contratado, que anteriormente variava entre 1 MB, 600 kbps e 300 kbps.

Portanto, em se tratando de serviço cuja remuneração varia de acordo com a velocidade do serviço utilizado - internet banda larga -, não é justo que o consumidor contrate o serviço de mais alta velocidade e receba o mais lento, pagando por aquele. Aqui vai o velho adágio: gato por lebre.

Reconhecida a falha na prestação de serviços, não há como a ré, segunda apelante, se furtar a restituir à autora os valores pagos em excesso, pois, sem resquício de dúvida, a contraprestação devida pela consumidora deve ser na exata medida da velocidade de internet banda larga a ela disponibilizada durante todo o período de vigência do contrato, ou seja, correspondente aos 300 kbps.

Relativamente ao *quantum* a ser restituído pela ré à autora, o inadimplemento parcial do contrato, em razão de defeituosa prestação de serviços, há de ser na forma dobrada, com juros moratórios a contar da citação e correção monetária, a incidir a partir do desembolso de cada uma das parcelas pagas em excesso.

O comportamento da ré, prestadora do serviço público de telefonia, é altamente censurável, já que conhecedora de sua limitação técnica contratou com a autora o fornecimento de um serviço sabidamente que não poderia ser atendido a contento, buscando tirar proveito sobre o consumidor, que, sem o conhecimento técnico específico, esteve à mercê da ré, efetivamente pagando por um serviço não recebido na forma avençada.

Com essas considerações, dou provimento à primeira apelação, para determinar que o excesso cobrado seja restituído em dobro à autora, na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC, sendo que a correção monetária deverá incidir a partir de cada desembolso realizado, e os juros moratórios a contar da citação.

Redimensiono os ônus de sucumbência para condenar a ré, com exclusividade, no pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios, estes em 15% sobre o valor da condenação.

DES. MOTA E SILVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA.

...

Rito sumário - Rol de testemunhas - Não apresentação na exordial - Emenda à inicial - Oportunidade - Prova oral em audiência - Decisão interlocutória proferida em audiência - Recurso próprio - Impropriedade da via eleita

Ementa: Agravo de instrumento. Processual civil. Rito sumário. Não apresentação de rol de testemunhas na

exordial. Oportunidade de emenda à inicial. Não apresentação do rol. Indeferimento. Prova oral em audiência. Decisão interlocutória proferida em audiência. Recurso próprio. Agravo retido. Impropriedade da via eleita. Art. 523, § 3º, do Código de Processo Civil.

- As decisões interlocutórias proferidas em audiência desafiam recurso de agravo retido, não se podendo conhecer do agravo de instrumento interposto impropriamente. Acolher a preliminar de não conhecimento do recurso

- V.v.: - A regra do art. 523, § 3º, do CPC, ao tratar da interposição do agravo retido, menciona expressamente a audiência de instrução e julgamento. Para as decisões proferidas em audiência de conciliação, aplica-se o prazo geral do agravo (art. 522, *caput*, do CPC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 12.059454-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Elizabete Miguel e outro, Alex da Cruz Pires - Agravada: Acidália Maria de Araújo Teixeira - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, EM ACOLHER A PRELIMINAR E NÃO CONHECER DO RECURSO, VENCIDO O 1° VOGAL.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2012. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Elizabete Miguel e Alex da Cruz Pires agravam da decisão de f. 34-TJ, proferida nos autos da "ação de indenização por danos morais" movida em face de Acidália Maria de Araújo Teixeira, que deferiu a produção de prova oral arroladas apenas pela parte requeria/agravada.

Das razões recursais (f. 02/06-TJ) consta, em síntese, que:

> I - o recurso deverá ser recebido na forma de agravo de instrumento, uma vez que o ulterior provimento terá o condão de anular praticamente todo o feito;
>
> II - a decisão de acatar a preclusão da prova testemunhal alegada pela agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, em razão de a prova testemunhal ser imprescindível para o deslinde da questão;
>
> III - é inconstitucional o art. 276 do CPC, uma vez que a antecipação do rol de testemunhas e a formulação de quesitos na elaboração da petição inicial acabam por ferir a isonomia, visto a posição de evidente desvantagem dos ora agravantes, ao obrigar apenas a estes a antecipação da estratégia probatória.
>
> IV - não existe preclusão ao magistrado no caso de coleta de provas, consoante art. 130 do CPC.

Com essas considerações, requereu a parte agravante, ao final, seja provido o recurso, reformando-se a decisão agravada para deferir a oitiva de testemunhas dos ora agravantes, com produção de prova testemunhal oral a cargo da agravante.

Nas informações (art. 527, IV, CPC), noticiou-se a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do art. 526 do CPC (f. 54-TJ).

A parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 56/60-TJ). Preliminarmente, arguiu a preclusão, em razão da não manifestação em audiência.

É o relatório.

Da preliminar de não conhecimento do recurso - preclusão.

A agravada arguiu a preliminar de não conhecimento do recurso, em razão de que a matéria posta em discussão já se encontra acobertada pelo manto da preclusão.

O MM. Juiz *a quo*, em resposta ao ofício, informa que o presente recurso não deve ser conhecido, porquanto a matéria posta em discussão já se encontra acobertada pelo manto da preclusão.

Compulsando os autos, verifica-se que os autores, ora agravantes, ajuizaram ação de indenização por danos morais, visando ao recebimento da importância de R$30.000,00 (trinta mil reais), pelos danos morais supostamente sofridos.

Observando os preceitos legais dispostos no art. 275 e seguintes do CPC, o Juízo *a quo*, verificando não estar devidamente elaborada a exordial, intimou os autores, facultando a emenda no prazo de dez dias (f. 25-TJ), apenas ratificando o autor esse entendimento, sem, contudo, emendar a inicial para fins do disposto no art. 276 do CPC.

Ato contínuo, foi determinada a citação do réu e designada audiência de conciliação para o dia 15.05.2012, às 15 horas, com as advertências de praxe.

Inviabilizada a realização da audiência em razão de a ré/agravante estar viajando, a audiência foi redesignada para o dia 27.06.2012, às 15 horas.

Na audiência, não foi realizada a conciliação entre as partes. Foi apresentada contestação pela agravada, oferecendo aos agravantes a oportunidade de impugnação, esta efetivamente realizada, pugnando o ora agravante pela realização da prova testemunhal na forma do rito do art. 407 do CPC, visto a alegação de preclusão da prova testemunhal, dada a não apresentação do rol em momento oportuno.

Assim, deferiu o Juízo inaugural as provas documental e oral, esta consistente nos depoimentos das testemunhas arroladas pela requerida, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 26.09.2012, às 15h30, ficando desde já intimados os interessados, não havendo, nessa oportunidade, nenhuma manifestação dos ora agravantes.

Desse modo, contra a referida decisão proferida no dia 27.06.2012, não foi interposto recurso imediato, sendo somente em 06.07.2012 interposto o presente recurso, requerendo que fosse deferida a prova testemunhal.

Infere-se, de fato, que a pretensão dos agravantes se encontra preclusa por causa do decurso do tempo.

Ademais, o presente recurso é impróprio, porque, contra a decisão prolatada em audiência, em ação que tramita em rito sumário o recurso cabível, é agravo retido, interposto de forma imediata e oralmente.

O art. 523, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que:

> Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento, caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Embora o artigo supracitado se refira à decisão proferida em audiência de instrução e julgamento, no entanto entendo que, no rito sumário, as decisões proferidas em audiência, seja de conciliação, seja de instrução e julgamento, são recorríveis por agravo na forma retida.

Assim, tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva processual e a nova sistemática hermenêutica processual que impõe a lealdade como consectário do devido processo legal, extrai-se, na observância de tal princípio, que a boa-fé objetiva não é um estado mental, mas um padrão de comportamento correto, probo.

Tais apontamentos, além de princípios constitucionais implícitos, são princípios infraconstitucionais explícitos, à luz do que dispõe o art. 14, II, do CPC, *in verbis*:

> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001.)
> [...]
> II - proceder com lealdade e boa-fé; [...].

Como consectário lógico desse princípio, o comportamento ímprobo é tido como ilícito, assim como o abuso de direito, impondo às partes agir de maneira coerente, proibindo a prática de comportamentos contraditórios que frustram, por sua vez, a expectativa legítima criada para o outro. É o chamado *Nemo potest venire contra factum proprium*, em que ninguém pode se comportar de forma contraditória.

Nesse sentido é a doutrina de Fredie de Didier Júnior (2007, p. 200):

> O princípio da cooperação e o princípio que veda o *venire contra factum proprium* se relacionam, na medida em que compõem o conteúdo da cláusula geral da proteção da boa-fé objetiva na relação jurídica processual. A boa-fé objetiva é norma de conduta que colore e qualifica o contraditório. A proibição de comportar-se contrariamente a comportamento anterior é uma de suas nuances.

Nesse sentido, o STF, por meio do Ministro Gilmar Mendes, no RE 464963/GO, consignou a aplicação da lealdade processual por meio do Fair Trial, em trecho de voto:

> [...] O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal, positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

Assim sendo, acolho a "preliminar de não conhecimento do recurso", por ser este impróprio, já que o recurso cabível contra decisão proferida em audiência é o agravo retido, e ainda por entender que já ocorreu a preclusão temporal.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - Da preliminar de não conhecimento do agravo.

Aduz a parte agravada que não merece ser conhecido o presente recurso, visto que caberia à parte ter-se valido do agravo na modalidade retido.

A exigência de agravo retido para atacar decisões proferidas em audiência, segundo a previsão do CPC, art. 523, § 3º, limita-se às proferidas em audiência de instrução e julgamento.

> Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente [...].

Vê-se que o artigo prevendo a interposição de agravo retido de forma oral e imediata, em relação às decisões proferidas em audiência, apenas faz menção às audiências de instrução e julgamento, em nada abordando a questão da audiência de conciliação.

No caso, a audiência realizada em 27.06.2012, objeto do recurso, destinou-se à conciliação das partes (f. 34-TJ, c/c art. 277, CPC), caso em que eventuais decisões são atacáveis por agravo de instrumento.

Assim, para as decisões proferidas em audiência de conciliação, aplica-se o prazo geral do agravo, presente no art. 522, *caput*, que dispõe: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 dias [...]".

Sobre o tema:

A imposição do agravo oral e retido contempla apenas as decisões tomadas na audiência de instrução e julgamento. A regra geral do art. 522 regula a recorribilidade das decisões tomadas nas demais audiências, como aquela prevista no art. 277 (*JTJ* 287/356) (NEGRÃO, Theotônio *et al*. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 672, art. 523, nota 23-d).

Nesse sentido:

Embargos do devedor. Audiência preliminar de conciliação. Agravo retido. CPC, art. 523, § 3º. Cerceamento de defesa. Não configuração. Intimação da penhora. Edital. Excesso de penhora. Impertinência. - 1. A regra do art. 523, § 3º, do CPC, ao tratar da interposição imediata e oral do agravo retido, menciona expressamente a audiência de instrução e julgamento, daí porque não se aplica em sede de audiência preliminar de conciliação. - 2. A decisão que indefere a realização de provas inúteis ao desate da causa não configura cerceamento de defesa. - 3. Se todos os executados foram intimados da penhora, alguns por edital, não cabe falar em nulidade da execução por ausência de tal intimação. - 4. A execução, não os embargos do devedor, é que constitui sede própria para a arguição de excesso de penhora (Apelação Cível 1.0145.03.063335-1/001 - TJMG - Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - j. em 03.07.07).

Ainda:

Agravo de instrumento. Decisão proferida em audiência de conciliação. Agravo retido. Prazo. 10 dias. Interposição na própria audiência. Art. 523, § 3º, CPC. Apenas audiência de instrução e julgamento. - Ao agravo retido contra decisão proferida em audiência de conciliação, aplica-se o prazo geral de 10 dias do *caput* do art. 522 do CPC. Conforme art. 523, § 3º, do CPC, apenas o agravo retido de decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento é que deve ser interposto na própria audiência. - V.v.: - O agravo retido interposto contra decisão proferida em audiência realizada no rito sumário deve ser oral e imediatamente, e não no prazo de dez dias, sob pena de ser considerado intempestivo (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.07.427790-6/001 - Relator: Des. Tibúrcio Marques, *DJ* de 06.05.2010).

Pelo exposto, rejeito a preliminar de não cabimento do recurso.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E NÃO CONHERAM DO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.

...

Imissão de posse - Título de domínio - Nulidade - Presunção de veracidade - Benfeitorias - Indenização

Ementa: Ação de imissão de posse. Nulidade do título de domínio. Inocorrência. Requisitos preenchidos pela autora. Benfeitorias. Indenização indevida.

- Não tendo o título de domínio sido regularmente anulado ou desconstituído pela via de ação própria, não cabe a discussão de tal matéria no âmbito da ação imissória.

- A ação de imissão de posse é aquela que compete ao proprietário que não tem a posse, contra o não proprietário que a detém. Assim, havendo prova inconteste da titularidade do domínio da autora, bem como da posse injusta exercida pelos réus, é de ser julgado procedente o pedido.

- De acordo com o art. 1.255 do NCCB, aquele que, de má-fé, semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções.

- Não se pode considerar de boa-fé a construção efetivada pelo detentor sem autorização do proprietário, o que afasta o pedido de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0351.09.094709-1/001 - Comarca de Janaúba - Apelantes: Maria do Carmo Alves Lopes e seu marido, Jose Aristeu Lopes Pereira - Apelada: Ana Paula Ferreira, representada pela curadora Márcia Ellen Lopes - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2012. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO (Relator) - Cuida-se de apelação interposta contra o r. *decisum* de f. 167-174, da lavra do digno Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Janaúba, que, nos autos da ação de imissão de posse ajuizada por Ana Paula Ferreira, representada por sua curadora Maria do Carmo Alves Lopes, em face de Maria do Carmo Alves Lopes e seu marido, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais. Rechaçou, outrossim, o pedido dos requeridos de indenização por benfeitorias, condenando-os nos ônus sucumbenciais, suspensa a exigibilidade nos termos nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões recursais de f. 177-184, buscam os réus, ora apelantes, a reforma do r. *decisum*, levantando a preliminar de nulidade do título de domínio.

No mérito, sustentam, em suma, que conheceram a apelada quando esta tinha dezesseis anos, e, por ser incapaz, passaram a criá-la. Assevera, ainda, a apelante Maria do Carmo Alves Lopes, que representou a função de curadora da autora nos idos de 2000 a 2008. Aduzem

que por esta razão lhes foi concedida, pelo fazendeiro João José Lopes, a posse do terreno objeto desta ação, no qual o casal passou a residir, sendo o mesmo, posteriormente, transferido à propriedade da apelada. Ressaltam, contudo, que a casa onde moravam foi construída às suas expensas, razão pela qual têm o direito de retenção, bem como fazem jus à indenização pelas benfeitorias realizadas. Registram, ainda, a existência de um ponto comercial no local que também lhes pertence. Asseveram que os depoimentos das testemunhas compromissadas corroboram a assertiva de que a construção da mencionada casa foi por eles realizada e custeada.

As contrarrazões vieram às f. 187-190, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela manutenção da r. decisão atacada (f. 199-201).

Preliminar - nulidade do título de domínio.

Levantam os apelantes a preliminar de nulidade do título de domínio, à consideração de que, à época da averbação da matrícula do imóvel, objeto da presente ação, no cartório, a autora/apelada já havia sido interditada judicialmente, sendo certo que a escritura foi lavrada sem a presença de um curador, o que configura ato nulo de pleno direito. Prossegue, dizendo que, diante da nulidade da transcrição do imóvel junto ao registro imobiliário, impõe-se a improcedência da ação reivindicatória.

Data venia, penso que a preliminar eriçada desmerece acolhida.

Isso porque, como cediço, o título de propriedade efetuado no CRI é válido e produz todos os seus efeitos legais, até que seja cancelado por meio de ação própria.

Nesse sentido, confira-se:

> Reivindicatória. Alegação, pela ré, de que foi enganada pela tia, que dela obteve procuração para vender o imóvel, num momento de abalo emocional. Título de propriedade devidamente inscrito no CRI. Validade até que seja cancelado por meio de ação própria. - O requisito essencial para a propositura da ação reivindicatória é a prova do domínio, e nela não se admite que o réu alegue vícios na aquisição do imóvel, sem que tenha ajuizado ação cabível para anular a transação. O registro efetuado no CRI é válido e produz todos os efeitos legais, até que seja cancelado por meio de ação própria (TJMG, Apelação Cível nº 2.0000.00.345593-8/000, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 25.10.2001).

De mais a mais, observa-se que a apelação também não é sede própria para invocação de nulidade ou anulabilidade de ato jurídico, no caso, do título de domínio.

A propósito:

> Civil. Apelação. Ação reivindicatória. Requisitos. Inteligência do art. 1.228 do Código Civil. Nulidade do título de domínio [...]. Apelo improvido. [...] Extrai-se do art. 1.228 do Código Civil, como requisitos para a propositura da ação reivindicatória, que o autor tenha titularidade do domínio sobre a coisa reivindicada, que a mesma seja individuada, identificada e esteja injustamente em poder do réu. Conforme é cediço, nem a contestação nem apelação são sedes próprias para invocação de nulidade ou anulabilidade de ato jurídico, no caso do título de domínio (TJMG, Apelação Cível nº 2.0000.00.496665-0/000, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 24.05.2005).

Na hipótese, não tendo o documento de f. 15 sido regularmente anulado ou desconstituído pela via de ação própria, não cabe a discussão de tal matéria no âmbito da ação imissória.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, tenho que melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Com efeito, a ação reivindicatória ou de imissão de posse tem por finalidade

> permitir a quem adquiriu o bem, e que tem a posse jurídica ou de direito, possa ter, também, a posse de fato, isto é, a posse real e efetiva da coisa (SANTOS, Gildo dos. Imissão na posse, aspectos processuais, in *Posse e propriedade* - doutrina e jurisprudência, Coord. Yussef Sayd Cahali, Saraiva, l987, p. 443).

Em suma, a ação de imissão de posse é aquela que compete ao proprietário que não tem a posse, contra o não proprietário que a detém.

No tema, Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil*: direito das coisas. 5. ed., p. 57/58), observa:

> A ação de imissão na posse era regulada pelo Código de Processo Civil de 1939, no art. 381, que dispunha competir a referida ação: a) aos adquirentes de bens, para haverem a respectiva posse, contra os alienantes ou terceiros que os detivessem; b) aos administradores e demais representantes das pessoas jurídicas, para haverem dos seus antecessores a entrega dos bens pertencentes à pessoa representada; c) aos mandatários, para receberem dos antecessores a posse dos bens do mandante.
>
> A hipótese mais frequente é a primeira, em que o autor da ação é proprietário da coisa, mas não possuidor, por haver recebido do alienante só o domínio (*jus possidendi*), pela escritura, mas não a posse. Como nunca teve posse (CPC, art. 927, I), não pode valer-se dos interditos possessórios.

Mais adiante, prossegue:

> O Código atual não tratou da ação de imissão na posse. Nem por isso ela deixou de existir, pois pode ser ajuizada sempre que houver uma pretensão à imissão na posse de algum bem. A cada pretensão deve existir uma ação que a garanta (CC, art. 189). Suprimido foi apenas o procedimento especial previsto no Código de 1939, mas não o direito subjetivo.

E conclui que

> a ação de imissão na posse, tendo por fundamento o domínio, é ação dominial, de natureza petitória, posto que o autor invoca o *jus possidendi*, pedindo uma posse ainda não entregue.

No caso dos autos, a requerente deve, pois, ser imitida na posse do imóvel, uma vez que, de fato restaram comprovados os requisitos legais, quais sejam o domínio propriamente dito, representado pela certidão expe-

dida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Janaúba/MG, acostada à f. 15, e a retenção injusta do imóvel pelos réus/apelantes, que restou configurada pela permanência do casal no imóvel da apelada, após a destituição da curadora/ré (Maria do Carmo Alves Lopes), por força de decisão transitada em julgado nos autos da ação promovida pelo Ministério Público para tal fim (f. 09-11), da qual constou pedido expresso para a devolução do imóvel de propriedade da interditada (f.10).

Quanto à indenização pretendida como ressarcimento pelas benfeitorias realizadas, tenho, igualmente, que não há nada a prover.

Cabe aqui ressaltar que, contrariamente ao que pretendem fazer crer os apelantes, a prova testemunhal restou controvertida quanto à preexistência, ou não, do imóvel em questão quando da aquisição pela autora.

E, mesmo que assim não fosse, em exame, ao que se vê, os requeridos não realizaram, de fato, qualquer benfeitoria no imóvel da autora, sendo certo que tanto a casa quanto o "cômodo comercial" que alegam lhes pertencer vêm a ser, em verdade, acessões.

A propósito, dispõe o art. 1.255 do NCCB:

> Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Insta assinalar que a boa-fé a que se refere o mencionado dispositivo legal deve ser entendido como o desconhecimento pela parte de que o imóvel pertencia a outra pessoa ou mesmo do fato de que sua posse era injusta.

No caso dos autos, verifica-se que, se, de fato, os requeridos promoveram acessões em terreno alheio, assim o fizeram cientes de que o imóvel não lhes pertencia, por ali se encontrarem na situação de meros detentores. E não se pode considerar de boa-fé a construção efetivada pelo detentor sem autorização do proprietário, o que afasta o pedido de indenização.

Nesse mesmo norte, colhe-se da jurisprudência desta eg. Corte de Justiça:

> Ação reinvindicatória. Acessões. Construtor. Má-fé. Indenização indevida. - A pessoa que promove acessões (construções ou plantações) em terreno alheio, ciente de que o imóvel não lhe pertence, age de má-fé, perdendo para o proprietário tudo o que empregou, sem direito à indenização de qualquer espécie. Apelação não provida (TJMG, Apelação Cível nº 1.0027.04.042282-9/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, j. em 07.10.2008).

> Reintegração de posse. Detentor. Ausência de posse. Procedência da ação. Acessão. Indenização. Má-fé caracterizada. - Os atos praticados pelo detentor, que se encontra no local por permissão do proprietário, não induzem posse, sendo lícito que se peça a sua devolução a qualquer tempo e de maneira unilateral. - As benfeitorias não comprovadas não são passíveis de indenização. - Não se pode considerar de boa-fé a construção efetivada pelo detentor sem autorização do proprietário, o que afasta o pedido de indenização. - Recurso não provido (TJMG, Apelação Cível nº 2.0000.00.385952-9/000, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. em 26.08.2003).

> Ação de reintegração de posse. Ressarcimento quanto à acessão realizada. Obra realizada no trâmite da ação de imissão de posse. Má-fé configurada. Afastado o direito do possuidor de ser indenizado. Manutenção da sentença primeva. - Para que exista o direito de ser indenizado em relação à construção realizada em propriedade de outrem, conforme dispõe o art. 1.219 do Código Civil/2002, é essencial a prova da boa-fé do possuidor, bem como a especificação das obras com a consequente prova de sua extensão e do valor despendido. Restando incontroverso nos autos que a obra foi edificada no decorrer de uma ação de imissão de posse, após já ter sido o possuidor inclusive notificado para desocupar a propriedade, evidenciada está sua má-fé quando da realização da construção. Por isso, afastado está o direito do possuidor de ser ressarcido quanto ao valor despendido. Portanto, manter a sentença primeva é medida que se impõe (TJMG, Apelação Cível nº 1.0435.07.004027-2/001, Rel. Des. Nicolau Masselli, j. em 05.05.2011).

Com tais considerações, rejeita-se preliminar e nega-se provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa, contudo, a sua exigibilidade por litigarem sob o pálio da gratuidade judiciária.

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

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Danos morais e materiais - Cirurgia abdominal - Esquecimento de compressa de gaze - Erro médico - Prova - Responsabilidade subjetiva - Hospital - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária - Dever de indenizar

Ementa: Ação de indenização por dano moral e material. Esquecimento de compressa de gaze em cirurgia. Dores abdominais. Dever de indenizar presente. Valor.

- Embora os apelantes tenham salvado a vida do apelado quando da realização da cirurgia, o ato de esquecer qualquer material estranho dentro do organismo de um paciente durante o ato cirúrgico é tido como ausência do cuidado e zelo que os médicos devem tomar ao operar um paciente.

- O valor dos danos morais, segundo a jurisprudência, deve ser fixado atendendo-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando três requisitos: a) capacidade econômica das partes; b) extensão do dano; c) intensidade da culpa (na responsabilidade subjetiva).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.08.157541-8/002 - Comarca de Poços de Caldas - Apelantes: Irmandade Hospital Santa Casa Poços de Caldas e outro, José Antônio Corigliano - Apelado: Paulo Roberto de Souza Filho - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE (Relator) - Trata-se de apelação interposta por Irmandade Hospital Santa Casa Poços de Caldas e outro contra a r. sentença de f. 166/178, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, aviada por Paulo Roberto de Souza Filho em desfavor da apelante, por via da qual o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar as requeridas, solidariamente, a pagar ao autor a importância de R$ 45.000,00 a título de danos morais, atualizados na data do pagamento e juros de mora de 1% ao mês a contar da publicação da decisão. Determinou, também, que os requeridos devem arcar com o pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 80% e honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.800,00. Condenou o requerente a pagar 20% das custas e honorários, arbitrados em R$ 700,00, admitida a compensação.

Irresignados, recorrem os réus, buscando a reforma da sentença. Argumentam que não há prova material da existência da compressa, apenas relatos médicos e laudo, não havendo prova de que a compressa tenha sido deixada no apelado pelo médico apelante. Salientam que o valor arbitrado deve ser reduzido. Sustentam que o mal causado, mesmo que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao mal que sucederia se os apelantes não tivessem salvado a vida do ingrato apelado. Afirmam que o valor arbitrado nos honorários advocatícios foi desproporcional.

Por essas razões, pugnaram pelo provimento do recurso, para reformar a sentença.

Preparo regular à f. 189.

Contrarrazões às f. 193/200.

É o relato.

Voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação em que o autor pretende o recebimento de indenização por dano material e moral. Ele relata que foi submetido a uma cirurgia em 1987 no hospital réu, realizada pelo médico também réu, em virtude de uma lesão na região abdominal. Afirma ter sofrido várias cólicas intestinais, sendo que em 2008 foi submetido a uma outra cirurgia, quando foi constatada a presença de uma compressa cirúrgica de aproximadamente 1 (um) metro envolta no intestino, deixada há 21 anos.

O autor apresentou laudos médicos e fotos e foram ouvidas testemunhas.

A MM. Juíza *a quo* sentenciou o feito concluindo pela existência do dano moral e condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de R$ 45.000,00.

Apelam os réus, pugnando pela reforma da sentença, sob a alegação de que não há provas de que a compressa foi deixada no apelado pelo médico apelante. Salientam que salvaram a vida do apelado e que se trata de oportunismo, já que o mal causado, ainda que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao que sucederia se eles não tivessem salvado a vida dele. Afirmam que a situação é curiosa, pois o agressor do apelado não é parte passiva, mas sim o hospital e o médico que são condenados por um suposto esquecimento de compressa que poderia ter sido usada para estancamento da grave hemorragia. Requerem a redução do valor arbitrado de dano moral e de honorários advocatícios.

É fato incontroverso que o autor chegou à instituição hospitalar apelante em 1987 em estado grave, tendo sido submetido a cirurgia pelo médico apelante. A testemunha Vitor Augusto Cardillo relata em seu depoimento colacionado à f. 138 que o ferimento era na parte do abdômen e que foi operado pelo médico apelante. Na apelação também se constata que foram utilizadas compressas para estancar a hemorragia interna.

No relatório médico de f. 38/39, verifica-se que o autor estava com dores na barriga, razão pela qual o médico indicou cirurgia de vesícula e solicitou exames para a realização.

No ultrassom de f. 43, realizado no pré-operatório, foi relatada a presença de "massa calcificada com forte sombra acústica posterior, impedindo sua avaliação interna, medindo 7,5 x 6,0cm, localizada no hipocôndrio direito".

O médico que realizou a cirurgia no autor, Dr. Ronaldo Geraldi Dias, foi ouvido como testemunha e seu depoimento se encontra à f. 137 dos autos, de onde se retira o seguinte:

> que em 2008 o depoente fez uma cirurgia no requerente, inicialmente, uma cirurgia de vesícula; que o exame pré-operatório indicou uma massa a esclarecer; quando da cirurgia foi possível constatar que essa era um corpo estranho, que era uma compressa, uma compressa habitual;

> nada sabe falar quanto à causa dessa compressa; quando do exame pré-operatório, o depoente constatou que o requerente já possuía uma cicatriz no abdômen, de cirurgia anterior, e, segundo o requerente, ele havia se submetido a uma cirurgia há muitos anos atrás em decorrência de um acidente [...], que pode dizer que a massa mencionada em seu depoimento é parecida com aquela que consta nos autos, à f. 25; não pode dizer que seria esta; que pelo tamanho e pela cor pode dizer que é parecido [...] que a massa encontrada estava enrolada e aderida às vísceras [...] o requerente foi procurar o depoente porque estava tendo cólicas, que supostamente seriam na parte da vesícula; o requerente foi operado de pedra na vesícula; que a constatação da massa foi feita previamente, no ultrassom, e com a cirurgia foi esclarecida.

Sendo assim, a situação é que o autor chegou ao hospital apelante em grave estado e foi submetido a uma cirurgia pelo médico apelante. O ferimento do autor era no abdômen e apresentava hemorragia, sendo necessário o uso de compressas.

Também temos que o autor procurou ajuda médica, anos depois, em razão de estar sentindo dores abdominais, sendo que foi operado para retirar pedras na vesícula. Ao realizar tal cirurgia, foi constatada a presença de compressa de gaze em seu intestino, e, em razão disso, pleiteia a indenização por danos.

Ora, é certo que a compressa foi deixada no corpo do autor quando da realização da cirurgia pelo apelante em 1987. Não se questiona aqui o salvamento da vida do autor pelo apelante, mas sim a sua negligência ao deixar corpo estranho dentro do autor.

Assim dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> [...]
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Cumpre ressaltar que, tratando-se de atividade exercida por profissional liberal, no caso, medicina, a responsabilidade civil correspondente se afere pela teoria subjetiva, presente no art. 951 do Código em vigor, sendo que, restando provado que tenha havido por parte do profissional imprudência, imperícia ou negligência, configura-se o direito à indenização postulado.

In casu, restou devidamente comprovado que o médico, ora apelante, foi negligente ao esquecer a compressa após a realização de cirurgia no apelado, causando-lhe inúmeros transtornos, razão pela qual se impõe o dever de indenizar.

Nesse sentido, expõe Plácido e Silva:

> Entre os casos de negligência médica, devem ser mencionados: o erro de diagnóstico, tratamento impróprio ou inadequado, falta de cuidados indispensáveis, falta de higiene, esquecimento de compressas em operações cirúrgicas, curetagem mal feita, etc. (De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

Além disso, assim como bem decidido na sentença monocrática, cabe a responsabilização também do hospital, pois na prestação de serviço hospitalar o hospital demandado só pode eximir-se da responsabilidade provando que inexistiu defeito no serviço prestado ou que o dano é decorrente da culpa do próprio paciente ou de terceiros, o que não é o caso.

A propósito da responsabilidade dos hospitais, José de Aguiar Dias, em *Da responsabilidade civil*, 10. ed., Forense, p. 332-333, doutrina que:

> Obrigação semelhante à dos hoteleiros têm os proprietários e diretores de hospitais, a cuja responsabilidade já fizemos alusão, ao tratar da responsabilidade médica. Na realidade, essa obrigação participa do caráter das duas responsabilidades com que se identifica, isto é, tanto compreende deveres de assistência médica como o de hospedagem, cada qual na medida e proporção em que respondem, isoladamente, os respectivos agentes. Assim, para dar exemplo expressivo, a direção de um hospital é responsável pelos danos decorrentes de ter o médico do estabelecimento deixado, por vários dias, de verificar o estado de um cliente aí internado, do que resultou agravação de seu estado e anquilose da perna, por ter ficado na mesma posição por tempo prolongado. Não procede a defesa fundada em que se trata de erro médico, que a direção do hospital não pode impedir, nem mesmo criticar, porque o caso é de negligência, cujas consequências ela poderia evitar, se empregasse fiscalização mais severa.

Sobre o tema, Rui Stoco também anota que:

> O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios consistentes em fornecer serviços médicos (quando o facultativo a ele pertence) ou apenas em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermaria, etc.) (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3. ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 274).

Importa salientar que, embora os apelantes tenham salvado a vida do apelado quando da realização da cirurgia, o ato de esquecer qualquer material estranho dentro do organismo de um paciente durante o ato cirúrgico é tido como ausência do cuidado e zelo que os médicos devem tomar ao operar um paciente.

As alegações do apelante de que o apelado é ingrato, pois ele salvou a sua vida, causam até mesmo espanto por parte deste Julgador, visto que o apelante, como médico, deve exatamente salvar a vida dos pacientes que atende, sendo que o motivo pelo qual o apelado chegou naquele estado ao hospital não lhe diz respeito. O esquecimento de compressa dentro do corpo de um paciente demonstra a negligência do médico, ainda mais no tamanho que foi encontrada.

É incabível a alegação do apelante de que o mal causado, ainda que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao que sucederia se eles não tivessem salvado a vida dele. Não se trata de falta de gratidão pelo salvamento da vida, mas sim de indenização pelo dano sofrido, pois se trata de uma compressa esquecida

no corpo de um paciente que lá permaneceu por mais de 20 anos.

É certo, ainda, que existe uma checagem dos instrumentos utilizados em uma cirurgia exatamente para evitar tal erro, devendo ser realizada no começo e no fim, o que, denota-se, não foi feito no caso em questão.

Confira-se a jurisprudência:

> Responsabilidade civil. Dano moral. Arbitramento. Valor pedido. - Esquecimento, quando de cirurgia, de compressa cirúrgica dentro do abdômen da paciente, forçando nova cirurgia para remoção do corpo estranho. Erro médico incontestável. Responsabilidade civil patente. Forte dano moral configurado. - A paciente submeteu-se a cesariana, dando à luz uma criança. Logo padeceu de dores, por força do erro médico. Sofreu risco de vida. Teve de submeter-se a uma segunda cirurgia. Não pôde cuidar do filho recém-nascido. Se é verdade dever-se evitar que se converta a dor em instrumento de captação de vantagem, também não se pode estipular indenização ínfima, que estimule o comportamento faltoso e não penalize o infrator. Não releva que a fundação apelante não tenha finalidade lucrativa. Muito menos importa que seu servidor, eventualmente, não tenha condições de ressarci-la. Nada disso é pressuposto do dever de indenizar. Fixada, na sentença, a indenização em valor igual a 100 salários mínimos, mas pedido na inicial valor correspondente a 93,691442 salários mínimos, para esse limite se reduz a condenação, observado o art. 460 do CPC. Provimento parcial para se fazer a referida redução (Ap. 5101298, 4ª Turma Cível, TJDF, Rel. Des. Mário Machado, j. em 26.04.1999).

> Indenização. Danos morais e materiais. Erro médico. Histerectomia. Esquecimento de compressa de gaze. Cavidade abdominal da paciente. Contrato de meio. Prova a cargo do autor. Culpa provada. Hospital. Responsabilidade objetiva. Nexo causal demonstrado. Majoração da indenização. Não cabimento. Sentença mantida. - Os conflitos entre hospital e paciente devem ser examinados sob a égide da responsabilidade civil objetiva, sendo que para o reconhecimento do dever de indenizar do hospital é necessário verificar a existência do dano e do nexo causal entre o procedimento realizado pelos médicos e o dano sofrido pelo paciente, independentemente da demonstração de culpa do hospital. - Embora não exista parâmetro legal para o arbitramento do dano moral, o juiz deve atentar, quando da fixação, para a sua extensão, para o comportamento da vítima, para o grau de culpabilidade do ofensor, os efeitos do ato lesivo e para a condição econômica do ofensor, de modo que ele se veja punido pelo que fez e compelido a não repetir o ato, e a vítima ou seus familiares se vejam compensados pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, ultrapassar a medida dessa compensação, sob pena de provocar enriquecimento sem causa (Ap. 1.0344.07.039333-7/002, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, j. unân. em 19.11.2009).

Em razão do exposto, caracterizada está a responsabilidade solidária do médico e do hospital apelante pelos danos sofridos pelo apelado, com a conseqüente obrigação de indenizar, mesmo considerando a ausência de má-fé ou intenção em sua ação; sendo certo, entretanto, que o esquecimento de material estranho no organismo do paciente durante a cirurgia não pode ser tida como atitude diligente.

O valor compensatório fixado na sentença combatida também é objeto de irresignação recursal.

Nesse aspecto, para a fixação do aludido valor, deve-se levar em conta a abusividade e a ilicitude do ato praticado, levando-se em consideração, ainda, a condição econômica da ofensora, a gravidade média da falta cometida, mas, por outro lado, considerar que a ofensa à ordem moral experimentada não constitui um dano permanente, que ensejaria um valor expressivo.

Ademais, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a evitar que a reparação constitua um modo de enriquecimento indevido para o detentor do direito violado e não constitua um meio pedagógico para evitar que o transgressor se veja incentivado à prática reiterada de condutas semelhantes, sob pena de desvirtuamento do instituto do dano moral.

Desse modo, a quantia não pode ser simbólica, sob pena de tornar-se ineficaz, sendo certo que alguns parâmetros devem ser observados para se chegar a um valor que atenda àquelas funções antes mencionadas.

No caso em questão, o autor conviveu com uma compressa de gaze deixada negligentemente em seu corpo por mais de 20 anos, pelo que entendo que o valor fixado na instância primeva, qual seja R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) deve ser mantido.

Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios fixados.

Também não merece reforma a sentença, pois, diante da sucumbência recíproca, os requeridos devem arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.800,00, e o requerente pagar honorários arbitrados em R$ 700,00.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

É o voto.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito de vizinhança - Águas pluviais - Escoamento - Prédio superior - Alagamento, lama e dejetos - Dano moral

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Direito de vizinhança. Águas pluviais de prédio superior para o inferior. Art. 1.288 do Código Civil. Assoreamento da rede. Lama e dejetos de criação de aves. Alagamento. Danos morais caracterizados. Art. 944, *caput*, do Código Civil.

- O dono ou possuidor do imóvel inferior é obrigado a receber águas pluviais que correm naturalmente do superior, mas pode exigir do proprietário a realização de obras para reduzir o impacto causado pela passagem da água, sobretudo se poluída com dejetos de animais.

- A indenização se mede pela extensão do dano, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil, e deve ser suficiente apenas para repará-los.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.264442-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Lina Rosa Ribeiro Monteiro - Apelados: Nilza Consuelo Damaceno de Lacerda, Antônio Eustáquio de Lacerda e outro - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA (Relator) - Lina Rosa Ribeiro Monteiro interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, na ação cominatória ajuizada contra Antônio Eustáquio de Lacerda e Nilza Consuelo Damasceno de Lacerda, julgou parcialmente procedentes os pedidos, confirmando a antecipação de tutela, por meio da qual determinou que os apelados realizassem as obras necessárias para desviar as águas pluviais do muro que divide os imóveis das partes, construindo muro de arrimo ou canaletas para escoamento de água, com caixa de contenção e decantação, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R$ 200,00 por dia de descumprimento, limitada a R$ 20.000,00.

Afirmou que o Magistrado reconheceu a prática de ato ilícito por parte dos apelados, mas deixou de condená-los ao pagamento de indenização por danos morais, os quais são inquestionáveis, sobretudo porque eles deram causa a inundações em sua casa com água, lama e fezes de animais, causando-lhe transtornos, abalo emocional e expondo a perigo sua saúde debilitada.

Alegou que o laudo pericial concluiu que a responsabilidade pela realização das obras é dos apelados, tendo os técnicos da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte constatado a necessidade de contenção das águas pluviais que descem do imóvel dos apelados para o da apelante.

Requereu a reforma da sentença para que sejam os apelados condenados a lhe pagar indenização por danos morais em valor suficiente para ressarcir os danos causados, e, ainda, para inibir a prática de condutas semelhantes.

Contrarrazões às f. 170 a 176.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O inconformismo da apelante se limita ao fato de ter sido julgado improcedente seu pedido de indenização por danos morais.

Sabe-se que, para caracterização do dever de indenizar, devem estar presentes os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre eles.

No caso dos autos, a apelante pretende ser ressarcida pelos danos morais sofridos em decorrência da ineficiência da estrutura para passagem de água pluvial do lote dos apelados para o dela, o que provocou alagamentos no seu lote e em sua residência, colocando em risco sua saúde, uma vez que a água descia carregando grande quantidade de dejetos provenientes da criação de patos e galinhas.

Inicialmente, registramos que, como bem observou o MM. Juiz, é inquestionável a aplicabilidade do art. 1.288 do Código Civil, que assim dispõe:

> O dono ou o possuidor do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior, não podendo realizar obras que embaracem o seu fluxo; porém a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas pelo dono ou possuidor do prédio superior.

No entanto, também é fato incontroverso que a estrutura para a canalização de águas pluviais feita pelos apelados era precária e ineficiente, pois não cumpria sua finalidade, uma vez que a água das chuvas escoava do lote deles, situado em nível superior, para o de baixo, de propriedade da apelada, carregando com ela muita lama, sujeira e excrementos produzidos pela criação de aves, o que assoreava a tubulação e causava alagamentos frequentes e de proporções inaceitáveis (f. 23 a 35).

Os documentos juntados com a petição inicial demonstram que a apelante tentou resolver amigavelmente a questão, acionando o Município de Belo Horizonte, mas os apelados não sanaram o problema, obrigando-a a demandá-los judicialmente, primeiro perante o Juizado Especial Cível-UFMG, onde o processo foi extinto devido à necessidade de produção de provas complexas, e, posteriormente, por meio do ajuizamento desta ação.

Nesse particular, observamos que o Gerente Regional de Fiscalização de Obras e Meio ambiente da PBH vistoriou os imóveis e constatou que o lote dos apelados não possuía a estrutura necessária para o escoamento correto das águas pluviais (f. 21).

Pelos elementos dos autos, conclui-se que os apelados contribuíram para agravar os alagamentos no imóvel da apelante ao não realizarem as obras necessárias ao correto escoamento das águas pluviais, pelo que devem ser responsabilizados pelos danos a ela causados.

As fotografias juntadas pela apelante demonstram que água, lama e resíduos sólidos invadiam seu lote e cômodos de sua residência em nível suficiente para lhe causar transtornos que ultrapassam meros aborrecimentos, sobretudo se se considerar que ela foi obrigada a conviver com a sujeira e o risco de contaminação até que os apelados adequassem a rede pluvial, o que ocorreu após a propositura da presente ação.

A propósito, Rui Stoco menciona o seguinte julgado:

> Havendo prova robusta de que o vazamento de água e dejetos em prédio de apartamentos proveio da unidade autônoma superior, tem a proprietária e moradora da unidade inferior, atingida de forma particularmente grave, direito a indenização por danos material e moral (2º TACSP, 5ª Câmara, Ap. 535.986-00/2, Rel. Dyrceu Cintra. j. em 02.02.99, *RT* 764/266 (*Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 839).

Sobre o direito de vizinhança, especificamente sobre as águas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam:

> Certamente o impulso das águas decorrerá da natureza, e não de canalização artificial de águas. O prédio inferior suportará aquilo que provém da natureza, não do ser humano. Também não poderá o proprietário do prédio superior aproveitar-se do benefício legal para agravar a condição do proprietário inferior, realizando obras de alteração do curso das águas.
>
> Também não poderá o possuidor do imóvel superior poluir as águas destinadas ao prédio inferior - seja qual for a sua origem -, quando indispensáveis às suas necessidades vitais mínimas. Imaginemos o proprietário que se aproveita de um curso de água potável para recolhimento imediato de fossas e dejetos de animais. O morador do prédio inferior exigirá a realização de obras e medidas aptas ao restabelecimento da situação primitiva. Se, apesar de todos os esforços, não for possível a recuperação, será o proprietário inferior indenizado, direcionando-se as águas ao esgoto (*Curso de direito civil*. 8. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, v. 5, p. 659).

Quanto ao valor da indenização, esta deve ser suficiente exclusivamente para reparar o dano. Nada mais. A este propósito, Caio Mário da Silva Pereira observa que a reparação por dano moral "é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isso, liquida-se na proporção da lesão sofrida".

Conclui adiante que "mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento" (*Instituições de direito civil*. 19. ed. São Paulo: Forense, 1999, v. II, p. 218 e 219).

Dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Significa dizer que o valor da indenização deve ser suficiente apenas para reparar o dano sofrido, não autorizando o entendimento de que deve extrapolar esse limite para punir o ofensor, a fim de desestimular a prática da conduta semelhante.

Diante disso, é suficiente a quantia de R$ 3.110,00, que atende à finalidade de reparação dos danos morais, sem gerar enriquecimento indevido do ofendido, em detrimento do empobrecimento dos ofensores.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para condenar Antônio Eustáquio de Lacerda e Nilza Consuelo Damasceno de Lacerda a pagarem a Lina Rosa Ribeiro Monteiro indenização por danos morais no valor de R$ 3.110,00 (três mil cento e dez reais), corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da publicação do acórdão.

Como os pedidos foram julgados totalmente procedentes, reformo a sentença também para condenar os réus, ora apelados, a arcar com a totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, exigíveis somente se e quando cessar sua condição de pobres no sentido legal, pois beneficiários da assistência judiciária.

Custas recursais, pelos apelados, observada a assistência judiciária concedida na sentença.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Cadastro de proteção ao crédito - Inclusão de nome - Comunicação prévia - Art. 43, § 2º, do CDC - Envio de correspondência - Comprovação - Aviso de recebimento - Desnecessidade - Súmula 404 do STJ - Dano moral não configurado

Ementa: Processo civil. Interposição de recurso especial. Reexame pelo Tribunal. Ação de indenização por dano moral. Inclusão em cadastro de proteção ao crédito. Comunicação prévia. Responsabilidade do órgão de manutenção do cadastro. Art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Envio da correspondência. Desnecessidade de aviso de recebimento (AR). Súmula 404 do Superior Tribunal de Justiça. Dano moral não configurado. Improcedência do pedido inicial. Juízo de retratação. Acórdão reformado.

- "É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros". (Súmula 404 do STJ)

- A obrigação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, de comunicação prévia do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, tem-se por cumprida pelo órgão de manutenção do cadastro com o simples envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sendo desnecessária a comprovação da ciência do destinatário mediante apresentação de aviso de recebimento (AR).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.755416-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Associação Comercial de São Paulo - Apelado: Clodoaldo Carlos Costa - Relator: DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMAR V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2012. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA (Relator) - O caso é o seguinte: Clodoaldo Carlos Costa ajuizou ação de indenização por danos morais em face da Associação Comercial de São Paulo, alegando ter sofrido danos morais em virtude de apontamento de seu nome junto ao Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC), apontamento este ordenado pela ré. Sustentou o descumprimento de preceito legal por parte da ré, ora apelante, já que não notificado da negativação, e, com fulcro em tais fatos, propugnou pelo ressarcimento a título de danos morais.

Sobreveio a r. sentença nas f. 197/203, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a apelante a indenizar o apelado, a título de danos morais, com a quantia de R$ 500,00.

Inconformada, a apelante alegou que cumpriu com todas as obrigações ínsitas à sua atividade, inclusive com a notificação ao devedor de apontamento no cadastro restritivo. Ao final, pugnou pela improcedência total do pleito inicial.

O v. acórdão da apelação nas f. 150/155-TJ negou provimento ao apelo aviado pela parte ré, ao fundamento, em suma, de que o apontamento do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito deve ser precedido da sua prévia notificação, que incumbe ao órgão que o mantém. Inteligência do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Inconformada, a ré/apelante interpôs o Recurso Especial nas f. 175/193-TJ, alegando, em apertada síntese e no que é pertinente ao presente juízo de retratação, que, de acordo com o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, não há previsão legal para que as instituições mantenedoras de cadastros de restrição ao crédito comprovem, por AR, o recebimento da comunicação de negativação pelo consumidor.

Às f. 241/242, a Terceira Vice-Presidente deste eg. Tribunal de Justiça, ao fundamento de que o v. acórdão recorrido discrepa da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, determinou a conclusão dos autos a este Relator, para exercício do "juízo de retratação", nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Decido.

Em acórdão publicado no dia 20.10.2009, o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão da necessidade de comprovação, por AR, da prévia notificação ao consumidor da negativação do seu nome, ao julgar o REsp nº 1083291/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, recurso este representativo da controvérsia e processado pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, tendo firmado a seguinte orientação:

> Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor. I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, § 2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, da correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento. - A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II - Julgamento do recurso representativo. - A jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, § 2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento. - Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. - O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que 'a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º, do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexista inscrição desabonadora regularmente realizada (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS). Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. (Súmula nº 83/STJ. Recurso especial improvido. REsp 1083291/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 09.09.2009, *DJe* de 20.10.2009.)

Considerando a divergência existente entre o v. acórdão recorrido e a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, recebo os autos e passo a reanalisar a controvérsia estabelecida, nos termos do disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Da comprovação da prévia comunicação ao consumidor.

Pois bem. Primeiramente, cumpre ressaltar que incumbe exclusivamente ao órgão de manutenção de cadastros de inadimplentes e que atua como depositário

de informações a obrigação de comunicar ao consumidor a inscrição de seu nome nos arquivos de inadimplentes (art. 43, § 2º, do CDC), evitando eventual restrição indevida. O dispositivo legal, portanto, tem aplicação específica às entidades que funcionam como bancos de dados e cadastros dos consumidores.

Lado outro, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não mais haver necessidade do AR na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação do seu nome. Tal entendimento restou cristalizado na Súmula 404, *in verbis*:

> Súmula 404 do STJ: É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

Assim, a obrigação de comunicação prévia do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes tem-se por cumprida pelo órgão de manutenção do cadastro, com o simples envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sendo desnecessária a comprovação da ciência do destinatário mediante apresentação de aviso de recebimento (AR).

No caso dos autos, infere-se que a parte requerida comprovou haver cumprido a obrigação ínsita à sua atividade, qual seja a notificação prévia do devedor do apontamento restritivo lançado sobre seu nome, sendo suficientes para tal finalidade os documentos acostados nas f. 76/77, que comprovam o envio da notificação ao endereço da parte autora, emitida e chancelada por Agência Franqueada dos Correios e Telégrafos, mormente porque o autor não impugnou o fato de que residia no endereço indicado na lista dos Correios na data do envio da carta da parte ré.

Acrescente-se que, ao que tudo indica, o autor é devedor contumaz, já que ajuizou pelo menos 19 (dezenove) ações contra a associação ré (conforme documentos entre as f. 73 e 74), não podendo a sua pretensão ser acolhida, sob pena de restar configurado e amparado o abuso de direito.

Dessa feita, pacificada a desnecessidade do AR, a indenização por dano moral resta afastada no caso em comento, bem como o pedido de cancelamento das negativações do nome da parte autora, em razão do cumprimento da regra do art. 43, § 2º, do Código Consumerista pela parte requerida.

Dispositivo.

Com tais considerações, em reexame (art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC), reformo o v. acórdão recorrido, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários dos advogados da ré, que fixo em R$ 1.000,00, e nas custas processuais, inclusive recursais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

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

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMAR O V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

...

Parceria agrícola - Rescisão de contrato - Despejo - Cobrança - Cumulação de ações - Empresa ré em recuperação judicial - *Vis attractiva* - Não verificação - Demanda por crédito ilíquido - Prazo de suspensão da ação - "Blindagem" - Transcurso - Foro de eleição - Validade

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de rescisão de contrato de parceria agrícola c/c despejo e cobrança. Empresa ré em recuperação judicial. *Vis attractiva*. Não verificação. Demanda por crédito ilíquido. Prazo de suspensão da ação de 180 dias. "Blindagem". Transcurso. Foro de eleição. Validade. Recurso provido.

- O juízo de recuperação judicial não é competente para processar e julgar ação que possui pedido ilíquido, não se aplicando a regra da *vis attractiva*.

- O deferimento de recuperação judicial enseja a suspensão das ações e execuções propostas quanto a direitos líquidos contra a recuperanda, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conhecida como "pedido de blindagem", que é improrrogável.

- É válida a cláusula de eleição de foro constante do contrato firmado entre as partes.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0126.12.000941-3/001 - Comarca de Capinópolis - Agravantes: 1) Denis Andrade de Freitas, 2) Simone Franco Bernardes Andrade de Freitas - Agravada: Laginha Agro Industrial S.A. - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2012. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Denis

Andrade de Freitas e Simone Franco Bernardes Andrade de Freitas, nos autos da ação de rescisão de contrato de parceria agrícola c/c despejo e cobrança, que os agravantes ajuizaram contra a agravada, em decorrência da decisão de f. 24/27-TJ, que declinou da competência para o Juízo da Vara do 1º Ofício de Coruripe/AL, em que tramita a recuperação judicial da agravada.

Os agravantes discordam da decisão e, em seu recurso, sustentam que o crédito por eles pleiteado teve vencimento após o pedido de recuperação judicial, não havendo falar em juízo universal nem em *vis attractiva*; que a área de terreno dada em parceria agrícola, pertencente a eles, não faz parte do ativo da recuperanda; que o contrato celebrado entre as partes contém cláusula de eleição de foro, devendo a ação prosseguir no foro eleito pelas partes; que é juridicamente possível a rescisão do contrato, uma vez que a agravada está em mora; que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Requereram que fosse deferido efeito suspensivo ao recurso e que este fosse provido para reformar a decisão agravada.

Ao recurso foi atribuído efeito suspensivo (f. 61-TJ).

O MM. Juiz informou que manteve a decisão agravada e que os agravantes cumpriram o disposto no art. 526 do CPC (f. 67/68-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça informou que a presente ação não desafia a intervenção ministerial (f. 71).

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade:

Conheço do recurso porque tempestivo, próprio e por ter contado com preparo regular.

Preliminar:

Não há preliminares a serem apreciadas no presente recurso.

Mérito:

Os agravantes ajuizaram uma ação de rescisão de contrato de parceria agrícola c/c despejo e cobrança contra a agravada (f. 30/39-TJ), requerendo fosse rescindido o contrato de parceria agrícola celebrado entre as partes e aditivos, cuja cópia se encontra às f. 40/47-TJ, o despejo da ré e a condenação desta ao pagamento dos valores devidos.

O MM. Juiz, conforme decisão de f. 24/27-TJ, declinou da competência para o Juízo da Vara do 1º Ofício de Coruripe/AL, por entender que a ré, ora agravada, está em recuperação judicial, sendo que as ações posteriores sofrem os efeitos da *vis attractiva* do Juízo empresarial.

Os agravantes alegam, no recurso, que o crédito pleiteado é posterior ao pedido de recuperação judicial, não sofrendo os efeitos da *vis attractiva*, sendo que a área objeto do contrato sequer faz parte do ativo da ré. Afirmam, ainda, que deve ser observada a cláusula de eleição de foro constante do contrato celebrado entre as partes.

Os agravantes requereram (f. 22-TJ):

> [...], prover este agravo de instrumento, cassando-se a decisão agravada, para o fim de declarar a competência para o conhecimento e processamento da presente ação da Vara Única da Comarca de Capinópolis/MG.

Tenho que assiste razão aos agravantes.

Com a entrada em vigor da Lei 11.101/2005, nova lei de falência, houve uma significativa alteração do direito concursal pátrio, visando precipuamente, à conservação da empresa, como se depreende de seu art. 47:

> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Sobre o tema leciona Amador Paes de Almeida:

> A atual legislação falimentar traz sensíveis inovações, tendo como princípio fundamental a recuperação econômica da empresa 'a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica', como enfatiza o art. 47 da lei nominada.

Na expressão do Senador Ramez Tebet, são estes os princípios fundamentais da legislação falimentar brasileira:

> 1. Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do país. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.
> 2. Separação dos conceitos de empresa e de empresário: a empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens e serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.
> 3. Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial.
> 4. Retirada do mercado de sociedades e empresários não recuperáveis: caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio.
> 5. Proteção aos trabalhadores: os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de

seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservam também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados.
6. Redução do custo do crédito no Brasil: é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros, a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.
7. Celeridade e eficiência dos processos judiciais: é preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação de empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravanca seu curso.
8. Segurança jurídica: deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento da empresa e de suas contrapartes.
9. Participação ativa dos credores: é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.
10. Maximização dos valores dos ativos do falido: a lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis. Desse modo, não só se protegem os interesses dos credores da sociedade e empresários insolventes, que têm por isso sua garantia aumentada, mas também se diminui o risco geral das transações econômicas, o que gera eficiência e aumento da riqueza geral.
11. Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte: a recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento. Portanto, a lei deve prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação.
12. Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial: é preciso punir com severidade os crimes falimentares, com o objetivo de coibir as falências fraudulentas, em função do prejuízo social e econômico que causam. No que tange à recuperação judicial, a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta a seus credores precisa necessariamente ser contrabalançada com punição rigorosa aos atos fraudulentos para induzir credores ou o juízo a erro. (*Curso de falência e recuperação de empresa*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33/35.)

No presente caso, a ré, ora agravada, encontra-se em processo de recuperação judicial perante o Juízo da Vara do 1º Ofício de Coruripe/AL, não constando dos autos maiores informações sobre o processo.

Pois bem. Nos termos do art. 6º, *caput* e §4º, da Lei 11.101/2005, em casos de deferimento de processamento da recuperação judicial, há suspensão de todas as ações e execuções contra a sociedade empresária devedora e contra o sócio solidário:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
> [...].
> § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.
> [...].

Sobre o tema leciona Mauro Rodrigues Penteado:

> Deferido o processamento da recuperação judicial, ou decretada a falência do devedor, todas as ações e execuções individuais sofrem a força atrativa do juízo, que as suspende por tempo certo, exigindo que a ele compareçam os credores para habilitar seus créditos (art. 7º, §1º). No primeiro caso, apenas relativamente, porque todas as ações contra o devedor que requer a recuperação ficam suspensas, pelo prazo de 180 dias - findo o qual ressurge o 'direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial' (art. 6º, *caput* e §4º). Na falência, a ordem de suspensão é mais ampla (art. 99, V), pois perdura durante todo o processo da execução coletiva. (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência - Lei 11.101/2005 - Artigo por artigo*. Coord. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 135.)

Contudo, o §1º do dispositivo supramencionado excepciona as ações em que o credor demandar dívida ilíquida:

> § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Sobre tal tema ainda leciona Mauro Rodrigues Penteado:

> A suspensão do curso de ações e execuções individuais não alcança as demandas que versarem sobre quantia ilíquida, que terão prosseguimento no juízo perante o qual estiverem sendo processadas. A norma, que já constava do Dec.-lei 7.661/1945 (art. 24, §2º), tem aplicação diferenciada em ambos os procedimentos: na recuperação judicial, tais ações prosseguem com o próprio devedor, que não é afastado de suas atividades, mas passa a exercê-las sob a fiscalização do administrador judicial (art. 22, II, *a*); na falência, prosseguem com o administrador judicial, que, para tanto, deverá ser intimado, sob pena de nulidade do processo (art. 76, parágrafo único).
> É desnecessário reiterar o que já foi dito acerca da *ratio essendi* do ditado legal, em última análise voltado à economia processual e à natureza do juízo universal, que é procedimento de execução coletiva, na falência, ou de quantificação de valores líquidos que oneram o patrimônio do devedor, na recuperação judicial, a fim de que possa ser avaliada a viabilidade do respectivo plano, tendo em mira sua concessão. Lógica, portanto, a solução de manter as ações no juízo de

> origem, até que sejam apurados os créditos devidos, para inclusão no Quadro-Geral de Credores.
>
> Nesse entretempo, porém, é ressalvado ao credor pleitear ao juízo singular, perante o qual tramita a ação, que 'determine', se este não o fizer de ofício, ao juízo universal, a reserva de importância estimada do valor do crédito, o que, na recuperação judicial, contribuirá para melhor definir o passivo do devedor, no Plano de Recuperação, além de, como se dá na falência, preservar os direitos daquele que litiga em juízo próprio, no Quadro-Geral de Credores, segundo a classificação do art. 83. (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência - Lei 11.101/2005 - Artigo por artigo*. Coord. Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 138.)

Da análise da inicial (f. 30/39-TJ), depreende-se que os agravantes pleiteiam a rescisão do contrato de parceria agrícola firmado com a agravada, o despejo e, ainda, o recebimento de valores relativos ao contrato que sustentam ter sido inadimplido pela ora agravada.

Já do aditamento ao contrato celebrado entre as partes (f. 20/21-TJ), depreende-se que os ora agravantes faziam jus a 60 (sessenta toneladas) de cana-de-açúcar por cada alqueire plantado e que o preço seria o praticado pelo mercado:

> Cláusula primeira: (cota fixa) - Fica pactuado que, independentemente da colheita que for obtida na área dada em parceria, os parceiros-outorgantes terão direito a uma cota fixa na partilha dos frutos correspondentes a 60,00 (sessenta) toneladas de cana-de-açúcar por cada alqueire plantado da mencionada área, por safra (ou 12,39 toneladas por hectare), perfazendo uma renda anual de 2.365,00 (duas mil, trezentos e sessenta e cinco) toneladas de cana-de-açúcar, ressalvado o disposto na cláusula terceira deste instrumento.
> Cláusula segunda: (moagem e preço) - A parte dos frutos que cabe aos parceiros-outorgantes, conforme cláusula anterior, será sempre moída em seu nome em unidade fabril da parceira-outorgada, ao preço vigente para a compra e venda de cana-de-açúcar na esteira, por ocasião do respectivo pagamento e dentro das condições de mercado então aplicáveis, pelo método Consecana para a região centro-sul do país.

Portanto, verifica-se que os valores a serem recebidos pelos agravantes estavam sujeitos a variações de mercado.

Contudo, não constam dos presentes autos quais foram os parâmetros utilizados pelos ora agravantes para aferir os valores mencionados na notificação de f. 48/49-TJ, nos quais se fundamenta o pedido inicial de cobrança.

Demais disso, tal valor está sujeito à impugnação pela ora agravada em sede de contestação, em observância aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Logo, não sendo de todo líquido o débito cobrado na presente ação ordinária, não há falar na *vis attractiva* entre a presente ação e a ação de recuperação judicial, como se depreende da doutrina supratranscrita.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no conflito de competência. O deferimento do processamento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento da ação de despejo (demanda ilíquida). Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 103.012/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28.04.2010, *DJe* de 24.06.2010.)
>
> Recuperação judicial. Ação contra a recuperanda. Quantia ilíquida. Prosseguimento. Juízo competente. 1 - O juízo da recuperação judicial não é competente para a ação ordinária em que se postula quantia ilíquida contra a empresa recuperanda. 2 - Só há falar em juízo universal na recuperação para os créditos, líquidos e certos (leia-se classe de credores), devidamente habilitados no plano recuperatório e por ela abrangidos. 3 - Na recuperação, não há quebra e extinção da empresa, pois continua ela existindo e executando todas as suas atividades, não fazendo sentido canalizar toda e qualquer ação da recuperanda ou contra ela para o juízo da recuperação. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª de Campina Grande SJ/PB, suscitante. (CC 107395/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 11.11.2009, *DJe* de 23.11.2009.)
>
> Ação de cobrança contrato a termo de moeda sem entrega física quantia ilíquida devedora em processo de recuperação judicial juízo competente correção monetária e juros moratórios sobre o valor da condenação assistência judiciária concessão. 1 - O deferimento do processamento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento de ação em que se busca a fixação do montante devido, como é o caso da ação de cobrança. (AC 0192541-13.2007.8.26.0100, 21ª Câmara de Direito Privado/TJSP, j. em 10.08.2011.)

Portanto, é de se manter a presente ação no foro eleito contratualmente pelas partes, uma vez que não se verifica qualquer ilegalidade ou abusividade em tal eleição.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Cláusula de eleição de foro. Produto de fornecimento exclusivo. Acórdão que afastou cláusula de eleição por reconhecer, a partir das circunstâncias fáticas, a dificuldade de acesso ao Judiciário. Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa. 1 - Nos termos da iterativa jurisprudência do STJ é válida a cláusula de eleição de foro mesmo em contrato de adesão, desde que inexistente hipossuficiência entre as partes ou dificuldade de acesso à justiça. [...]. (AgRg no Ag 1298322/ES, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.04.2012, *DJe* de 16.04.2012.)
>
> Processo civil. Ação indenizatória. Exceção de incompetência. Cláusula de eleição de foro. Contrato de empreitada no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - Par. Inaplicabilidade do diploma consumerista. Ação de indenização. Natureza pessoal. Inaplicabilidade do art. 95 do CPC. Contrato de porte expressivo. Ausência de inferioridade intelectiva e técnica no momento da celebração. Empresa em concordata preventiva. Debilidade econômica. Dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Rejeição da exceção de incompetência. Pre-questionamento. Ausência. [...]. 4. Não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro, ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão. 5. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de

> adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes. [...]. (REsp 1073962/PR, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.03.2012, *DJe* de 13.06.2012.)

> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Contrato de representação comercial. Foro competente. Prevalência do foro do domicílio da parte hipossuficiente sobre o foro de eleição previsto no contrato. Precedentes desta Corte. Decisão mantida pelos próprios fundamentos. 1 - Esta Corte consolidou entendimento de que é válida a cláusula de eleição de foro prevista em contrato de representação comercial, situação que é excepcionada se uma das partes for comprovadamente hipossuficiente. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1064697/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14.02.2012, *DJe* de 08.03.2012.)

Esse entendimento também é adotado por esta Câmara:

> Exceção de incompetência. Ação de resolução de contrato de prestação de serviços. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Relação de consumo não configurada. Foro de eleição. Recurso provido. - Pela natureza do objeto do contrato de prestação de serviços, a agravada não se enquadra na definição de consumidora, por não ser destinatária final dos produtos e serviços oferecidos pela agravante, os quais são insumos da sua atividade econômica, não podendo, assim, se valer da prerrogativa conferida pela Lei nº 8.078/90, devendo, então, ser obedecida a regra geral do CPC ou a cláusula de eleição do foro do contrato, se houver. No caso dos autos, houve eleição do foro no contrato firmado entre as partes, tendo sido escolhido o da Comarca de Belo Horizonte/MG (f. 160-TJ). Em se tratando de competência territorial relativa, em princípio, há de prevalecer o foro eleito pelas partes. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0480.11.004691-3/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 29.03.2012, publicação da súmula em 10.04.2012.)

> Agravo de instrumento. Processual civil. Exceção de incompetência. Foro eleição. Contrato prestação serviços. Pessoa jurídica. Inaplicabilidade do CDC. Ausência de vulnerabilidade de uma das partes. Decisão reformada. 1) Não restando configurada a vulnerabilidade da empresa contratante do serviço de consultoria, em especial quando tal serviço vem implementar sua atividade lucrativa, não há que se aplicar as normas protetivas consumeristas. 2) Prevalece a cláusula contratual de eleição de foro quando não demonstrada qualquer vulnerabilidade da empresa contratante. 3) Reformada a decisão para declarar competente o foro de eleição para processar e julgar a ação que discute o contrato celebrado entre as partes. (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.106885-6/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, julgamento em 29.03.2012, publicação da súmula em 10.04.2012.)

> Processual civil. Conflito negativo de competência. Execução de título executivo extrajudicial. Nulidade de cláusula de eleição de foro. Não ocorrência. Conflito conhecido e acolhido. - Não há nulidade em cláusula eletiva de foro, se a presunção mais fidedigna que se extrai dos autos é de que o executado tinha domicílio que coincide com o que foi eleito na Cédula de Crédito Bancária Hipotecária objeto da ação de execução promovida. [...]. (Conflito de Competência 1.0000.11.023173-5/000, Rel. Des. Versiani Penna, 17ª Câmara Cível, julgamento em 21.07.2011, publicação da súmula em 04.10.2011.)

Lado outro, verifica-se, a partir da transcrição da decisão prolatada nos autos da recuperação judicial (f. 13/19-TJ), datada de 22.05.2012, que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão de todas as ações e execuções contra a sociedade empresária devedora e contra o sócio solidário, previsto no §4º do art. 6º da Lei 11.101/05, já transcorreu:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...].
> § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.
> [...].

Sobre o tema, consta da doutrina:

> 1) Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores.
> Por isso, a lei fixa um prazo para a suspensão das execuções individuais operada pelo despacho de processamento da recuperação judicial: 180 dias. Se, durante esse prazo, alcança-se um plano de recuperação judicial, abrem-se duas alternativas: o crédito em execução individual teve suas condições de exigibilidade alterada ou mantidas. Nesse último caso, a execução individual prossegue. (Fábio Ulhoa Coelho, *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39.)

> 2) O deferimento do processamento de recuperação judicial, tal como ocorre com a falência, suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor (art. 6º), exceto, como já se observou, as execuções fiscais.

Tal suspensão, todavia, como acentua o art. 6º, § 4º, não excederá o prazo de cento e oitenta dias, contados do deferimento do pedido de recuperação,

> restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. (ALMEIDA, Amador Paes de. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 321.)

Portanto, não cabia a declinação da competência para AL.

Dispositivo:

Assim sendo, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito na Comarca de Capinópolis.

Custas, pela agravada.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com a Relatora.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Indenização securitária - Seguro habitacional - Vício de construção - Dano no imóvel - Caixa Econômica Federal e seguradora - Litisconsórcio passivo - Inexistência - Lei nº 12.409/11 - Irretroatividade - Inaplicabilidade - Competência da Justiça Estadual - Voto vencido

Ementa: Seguro habitacional. SFH. Desnecessidade de intervenção da Caixa. Competência Justiça Estadual.

- Nas demandas em que se discute contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, de acordo com orientação do STJ, inexiste interesse da Caixa Econômica Federal, sendo da Justiça Estadual a competência para o seu processamento e julgamento.

- A Lei nº 12.409/11 não tem o condão de atrair a intervenção da CEF, visto que, ao tratar de direito material, não atinge contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

Recurso provido.

- V.v.: - Existindo interesse da União na lide, devidamente reconhecida por lei, deve-se reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. (Vogal Des.ª Evangelina Castilho Duarte)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0040. 11.002237-9/001 - Comarca de Araxá - Agravantes: Marco Antônio Paulino, Vilmar Donizete de Souza, José Alvando Rodrigues, Altamira Batista da Silva, Célia Maria Alves de Almeida, Alcides Maria da Trindade e outro, Carlos Eurípedes Cardoso, Carmela Aparecida Rodrigues Silva, Catarina de Fátima Rosa de Miranda, Geralda Lúcia da Cruz Silva, Joaquim Gomes, José Costa Oliveira, José Custódio da Silva, Maria Abadia Solé Silva, Marlene Lopes de Oliveira, Michael Shamilian, Olegário Hermógenes de Oliveira, Onias Ferreira de Souza, Orzelino Landim, Terezinha Borges - Agravada: Federal de Seguros S.A. Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A VOGAL.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2012. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alcides Maria da Trindade e outros, em ação de responsabilidade obrigacional securitária proposta em desfavor de Federal Seguros S.A., contra decisão (f. 184-186/TJ) proferida pelo Exmo. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxá, a qual declinou da competência para a Justiça Federal.

Em suas razões de inconformismo, alegam os agravantes, em síntese, que é competência da Justiça Estadual processar e julgar a presente ação. Ademais, pugnam pela inaplicabilidade da Lei nº 12.409/11 ao caso. Requerem efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

O efeito suspensivo foi concedido às f. 214-218/TJ. Informações prestadas pelo Exmo. Magistrado primevo, dando conta da manutenção da decisão, às f. 234-235/TJ. Contrarrazões às f. 244-253/TJ.

Relatei.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Analisando os autos, verifica-se que os agravantes (autores) propuseram a presente demanda em desfavor da agravada (seguradora), visando ao recebimento de indenização securitária, devido a danos físicos em imóvel adquirido pelo SFH - Sistema Financeiro de Habitação.

Desse modo, visto que os interesses conflitantes se relacionam tão somente aos mutuários e à seguradora, na há falar em ingresso da Caixa Econômica Federal no polo passivo da lide. Nesse sentido, colham-se posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste egrégio Sodalício:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Seguro habitacional. Ausência de interesse da Caixa Econômica Federal. Competência da Justiça Estadual. 1. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, 'nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexiste interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.' (REsp 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, *DJe* de 25.05.2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no Ag 1270480 / PE. T4 - Quarta Turma. Min. Rel. Raul Araújo. *DJe* de 17.02.2011.)

> Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária. SFH.

> Seguro habitacional obrigatório. Litisconsórcio necessário. CEF. Inexistência de interesse. Competência da Justiça Estadual. Entendimento consolidado pela Segunda Seção do STJ. Responsabilidade da seguradora. Reconhecimento. Precedentes. Multa decendial e caracterização da mora. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão ora agravada. Incidência da Súmula nº 182/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRG NO AG 1400507/SC. T3 - Terceira Turma. Min. Rel. Massami Uyeda. *DJe* de 13.10.2011.)

> Agravo de instrumento. Ação de responsabilidade securitária. Seguro habitacional. Relação estabelecida entre pessoas físicas e empresa privada de seguros. Caixa Econômica Federal. Ausência de interesse. Competência da Justiça Estadual. - Tratando-se de pacto securitário adjeto ao contrato de mútuo hipotecário, inexiste comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a justificar eventual interesse jurídico da União ou da Caixa Econômica Federal, na demanda. (REsp 1091363/SC.) Assim, nas ações em que se discute contrato de seguro firmado entre o mutuário e a seguradora, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Estadual. (TJMG. nº do processo: 0709896-43.2010.8.13.0000. Rel. Des. Tarcísio Martins Costa. Pub. em 16.01.2012.)

Assim, apesar da entrada em vigor da Lei nº 12.409/11, não há falar em competência da Justiça Federal para o processamento da demanda, visto que não seria atingido, *in casu*, o FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais -, o qual é administrado pela CEF. Além disso, a referida lei, por tratar de direito material, não se aplicaria a contratos firmados anteriormente à sua vigência, sob pena de violar relação jurídica estabelecida validamente.

Nessa seara, este egrégio Sodalício já se pronunciou, verifique-se:

> Agravo de instrumento. Seguro habitacional. SFH. Relação jurídica adstrita ao mutuário e seguradora. Impossibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Ausência de litisconsórcio passivo com a CEF e da União. - Conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Caixa Econômica Federal não possui interesse para figurar em ação envolvendo cobrança de seguro habitacional adjeto ao Sistema Financeiro Habitacional, sendo a relação jurídica atinente apenas ao mutuário e à seguradora. Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações nas quais se discute acerca da responsabilidade indenizatória decorrente do seguro adjeto a contrato de mútuo hipotecário. Inexiste alteração da competência através da edição da MP 513/2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.409/2011, para a Justiça Federal do processamento e julgamento das demandas indenizatórias por vícios na construção ajuizadas em desfavor da seguradora, pois o STJ definiu que, com tais ações, não será atingido o FCVS, sendo que as previsões da referida norma não alteram a questão sobre o não comprometimento do FCVS. Ademais, a lei nova não atingirá contrato anteriormente firmado. (TJMG. nº do processo: 0512949-79.2011.8.13.0000. Rel. Des. Domingos Coelho. Pub. em 10.02.2012.)

> Direito processual civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização securitária. Dano no imóvel. Vício de construção. Caixa Econômica Federal. Legitimidade passiva. Inexistência. Medida provisória 513/2010. Inaplicabilidade. Competência da Justiça Estadual. Inépcia da inicial. Inocorrência. Decisão mantida. Recurso não provido. a) A Caixa Econômica Federal está limitada às questões afetas ao contrato de mútuo hipotecário, ou seja, ao financiamento para aquisição do imóvel. Nos casos em que se discute o contrato de seguro firmado entre o mutuário e a seguradora, e não o contrato de financiamento, é incabível a figuração da CEF como parte na ação de indenização securitária. b) A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para compor o pólo passivo de ação em que estão sendo questionados supostos vícios na construção de imóvel financiado, pois inexiste interesse da mesma, tendo em vista que a causa demanda debates atinentes ao próprio mutuário e à seguradora com a qual firmou o contrato de seguro para a obtenção de indenização no caso de avarias ocorridas no imóvel, sendo que tal questão não compromete os recursos do SFH e não afeta o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. c) A MP nº 513/2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.409/2011, autoriza o FCVS a assumir os direitos e obrigações do SH/SFH e a oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta SH/SFH. Apesar disso, a referida lei não atrai a intervenção da Caixa Econômica Federal, visto que tal diploma legal dispõe sobre matéria de direito material, motivo que impede sua retroação para atingir contratos firmados anteriormente a sua vigência. d) Ausente o interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, a competência é da Justiça Estadual, inclusive pela inexistência de norma reconhecendo o interesse da União e da própria Caixa Econômica Federal. [...] (TJMG. nº do processo: 0320457-60.2011.8.13.0000. Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza. Pub. em 09.03.2012).

Com base nesses fundamentos, dou provimento ao recurso para determinar que o processo tenha seguimento perante a Justiça Estadual.

É meu voto.

Custas, ao final.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para divergir de seu ilustrado voto.

Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de responsabilidade obrigacional securitária movida em desfavor da agravada, remeteu os autos à Subseção Judiciária da Justiça Federal de Uberaba.

A discussão travada nos autos diz respeito à verificação da existência de interesse da União no deslinde da demanda, em razão da eventual aplicação do Fundo de Compensação de Variações Financeiras - FCVS, para quitação do prêmio do seguro reclamado pelos agravantes.

Caso verificada a aplicação do fundo e sendo a Caixa Econômica Federal a gestora do FCVS, estará evidenciado o interesse da União na lide.

É como decide este Tribunal:

Sistema Financeiro Habitacional. Contrato com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Interesse da Caixa Econômica Federal. Competência da Justiça Federal. - O egrégio Superior Tribunal de Justiça há muito assentou o entendimento de que, nas causas oriundas de contratos de SFH, celebrados com cobertura do FCVS, há interesse da Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, a quem incumbe exercer a permanente fiscalização das instituições de crédito imobiliário. (Apelação Cível nº 449.455-1 - 9ª Câmara Cível - Relator: Des. Walter Pinto da Rocha - julgamento em 09.06.2004.)

No caso dos autos, a decisão recorrida fundamentou-se na Medida Provisória 513, de 26.11.2010, a qual autoriza o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a assumir, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, e a oferecer cobertura direta a contratos de financiamento habitacional averbados na apólice do SH/SFH.

A referida medida provisória foi convertida na Lei nº 12.409/2011, de 25.05.2011.

Dessarte, a legitimidade para compor o polo passivo da demanda não é mais exclusiva da seguradora agravada, havendo litisconsórcio passivo necessário da União, em razão da verificação de interesse de empresa pública federal, reconhecida em lei.

Assim, existindo interesse da União, deve-se reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Ressalte-se que a questão pertinente à inconstitucionalidade da MP 513/2010 e da Lei nº 12.409/11 deverá ser apreciada pela Justiça Federal, a qual detém a competência para o julgamento do feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso aviado por Alcides Maria da Trindade e outros, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pelos agravantes, suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da assistência judiciária.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A VOGAL.

...

Ação civil pública - Garagem de ônibus em área urbana - Irregularidade - Descumprimento de lei local de uso e ocupação do solo e legislação ambiental - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Liminar - Concessão - Cabimento

Ementa: Processual civil. Constitucional. Administrativo. Ação civil pública. Liminar. Obrigação de não fazer. Garagem de ônibus situada em área urbana. Uso incompatível com a lei de uso e ocupação do solo e a legislação ambiental. Plausibilidade das alegações. Manutenção do *decisum*.

- Em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, cabe manter a liminar que impediu as requeridas de continuarem a utilizar o imóvel indicado na inicial como garagem para ônibus e outros veículos comerciais, com base em prova indiciária da aparente incompatibilidade dessa destinação com a lei de uso e ocupação do solo e a legislação ambiental, cujas conclusões não foram infirmadas pelas agravantes.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0411.11.003144-9/001 - Comarca de Matozinhos - Agravantes: Viação Cota Ltda. e outro sócio: Nilo Gonçalves Cota, Cota Transporte Ltda., representado por Lúcia Maria Figueiredo Cota - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Edgard Penna Amorim* - Presidente e Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM (Relator) - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cota Ltda. e Cota Transporte Ltda., nos autos da ação civil pública que lhes move o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão do i. Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Matozinhos, que deferiu a liminar pleiteada para determinar às agravantes que providenciassem, no prazo de 30 (trinta) dias, outro local para utilização como garagem de ônibus e demais veículos comerciais, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais) (f. 389/394-TJ).

Em suas razões de f. 02/13-TJ, as recorrentes alegam, em síntese, o seguinte: a) não haveria prova cabal de que o desgaste na pavimentação e a poluição sonora questionados na inicial decorreriam exclusivamente da movimentação de sua frota de ônibus no Bairro Progresso, onde, aliás, funcionaria uma escola estadual com grande fluxo de circulação de veículos particulares; b) a pretensão do *Parquet* estaria amparada em laudo unilateralmente elaborado pelo Município de Matozinhos, pelo qual se teria apurado uma variação dos níveis de poluição sonora entre 45 e 72 db, valores estes que não seriam tão distantes do limite de 50 db admitidos pela legislação local no período noturno; c) como a mencionada apuração não seria conclusiva, até porque os níveis mais altos de ruído

teriam sido verificados dentro da própria empresa, seria imprescindível a realização de prova pericial, sob o crivo do contraditório; d) a atividade exercida pelas agravantes não seria clandestina, pois o terreno de funcionamento da garagem teria sido adquirido junto à Associação dos Motoristas Anônimos de Matozinhos, detentora de alvará de licença para construção, ademais de possuírem elas alvará para prestação dos serviços de transporte; e) a subsistência da proibição de uso da garagem causaria prejuízos irreparáveis tanto para as agravantes quanto para a população, porquanto, diante da falta de alternativa de local adequado no território municipal para a guarda dos veículos, elas seriam compelidas a reduzir as suas atividades de transporte de passageiros, a cancelar contratos firmados e a demitir funcionários, tudo em prejuízo do próprio interesse público.

Recebido o recurso às f. 401/405-TJ, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, o que desafiou o manejo do agravo regimental de f. 409/411-TJ, ao qual foi negado seguimento (f. 421/425-TJ).

O Ministério Público ofereceu contraminuta às f. 450/456-TJ, pelo desprovimento do apelo.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 541/547-TJ, da lavra do i. Procurador Luiz Carlos Teles de Castro, pela manutenção do *decisum*.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Para a análise de eventual desacerto da decisão recorrida, mister verificar a incidência dos requisitos da medida liminar, os quais, no caso da ação civil pública, se resumem ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* (art. 12 da Lei nº 7.347/85), assim desnecessário cogitar dos pressupostos da prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC). Nesse sentido, recolhe-se da jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil - Recurso especial - Ação civil pública - Liminar - Requisitos essenciais - *Fumus boni juris* e *periculum in mora* - Lei 7.347/85, art. 12 - Violação ao art. 535 do CPC não configurada - Inadmissibilidade. - A natureza jurídica da liminar proferida em ação civil 'pública é diversa da tutela antecipada regulada pelo art. 273 do CPC, razão pela qual não podem ser invocados, *in casu*, os requisitos estabelecidos no referido preceito legal. - Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da liminar, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. - A liminar proferida em ação civil pública possui regulamentação e requisitos próprios, como estabelecido na Lei nº 7.347/89. - Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 161.656/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.04.2001, *DJ* de 13.08.2001, p. 87, *RSTJ* 147/169.)

Dessarte, ao examinar a questão à luz de requisitos menos rigorosos, tenho que o *decisum* de primeiro grau merece confirmação.

De fato, a liminar pleiteada na instância de origem - e deferida pelo i. Juiz *a quo* - era para que as requerentes se abstivessem de utilizar como garagem para ônibus e demais veículos comerciais o imóvel situado no Bairro Progresso, Município de Matozinhos.

Em que pese o inconformismo das agravantes, entendo que a documentação trazida aos autos até o momento é indiciária da incompatibilidade da destinação conferida ao referido imóvel com a Lei Municipal nº 1.614/2000 - disciplinadora do uso e da ocupação do solo - e com a legislação ambiental.

Nesse sentido, o ofício de f. 183-TJ (f. 171 dos autos principais), da lavra do Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, revela que a região onde situado o imóvel se prestaria ao comércio de pequeno porte, nos seguintes termos:

> Em resposta ao Ofício nº 73/2011 da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Matozinhos, informamos que a garagem da Empresa Viação Cota, localizada na Rua Paulo Gonçalves, nº 175, Bairro Progresso, pertence à Zona Urbana (ZUR 2), zona urbana predominantemente residencial.
> Áreas de baixa densidade de ocupação, onde será permitido uso residencial unifamiliar, o uso comercial e de serviços de atendimento local de pequeno porte, uso institucional relacionado à educação, saúde, assistência social, recreação e lazer, atividades religiosas, associativas e equipamentos de infra-estrutura urbana de pequeno porte, de acordo com a Lei 1.614 de 2000 (*sic*).

Além do documento acima, consta dos autos cópia de vistoria realizada pelo Setor de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Matozinhos (f. 110/111-TJ; f. 98/99 dos autos principais), na qual se apurou a extrapolação dos limites de ruído permitidos no local causado pela circulação dos ônibus no período da madrugada, cujo relatório, firmado por agente público, se reveste da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Dessarte, o argumento deduzido na minuta de agravo de que não configurada a poluição ambiental, desacompanhado de qualquer elemento de prova, não infirma o teor da documentação acima, senão indica a necessidade de dilação probatória, como antevisto pelas próprias recorrentes (f. 10-TJ).

Lado outro, o ofício de f. 124-TJ (f. 112 dos autos de origem), oriundo da Procuradoria-Geral do Município, atesta a inexistência de alvará de funcionamento em nome das empresas requeridas para exploração comercial do imóvel em tela, que, como bem asseverado na decisão recorrida, não poderia ser suprida pelo alvará de construção expedido em favor da antiga proprietária do terreno, tampouco pela licença para prestação de serviços de transporte dada às agravantes.

Diante disso, convenço-me da plausibilidade das alegações do *Parquet*, ao menos para fins de se confirmar provisoriamente o deferimento da tutela específica da obrigação de fazer, sem prejuízo de que tal convencimento venha a ser infirmado após o contraditório e a dilação probatória ínsitos à via processual eleita.

No respeitante ao *periculum in mora*, não obstante os prejuízos que a privação do uso do imóvel como garagem da frota de ônibus pode causar às requeridas, a

questão foi devidamente considerada pela i. Magistrada *a quo*, que lhes conferiu o prazo razoável de 30 (trinta) dias para minorar as consequências do cumprimento da ordem judicial, as quais, aliás, não podem ser debitadas nem ao Poder Judiciário nem à Administração Pública municipal, senão exclusivamente às agravantes desidiosas.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo, condenadas as recorrentes ao pagamento das respectivas custas.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Pensão previdenciária - Morte do segurado - União estável - Reconhecimento - Requisitos - Comprovação - Concessão do benefício - Legalidade

Ementa: Ação ordinária. União estável. Prova. Reconhecimento. Pensão previdenciária. Morte do segurado. Concessão do benefício. Lei Municipal nº 3.005/03.

- A união estável deve ser reconhecida se a requerente comprova nos autos o preenchimento de todos os requisitos para sua configuração, entre eles: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais.

- Nos termos do disposto na Lei Municipal nº 3.005/03, será beneficiário do Inpar, na condição de dependente do segurado, a companheira não casada que viva em união estável com o segurado, no domicílio comum, sob sua dependência econômica devidamente comprovada, ou possua filho(s) em comum, assegurados os mesmos direitos como se seu cônjuge fosse.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.10.003261-2/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso - Apelada: Laurinha Aparecida de Carvalho - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2012. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Laurinha Aparecida de Carvalho em desfavor do Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso, julgou procedente o pedido, para determinar que o requerido pague à requerente o benefício de pensão por morte, nos termo da lei aplicável. Condenou o requerido em honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar os embargos de declaração opostos à f. 103-verso, houve por bem acolhê-los, tão somente para deferir o pedido de tutela antecipada, determinando que a parte requerida pague à parte requerente o benefício de pensão por morte, nos termos da legislação aplicável, mantendo, no mais, os demais termos da decisão embargada (f. 105).

O apelante requer a suspensão do cumprimento da decisão antecipatória da tutela até o pronunciamento definitivo da Câmara Julgadora, conforme o disposto no art. 558, *caput*, do CPC. Aduz que não pode conceder benefícios ou vantagens aos servidores públicos municipais abrangidos pelo regime de previdência, sem previsão legal ou em desconformidade com a legislação em vigor; que a apelada só faria jus ao benefício previdenciário de pensão por morte se o cônjuge, separado judicialmente, lhe tivesse assegurado a percepção de pensão alimentícia; que o ex-marido da apelada ficou obrigado a pagar alimentos ao filho, e não à apelada, o que foi devidamente homologado em juízo e que constitui um fato impeditivo do direito da apelada, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC. Requer a reforma da sentença, para que o pedido inicial seja julgado improcedente.

As contrarrazões foram apresentadas à f. 116.

Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Certo é que, posteriormente à prolação da sentença, possam surgir os pressupostos autorizadores da tutela antecipatória, não obstante o encerramento da tramitação do processo no órgão *a quo*.

Entretanto, para que haja a antecipação de tutela, na forma prevista no Código de Processo Civil, exige-se a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a prova inequívoca do direito alegado, suficiente para convencer o juiz de sua verossimilhança.

Bem define Costa Machado (*Código de Processo Civil interpretado*. 6. ed., Ed. Manole, p. 66) os requisitos, prova inequívoca e verossimilhança das alegações:

> Logo, por 'prova inequívoca' só pode o intérprete entender 'prova literal', locução já empregada pelo CPC, nos arts. 814, I, e 902, como sinônima de prova documental de forte potencial de convencimento [...]. Quanto ao segundo requisito, à verossimilhança - qualidade do que é verossímil, semelhante à verdade, que tem aparência de verdadeiro ou, *fumus boni iuris*, haverá o juiz de se convencer da sua existência no caso concreto, exatamente como faz ao examinar idêntico requisito no âmbito das cautelares (v. arts. 801, III, e 804).

Verifica-se que o Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso, ora apelante, não comprovou a verossimilhança das alegações, muito menos o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos indispensáveis à concessão da tutela pleiteada

Ademais, malgrado a possibilidade do cumprimento da sentença implicar eventual lesão grave e de difícil reparação ao Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso, ora apelante, há que se ponderar, ainda, que a demora da prestação jurisdicional pode importar em irreparáveis prejuízos para a parte autora vencedora, ora apelada.

Sendo assim, afasto a pretensão inicial do Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso, ora apelante, e passo à análise do mérito propriamente dito.

Na hipótese dos autos, tem-se que a autora, ora apelada, logrou êxito em demonstrar ter tido com o *de cujus* relação estável, contínua, duradora, com o intuito de construir uma família.

Os depoimentos colacionados aos autos são unânimes em afirmar a existência da união estável entre a autora, ora apelada, e o ex-segurado falecido, vejamos:

> que não sabe se a autora se separou do marido; que sempre viu os dois juntos; que, próximo da morte do marido da autora, chegou a ver o Clésio entrando na casa da autora; que não tem certeza se o Clésio estava ali residindo; que acredita que o Clésio, em razão do problema de saúde, não sustentava a autora; que não sabe dizer se o Clésio estava recebendo algum beneficio naquela época; [...]; que é de conhecimento do depoente que os únicos parentes do Clésio eram o filho e a autora (termo de depoimento de f. 62).

> que, na véspera da morte de Clésio, não tinha contato com ele; que, próximo à morte, o Clésio estava morando com a autora; que não sabe dizer se o Clésio dormia e ali fazia as refeições; que, como mora próximo, sempre via o Clésio naquela casa, que não sabe dizer se o Clésio sustentava a Laurinha; [...]; que, por várias vezes, via a Laurinha na companhia de Clésio, isso um pouco antes de seu falecimento; que não sabe dizer se o Clésio era separado da Laurinha [...] (termo de depoimento de f. 63).

Assim, considerando que restaram comprovados pelas provas produzidas nos autos os requisitos autorizadores para o reconhecimento da união estável, sobretudo pelos depoimentos das testemunhas, motivo não há para que se modifique a sentença de primeiro grau.

Lado outro, insta salientar a disposição contida no art. 8º, inciso I, § 1º, da Lei Municipal nº 3.005/03, que trata sobre a reestruturação do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso, *in verbis*:

> Art. 8º São beneficiários do Inpar, na condição de dependente do segurado:
> I - cônjuge ou o(a) companheiro(a), os(as) filhos(as) não emancipado(s), de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido(s);
> [...].
> § 1º Ao(À) companheiro(a) não casado(a), que viva em união estável com o(a) segurado(a), no domicílio comum, sob sua dependência econômica devidamente comprovada ou possua filho(s) em comum, são assegurados os mesmos direitos como se seu cônjuge fosse.

Ora, conforme o ressaltado pelo douto Magistrado de primeiro grau, "uma vez provada a existência do relacionamento, fica evidente que, de fato, a requerente era beneficiaria do segurado e, portanto, fazia jus ao recebimento da pensão".

Por fim, com relação à forma de pagamento da pensão por morte, verifica-se que o art. 35 da supracitada norma legal determina que o valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar igual a 50% (cinquenta por cento) de seu valor para o viúvo(a) ou companheiro(a) e os 50% (cinquenta por cento) restantes rateados em cotas iguais para os demais dependentes.

Sendo assim, conclui-se que a apelada faz jus ao benefício previdenciário, razão pela qual não merecem prosperar as razões recursais apresentadas pelo Inpar - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma da lei.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES. ALVIM SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Nota promissória em branco - Abuso no preenchimento - Nulidade do título - Perda da liquidez, certeza e exigibilidade

Ementa: Apelação. Título em branco. Nota promissória. Abuso no preenchimento. Nota promissória. Nulidade do título. Possibilidade. Perda da liquidez, certeza e exigibilidade.

- A emissão de um título em branco equivale a uma outorga de mandato, pelo que, se comprovado que o mesmo foi preenchido de forma abusiva pelo credor-mandatário, prejudicada restará sua força executiva.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.06.050535-7/001 - Comarca de Araxá - Apelante: José da Silva Paula - Apelado: Espólio de Danilo Alexandre Aleixo, representado pela inventariante Daizi Auxiliadora Aleixo - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA (Relator) - Adoto o relatório do Juízo *a quo*, à f. 141, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de recurso de apelação interposto por José da Silva Paula contra sentença de f. 141/144 prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Araxá, que, nos autos dos embargos à execução movida pela apelante em face do Espólio de Danilo Alexandre Aleixo, representado pela inventariante Daizi Auxiliadora Aleixo, julgou-os procedentes, para declarar a nulidade da execução na forma do art. 618, I, do CPC.

Alega o apelante, às f. 146/149, em síntese, que a nota promissória executada é legítima, restando comprovada pela prova pericial e testemunhal que inexistiu e que não houve acréscimo no campo numerário do documento objeto da execução; que a nota promissória foi preenchida no mesmo momento em que foi posta a assinatura; que a assinatura é autentica; que o título é líquido, certo e exigível. Ao final, pugna pela improcedência dos embargos.

A apelada, em contrarrazões de f. 152/161, impugna, por óbvio, as teses do apelante.

É, em síntese, o necessário e breve relatório.

Analisando atentamente as provas dos autos, mormente o laudo pericial de f. 53/68, chego à mesma conclusão do Juízo *a quo*.

Assim sendo, entendo estar cabalmente provado que o documento posto a protesto foi assinado em branco e preenchido de forma abusiva.

Ora, não se pode concluir de outra forma, visto que nenhuma prova em sentido contrário foi feita pelo apelante. Os apelados comprovam, e tal fato não é refutado pelos apelantes, que o apelado tomou de empréstimo com o apelante o valor de R$ 5.000,00 para custear a formatura de sua filha, nos idos do ano de 2004, soando exagerado que tal monta perfizesse o montante de R$ 115.000,00 cobrados na presente ação.

Essa a lição que se observa do voto proferido pelo i. Juiz Caetano Levi Lopes, ao julgar os Embargos Infringentes nº 218.417-4/01, da Comarca de Conquista-MG, aos 25.03.97:

> Aqui mister se torna registrar que, assinado em branco um documento, confere-se mandato tácito para o portador preenchê-lo nas condições pactuadas. Quando o preenchimento desborda o ajuste, emerge a lesão. Portanto, é direito do portador complementar o contrato, desde que o faça nos estritos limites do ajustado. Além disso, é abusiva a ação.

Acerca do abuso de direito, é esclarecedora a lição de Caio Mário da Silva Pereira, na obra *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 272, invocando ensinamento dos irmãos Mazeaud:

> Na expressão dos irmãos Mazeaud, a caracterização da figura do abuso de direito toma forma quando o autor do dano exerceu um direito definido, mas além dos limites das prerrogativas que lhe são conferidas. Quando alguém se contenta em exercer estas prerrogativas estará usando o seu direito. Comete abuso quando as excede. Naquele caso, após dissertar na forma acima mencionada, o citado Julgador, com a propriedade que lhe é peculiar, ensinou ainda que, se provado que o título ou documento que fora assinado em branco foi preenchido abusivamente, 'contaminado restou o contrato como título executivo, eis que tornou incerta a obrigação nele contida'. No mesmo sentido o entendimento esposado pelo eminente Juiz Edivaldo George ao apreciar aquele mesmo recurso: 'O que não se permite, sob pena de se causar incertezas nas relações sociais, é que tais cláusulas sejam preenchidas ao alvedrio do banco credor, abusando do mandato que lhe fora outorgado. [...] O embargado credor, ao preencher o contrato unilateralmente, o fez abusivamente ou dentro dos poderes que lhe foram tacitamente conferidos? Se não extrapolou os limites de seu mandato, o contrato é válido, consubstanciando-se em título extrajudicial (art. 585, II, do CPC), com as garantias nele previstas, conforme visto. Se o preenchimento foi abusivo, excedendo o mandato, o título não se presta à execução.

Pois bem, no caso em espécie, como observado pela prova pericial (quesito 8, de f. 58/59), a nota promissória foi, inegavelmente, assinada em branco.

A cambial, em situações tais, perde suas características de autonomia e abstração, passando a depender da prova da origem da dívida e/ou o contrato para se aperfeiçoar.

No magistério de Fran Martins:

> 138 - Promissória ligada a um contrato. Ação causal.
> A nota promissória encerra, por natureza, um direito abstrato. Assim sendo, o título se desprende da causa que lhe deu origem e por tal razão pode, vencido e não pago, o portador executar o emitente baseado apenas no título. Acontece, entretanto, que, muitas vezes, a emissão de notas promissórias é uma condição de um contrato original. A existência do título fica, assim, presa ao cumprimento do contrato, de que

resultou a promissória com uma condição para a perfeição daquele (*Títulos de crédito* - letra de câmbio e nota promissória. 7. ed., v. I, p. 396).

Entendo que o credor, ao preencher a nota promissória, há que fazê-lo em conformidade com o disposto no contrato, ainda que verbal, donde a mesma se origina, pois, de outra forma, estará contaminada de vício, uma vez que em desacordo com o contrato celebrado.

Conclui-se que o apelante não poderia, unilateralmente, preencher a nota promissória assinada em branco, fazendo constar no título valor originário de valor supostamente abusivo, as quais são nulas de pleno direito por ofenderem a ordem pública de proteção ao devedor, mormente quando se trata de dívida de devedor já falecido e que, ainda que esteja em melhor lugar, não se encontra no meio de nós para prova ou comprovar a veracidade do crédito. Assim, sem dúvida, perdeu a característica de liquidez e exigibilidade o título apresentado.

Com tais considerações, a meu sentir, não merece nenhuma censura a sentença proferida pelo brilhante MM. Juiz *a quo*.

Ex positis, nego provimento ao recurso, para manter a sentença impugnada, por seus doutos e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Adjudicação compulsória - Compra e venda - Imóvel - Pagamento à vista - Data da assinatura do contrato - Possibilidade - Recibo de quitação - Desnecessidade - Registro - Cartório de imóveis - Dispensabilidade - Súmula 239 do STJ

Ementa: Apelação cível. Adjudicação compulsória. Contrato de compra e venda de imóvel. Cláusula dispondo que o pagamento seria à vista e no ato da assinatura do negócio jurídico. Possibilidade. Recibo de quitação. Desnecessidade. Dispensabilidade de registro em cartório de imóveis. Súmula 239 do STJ. Possibilidade de adjudicação compulsória. Reformar sentença.

- O contrato de compra e venda demonstra a quitação do imóvel, quando restar expressamente pactuado no instrumento contratual que o pagamento é à vista, isto é, na data da assinatura do contrato.

- Em caso de adjudicação compulsória, o registro do contrato de compra e venda em cartório de imóvel é dispensável, nos termos da Súmula nº 239 do STJ.

- Comprovado o adimplemento da obrigação contratual pelo autor, deve ser julgado procedente o pedido de adjudicação compulsória por sentença dos imóveis adquiridos, com o respectivo registro no cartório imobiliário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.051096-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Ruy Marconi Peluzo Novelino - Apelado: Rodal Rodoviário Dante Ltda. - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2012. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 26/27, pela qual o Magistrado, na ação de adjudicação compulsória movida por Ruy Marconi Peluzo Novelino em face de Rodal Rodoviário Dante Ltda., em virtude da ausência de comprovação do pagamento dos imóveis adquiridos, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R$1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, com acréscimo de correção monetária e juros legais, suspensa a exigibilidade de tais verbas em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (f. 28/31), o autor alegou que adquiriu os imóveis descritos na inicial e que o valor referente à referida compra foi quitado, bem como as parcelas do IPTU. Contudo, informou que não lhe foi outorgada a respectiva escritura definitiva. Afirmou que o pagamento foi efetuado em espécie e à vista, isto é, no ato da assinatura do contrato, conforme prevê a cláusula primeira do pacto. Enfatizou a aplicação do art. 320 do CPC. Sustentou que o Magistrado atua com excesso de formalismo, porquanto as provas dos autos indicam que houve a quitação do contrato. Pleiteou o provimento do recurso, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido inicial.

A parte ré, citada por edital, apresentou contrarrazões, por intermédio da Defensoria Pública, que exerceu a prerrogativa de negativa geral (f. 32-v.).

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os pressupostos da admissibilidade. Registre-se que a

parte autora se encontra amparada pelos benefícios da justiça gratuita.

Analisando o recurso, cumpre aferir se o autor faz jus à adjudicação compulsória do imóvel adquirido por contrato de compra e venda, considerando já ter adimplido totalmente a sua obrigação no pacto, não tendo, porém, a parte ré cumprido a sua obrigação de outorga da escritura pública definitiva.

Como sabido, a ação de adjudicação compulsória destina-se a compelir o promitente vendedor a cumprir com a obrigação assumida em contrato de compra e venda de imóvel, sendo os seguintes requisitos para que ocorra a adjudicação: a existência do contrato e a quitação do valor pelo promitente comprador.

Nesse campo, o art. 1.122 do Código de 1916, correspondente ao art. 481 do Código Civil de 2002, dispõe que

> pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Afere-se dos autos que as partes celebraram contrato particular de compra e venda, em 20.03.2000, acostado às f. 10/12, relativo aos imóveis localizados na Rua Duque de Caxias, nº 55, SNLT 8QB e nº 65 - SNLT, Bairro São Jorge - Poço Rico, Juiz de Fora, MG, CEP 36.020-280, pelo preço de R$70.000,00, a ser pago à vista, isto é, na data da assinatura do contrato (cláusula primeira - f. 10/11).

Por outro lado, verifica-se da cláusula quarta do contrato que

> A Empresa vendedora obriga-se por si e seus sucessores a dar e outorgar ao comprador, ou a quem este expressamente indicar, a escritura definitiva de compra e venda dos imóveis, objeto do contrato, correndo as despesas com a transmissão por conta dos compradores (f. 11).

Segundo o autor, não conseguiu lavrar as escrituras dos imóveis adquiridos, em virtude da ausência da certidão negativa de débitos - CND atualizada, oriunda do INSS da vendedora, ora ré, que, inclusive, teve as suas atividades comerciais extintas e baixadas em 2000.

Nesse contexto, resta perquirir se os requisitos necessários à adjudicação elencados no art. 1.122 do Código Civil de 1916 foram devidamente preenchidos.

Observa-se dos autos que as partes celebraram contrato de compra e venda, com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade (cláusula terceira - f. 11); que o pacto previu o pagamento dos imóveis adquiridos em espécie e à vista, isto é, com quitação na data da assinatura do referido pacto (cláusula primeira - f.10/11); e que a parte vendedora se comprometeu, por si e por seus sucessores, a outorgar a escritura definitiva dos imóveis ao comprador ou a quem este indicar (cláusula quarta - f. 11).

Contudo, o Magistrado, sob o fundamento de ausência de prova do pagamento do valor dos imóveis, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Data venia, tenho que tal entendimento não pode prosperar, já que a cláusula primeira do contrato, ao dispor sobre a forma de pagamento, estabelece que

> O preço total, certo e ajustado é de R$70.000,00 (setenta mil reais), que serão pagos pelo comprador à empresa vendedora, em espécie, à vista, na data da assinatura do presente contrato, quando a empresa vendedora dará quitação total e definitiva, via recibo (f. 10/11).

Ora, no caso dos autos, o pacto (f. 10/12), devidamente assinado, é documento hábil a comprovar a quitação do imóvel, visto que restou expressamente que o pagamento seria à vista, na data da assinatura do contrato, atendendo, assim, aos requisitos exigidos pela lei civil.

Nesse sentido:

> Adjudicação compulsória. Contrato de compra e venda de imóvel residencial. Cláusula dispondo que o pagamento seria à vista e no ato da assinatura do negócio jurídico. Validade. Desnecessidade de recibo de quitação. Dispensabilidade de registro em cartório de imóveis. Súmula 239 do STJ. Possibilidade de adjudicação compulsória. Sentença reformada. 1. O contrato de compra e venda é documento hábil a comprovar a quitação do imóvel, quando restar expressamente que o pagamento seria à vista, na data da assinatura do contrato, atendendo, assim, aos requisitos exigidos pela lei civil. 2. É dispensável o registro do contrato de compra e venda em cartório de imóvel, em caso de adjudicação compulsória, à luz do Enunciado 239 da Súmula do STJ. 3. Tendo restado devidamente comprovado que ocorreu por parte do autor o adimplemento da obrigação contratual, incumbe ao demandado a transferência da propriedade. (TJMG. Apelação Cível 1.0515.05.011768-5/004. Relator Des. Francisco Kupidlowski. Julgamento em 30.06.2011. Publicação da súmula 18.07.2011.)

> Ação de adjudicação compulsória. Promessa de compra e venda. Registro. Desnecessidade. Contrato. Previsão de pagamento realizado à vista. Presunção de quitação. Ônus da prova. Promissário vendedor. - O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis. O contrato de compra e venda, devidamente assinado pelas partes, em que conste expressamente o pagamento à vista do preço, é documento escrito hábil a provar a quitação e viabilizar a adjudicação compulsória, ausente prova em contrário. (TJMG. Processo nº 1.0183.03.061323-0/001; Relator Desembargador Marcos Lincoln. Publicação em 12.02.2010.)

Ressalte-se, ainda, que, embora não haja o registro do compromisso de compra e venda, a Súmula nº 239 do STJ assegura a adjudicação, ao mencionar que

> o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Portanto, considerando que a contratação é completa e operosa, com a entrega do imóvel ao comprador e o recebimento do numerário respectivo pela empresa vendedora, deve ser acatado o pedido inicial de adjudicação compulsória por sentença dos imóveis adquiridos, com o respectivo registro no cartório imobiliário.

Posto isso, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido de adjudicação compulsória em favor do autor dos imóveis descritos no contrato de f. 10/12 e nos documentos de f.13/14, provenientes do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Juiz de Fora.

Inverto os ônus sucumbenciais.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Liberdade de imprensa - Excesso - Veiculação jornalística - Violação à honra e à imagem da pessoa - Art. 5º, X, da CF - Incidência - Dano moral - Valor - Critério de fixação

Ementa: Apelação. Constituição Federal. Liberdade de imprensa. Inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Imprensa. Excesso. Responsabilidade civil. Violação. Dano moral. Indenização. Valor. Arbitramento. Critérios.

- A Constituição Federal contrapõe à liberdade de imprensa direitos de iguais valores consistentes na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando direito de indenização pelos danos morais decorrentes de suas violações (inciso X do art. 5º).

- A veiculação jornalística deve prender-se ao relato fiel dos fatos, sem excesso que possa causar dano à honra e à imagem de pessoa, física ou natural.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado, examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar que provoque novo e igual atentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.05.155644-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: Valéa Sanches dos Santos e outro, Vânia Sanches dos Santos - Apelada: Egusa Editora Gráfica União S.A. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Valéa Sanches dos Santos e Vânia Sanches dos Santos, por não se conformarem com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação de indenização por danos morais que moveram contra Egusa - Editora e Gráfica União S.A., editora do *Jornal Diário do Rio Doce*.

Argumentam a recorrentes ser "perfeitamente cabível a indenização pleiteada, em razão do flagrante e indesmentível abuso da apelada quanto ao exercício do direito de informação e da liberdade de manifestação".

Afirmam que a matéria publicada "não se ateve a tecer críticas prudentes, nem mesmo narrar fatos de interesse coletivo, nem foi movida pelo interesse público", "mas, na verdade, buscou apenas" agredi-las "graciosamente, por razões desconhecidas, até mesmo porque a publicação não oferece condições para determinar o responsável direto pela coluna 'O Povo Fala".

Ponderam que a recorrida "extrapolou na divulgação de carta inexistente", "visando, diretamente, denegrir a imagem pública das servidoras".

Ao final, pugnam pelo provimento do recurso, com a procedência do pedido inicial.

Em contrarrazões, Egusa - Editora e Gráfica União S.A. bate-se pela manutenção da sentença.

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A Constituição Federal consagra a liberdade de imprensa, ao garantir o acesso de todos à informação (art. 5º, item XIV) e a livre expressão da atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX do art. 5º) e ao vedar qualquer embaraço à plena liberdade de informação jornalística mediante censura de natureza política, ideológica e artística (§§ 1º e 2ª do art. 220).

A mesma Constituição, entretanto, contrapõe à liberdade de imprensa direitos de iguais valores consistentes na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando

o direito de indenização pelos danos material e moral decorrentes de suas violações (inciso X do art. 5º).

Dessa forma, é de concluir que a veiculação jornalística deve prender-se ao relato fiel dos fatos, sem excesso que possa causar dano à honra e à imagem de pessoa física ou natural.

Com essas observações, passo a examinar as questões colocadas no recurso.

O jornal intitulado *Diário do Rio Doce*, de propriedade da ora apelada, em sua edição do dia 10 de abril de 2005 e na coluna intitulada "O Povo Fala", publicou uma carta que teria sido enviada por José Nunes Batista, com os seguintes comentários:

> Afinal, para que serve o Procon? Será que serve somente para cabide de emprego? Em janeiro passado, estive fazendo uma reclamação contra as Casas Bahia e, pasmem, quase 60 dias depois, fiquei sabendo que a correspondência intimando a Casas Bahia ainda não havia sido enviada. Sabem quais os motivos? O Procon não tem envelope, não tem selo, não tem papel para imprimir a carta, não tem caneta e não tem *office-boy*. Senhor Mourão, se para denúncias contra particulares nada é feito porque alegam falta de material, o que será que acontece com denúncias contra o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal ou qualquer outro órgão público qualquer? Será que tem alguém 'levando por fora'? Senhor Mourão, vocês tanto falaram em 'moralidade', e justamente no Procon tem duas irmãs trabalhando juntinhas... Vânia e Valéa Sanches. Senhor Mourão, tenho certeza de que o senhor, conhecedor de tantas leis, sabe que o Estatuto dos Funcionários não permite duas irmãs trabalhando no mesmo setor e recebendo ordens entre si. O senhor secretário de Governo não deve saber sobre a lei também? Quanta imoralidade! (cf. f. 25).

A publicação, em especial a frase "Será que tem alguém 'levando por fora'?", possui caráter ofensivo às pessoas das apelantes uma vez que as colocam como suspeitas pela prática de crime, lesando sua honra e imagem.

Na edição do dia 1º de maio de 2005 do jornal *Diário do Rio Doce* (cf. f. 26), o edital geral do jornal, após transcrever a citada carta, esclareceu que:

> posteriormente à publicação, uma das pessoas envolvidas tentou junto ao jornal saber o endereço do missivista, ficando constatado que tanto o nome de quem assinou a carta quanto o seu endereço não conferiam com o que está na correspondência.

E acrescentou o editor geral do jornal:

> O jornal, por sua vez, se desculpa pela falha e reitera o que já fez várias vezes: exigir daqueles que desejarem participar da coluna 'O Povo Fala' que nos enviem, além do nome completo, endereço e xerox da identidade, para garantia de todos.

Assim, a ré agiu com culpa, pois, de forma negligente e imprudente, veiculou carta sem se cercar das cautelas devidas no tocante à sua autoria, devendo, por via de consequência, ser responsabilizada pelos danos ocasionados pela infeliz correspondência.

A publicação extrapolou o exercício regular do direito à liberdade de manifestação do pensamento, pois contém excessos ofensivos à honra e à intimidade das apelantes, que devem ser reparados.

Nesse sentido:

> Responde pelos danos morais, decorrentes da divulgação de fatos inverídicos, a empresa jornalística que não adota seu dever legal de cuidado, ao se omitir em proceder à constatação da veracidade das informações prestadas por suas fontes (ac. da Segunda Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada deste Estado na Apelação 2.0000.00.446.683-3/000, Rel. o então Juiz Alberto Aluízio Pacheco de Andrade, publ. no *DJMG* de 09.04.2005).

> Provada a publicação de notícia ou escrito ofensivo à reputação, à honra e à dignidade da pessoa, bem como demonstrados os prejuízos advindos, é devida a verba ressarcitória (ac. da Décima Quinta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça na Apelação 2.0000.00.451025-4/000, Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, publ. no *DJMG* em 11.05.2005).

> Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Veiculação de notícia por jornal com inobservância dos cuidados especiais, para atender, inclusive, o direito à imagem e à honra da pessoa. Verba devida. Recurso não provido (*RJTJSP* 137/193).

Por via de consequência, deve a ré pagar às autoras indenizações pelos danos morais.

O valor dessa indenização deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

Atento a esses requisitos e, em especial, à gravidade e à publicidade da lesão, às condições econômicas das partes, arbitro o valor da indenização, para cada uma das autoras, em R$10.000,00 (dez mil reais).

Esse valor deve ser atualizado monetariamente, com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir da publicação do acórdão.

Consequentemente, dou provimento ao recurso de apelação para, julgando procedente o pedido inicial, condenar Egusa - Editora e Gráfica União S.A. a pagar a cada uma das autoras Valéa Sanches dos Santos e Vânia Sanches dos Santos a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, a ser atualizada monetariamente com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça deste

Estado e acrescida dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir da publicação do acórdão.

Condeno a ré a pagar também as custas, inclusive as recursais, e os honorários do advogado das autoras, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIBÚRCIO MARQUES e TIAGO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Contêineres marítimos - Contrato de aquisição com cláusula de locação e recompra - Inadimplência - Prova - Obrigação de pagamento

Ementa: Cobrança. Contêineres marítimos. Aquisição. Aluguel. Recompra. Obrigação. Inadimplência. Prova.

- Provado o investimento pecuniário em compra de contêineres marítimos para imediata locação à sociedade empresária responsável pela aquisição, e que deles se tornou imediata locatária com exclusiva preferência de recompra se não renovada a locação, porquanto bem destinado à sua empresa, ao locador, provada a inadimplência locatícia, confere-se o direito de receber o capital investido, a partir da obrigação de recompra dos contêineres e aluguéis faltantes do período de vigência da locação.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.09.944957-5/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Brasil Container Ltda. - Apelado: Edmo Francisco dos Reis - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2012. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA (Relator) - Conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

A análise dos autos revela que o apelado declara ter investido R$15.000,00 na atividade empresarial da apelada pelo prazo inicial de 12 meses, mediante a aquisição e locação de três contêineres marítimos. Não pago o aluguel mensal de R$1.050,00 a partir de novembro de 2008, postula o pagamento do capital aplicado, aluguéis vencidos, multa contratual e compensação pecuniária por dano moral.

Liminar deferida para determinar o bloqueio de haveres financeiros na rede bancária nacional e expedição de ofícios para Detran-MG e cartórios de imóveis de Contagem e Belo Horizonte, para bloqueio de alienação de veículos e bens imóveis (f. 29-30).

Pedido julgado parcialmente procedente, para determinar o pagamento da importância dos aluguéis vencidos dos meses de novembro de 2008 até a data da efetiva devolução dos bens locados, considerando-se aluguéis mensais de R$1.050,00. Sobre os valores, deverão incidir correção monetária calculada pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento; honorários de advogado de 10% do valor da condenação (f. 117-120).

A apelante sustenta que a verdadeira natureza jurídica do contrato firmado é de mútuo, o que não foi reconhecido pela sentença recorrida, apesar de consignar que a remuneração mensal equivale a 5% do capital investido; a compra e venda jamais se efetivou, pois não houve entrega de contêiner para o apelado; a locação não pode ser considerada existente, uma vez que o apelado também não é proprietário de contêiner; assim, a locação é negócio simulado e não cabe a determinação de pagamento de aluguéis de novembro de 2008 até o final do contrato, cujo prazo seria de 12 meses; do apelado tomou emprestada soma em dinheiro, a remuneração mensal é excessiva, pois acima de 1% ao mês, quando ofereceu em garantia contêineres marítimos; por isso, pede que a condenação corresponda à obrigação de pagar as parcelas dos meses de novembro de 2008 até o final do contrato, cujo prazo seria de 12 meses, não havendo que se falar, portanto, em condenação de pagamento das parcelas até a data da efetiva devolução do bem locado.

O que os autos instrumentais provam é que o apelado investiu na atividade empresarial da apelante a importância de R$15.000,00, capital que ensejou a aquisição de três contêineres marítimos (f. 19), que, imediatamente, para a apelante foram alugados pela quantia mensal de R$1.050,00 e período inicial de 12 meses (f. 16-18).

A proposição de que compra e venda e locação são negócios simulados, pois realizado mútuo civil, com juros remuneratórios acima de 1% ao mês, não encontra guarida na prova documental produzida (f. 16-27).

O fato de a apelante tratar seus locatários como investidores (f. 26-27) não prejudica a prova da locação produzida (f. 16-19). Aliás, nem sequer o fato de o apelado não ter tomado posse dos contêineres marítimos prejudica a locação, porquanto a compra ficou a cargo da apelante para servir a sua empresa, tanto que a

preferência de compra fez constar do contrato de locação (f. 18).

Nesse contexto, malgrado se saiba que existem sociedades empresariais que não exercitam sua empresa ou dela fazem uso irregular, o certo é que o apelado alegou e provou que investiu na atividade empresarial da apelante, tornando-se proprietário de três contêineres marítimos; e os aluguéis acordados, deve recebê-los até o término da locação (prazo contratual certo ajustado).

A situação desses autos instrumentais já foi apreciada por esta 12ª Câmara Cível nas Apelações Cíveis nºs 1.0079.09.935239-9/001 e 1.0079.09.938930-1/001. Na primeira, o eminente Relator, Desembargador Nilo Lacerda, anotou:

> [...] possibilidade de recompra, acaso as partes não acordassem a renegociação de uma nova locação ao fim do contrato previsto para 1º de março de 2009, restou expressamente consignada na cláusula décima.
> Conforme corretamente consignado pelo ilustre Desembargador Domingos Coelho, no voto proferido na Apelação Cível nº 1.0079.09.938930-1/001,
> 'Não pode agora a apelante, depois de ludibriar algumas centenas de pessoas, vir alegar candidamente que o negócio era uma simulação, e que por isso não poderia cumprir o que foi avençado'.
> Tal argumentação constitui afronta à inteligência de qualquer homem médio e à dignidade da Justiça, afora o fato de que escancara a tentativa da recorrente de se beneficiar da própria torpeza, o que, como cediço, é vedado.
> Como se verifica, dúvida não há, restando evidenciado nos autos que a apelante se limitou, com o intuito de ver-se livre da obrigação assumida, a tecer vazias alegações para tentar invalidar a cobrança e a exigibilidade da recompra, as quais se mostraram, porém, inteiramente válidas, considerando a previsão expressa no contrato celebrado entre as partes, não podendo a apelante, pessoa jurídica, que por certo tinha total conhecimento das cláusulas às quais estava anuindo, vir agora pretender a anulação sob a alegação de simulação.
> Ora, se houve simulação nos contratos celebrados entre as partes, tal simulação era de total conhecimento da apelante, não podendo, montar uma pirâmide financeira e, para se esquivar de sua responsabilidade, alegar a própria torpeza em seu proveito, razão pela qual deve ser modificada a sentença, reconhecendo o direito do autor ao recebimento do aluguel devido de dezembro de 2008 até 1º de março de 2009, bem como à quantia de R$5.000,00 referente à recompra do contêiner, tido conforme previsto na cláusula décima do contrato de locação celebrado pelas partes.

O apelado pediu a devolução do capital investido, e a sentença recorrida não tutelou de imediato essa pretensão, limitando-se a determinar o pagamento da importância dos aluguéis vencidos dos meses de novembro de 2008 até a data da efetiva devolução dos bens locados, considerando-se aluguéis mensais de R$1.050,00.

A apelante postula que a indenização corresponda à obrigação de pagar as parcelas dos meses de novembro de 2008 até o final do contrato, cujo prazo seria de 12 meses, não havendo que se falar, portanto, em condenação de pagamento das parcelas até a data da efetiva devolução do bem locado.

Nesse contexto técnico-jurídico, o que a apelante almeja é que se cumpra o contrato de locação em relação ao prazo de locação e, por óbvio (pedido implícito), também quanto à opção de compra para o caso de não renovação. Logo, a devolução do capital investido deve ser tutelada, para se seja possível limitar a obrigação de pagamento dos aluguéis dos meses de novembro de 2008 até o final do contrato (período certo de 12 (doze) meses).

Com tais razões, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a apelante devolva o capital investido pelo apelado (R$15.000,00) e pague os aluguéis dos meses de novembro de 2008 até o final do contrato (período certo de 12 (doze) meses), com correção monetária e juros de mora, conforme fixados pela sentença recorrida; sucumbência mantida.

Custas, pelo apelado, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. DOMINGOS COELHO (Revisor) - Estou plenamente de acordo com o Relator, mesmo porque já decidi caso idêntico, como fez transcrever o Relator em seu voto:

> Conforme corretamente consignado pelo ilustre Desembargador Domingos Coelho, no voto proferido na Apelação Cível nº 1.0079.09.938930-1/001, 'Não pode agora a apelante, depois de ludibriar algumas centenas de pessoas, vir alegar candidamente que o negócio era uma simulação, e que por isso não poderia cumprir o que foi avençado'.
> Tal argumentação constitui afronta à inteligência de qualquer homem médio e à dignidade da Justiça, afora o fato de que escancara a tentativa da recorrente de se beneficiar da própria torpeza, o que, como cediço, é vedado.
> Como se verifica, dúvida não há, restando evidenciado nos autos que a apelante limitou-se, com o intuito de ver-se livre da obrigação assumida, a tecer vazias alegações para tentar invalidar a cobrança e a exigibilidade da recompra, mas as quais se mostraram inteiramente válidas, considerando a previsão expressa no contrato celebrado entre as partes, não podendo a apelante, pessoa jurídica, que por certo tinha total conhecimento das cláusulas às quais estava anuindo, vir agora pretender a anulação sob a alegação de simulação.
> Ora, se houve simulação nos contratos celebrados entre as partes, tal simulação era de total conhecimento da apelante, não podendo, montar uma pirâmide financeira e para se esquivar de sua responsabilidade, alegar a própria torpeza em seu proveito, razão pela qual deve ser modificada a sentença, reconhecendo o direito do autor ao recebimento do aluguel devido de dezembro de 2008 até 1º de março de 2009, bem como à quantia de R$5.000,00 referente à recompra do *container,* tido conforme previsto na cláusula décima do contrato de locação celebrado pelas partes.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Educação infantil - Ensino fundamental - Idade mínima - Exigência - Inadmissibilidade - Negativa de matrícula - Violação de direito líquido e certo - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Educação infantil e ensino fundamental. Negativa de matrícula de menor. Idade mínima. Impossibilidade. Direito líquido e certo demonstrado. Concessão da segurança. Sentença mantida.

- O acesso à educação constitui direito garantido constitucionalmente a todos pelo Estado, que não criou limites etários mínimos ou máximos como condicionantes da matrícula das crianças, sendo inadmissível que o aluno seja impedido de avançar em seus estudos.

REEXAME NECESSÁRIO - CÍVEL Nº 1.0686.12.001096-8/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni - Autores: G.S.L., representado por sua mãe; J.V.R.S., representado por sua mãe; M.L.S.L., representado por sua mãe e outros; J.G.C.N., representado por sua mãe; T.O.T.; repres. por sua mãe; J.L.C.P; representado por seu pai; - Ré: Cooped-TO - Cooperativa Educacional de Teófilo Otoni Ltda. - Autoridade coatora: Diretora da Cooped-TO - Cooperativa Educacional de Teófilo Otoni - 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, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por M.L.S. e outros, menores impúberes devidamente representados por seus genitores, contra ato omissivo da Sr.ª Diretora da Cooperativa Educacional de Teófilo Otoni, que negou os requerimentos de matrícula, ao argumento de que os impetrantes não completariam a idade escolar até a data de 31.03.12, com fundamento no Parecer CEE nº 1.071/10, embasado na Resolução CNE/CEB nº 06/2010.

A sentença concedeu a segurança em caráter definitivo, confirmando a liminar deferida às f. 46/47, que "determinou à impetrada que deferisse a matrícula dos impetrantes nas etapas pretendidas (Infantil I para J.V.R.S. e Infantil II para os demais)".

Parecer ministerial de f. 122/124, opinando pela mantença do *decisum* de primeiro grau.

O processo encontra-se sujeito ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei 12.016/09.

A presente ação mandamental foi manejada ante a recusa da instituição de ensino ré em matricular os impetrantes no Infantil II, salvo J.V.R.S., que deveria ser matriculado no Infantil I, sob a alegação de que não completariam a idade escolar exigida para as respectivas etapas até a data de 31 de março do ano em curso.

A educação é direito constitucionalmente assegurado, consoante dispõe o art. 205 da Carta Magna - *verbis*:

> A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A Constituição, nesse artigo e nos demais que o sucedem no cap. III, seção I, que cuida especificamente da educação, não impõe idade mínima para o ingresso em qualquer das etapas escolares.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - garante à criança o acesso ao ensino pré-escolar e ao fundamental, bem como aos níveis mais elevados de escolaridade, preconizando, em seu art. 53, que

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

Assim, considerando que a educação constitui garantia constitucional a ser prestada pelo Estado, que não criou limites etários mínimos ou máximos como condicionantes da matrícula das crianças, não se pode admitir que o aluno seja impedido de avançar em seus estudos.

Com efeito, a exigência de limite de idade para que se tenha acesso ao ensino fundamental afronta os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, porquanto direta ou indiretamente obsta o acesso à escola e, por conseguinte, à educação formal.

Esse tem sido o entendimento desta Corte:

> Ementa: Mandado de segurança. Impedimento de avanço no processo de escolarização em decorrência da idade. Direito constitucional de acesso à educação. Concessão da segurança. Sentença confirmada em reexame necessário. - Inexiste previsão legal que restrinja, de acordo com a faixa etária, o acesso à educação. Violação ao direito líquido e certo. A exigência de limite de idade para o acesso ao ensino afronta os princípios constitucionais da legalidade e isonomia, por proibir, direta ou indiretamente, o acesso à escola e, também, à educação (Reexame Necessário - Cível nº 1.0707.12.000173-0/001 - Rel. Des. Alberto Henrique -

13ª Câmara Cível - j. em 17.05.2012 - publ. da súmula em 23.05.2012).

Ementa: Mandado de segurança. Matrícula de menor de seis anos. Escola particular. Ensino fundamental. Possibilidade. - É ilegal e abusivo o indeferimento de matrícula de criança em escola com fulcro em limitação etária para o acesso ao ensino, visto que contraria o disposto na Constituição Federal (Reexame Necessário – Cível nº 1.0521.12.000894-6/001 - Rel. Des. Fernando Caldeira Brant - 11ª Câmara Cível - j. em 18.07.2012 - publ. da súmula em 23.07.2012).

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Matrícula no 1º período pré-escolar. Idade mínima. Impossibilidade. Direito líquido e certo. Demonstração. Confirmação. I - O Estado deve assegurar educação infantil às crianças de até 05 anos de idade. II - Não se mostra razoável a negativa da autoridade coatora em proceder à matrícula da menor, sob o único argumento de que ainda não teria completado a idade mínima. III - Deve ser assegurada a matrícula no 1º período pré-escolar da infante que já cursou o maternal III, porquanto a Constituição não determina qualquer limite de idade para ingresso na pré-escola (Reexame Necessário - Cível nº 1.0024.11.023319-4/001 - Rel. Des. Leite Praça - 5ª Câmara Cível - j. em 10.11.2011 - publ. da súmula em 12.01.2012).

Desse modo, estando evidenciado o direito líquido e certo dos impetrantes, justa a concessão da segurança, que deverá ser mantida nesta Instância.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Custas, na forma da lei.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Verifica-se que o texto constitucional não impõe idade mínima para ingresso à instituição de ensino. Clara é a exposição do douto Relator quanto à aludida matéria, com lastro no art. 205 da Constituição Federal.

Diante do exposto, acompanho integralmente o voto do douto Desembargador Relator.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Busca e apreensão - Decreto-lei nº 911/69 - Direito do credor fiduciário - Alienação do bem dado em garantia - Possibilidade - Prazo - Após cinco dias da execução da liminar

Ementa: Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Alienação do bem dado em garantia a terceiros após cinco dias da execução da liminar. Possibilidade. Direito do credor fiduciário.

- Comprovada a mora, poderá o credor fiduciário requerer a busca e apreensão do bem dado em garantia, consolidando-se a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no seu patrimônio, após cinco dias da execução da liminar, prazo este que confere ao devedor o direito de pagar a integralidade da dívida pendente para que o bem lhe seja restituído livre do ônus da alienação fiduciária, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 911/69.

- Não tendo o devedor efetuado o pagamento da integralidade da dívida pendente neste prazo, pode o credor utilizar-se livremente do bem, sendo-lhe facultado, inclusive, vendê-lo a terceiros, a teor do disposto no art. 2º do Decreto-lei 911/69.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0245.12.001809-9/001 - Comarca de Santa Luzia - Agravante: BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Alexandre Henrique da Silva Gonçalves - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Cuida a espécie de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento, em face da decisão de f. 48-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia/MG, que, nos autos da "ação de busca e apreensão" ajuizada em face de Alexandre Henrique da Silva Gonçalves, apesar de ter deferido a liminar pleiteada de busca e apreensão do veículo, em face da comprovação da mora do devedor, determinou que o requerente não deverá, por ora, proceder à alienação do bem para terceiros.

Em suas razões recursais, f. 02/14-TJ, o agravante sustenta, em suma, a necessidade de reforma da decisão hostilizada, argumentando que firmou um contrato de abertura de crédito com o agravado, transmitindo, em alienação fiduciária, o veículo descrito na petição inicial de f. 19/21-TJ.

Em face da mora do agravado, devidamente comprovada, o agravante ajuizou a presente ação de busca e apreensão, com fulcro no Decreto-lei 911/69, tendo o Magistrado deferido a liminar pretendida e, não obstante, proibiu o agravante de efetuar a venda do veículo objeto da garantia contratual.

Assevera que, em conformidade com o Decreto-lei 911/69, o agravante pode vender o bem depois de 5 (cinco) dias de executada a liminar de busca e apreensão,

uma vez que é consolidada a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, a teor do que dispõe o art. 3°, § 1°, do diploma legal supracitado.

Com essas considerações, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pedindo, ao final, que lhe seja dado provimento, reformando-se a decisão agravada, para que seja permitida a venda extrajudicial do veículo objeto da garantia contratual.

O recurso foi recebido meramente no efeito devolutivo.

Sem contraminuta, uma vez que a relação processual não se formou.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de agravo de instrumento.

Cuidam os autos de ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, na qual pretendida pelo autor, após a efetivação da liminar, a consolidação da posse e propriedade do veículo Honda CG-150 Titan-ESD MIX, ano/modelo 2011/2011, cor preta.

Para tanto o agravante afirma que as partes firmaram contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária (f. 31/33-TJ), estando o réu, ora agravado, inadimplente com o pagamento das parcelas pactuadas.

Na decisão interlocutória ora agravada, proferida à f. 48-TJ, o douto Magistrado *a quo* deferiu o pedido de busca e apreensão do veículo objeto da lide. Entretanto, determinou que o credor, por ora, não poderá proceder à alienação do bem para terceiros.

Contra essa decisão é que se insurge o agravante.

Em que pese o meu profundo respeito pelo ilustre Julgador, tenho que a decisão recorrida, no que se refere à impossibilidade de alienação do veículo, não pode prosperar.

Tem-se, no caso, contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, modalidade de negócio jurídico, regulada pelo Decreto-lei 911/69, com as alterações da Lei 10.931/2004, que confere ao credor a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem móvel a ele alienado, ficando o devedor com a posse direta.

Por sua vez, o art. 2°, § 3°, do Decreto-lei 911/69 prevê que

> A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial.

Assim, uma vez comprovada a mora, poderá o credor fiduciário requerer a busca e apreensão do bem dado em garantia, consolidando-se a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no seu patrimônio, após cinco dias da execução da liminar, prazo este que confere ao devedor o direito de pagar a integralidade da dívida pendente para que o bem lhe seja restituído livre do ônus da alienação fiduciária.

É o que dispõe o art. 3° do Decreto-lei 911/69:

> Art. 3° O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.
> § 1° Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.
> § 2° No prazo do § 1°, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

Portanto, não tendo o devedor efetuado o pagamento da integralidade da dívida pendente no prazo de cinco dias após a execução da liminar de busca e apreensão, irá se consolidar a propriedade do credor fiduciário sobre o bem, que poderá, inclusive, vendê-lo a terceiros, a teor do disposto no art. 2° do Decreto-lei 911/69:

> Art. 2° No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

> Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Venda do bem a terceiros. Momento. Após transcurso do prazo para purga da mora sem exercício de tal faculdade. Consolidação da propriedade e posse direta plena. - Na ação de busca e apreensão, uma vez apreendido liminarmente o bem, tem o credor fiduciário o direito de vender a terceiros a coisa, desde que ultrapassado o prazo para a purga da mora sem que o devedor tenha exercitado tal faculdade, pois apenas com o transcurso *in albis* de tal prazo é que se consolida a propriedade e posse direta plena do credor (TJMG, Agravo de Instrumento Cível 1.0245.09.170722-5/005, Des. Rel. Pedro Bernardes, data do julgamento: 12.06.2012).

> Busca e apreensão. Livre utilização do bem. Prazo para purga da mora. 1. Apreendido o bem objeto da ação de busca e apreensão, pode o credor utilizar-se livremente dele, inclusive aliená-lo, desde após o prazo de 5 (cinco) dias previsto para a purga da mora, após executada a liminar. 3. Recurso provido (TJMG, Agravo de Instrumento Cível n° 1.0245.11.018970-

2/001, Des. Rel. Estevão Lucchesi, data do julgamento: 24.05.2012).

Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Liminar deferida. Venda do bem. Possibilidade após o prazo da purga da mora. Direito do credor. - De acordo com o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/64, decorridos cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, consolidam-se a propriedade e a posse plena em favor do credor fiduciário, independentemente de qualquer autorização judicial ou avaliação, caracterizando simples exercício regular do direito, de modo que, decorrido referido prazo, sem que o devedor purgue a mora, poderá a financeira alienar o bem apreendido sem que, para isso, seja necessária autorização judicial (TJMG, Agravo de Instrumento Cível 1.0701.10.032840-3/001, Des. Rel. Luciano Pinto, data do julgamento: 13.01.2011).

Desse modo, impõe-se a reforma da decisão agravada, que determinou a impossibilidade de o agravante alienar o veículo objeto da lide a terceiros, tendo em vista que a lei determina que o credor fiduciário poderá, após cinco dias de executada a liminar de busca e apreensão, e consolidada a sua posse e propriedade sobre o bem, utilizar livremente do mesmo, segundo a sua conveniência, sendo-lhe facultado, inclusive, vendê-lo a terceiros.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e permitir que o autor, ora agravante, após o prazo de cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, possa alienar o veículo objeto da garantia contratual a terceiros, nos termos dos arts. 2° e 3°, § 1°, do Decreto-lei 911/69.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Doação - Imóvel rural - Venda - Cláusula de inalienabilidade - Revogação - Prova da necessidade - Ausência - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação cível. Desconstituição de cláusula de inalienabilidade. Ausência dos requisitos. Prestígio ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

- A lei mitiga a garantia instituída sob a cláusula de inalienabilidade, apenas se comprovada a situação de penúria da parte e desde que outro bem seja adquirido com a instituição de igual garantia, prestigiando-se, dessarte, a teoria do patrimônio mínimo e garantindo-se a dignidade da pessoa humana.

- Ausente prova dos requisitos legais autorizatórios, de se indeferir o pedido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0620.10.002276-8/001 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Apelantes: Luiza Helena Silva e outro, Maria Auria da Silva de Souza, Hilda Concalves Severino, Antônio dos Reis da Silva, Flávia Francisca Silva Leite - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2012. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES (Relator) - Trata-se de apelação cível interposta por Luiza Helena da Silva e outros contra decisão proferida nos autos da "ação declaratória de cancelamento de cláusula de inalienabilidade havida sobre doação de imóvel rural".

Adoto o relatório da sentença acrescentando-lhe que o pedido foi julgado improcedente, não tendo o julgador verificado qualquer dos requisitos autorizatórios do cancelamento da cláusula. Nesses termos, condenou a parte autora ao pagamento das custas, suspendendo a exigibilidade da cobrança por estar a parte amparada pelas benesses da justiça gratuita.

Inconformados, recorrem os apelantes alegando, em síntese, a imperiosa necessidade de se cancelar a cláusula de inalienabilidade, mormente porque, quando de sua instituição, a donatária e seu marido não tinham a menor intenção de gravar o bem dessa forma. Assevera que, ao tempo da instituição da cláusula, seu falecido marido nem sequer tinha plena capacidade para a prática do ato. Mais a mais, destaca a atual situação de penúria experimentada, sendo necessária a venda do imóvel para aquisição de outro urbano.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

De início, destaco que, de fato, a cláusula de inalienabilidade que grava o bem não é absoluta, sendo possível sua mitigação à luz dos requisitos dispostos em lei, conforme preconiza o art. 1.911 do CC/02, que assim dispõe:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.
Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

Nesses moldes, para que se desconstitua a cláusula, necessário que se comprove: a) que se trate de desapropriação; b) por conveniência econômica, desde que o produto da venda se converta em outros bens sobre os quais incidirá a restrição aposta ao primeiro.

E, no caso dos autos, nenhum dos requisitos legais restou percebido.

Ainda que a parte alegue a intenção de adquirir outro imóvel, tal fato, além de ter sido suscitado apenas neste recurso, o que configura inovação recursal, não restou comprovado por qualquer elemento de prova.

A intenção da parte, como se verifica, é a de simplesmente vender o imóvel para a melhora da atual situação de penúria que aventa perceber.

Entretanto, além de tal fato não constituir, por si só, requisito para a desconstituição da cláusula, não restou, no caso, corroborado por qualquer elemento de prova.

Mais a mais, de destacar que a alegação das partes de que o donatário falecido, quando da instituição da cláusula, não dispunha de capacidade civil, igualmente, não encontra respaldo probatório.

O que importa destacar é que a cláusula, ao contrário do que pretendem fazer crer os requerentes, busca proteger a figura do donatário, garantindo o imóvel contra qualquer achaque, preservando os direitos deste de fruição do bem, indefinidamente.

Desse modo, apenas se se comprovasse a condição de penúria a que as partes vêm sendo submetidas, bem como a instituição da garantia sobre outro bem que seria adquirido com o produto da venda do imóvel, é que poderia ser desconstituída a cláusula.

No entanto, ausente qualquer prova nesse sentido, sendo o fim da cláusula a própria preservação dos direitos do donatário, impossibilitado se revela o acolhimento da pretensão.

Ademais, o imóvel, como alegam os requerentes, encontra-se arrendado pelo que cumpre sua função social.

A título elucidativo, para que fique clara a intenção do legislador, destaca-se que a especial dignidade, atributo de todo ser humano, se constitui no núcleo axiológico do ordenamento pátrio e o instituto da inalienabilidade busca, por fim, a garantia deste fundamento, preservando o direito do donatário de imóvel, especificamente, quando já em idade avançada, de ver preservado o bem cujo usufruto lhe assiste, para que possa sempre dispor de um local para moradia ou percepção de renda que lhe garanta a subsistência, em observância à teoria do patrimônio mínimo.

A lei mitiga essa garantia, apenas quando se apresente prova incontestável da imperiosa necessidade da autorização de venda do imóvel e desde que outro, ainda que de menor valor, transmita igual garantia a quem interessa a cláusula de inalienabilidade eventualmente desconstituída, o que, como já destacado, não se verificou no caso.

Sobre o tema é a jurisprudência:

> Ementa: Doação - Desconstituição de cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre imóveis - Ausência de prova da necessidade e da inexistência de outros bens. - Embora, em hipóteses excepcionais, a cláusula de inalienabilidade possa ser levantada, com autorização da venda do imóvel gravado, tal providência só se viabiliza se forem apresentados elementos hábeis a demonstrar a necessidade econômica do requerente. - A cláusula de incomunicabilidade gravada sobre bem adquirido por doação pela mulher, não pode ser transferida a outro que já é de propriedade do casal. (Apelação Cível 1.0607.06.031734-6/001, Des. Wander Marotta, pub. em 25.10.2007.)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, para confirmar integralmente a sentença.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o em. Relator, buscando apoio na lição de Carlos Maximiliano, que assim comenta o art. 1.676 do Código Bevilácqua, correspondente ao art. 1.911 do Código Reale:

> [...] o espírito do artigo 1.676, atual, do Código é o seguinte: [...] provada a necessidade indeclinável, a conveniência real, só proveitosa ao instituído, de substituir o bem gravado por outro, o juiz o permite, depois de fazer avaliar, por peritos, em sua presença, o herdado [diria o doutrinador o mesmo, quanto ao doado, sendo a regra em comento, alternativa, referindo-se a cláusula de inalienabilidade imposta pelos testadores ou doadores] e o que passa a ocupar o lugar do deixado [...]. Os novos bens ficarão como os primeiros [...] (*Direito das sucessões*. 2. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, v. II, p. 180).

E acrescenta Carlos Maximiliano alusão (nota "1" ao nº 697, p. 180) a Clóvis Bevilácqua (*Código Civil*, v. VI, p. 129):

> Noventa por cento dos casos de subrogação (bem sabem todos os que labutam no foro) aproveitam, só, a padrastos de menores ou a pretendentes a esplêndidas fazendas, ou prédios urbanos otimamente situados.
> Nada adianta exigir o juiz bens de igual valor ou maior; pois, entre duas casas que hoje custam o mesmo preço, uma se valoriza três vezes mais do que a outra, em dez anos. Pior ainda é o resultado quando se adquirem títulos da dívida pública: além de darem renda menor que o prédio bem situado, não experimentam valorização apreciável; ao contrário, estão sempre sujeitos a quedas de cotação formidáveis.

Orozimbo Nonato, por sua vez e depois de verberar Carlos Maximiliano, que só a daria por autorizada na hipótese de "ruína irrestaurável pelo herdeiro, legatário ou donatário" (*Estudos sobre a sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, Rio, 1957, vol. II, p. 324-5), justifica:

> O Código Civil, no art. 1.627 [*ipsis litteris*], não a repele [refere-se à subrogação], em princípio. E este é o principal argumento de sua admissão, uma vez que o elemento histórico não bastaria a fundamentá-la, pois o que interessa não é a *mens legislatoris*, senão a *mens legis*.

Ocorre, no entanto, que nenhuma justificativa apresentam os apelantes. O único motivo, em tese, razoável, seria a situação de penúria em que dizem encontrar-se, do que derivaria necessidade da venda, para aquisição de outro imóvel, urbano.

Além de não provada a situação de penúria, observa o douto Relator que o imóvel está arrendado. Também não há demonstração de vantagem da sub-rogação em imóvel urbano.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Inscrição na dívida ativa - Posterior alienação de bem - Art. 185 do CTN - Nova redação - LC 118/05 - Fraude à execução fiscal - Configuração - Presunção absoluta - Ineficácia da alienação

Ementa: Agravo de instrumento. Reapreciação. Acórdão representativo da controvérsia. Execução fiscal. Fraude à execução. Inscrição em dívida ativa. Posterior alienação de veículo. LC 118/05. Fraude à execução. Art. 543-C, § 7º, II, do CPC. Juízo de retratação.

- O col. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no Recurso Especial nº 1.141.990/PR, paradigma representativo da controvérsia tratada nestes autos, que há presunção *jure et de jure* de que a alienação de bem ultimada após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa configura fraude à execução, desde que o ato translativo tenha sido praticado após a entrada em vigor da LC 118/05.

- Exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0432. 05.008572-4/001 - Comarca de Monte Santo de Minas - Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Agravada: L M Petróleo Ltda. - Interessados: Lúcia Helena Dibo Martins, Thiago Dibo Martins - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM RECONSIDERAR A DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO, A FIM DE RECONHECER A FRAUDE À EXECUÇÃO E DECLARAR A INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO EFETIVADA.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Interposto recurso especial pelo Estado de Minas Gerais (f. 83/116), contra acórdão desta 6ª Câmara Cível (f. 63/68), pugnando pelo reconhecimento da fraude à execução e consequente declaração de ineficácia da alienação do imóvel pela executada, aqui agravada.

Diante do julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, selecionado como representativo da controvérsia em apreço, no qual restou decidido que a alienação de imóvel posteriormente à inscrição da dívida ativa do executado configura fraude à execução, a Primeira Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Câmara, para reapreciação da questão, em virtude de o acórdão recorrido estar a divergir da orientação daquela Corte (art. 543, § 7º, II, CPC), pelo que passo ao reexame da matéria.

A agravante ajuizou contra a agravada execução fiscal, na qual a agravante foi surpreendida com a informação de que o imóvel penhorado fora alienado pela coobrigada para a empresa Incorbase Incorporadora e Construtora Ltda.

A Fazenda Pública, ao entendimento de que a venda havia sido efetuada em fraude à execução, postulou a declaração da sua ineficácia, com fincas no art. 185 do CTN, o que foi indeferido na instância *a quo*, provocando a propositura do agravo de instrumento em espeque.

Através da decisão de f. 43/44, admiti o processamento do recurso, porém sem pedido de antecipação de tutela recursal.

No acórdão de f. 62/68, esta 6ª Câmara Cível negou provimento ao recurso, ao argumento de que, à época da alienação, inexistia registro de penhora à margem da matrícula do imóvel.

Ocorre que, recebendo os autos da Vice-Presidência para reapreciação da matéria, por força do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, verifico que a questão, após o julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, representativo da controvérsia, já não comporta maiores digressões.

Com efeito, restou claramente delineado no julgado representativo da controvérsia que, para a configuração da fraude à execução de ato translativo praticado após a vigência da Lei Complementar nº 118, de 08.06.2005, basta que tal ato tenha se dado posteriormente à inscrição da dívida ativa, tratando-se de uma presunção *jure et de jure*.

Então, segundo o novel entendimento do col. STJ, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, há

uma presunção absoluta de que a alienação de bens após a inscrição do débito em dívida ativa configura fraude à execução, pouco importando a circunstância de o débito ter ou não sido objeto de registro nos órgãos públicos e/ou de o terceiro adquirente estar de boa-fé.

A propósito, a ementa do acórdão que pôs fim à controvérsia, relatado pelo Min. Luiz Fux, publicado no *DJe* em 19.11.2010, *in verbis*:

> Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Direito tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no departamento de trânsito. Detran. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005. Súmula 375/STJ. Inaplicabilidade. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derrogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O art. 185 do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução'. 3. A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 185 do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita'. 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis* (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282; MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211; AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473; BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ' (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR - Rel. Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - julgado em 06.10.2009 - *DJe* de 14.10.2009). 'Ressalva do ponto de vista do Relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...]. b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 09.06.2005)' (REsp 726.323/SP - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - julgado em 04.08.2009 - *DJe* de 17.08.2009). 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005' (AgRg no Ag 1.048.510/SP - Rel.ª Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - julgado em 19.08.2008 - *DJe* de 06.10.2008). 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal' (REsp 810.489/RS - Rel.ª Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - julgado em 23.06.2009 - *DJe* de 06.08.2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, *verbis*: 'Viola a cláusula de reserva de Plenário (cf. art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no art. 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do art. 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta a Súmula Vinculante nº 10 do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa se deu anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante se dessume dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Na hipótese vertente, a alienação foi ultimada em 11.09.2009, após a entrada em vigor da LC 118/2005 e da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, esta

última, de acordo com a CDA de f. 15, ocorrida em 28.01.2005, tendo a citação da executada sido efetivada em 11.03.2004.

Não há prova de que a agravada tenha reservado qualquer bem para garantir a dívida.

Então, à luz do novel entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado no acórdão acima transcrito, constato que restou configurada a fraude à execução.

Sob esse contexto, considerando-se que a decisão anterior tornou-se destoante da novel e uníssona posição do col. STJ, no uso do juízo de retratação insculpido no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tenho que a alteração daquela decisão é medida que se impõe.

Observa-se, ainda, ser pertinente a aplicação da norma do art. 557, § 1º-A, do CPC, que assim estabelece:

> Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, em face do entendimento firmado pelo col. STJ, exerço o juízo de retratação, na forma do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, o que faço de plano, consoante a norma do art. 557, § 1º-A, do citado diploma legal, para dar provimento ao recurso, a fim de reconhecer a fraude à execução e declarar a ineficácia da alienação efetivada.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

Súmula - RECONSIDERARAM A DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA DAREM PROVIMENTO AO RECURSO, A FIM DE RECONHECER A FRAUDE À EXECUÇÃO E DECLARAR A INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO EFETIVADA.

...

Reintegração de posse - Servidão de passagem - Ato de mera tolerância - Imóvel não encravado - Existência de outra passagem - Inviabilidade do acesso - Ausência de prova - Improcedência da ação

Ementa: Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Ato de mera tolerância. Imóvel não encravado. Existência de outra passagem. Inviabilidade do acesso. Não comprovação. Direito não reconhecido. - Não tendo a servidão de trânsito sido constituída em favor dos requerentes, bem como não estando o imóvel encravado, diante da existência de outro acesso à via pública, cuja inviabilidade não restou comprovada, não há como ser reconhecido em favor dos requerentes o direito à sua reintegração da servidão de passagem descrita nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.10.016147-7/002 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: Marco Antônio Barbosa e sua mulher, Marineide da Costa Barbosa - Apelado: Auto Posto Pascoal Ltda. - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL (Relator) - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marco Antônio Barbosa e Marineide da Costa Barbosa contra a sentença de f. 152/156, proferida pelo MM. Juiz Wagner José de Abreu Pereira, que julgou improcedente a da ação de reintegração de posse ajuizada contra Auto Posto Pascoal Ltda., ao fundamento de que o imóvel dos autores não seria encravado e que a passagem pelo terreno do réu caracterizaria apenas comodidade para os mesmos, considerando a construção do muro exercício dos atributos da propriedade e posse do réu, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R$500,00.

Nas razões recursais de f. 160/165, sustentam os apelantes que necessitam da passagem para exercer o seu trabalho, sendo inviável a utilização da via lateral, já que precisam ter acesso direto à BR-116, como de fato tinham, antes da construção do muro realizada pelo apelado; que restou comprovado nos autos que a área servia de trânsito livre para toda a população circunvizinha; que realmente não se trata de imóvel encravado, mas de via de acesso totalmente inviável, uma vez que o bloqueio realizado pelo apelado retira totalmente a utilidade do seu prédio dominante, requerendo seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecida a servidão de passagem.

Preparo recursal comprovado pelos apelantes, à f. 166, sendo o recurso recebido à f. 168.

Intimado, o apelado apresentou suas contrarrazões às f. 169/174, requerendo seja mantida a decisão de 1º grau.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Do mérito.

No caso dos autos, os autores/apelantes pretendem ver-se reintegrados na posse da servidão de trânsito existente no imóvel do apelado que dava acesso à sua pousada e restaurante, local onde já estavam estabelecidos antes da chegada do apelado.

A despeito de toda a argumentação tecida pelos apelantes, é forçoso reconhecer que razão alguma lhes assiste, não estando a merecer qualquer reforma a decisão atacada, senão vejamos.

De início, cumpre registrar que restou comprovado nos autos que o imóvel dos apelantes não se encontra encravado, existindo outro acesso/passagem passível de utilização para chegar até sua propriedade, ainda que menos prática e rápida, mas apenas sendo inconteste que a servidão de trânsito em questão não é imprescindível para o acesso ao imóvel pertencente aos apelantes, dados estes informados pelas testemunhas ouvidas às f. 147/149 e inclusive confirmados pelos próprios apelantes.

Nessa trilha, tem-se que nem sequer seria o caso de falar em passagem forçada, considerando que o art. 1.285 do CC dispõe claramente que apenas o dono de prédio que não tiver acesso à via pública, nascente ou porto poderá, mediante o pagamento de uma indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário, regra que não se aplica na hipótese de a passagem apenas se mostrar mais prática e rápida, como é o caso dos autos.

Em situação análoga, este Relator assim já se pronunciou:

> Ementa: Ação de reintegração de posse - Servidão de passagem não comprovada - Ato de mera tolerância - Imóvel não encravado - Existência de outra passagem - Maior comodidade. - Não constando ter sido constituída servidão de passagem e não tendo sido demonstrado que o imóvel se encontra encravado, fica afastada a hipótese de posse da ré sobre o acesso localizado dentro da propriedade do autor. - Comprovada a existência de outro acesso regular ao imóvel da ré, não há falar em direito de passagem pelo terreno do autor, porque a servidão ocorre em razão da necessidade, e não da comodidade do usuário. (Apelação Cível n° 1.0486.05.008538-1/001 - Comarca de Peçanha - Apelante: Maria Ilda da Silva - Apelado: Joviano Sanches Braga - Relator: Des. Arnaldo Maciel.)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal, como revelam os exemplos abaixo transcritos:

> Ementa: Apelação cível - Ação de reintegração de posse - Servidão de passagem - Mera comodidade - Requisitos - Ausência de comprovação - Honorários advocatícios. - A proteção interdital, reintegração de posse, é conferida a quem se vê esbulhado em sua posse, impondo, entretanto, ao postulante o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, posse anterior. Inteligência do art. 927 do Código de Processo Civil, sem o que a pretensão não pode ser deferida. - A servidão de passagem se caracteriza pela necessidade, e não pela comodidade do proprietário do prédio dominante. - O vizinho não tem obrigação de suportar o encargo da passagem pela sua propriedade, quando esta tem por fim a melhoria das condições de acesso ou de bem-estar do seu beneficiário. (Apelação Cível n° 1.0338.01.000643-9/001 - Comarca de Itaúna - Apelantes: Ricardo Caetano Lopes e outro - Apelada: Lúcia da Conceição Emídio - Relator: Des. Valdez Leite Machado.)

> Ementa: Agravo de instrumento - Manutenção de posse - Servidão de passagem - Conveniência da parte - Existência de outra passagem - Improcedência. - A servidão de passagem decorre da necessidade de trânsito, e não da maior comodidade do usuário. - Se a servidão de passagem na área objeto do litígio não é imprescindível para se ter acesso ao imóvel, que pode ser feito por outra via, não existe turbação ao direito de passagem do Apelante. (Agravo de Instrumento n° 1.0686.08.226582-4/002 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: Jaime Dias da Silva - Agravado: João Gonçalves dos Reis - Relator: Des. Tiago Pinto.)

Ademais, os apelantes se limitaram a alegar em todo o curso do processo que o bloqueio realizado pelo apelado retiraria totalmente a utilidade do prédio dominante, mas não trouxeram aos autos qualquer prova capaz de corroborar suas alegações.

Se não bastasse, compulsando os autos, constata-se que os apelantes, apesar de utilizarem a passagem localizada dentro da propriedade do apelado por algum tempo, jamais exerceram qualquer poder sobre o acesso, não tendo assim, referida utilização o condão de operar o direito relativo à posse de servidão de trânsito, considerando que atos de tolerância ou de mera permissão não induzem posse.

De tal sorte, mesmo que a passagem tenha sido permitida por mera liberalidade pelo titular originário do imóvel, não está o apelado obrigado a suportar indefinidamente tal permissão, nos termos do entendimento já manifestado por este eg. TJMG, como dá conta o exemplo abaixo transcrito:

> Ementa: Ação de reintegração de posse - Servidão de passagem - Conveniência da parte - Mera tolerância - Improcedência. - Deve haver servidão de passagem quando houver necessidade de trânsito, e não para servir à comodidade do interessado, mormente em propriedade que não se acha encravada. Os atos de mera tolerância não induzem à proteção possessória. (TJMG - Apelação Cível n° 1.0089.06.500011-2/001 - Relator: Des. José Affonso da Costa Côrtes - 15ª Câmara Cível.)

Impossível ainda ignorar que, como bem notou o Magistrado *a quo*, o apelado é um posto de gasolina, cuja atividade é potencialmente perigosa, uma vez que os tanques de combustível alojados em sua propriedade podem sofrer explosões, que, por certo, colocariam em risco a vida de pessoas que por ali transitassem, do que se tem que impedir a passagem pretendida implica, na

verdade, manter a segurança e preservar a vida de toda a população circunvizinha.

Assim, considerando que da análise do conjunto probatório trazido aos autos restou cabalmente demonstrada a existência de outra passagem de acesso à propriedade dos apelantes, e não sendo comprovada a alegada inviabilidade desta passagem, nem mesmo da retirada da utilidade do prédio dominante, não merece qualquer reparo o entendimento do digno Magistrado de 1° grau.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a respeitável sentença hostilizada.

Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sucessão - Abertura - Art. 2.041 do Código Civil de 2002 - Aplicação da lei anterior - Código Civil de 1916 - Art. 1.611, § 1º - Usufruto vidual - Precedente do STJ - Proteção ao cônjuge sobrevivente - Direito ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujus* - Apartamento que serve como residência - Alienação - Possibilidade - Faculdade do proprietário

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Usufruto vidual. Requisitos. Art. 1.611, § 1°, do Código Civil de 1916. Alienação de imóvel. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

- Nos termos do § 1° do art. 1.611 do Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se este tiver filhos. O usufruto é direito real que apenas confere ao seu titular o direito de usar coisa pertencente a outrem e de perceber os frutos, de modo que permanece com o proprietário a faculdade de dispor da coisa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.99.053999-1/003 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Rita Maria Bebiano Verçosa - Agravados: Simone Verçosa, Christine Verçosa de Oliveira e outro, Giovanni Henrique Verçosa, Emanuelle Bergonsi Verçosa - Interessado: Espólio de Cyro Buda Verçosa, representado pela inventariante Christine Verçosa de Oliveira - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 15/16-TJ, proferida nos autos da ação de inventário que indeferiu o pedido de usufruto vidual formulado pela ora agravante e deferiu a expedição de alvará para a alienação do imóvel descrito na certidão de f. 65-TJ.

Em suas razões, a agravante sustenta que não há débito algum de IPTU, inexistindo, portanto, interesse público passível de violação. Destaca que existem outros bens, os quais podem ser alienados para quitar o ITCD, e que as cotas do Minas Tênis Clube foram vendidas sem que o saldo fosse revertido para adimplir os débitos do inventário. Alega que o não reconhecimento do usufruto vidual fere o direito constitucional à moradia e que não tem outro imóvel no qual possa residir. Assevera que não é pressuposto do usufruto vidual ter a viúva direito à meação. Pugna pelo provimento do recurso (f. 02/13-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Dispõe o Código Civil de 2002, em seu art. 2.041, que

> as disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Haja vista o teor da norma supratranscrita e da data da abertura da sucessão de Cyro Buda Verçosa (17.04.1999 - f. 40-TJ), tem-se que ao caso em exame aplicam-se as disposições contidas no Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.611, § 1°, prevê o denominado usufruto vidual, estabelecendo que:

> O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*.

À luz do disposto no citado artigo, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem assentado que

> o usufruto vidual [art. 1.611, § 1°, do CC/1916] é instituto de direito sucessório, independente da situação financeira do cônjuge sobrevivente, e não se restringe à sucessão legítima. Os únicos requisitos são o regime do casamento diferente da comunhão universal e o estado de viuvez (REsp 648.072/RJ -

Rel. Min. Ari Pargendler - *DJ* de 23.04.2007) (AgRg no REsp 472.465/SP - julgado em 08.06.2010 - *DJe* de 24.06.2010).

Outrossim, entende-se que o usufruto vidual visa garantir ao cônjuge sobrevivente uma proteção, devendo, inclusive, incidir sobre todos os bens inventariados.

> 1. O usufruto vidual do consorte sobrevivente tem como escopo a salvaguarda do mínimo necessário ao cônjuge ou companheiro que não possui, obrigatoriamente, quinhão na herança do falecido, como no caso de comunhão parcial ou separação absoluta, em sucessões abertas na vigência do Código Beviláqua, que não considerava o cônjuge como herdeiro necessário (REsp 594.699/RS - Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - Quarta Turma - julgado em 1º.12.2009 - *DJe* de 14.12.2009).

> Civil. Usufruto vidual. O usufruto vidual é instituto do direito sucessório, e independe da situação financeira do cônjuge sobrevivo; recai sobre a totalidade do patrimônio do falecido - inclusive, portanto, sobre a legítima. Recurso especial não conhecido (REsp 229.799/SP - Rel. Ministro Ari Pargendler - Terceira Turma - julgado em 03.04.2001 - *DJ* de 28.05.2001, p. 160).

Na espécie, a agravante, à época do óbito, era casada com o falecido sob o regime de comunhão parcial de bens, sendo que este deixou três filhos (f. 38 e 40-TJ).

Desse modo, conclui-se que a agravante tem direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido.

Porém, conquanto o imóvel identificado à f. 65-TJ não seja o único bem deixado pelo falecido, segundo os documentos que instruem este recurso (f. 44/45, 93, 136/137 e 140-TJ), da análise das razões da agravante (f. 02/13-TJ) e das petições apresentadas no juízo de origem (f. 117/119 e 132-TJ), verifico que o pedido se limitou ao reconhecimento do direito de usufruto da quarta parte do referido imóvel. Assim, em respeito à regra da congruência, deve ser conferido à agravante o direito ao usufruto da quarta parte do apto. 102 do Edifício Lord, situado na Rua Bernardo Guimarães, nº 2.295, Belo Horizonte (f. 65-TJ).

O reconhecimento desse direito, todavia, não impede a alienação do imóvel de matrícula nº 44.037, porquanto o usufruto é direito real que apenas confere ao seu titular o direito de usar coisa pertencente a outrem e de perceber os frutos, de modo que permanece com o proprietário a faculdade de dispor da coisa.

A propósito, confira a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

> Caracteriza-se o usufruto, assim, pelo desmembramento, em face do princípio da elasticidade, dos poderes inerentes ao domínio: de um lado, fica com o nu-proprietário o direito à substância da coisa, a prerrogativa de dispor dela e a expectativa de recuperar a propriedade plena pelo fenômeno da consolidação, tendo em vista que o usufruto é sempre temporário; de outro lado, passam para as mãos do usufrutuário os direitos de uso e gozo, dos quais transitoriamente se torna titular (*Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 448).

Dou provimento parcial ao recurso para, reformando parcialmente a r. decisão agravada, determinar que o usufruto recaia sobre a quarta parte do apto. 102 do Edifício Lord, situado na Rua Bernardo Guimarães, nº 2.295, Belo Horizonte (f. 65-TJ), em favor da agravante, nos termos do § 1º do art. 1.611 do Código Civil de 1916.

Custas, 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Bens penhoráveis - Localização - Frustração - Sistema Infojud - Utilização - Receita Federal - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Tentativas de localização de bens penhoráveis infrutíferas. Pedido de pesquisa de dados e informações. Utilização do Sistema Infojud. Receita Federal. Possibilidade. Deferimento. Recurso provido.

- Se o autor não obteve êxito nas tentativas de localização do devedor e de seus bens, não há impedimento de o juízo proceder à pesquisa de informações do réu por meio do sistema Infojud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0699.08.079899-3/003 - Comarca de Ubá - Agravante: José Augusto da Silva - Agravado: Danilo Vicente de Almeida - 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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Augusto da Silva contra a decisão proferida nos autos da execução de título

executivo extrajudicial, ajuizada em face de Danilo Vicente de Almeida, na qual a Julgadora, em sua decisão (f. 35-TJ), indeferiu o pedido de requisição de informações cadastrais e econômico-fiscais perante a Secretaria da Receita Federal, sob a justificativa de não ter aderido ao sistema e, também, porque constitui ônus da parte, e não daquele Juízo, diligenciar a fim de indicar bens passíveis de penhora.

Requereu o agravante a reforma da decisão, para determinar que se atenda ao pedido de localização de bens do devedor, mediante consulta ao Infojud, ou, ainda, por expedição de ofício.

Não houve pedido de efeito suspensivo (f. 42-TJ).

Alega o agravante que já utilizou de todos os meios que dispunha para localizar bens do agravado, restando frustradas todas as suas tentativas, conforme comprovam os documentos constantes às f. 26 e 33-TJ.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravado foi citado por hora certa, conforme certidão de f. 23-TJ.

O agravante solicitou ao Detran informações acerca da existência de veículos em nome do agravado, tendo obtido resposta negativa à f. 33-TJ. Restou demonstrado, ainda, que diligenciou junto ao Sistema Bacenjud, mas também não obteve êxito, em razão da inexistência de qualquer ativo financeiro em nome do agravado (f. 26-TJ).

Ausente contraminuta.

Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A jurisprudência dominante é no sentido de que a expedição de ofícios para a Receita Federal seja deferida apenas em situações especiais, quando não for possível a localização de bens por outros meios, o que, a meu ver, ocorre na hipótese.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> I - Somente em casos excepcionais, ou seja, quando comprovadamente esgotados todos os esforços diretos do exequente para localização de bens passíveis de penhora é que se admite a requisição, pelo Juiz, de informações a órgãos da Administração Pública (AGRESP 510535/MG).

Inexiste impedimento no sentido de o juízo se utilizar do sistema de pesquisa do Infojud perante a Receita Federal, para obtenção de informações sobre o atual endereço de parte e da existência de bens em seu nome, pois é do interesse da Justiça que a pretensão deduzida em juízo seja apreciada e decidida, o que somente se realizará com a integração do réu não localizado ao processo.

As tentativas do autor restaram infrutíferas para promover a citação do réu, tendo em vista que este não foi encontrado no endereço por ele fornecido, nem após outras diversas tentativas. Dessa forma, somente através de autorização judicial as referidas informações são acessadas, de modo a ser resguardado o devido processo legal.

Seguem entendimentos do TJMG:

> Agravo de instrumento. Execução. Título extrajudicial. Penhora. Bens. Localização. Frustração. Esgotamento. Infojud. Possibilidade. - Comprovado, por meio da cópia integral dos autos principais que instruiu o presente agravo, que a exequente promoveu todas as diligências no intuito de localizar bens penhoráveis pertencentes ao executado, não pode o MM. Juízo primevo, sob o argumento de que a sua Unidade Jurisdicional não adotou o sistema Infojud, recusar a sua utilização, visto que expressamente previsto no Provimento 161/CGJ/06-TJMG. - Se o Juízo *a quo* não adotou o sistema informatizado, requisitando a certificação digital para operacionalização do sistema Infojud, a providência pretendida deve ser atendida com a já ultrapassada e excepcional expedição de ofícios à Receita Federal, nos termos do art. 290, parágrafo único, do Provimento 161/CGJ/2006-TJMG (TJMG - Rel. Des. Osmando Almeida - *DJ* de 18.10.2011 - Fonte: *site* do TJMG).

> Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora/bloqueio Bacenjud. Infrutífera. Sistema Infojud. Utilização. Informações da Receita Federal, Bacen e Detran. Tentativa de localização de bens penhoráveis. Possibilidade. - Tendo o credor demonstrado que suas tentativas de localização de bens penhoráveis foram infrutíferas, ressaltando que não existem valores passíveis de bloqueio através do sistema BacenJud, justificável a utilização do sistema Infojud para obtenção de informações junto a Receita Federal, Bacen e Detran acerca da existência e localização de bens do executado passíveis de penhora. Recurso provido (TJMG - Rel. Des. Nilo Lacerda - *DJe* de 09.05.2012 - Fonte: *site* do TJMG).

> Agravo de instrumento. Infojud. Requisição *on-line* de informações cadastrais e econômico-fiscais. Possibilidade. - Demonstrado nos autos o esgotamento das diligências postas ao alcance da exequente na perquirição de bens do executado, mostra-se razoável a requisição *on-line* por meio do sistema Infojud, a fim de se obterem informações cadastrais e econômico-fiscais do devedor junto à Secretaria da Receita Federal (TJMG - Rel. Des. Fernando Botelho - *DJe* de 24.03.2011 - Fonte: *site* do TJMG).

Diante de tais considerações, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada a fim de que seja realizada a pesquisa via Infojud, devendo ser expedido ofício à Secretaria da Receita Federal caso não seja a Magistrada cadastrada para acessar referido sistema.

Custas, ao final.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Relator.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cumprimento de sentença - Penhora - Patente de invenção - Admissibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Penhora sobre direito em patente de invenção. Admissibilidade. Decisão reformada.

- Consoante regra do art. 591 do CPC, o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

- Inexistindo restrição legal e permitida a penhora sobre "outros direitos" - art. 655, XI, do CPC, admissível a penhora sobre os direitos do agravado em patente de invenção registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702. 08.455093-9/004 - Comarca de Uberlândia - Agravantes: Elvécio Marcos Borges e outro, Eny Borges da Silva - Agravado: Adão Divino de Aguiar - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2012. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elvécio Marcos Borges e outros, contra a decisão de f. 59/61-TJ, que, nos autos da ação de adjudicação compulsória cumulada com pedido de perdas e danos ajuizada em desfavor de Adão Divino de Aguiar, indeferiu o pedido de penhora dos direitos do agravado sobre a patente de invenção registrada no INPI.

Em razões recursais, defendem os agravantes a possibilidade de penhora dos direitos do agravado sobre a patente de invenção registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Às f. 76/77-TJ, foi deferido o efeito ativo postulado.

Apesar de devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal na análise da possibilidade, ou não, de penhora dos direitos do agravado sobre a patente de invenção registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Dispõe o art. 1.420 do Código Civil que "só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca".

Por sua vez, estabelece o art. 1.451 que "podem ser objeto de penhor direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis".

Comentando o citado artigo, Francisco Eduardo Loureiro esclarece:

> O artigo em exame inaugura a seção relativa ao penhor sobre bens imateriais.
> [...]
> Os direitos reais, via de regra, têm por objeto coisas, ou seja, bens corpóreos. Uma das exceções é o penhor, que pode incidir sobre bens imateriais. Houve significativa ampliação do objeto do penhor sobre bens imateriais, porque no sistema anterior se exigia que os direitos estivessem representados por títulos, como os da dívida pública e os [de] crédito. Agora basta que os direitos reúnam dois requisitos cumulativos: I) sejam passíveis de cessão e II) incidam sobre coisas móveis.
> [...]
> A abertura legal permite a incidência do penhor sobre a propriedade industrial, ou a exploração do direito patrimonial de autor, além de títulos nominativos da dívida pública, títulos de crédito pessoal e ações de sociedade anônima, entre outros (*Código Civil comentado. Doutrina e jurisprudência*. 3.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 1.506).

Verifica-se, pois, que são passíveis de penhora quaisquer direitos suscetíveis de cessão.

A Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, dispõe em seus arts. 58 e 59 que:

> Art. 58. O pedido de patente ou a patente, ambos de conteúdo indivisível, poderão ser cedidos, total ou parcialmente.
> Art. 59. O INPI fará as seguintes anotações:
> I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário;
> II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou a patente; e
> III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular.

Assim, tratando-se de patente de bem incorpóreo, suscetível de cessão, admissível sua penhora em execução, ônus real que recairá sobre o registro, conforme previsto no art. 59, II, da referida lei.

Ademais, o art. 591 do CPC determina que o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. No caso em comento, não há qualquer restrição legal, ao contrário, já que permitida a penhora sobre "outros direitos" - art. 655, XI, do CPC -, portanto, admissível a penhora sobre os direitos do agravado na patente de invenção registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, sob o número PI 9203801-8 A (f. 60/67-TJ).

Mutatis mutandis, é a orientação jurisprudencial:

Agravo de instrumento. Execução. Propriedade industrial. Marca. Penhora. Admissibilidade. - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC, art. 591). A marca industrial - como bem integrante do patrimônio da empresa devedora, de valor economicamente mensurável - pode ser penhorada (TJSC - Processo: AI 123650 SC 1999.012365-0 - Relator: Des. Newton Trisotto - Data do julgamento: 08.02.2001 - Órgão julgador: Segunda Câmara de Direito Público).

Importante ressaltar que não se está aqui transferindo a propriedade da patente, mas apenas os direitos sobre ela, como, por exemplo, a autorização para exploração, mediante pagamento de determinada quantia pelo explorador.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, reformo a decisão agravada, para deferir a penhora dos direitos do agravado sobre a patente de invenção, inscrita no INPI sob o nº PI 9203801-8 A.

Custas recursais, pelo agravado.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Indenização - Convite de formatura - Fotografia dos formandos - Alteração dos olhos da apelante portadora de deficiência visual - Ofensa ao direito de imagem - Danos morais configurados - Fixação do *quantum* - Critérios - Razoabilidade

Ementa: Indenização. Convite de formatura. Fotografia dos formandos. Alteração dos olhos da apelante. Ofensa ao direito de imagem. Danos morais configurados. Fixação do *quantum*. Razoabilidade. Apelação provida.

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral ou 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.

- No caso em exame, entendo que restaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil dos réus, na medida em que alteraram a imagem da autora na fotografia constante do convite de formatura, sem sua autorização.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compensação à vítima e punição ao ofensor, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.848526-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Hierânia Batista Avelino Peito - Apelados: Éderson Diniz de Souza, Lair Lorentz Córdova Menezes e outro, Daniela Lopes Lemos de Oliveira, João Carlos Nunes Júnior, Studio Phocus Quatro Ltda., Lívia de Oliveira Ayub Alves, Lisandro Carvalho de Almeida Lima, Marcelo Arante Rezende - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2012. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Hierânia Batista Avelino Peito em face de Éderson Diniz de Souza, João Carlos Nunes Júnior, Lair Lorentz Córdova Menezes, Lívia de Oliveira Ayub Alves, Daniela Lopes Lemos de Oliveira, Lisandro Carvalho de Almeida Lima, Marcelo Arante Rezende e Studio Phocus Quatro.

Relatou que cursava direito na Faculdade Izabela Hendrix e contribuía mensalmente para uma comissão, instituída pelos alunos, com a finalidade de organizar os eventos de formatura, que seriam realizados ao final do curso.

Disse que é deficiente visual e que o tratamento que lhe era dispensado sempre se mostrou completamente diferente daquele dado aos demais filiados. Tanto que, em várias filmagens da turma de formandos, ela foi excluída, não tendo sequer sido comunicada acerca da realização de tais eventos.

Sustentou que, em total desrespeito à sua imagem, foi implementada, sem sua autorização, maquiagem especial na foto que integraria o convite de formatura. Ressaltou que a edição da foto implicou descaracterização da sua imagem, componente indissociável de sua personalidade.

Asseverou que os atos materiais de alteração das fotos foram praticados pela ré Studio Phocus Quatro, sendo essa empresa contratada pelos demais réus, integrantes da diretoria da comissão de formatura, denominada CFDIH.

Argumentou que sofreu danos morais, para os quais pede reparação.

Os réus, integrantes da CFDIH, apresentaram contestação, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustentaram que nunca houve ato discriminatório contra a pessoa da autora e que, se ela não participou de algum evento, é porque não compareceu às reuniões da comissão, que eram previamente agendadas e realizadas na própria sala de aula. Argumentaram que nunca deram autorização para alteração da imagem da autora, sendo certo que, antes da impressão final dos convites, foram apresentadas as "provas" para aprovação dos alunos. Não tendo havido contestação por parte da autora, entenderam que ela estava de acordo com a imagem. Ademais, ressaltaram que o pequeno retoque em seu olho no convite visou à melhoria da foto, assim como feito com outros alunos (correção de vermelhidão nos olhos, cabelos arrepiados, posturas, etc.)

A ré Studio Phocus Quatro também contestou, alegando que não tem nenhuma responsabilidade acerca dos fatos narrados na inicial, já que apenas tirou as fotos do convite de formatura, não tendo efetuado qualquer alteração na fisionomia das pessoas. Aduziu que as fotografias foram enviadas à comissão de formatura, que as encaminhou à empresa contratada para a confecção do convite. Sustentou que foi essa empresa que providenciou a edição e montagem das fotos.

Impugnação às f. 462/472.

Foram tomados os depoimentos da autora, da ré Studio Phocus Quatro e de testemunhas.

Após apresentação de razões finais, a Juíza proferiu sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Inconformada, a autora se insurgiu contra a sentença, reiterando que os réus, membros da comissão de formatura, providenciaram a alteração da sua imagem no convite, sem sua autorização, a fim de ocultar sua deficiência visual, o que lhe acarretou danos morais. Afirmou que não teve acesso às "provas", somente tendo ciência da alteração de sua imagem quando recebeu o convite. Sustentou que foram os membros da CFDIH que contrataram os profissionais para a elaboração dos convites, motivo pelo qual têm responsabilidade pelos danos por eles causados. Ressaltou que os réus confessaram que o retoque no seu olho visou à melhoria da foto. Pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 662/669, 672/683, 685/689 e 691/694.

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

A reparabilidade ou ressarcibilidade do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37 pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TARS,

> a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (cf. DIAS, Aguiar. *A reparação civil*, tomo 2, p. 737).

Importante ter-se sempre em vista a impossibilidade de atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604-SP, *RSTJ* 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar

> um jogo duplo de noções: a - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta:

> na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (Caio Mário, ob. cit., p. 316).

Os pressupostos da obrigação de indenizar são, no dizer de Antônio Lindembergh C. Montenegro:

> A - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (*Ressarcimento de dano*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, n. 2, p. 13).

Na sentença, a MM. Juíza reconheceu o ato ilícito, mas entendeu que a requerente não fez prova da autoria da confecção das fotos modificadas (f. 631).

No caso em exame, entendo que restaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil dos réus em relação à autora.

Da análise dos documentos de f. 32/34, verifica-se que, efetivamente, houve alteração da imagem da autora, nas fotografias que integrariam o convite de formatura.

Com efeito, tal ato, realizado sem autorização - já que não restou comprovada a aquiescência da autora nesse sentido -, implicou a alteração de suas características físicas, ofendendo seu direito de imagem.

José Afonso da Silva, sobre a honra e a imagem, doutrina:

> O direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade. Pode mesmo dizer-se que sequer integra o conceito de direito à vida privada. A Constituição, com razão, reputa-os valores humanos distintos. A honra, a imagem, o nome e identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente da personalidade (*Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 204-205).

Prossegue:

> A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade - adverte Adriano de Cupis - mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.

E concluiu:

> A inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente, segundo Adriano Cupis, que acrescenta: 'Essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico a que, de resto, reflete também personalidade moral do indivíduo - satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral'.

Sobre o tema, assevera Américo Luís Martins da Silva:

> O dano objetivo à imagem da pessoa física consiste na alteração material da imagem física do retratado, mediante conhecidos truques de falsas montagens (alterar o sentido verdadeiro da foto ou cena original, agredindo a imagem física da pessoa ofendida, expondo-a ao ridículo ou desapreço da opinião pública), acréscimos, cortes justaposições, inversões, supressões ou outras transformações do respectivo negativo básico e/ou de suas cópias (recursos que, alterando o sentido verdadeiro da cena, importa na falsificação intelectual ou ideológica da imagem da pessoa física retratada - crime capitulado no art. 299 do Código Penal brasileiro). *Também constitui dano objetivo à imagem da pessoa física a apresentação inexata, [...] não verdadeira, dos traços de uma pessoa pela publicação de sua imagem fotográfica adulterada. Em ocorrendo o dano objetivo à imagem, a personalidade do retratado é atingida diretamente ou por ricochete* [...] (*O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 256. Destacamos).

O dano moral, no caso em exame, é, portanto, flagrante.

No que tange ao ato ilícito e ao nexo causal, também entendo que restaram demonstrados.

De fato, os membros da diretoria da comissão de formatura, assim como a empresa responsável pelas fotos, devem responder solidariamente pelo dano causado à imagem da autora.

É que cada um, à sua maneira, contribuiu de maneira decisiva para a ocorrência do evento danoso.

A Studio Phocus Quatro, por óbvio, responsável pela prestação do serviço fotográfico. Vale ressaltar que os documentos apresentados pela ré Studio Phocus Quatro, às f. 451/455, não são suficientes para elidir sua culpa, já que não é possível afirmar que foram aquelas fotos - e não as alteradas - que foram entregues à comissão de formatura.

Os demais réus, membros da diretoria da CFDIH, também respondem por terem aprovado e permitido a distribuição do convite de formatura, em que constava a alteração da imagem da autora, sem a autorização dela.

Nessa linha, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Veja-se, nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> Ementa: Indenização. Danos morais. Fotos. Alteração. Divulgação. Imagem. Ofensa. Dever de indenizar. Valor. Fixação. Critérios. - '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'. Inteligência do art. 5º, inciso X, da Constituição da República. - A fixação do *quantum* indenizatório deve dar-se com extrema prudência, para que não haja enriquecimento sem causa do autor, devendo ser examinadas as condições das partes, a gravidade da lesão e sua repercussão, preponderando, como idéia central, a de sancionamento ao lesante (AC nº 1.0261.04.027815-0/001 - Rel. Des. José Amancio - j. em 17.05.2006).

> Embargos infringentes. Ação de indenização por danos morais. Defeito em convite de formatura. Fotografia impressa com exclusão de um dos braços de um dos formandos. Formando vítima de gozações e brincadeiras. Comprovação. Dano moral à imagem. Requisitos preenchidos. Condenação. Manutenção. *Quantum* indenizatório. Prudente arbítrio. Manutenção do voto minoritário. - 1. Comprovados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, deve ser mantida a condenação por danos morais. - 2. Apurando-se que a fotografia entregue para impressão não continha corte do ombro e nem corte total de um dos braços de um dos formandos, deve ser a empresa gráfica condenada ao pagamento de indenização por danos morais, desde que os convites tenham sido entregues a todos os formandos e que, em função desse fato, o formando com defeito na fotografia comprove ter sido vítima de gozações e brincadeiras que lhe atingiram a imagem e honra. - 3. A fixação do *quantum* indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, observadas as circunstâncias do caso, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório (EI nº 1.0686.04.134381-1/002 - Rel. Des. Pedro Bernardes - j. em 09.11.2010).

Quanto ao montante da condenação, é preciso ter sempre em mente que tal *quantum* deve alcançar valor tal que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Sobre essa matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

> nunca poderá o juiz arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo a dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inc. 3). Por isso, lembra R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do dano moral. *RT* 631/36) (*Dano moral*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

Oportuna também a lição de Maria Helena Diniz:

> [...] o juiz determina, por eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral. *Revista Literária de Direito*, a. II, n. 9, p. 9, jan./fev. 1996).

Em face das circunstâncias que envolveram o caso em exame, entendo que se mostra justo e adequado o arbitramento da indenização por danos morais no importe de R$ 7.000,00, que equivale a pouco mais de 10 salários mínimos.

Com tais razões de decidir, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido inicial, a fim de condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 7.000,00, valor esse que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da publicação do acórdão e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Condeno os réus, ainda, ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no § 3º do art. 20 do CPC.

Suspendo a exigibilidade da verba de sucumbência em relação aos réus, pessoas físicas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - APELAÇÃO PROVIDA.

...

Alienação *ad corpus* - Coisa certa e determinada - Metragem inferior à constante na escritura de compra e venda - Desimportância - Real intenção do comprador - Transferência da propriedade do bem - Complementação de área ou abatimento no preço - Inviabilidade - Inteligência do art. 500, § 3º, do Código Civil - Ausência de prejuízo

Ementa: Ação edilícia. Metragem inferior à constante de escritura de compra e venda. Venda *ad corpus*. Complementação de área ou abatimento proporcional do preço. Inviabilidade.

- A alienação de bem imóvel é denominada *ad corpus* quando se apura que a intenção das partes é a de celebrar negócio que versa sobre coisa certa e determinada, sendo meramente enunciativa a alusão às suas dimensões, mormente se resta apurado que o adquirente já tinha conhecimento da verdadeira extensão do bem.

- Em se tratando de venda *ad corpus*, eventual diferença entre a efetiva metragem da área alienada e aquela constante da escritura de compra e venda não enseja direito à sua complementação, ao abatimento proporcional do preço ou à resolução do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0692.07.003297-8/001 - Comarca de Tombos - Apelante: DF Agropecuária Faria Lemos - Tombos/MG Ltda. - Apelados: André Luiz Lima de Almeida e outro, Marco Antônio Lima de Almeida - Relatora: DES.ª MARIANGELA MEYER

Acórdão

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

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Cuida-se de apelação cível interposta por DF Agropecuária Faria Lemos - Tombos/MG Ltda. contra a sentença de f. 110/114, da lavra do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Tombos, que, nos autos da ação de complementação de área ou abatimento de preço movida pela apelante em face de André Luiz Lima de Almeida e outros, julgou improcedente o pedido exordial, condenando a autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Irresignada, pugna a apelante, às f. 116/123, pelo provimento do recurso, aduzindo, em síntese, que consta da escritura de compra e venda jungida aos autos que o imóvel que adquiriu dos réus tem área de 61,44,44 ha,

sendo certo, porém, que, após medição por ela determinada, apurou-se que sua extensão era de apenas 39,04,72 ha. Salienta que a venda em comento foi indubitavelmente celebrada *ad mensuram*, haja vista que retratada a metragem do imóvel no negócio, inclusive com descrição minuciosa dos confrontantes. Alega que, em sede de contestação, os réus não invocaram fato impeditivo, extintivo ou modificativo de seu direito, nem sequer se manifestaram sobre a natureza da avença, razão pela qual entende que referida questão não poderia ter sido abordada pelo Magistrado primevo. Por fim, assevera que não merece prevalecer o argumento tecido na sentença no sentido de que tinha prévio conhecimento da metragem do imóvel, pois as datas constantes dos documentos de f. 12/15 estariam equivocadas, tendo sido a efetiva extensão do bem apurada em laudo posterior à lavratura da respectiva escritura de compra e venda.

Contrarrazões às f. 127/134, pugnando os recorridos pela manutenção da decisão *a quo*, ao argumento de que a parte autora agiu de má-fé ao pleitear complementação de área ou abatimento do preço da compra e venda em tela, incorrendo na prática de crime em razão da falsidade de suas declarações, pois já era de seu conhecimento a real extensão do imóvel por ela adquirido, já que teria realizado medição através de engenheiro agrícola em 15.08.2006, ao passo que a escritura de compra e venda data de 1º.09.2006. Dizem, assim, que a venda seria *ad corpus*, tendo caráter meramente enunciativo a menção à extensão da área. Alegam, ainda, que ao juiz cabe apreciar o conjunto probatório trazido aos autos, não estando atrelado apenas às alegações das partes, em virtude do que seria irrelevante o fato de não terem aludido, em sua peça de defesa, ao caráter *ad corpus* da compra e venda.

Relatados, examino e, ao final, decido.

Conheço do recurso, aos seus pressupostos de admissibilidade.

Antes de mais nada, passo à análise da alegação atinente à inviabilidade de exame, pelo Magistrado primevo, da natureza da compra e venda celebrada entre as partes, à míngua de questionamentos quanto a tal mister em sede de contestação.

Não vejo como prosperar a alegação da recorrente, haja vista que cediço é que cabe ao julgador examinar os argumentos tecidos na petição inicial, bem como os elementos probatórios jungidos aos autos, para decidir pela procedência ou improcedência do pedido pórtico.

Não se desconhece que assiste ao réu o ônus de rebater pontualmente todas as alegações do autor, a teor do princípio da impugnação específica dos fatos, inserto no art. 302 do CPC, sob pena de preclusão consumativa.

Ademais, é cediço que os fatos não impugnados pelo suplicado em sua peça de defesa são reputados incontroversos, dispensando-se sua prova pelo requerente.

Não obstante, é certo que, na hipótese dos autos, a classificação da compra e venda celebrada entre as partes como *ad mensuram* ou *ad corpus* não constitui fato elencado na exordial, mas sim verdadeira qualificação jurídica do pacto firmado entre autora e réus.

Dessarte, nada impede que o magistrado examine as provas produzidas nos autos a fim de verificar o verdadeiro caráter do contrato *sub examen*, fazendo-se desnecessária eventual impugnação específica dos suplicados nesse particular.

Ainda que assim não fosse, dúvida não há de que, mesmo em casos de revelia, em que incide idêntica presunção de veracidade dos fatos alegados pelo suplicante, o julgador pode afastá-la se entender inverossímeis as alegações do autor ou se, compulsando os autos, verificar que não correspondem à realidade.

É o que leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, em sua obra *Manual de direito processual civil* (4. ed., Ed. Método):

> A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, certamente o efeito mais importante da revelia, é meramente relativa, podendo ser afastada no caso concreto, em especial, mas não exclusivamente, nas hipóteses previstas expressamente pelo art. 320, do CPC [...].
> Não tem fundamento a exigência do juiz em presumir como verdadeiros fatos inverossímeis (fatos que não aparentam ser verdadeiros), exclusivamente em razão da revelia do réu. Tendo o juiz a impressão de que os fatos não são verdadeiros, aplicando no caso concreto as máximas de experiência, poderá exigir do autor a produção da prova, afastando no caso concreto o efeito da revelia previsto no art. 319 do CPC (p. 385).

Assim, não há qualquer vício no *decisum* monocrático por ter o Julgador concluído pelo caráter *ad corpus* da compra e venda realizada entre os litigantes sem que houvesse manifestação dos réus nesse sentido, sendo mesmo certo que a outra conclusão não se poderia chegar, em face do princípio da verdade real, aplicável também ao processo civil, consoante a mais hodierna jurisprudência:

> Processual civil. Ação indenizatória. Alegação de erro médico. Juiz que determina a baixa dos autos para realização de novas provas. Possibilidade. Princípio da investigação e da verdade real. Recurso especial não provido. 1. O art. 130 do CPC permite ao julgador, em qualquer fase do processo, ainda que em sede de julgamento da apelação no âmbito do Tribunal local, determinar a realização das provas necessárias à formação do seu convencimento, mesmo existente anterior perícia produzida nos autos. 2. Contudo, não é possível ao julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante da dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção. 3. Recurso especial a que se nega provimento (STJ - REsp 906794/CE - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - *DJe* de 13.10.2010).

> Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Prova. Perícia. Honorários do perito. Depósito fora do prazo. Possibilidade. Excessivo rigor formal. Inexistência de prejuízo. Instrumentalidade das formas. - A declaração de preclusão do direito à produção de prova pericial não é razoável

> unicamente porque a parte depositou os honorários periciais com quatro dias de atraso. Trata-se de excessivo rigor formal, que não se coaduna com o princípio da ampla defesa, sobretudo considerando a inexistência de qualquer prejuízo para a parte contrária, tampouco para o perito judicial. - Além do compromisso com a lei, o juiz tem um compromisso com a Justiça e com o alcance da função social do processo para que este não se torne um instrumento de restrita observância da forma se distanciando da necessária busca pela verdade real, coibindo-se o excessivo formalismo. - Conquanto mereça relevo o atendimento às regras relativas à técnica processual, reputa-se consentâneo com os dias atuais erigir a instrumentalidade do processo em detrimento ao apego exagerado ao formalismo, para melhor atender aos comandos da lei e permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio. Recurso especial provido (STJ - REsp 1109357/RJ - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - *DJe* de 1º.07.2010).

Ultrapassada a referida *quaestio*, ressalto que melhor sorte não assiste à apelante.

Com efeito, os documentos jungidos ao processo evidenciam que o contrato celebrado entre as partes foi realizado com o intuito de se alienar coisa certa e determinada, consistente em imóvel denominado Boa Vista, situado no Distrito e Município de Faria Lemos, Comarca de Carangola.

Note-se que o fato de haver na escritura de compra e venda expressa alusão à metragem do terreno, bem como a indicação dos respectivos confinantes, não autoriza concluir que a venda se deu em caráter *ad mensuram*, pois é certo que o Código Civil prevê, em seu art. 500, § 3º, a possibilidade de existência de alienação *ad corpus*, ainda que não conste especificamente do respectivo instrumento essa qualidade, ou que haja expressa referência à área do bem, desde que ela seja meramente enunciativa.

Nesse sentido a jurisprudência:

> Apelação cível. Promessa de compra e venda. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Cerceamento de defesa não configurado. Desnecessidade de produção de prova oral. Condução da prova. Art. 130 do Código de Processo Civil. Compra e venda *ad corpus*. Mera referência no contrato celebrado acerca da área do imóvel transacionado não conduz à conclusão de que a venda se deu *ad mensuram*. Improcedência do feito mantida. Nos termos do § 3º do art. 500 do Código Civil, não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada. Recurso desprovido (Apelação Cível nº 70037412426 - Décima Sétima Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Luiz Renato Alves da Silva - Julgado em 22.03.2012).

Portanto, cabe ao magistrado verificar a real intenção das partes, ainda que conste da escritura de compra e venda a área do imóvel.

E, compulsando os autos, resta inafastável a ocorrência de venda *ad corpus*, porquanto a recorrente, antes mesmo da conclusão do negócio, tinha ciência de que a verdadeira área do terreno em questão era de 39,0472ha, como apontam o *croqui* de f. 12 e o memorial descritivo de f. 13/15, que datam de 15.08.2006, ao passo que a escritura de compra e venda do imóvel foi lavrada em 1º.09.2006 (f. 08/10).

Nem se argumente que a data aposta nos documentos ora mencionados esteja equivocada, porquanto não há qualquer prova nesse sentido no feito.

Dessarte, não assiste qualquer direito à suplicante em razão da diferença verificada entre a extensão indicada na escritura pública e aquela que o bem efetivamente possui, sob pena de violação até mesmo do princípio da boa-fé objetiva que, hodiernamente, rege os contratos, pelo qual se exige dos contratantes agir com honestidade e conforme a confiança depositada pelo outro.

Assim, insta afirmar que, no caso dos autos, ocorreu venda *ad corpus*, em que há alienação de coisa certa e determinada, pouco importando sua real dimensão, restando atendida a verdadeira intenção do comprador mediante a simples transferência da propriedade do bem, não lhe sobrevindo qualquer prejuízo em razão de eventual diferença de metragem.

Veja-se o julgado que segue:

> Compra e venda. Imóvel. Restituição de preço. Inteligência do parágrafo único do art. 1.136 do Código Civil. Irrelevância da área na fixação do preço. Extensão meramente enunciativa. Conhecimento das limitações do imóvel pela autora. Aplicação da última parte do *caput* do art. 1.136 do Código Civil. Pedido julgado improcedente. Recurso adesivo. Fundamentos da sentença. Legitimidade. Voto vencido. - Comprovado nos autos que a extensão da fazenda não influiu diretamente na fixação do preço, uma vez que conhecidas as suas limitações pela autora, inviável a aplicação da primeira parte do *caput* do art. 1.136 do Código Civil, sendo aplicável a regra constante da última parte do citado dispositivo. Inviável o exame de recurso interposto contra os fundamentos da sentença favorável ao recorrente. Necessária a intervenção daquele que figurou como vendedor na ação fundada no art. 1.136 do Código Civil, mormente em face da norma do art. 10, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação Cível nº 375.178-0 - Relator: Des. Edilson Fernandes - *DJ* de 19.08.2003).

Por fim, quanto à invocada condenação da recorrente nas penas da litigância de má-fé, deixo de examiná-la, à míngua de recurso próprio dos recorridos com vistas à reforma da sentença monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão *a quo*.

Custas recursais, pela apelante.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Homicídio privilegiado - Pena - Causa de diminuição - Art. 121, § 1º, do Código Penal - Reconhecimento - Redução - Patamar máximo

Ementa: Apelação criminal. Homicídio privilegiado. Redução da pena pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal no patamar máximo, ou seja, 1/3. Recurso provido.

- A doutrina e a jurisprudência pátria já se manifestaram no sentido de que o *quantum* da pena a ser reduzido pelo reconhecimento da causa prevista no § 1º do art. 121 do CP deve ter como critério as circunstâncias que lhe são típicas, isto é, a relevância da conduta da vítima, a intensidade da injusta provocação, a emoção despertada no agente e a proporcionalidade da reação. Portanto, não há relação entre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e o montante a ser reduzido pela privilegiadora em análise.

- Não obstante o livre convencimento do magistrado quanto à aplicação da privilegiadora, entendo que ele deve decidir dentro dos limites das provas produzidas nos autos.

- As circunstâncias fáticas da situação em que ocorreu o delito revelam uma reação viável do acusado, ensejando a diminuição da pena pela privilegiadora em seu grau máximo, ou seja, 2/3.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0347.05.000880-9/002 - Comarca de Jacinto - Apelante: Wilson Rodrigues Viana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: Adão dos Santos Costa, Joanita Silva Viana - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2012. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE (Relator) - Trata-se de apelação interposta por Wilson Rodrigues Viana contra a sentença que o condenou como incurso na sanção do art. 121, § 1º, do Código Penal (homicídio doloso privilegiado).

Narra a denúncia que, no dia 02.03.05, por volta da meia-noite, em frente à lanchonete Alef Burguer, localizada na Praça de Eventos do Município de Santo Antônio do Jacinto, o denunciado, com manifesto *animus necandi*, utilizando de revólver calibre 38, da marca Taurus, oxidado, nº de série 1453810, efetuou três disparos contra Adão dos Santos Costa, atingindo-o com dois deles e ocasionando-lhe a morte.

Consta na exordial que o denunciado se encontrava na referida lanchonete quando a vítima, aparentando ter ingerido bebida alcoólica, chegou e, brincando com os presentes, exigiu que todos o cumprimentassem. Após o acusado se recusar a cumprimentá-lo, Adão lhe desferiu diversos xingamentos e palavras de baixo calão, iniciando luta corporal contra o apelante, que sacou a arma e efetuou os disparos em sua direção, ocasionando-lhe a morte.

Extrai-se do aditamento da denúncia (f. 202/203) que um dos disparos efetuados pelo denunciado atingiu acidentalmente Joanita Silva Viana, levando-a também a óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença para pronunciar o réu pelo fato tipificado no art. 121, *caput*, do CP, tendo como vítima Adão dos Santos Costa, e no art. 121, *caput*, na forma do art. 73 do CP (erro na execução), tendo como vítima Joanita Silva Viana, ambos na forma do art. 70 do mesmo diploma legal (f. 229/236).

Submetido a julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri, em sessão realizada em 3 de agosto de 2011 (f. 368/391), o apelante foi absolvido pelo delito em relação a Joanita Silva Viana e condenado a cumprir pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo delito do art. 121, § 1º, do CP, em relação a Adão dos Santos Costa (f. 329/395).

Intimações regulares (f. 395, 405, 419 e 420).

Inconformada, a defesa técnica de Wilson Rodrigues Viana apelou e requereu a reforma da sentença para diminuir em 1/3 (um terço) a pena provisória, em razão da causa de diminuição da pena prevista no § 1º do art. 121 do CP (f. 421/427).

Contrarrazões às f. 429/434, em que o *Parquet* pugna pela improcedência do recurso, alegando que a culpabilidade do réu extrapola o tipo penal do crime de homicídio e, por não ter sido considerada para exacerbar a pena-base, foi corretamente utilizada como fundamento da redução em seu patamar mínimo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 441/443).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

De início, é de bom alvitre deixar claro que a materialidade e a autoria do crime em questão estão sobejamente demonstradas, sendo o réu, inclusive, confesso (f. 384/385). A confissão está em consonância com as demais provas dos autos, tais como o teor do auto de prisão em flagrante delito de f. 05/11, do boletim de ocorrência policial de f. 14/22, do auto de apreensão de f. 31, do laudo de eficiência e prestabilidade da arma arrecada (f. 50), do auto de exame cadavérico (f. 187/188), além das provas testemunhais produzidas em juízo (f. 374/382).

Dessarte, a defesa insurgiu-se apenas em relação ao *quantum* da pena, reduzido pelo reconhecimento do homicídio privilegiado. Pleiteia o causídico que a redução da pena provisória pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 do CP deva ser de 1/3 (um terço), e não de 1/6 (um sexto), como feito pelo Magistrado *a quo*.

É cediço que compete ao Júri declarar privilegiado o homicídio e, uma vez reconhecido pelo plenário, o Juiz togado é obrigado a reduzir a pena, dentro dos limites de 1/6 (um sexto) e 1/3 (um terço). Caso o sentenciante opte por redutor diferente do máximo, deverá justificar sua escolha. Entretanto, tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal foram omissos em relação ao parâmetro que deve ser utilizado para analisar o montante da pena a ser reduzido.

Nesse diapasão, a doutrina e a jurisprudência pátria já se manifestaram no sentido de que o *quantum* da pena a ser reduzido pelo reconhecimento da causa prevista no § 1º do art. 121 do CP deve ter como critério as circunstâncias que lhe são típicas, isto é, a relevância da conduta da vítima, a intensidade da injusta provocação, a emoção despertada no agente e a proporcionalidade da reação. Portanto, não há relação entre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e o montante a ser reduzido pela privilegiadora em análise.

Transcrevo os ensinamentos do magistrado Guilherme de Souza Nucci e do Juiz do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais Fernando Galvão:

> O que fica a critério do magistrado é o montante a ser reduzido e, nesse prisma, pode ele valer-se do livre convencimento. Conforme a relevância do motivo - maior ou menor - ou de acordo com a espécie de emoção (amor exagerado ou desejo de vingança), bem como o tipo de injustiça da provocação da vítima (completamente fútil ou motivada por anteriores agressões sofridas), deve o juiz graduar a diminuição. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 607.)

> O legislador permitiu, nos termos do § 1º do art. 121 do CP, um espectro de redução entre 1/6 (um sexto) e 1/3 (um terço), e, segundo entendo, ao escolher o redutor, o sentenciante deve avaliar as circunstâncias ensejadoras da violenta emoção - por exemplo, a desproporção entre o motivo que teria causado a emoção e a reação do réu, ou o lapso temporal ocorrido - como parâmetro geral de mensuração do aumento de pena (GALVÃO, Fernando. *Direito penal*. Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 772).

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> [...] A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais. 6. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto, a escolha do *quantum* da diminuição deve ser devidamente fundamentada, tal qual ocorreu na hipótese. [...] (*HC* 100.843/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 04.05.2010, *DJe* de 24.05.2010).

> [...] I - Na linha de jurisprudência desta Corte, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 do Código Penal deve ser calculada com base nas circunstâncias que lhe são peculiares. Ou seja, deve-se levar em conta a relevância do motivo; a espécie de emoção e o tipo de provocação levada a efeito pela vítima. Assim, não servem de baliza, unicamente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, avaliadas por ocasião da fixação da pena-base (Precedente) [...] (*HC* 133.674/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13.10.2009, *DJe* de 15.12.2009).

In casu, o Magistrado primevo aplicou a redução da causa de diminuição supra em seu mínimo legal, sob o argumento de que "o acusado era policial militar treinado para situações de risco e de conflito e não poderia reagir contra a vítima da forma como aconteceu, sendo que um dos disparos acabou atingindo também uma terceira pessoa", transparecendo, assim, que levou em consideração a culpabilidade do réu, no sentido do grau de reprovabilidade de sua conduta, uma vez que, na aplicação da pena-base, se posicionou da mesma forma:

> A culpabilidade do acusado, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, milita em seu desfavor, vez que a conduta adotada pelo acusado não era exigível de um policial militar na situação em que o fato ocorreu (f.393).

Não obstante o livre convencimento do Magistrado quanto à aplicação da privilegiadora, entendo que ele deve decidir dentro dos limites da prova produzida nos autos.

Do depoimento das testemunhas Raimundo, Aimar e Valdeni (f. 374/376, 377/378 e 381/382), extrai-se que a vítima, após fazer ingestão de bebida alcoólica, se desentendeu com o acusado e direcionou-lhe diversos xingamentos, além de palavras de baixo calão, provocando-o de maneira injusta.

O réu procurou deixar o local visando não causar maiores problemas, mas a vítima insistiu em provocá-lo e, posteriormente, iniciou a briga corporal. Logo depois, o genitor da vítima entrou no conflito e também tentou agredir o recorrente.

No calor dos fatos, o réu desferiu três disparos de arma de fogo, dos quais dois atingiram Adão dos Santos Costa, ocasionando-lhe a morte, e o outro atingiu,

acidentalmente, Joanita Silva Viana, que também veio a falecer.

Observa-se, ainda, que, da luta corporal, o réu saiu com ferimentos superficiais de facadas na região do abdômen e da mão esquerda; entretanto, não restou incontestavelmente demonstrado o momento em que ele foi atingido e/ou quem o atingiu, se Adão ou se o seu genitor. Fato é que o Conselho de Sentença rechaçou a tese de legítima defesa, optando por reconhecer que o homicídio se deu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Diante disso, verifico que as provas amealhadas ao processo demonstram que a provocação da vítima foi de certo modo desproporcional ao desentendimento ocorrido entre ela e o réu (discórdia por um aperto de mão), bem como foi feita de forma persistente (o réu tentou inclusive deixar o local, mas Adão o seguiu e persistiu nas provocações).

Lado outro, as provocações seguidas de luta corporal, intervenção de terceiro (o genitor da vítima) e golpes de faca evidenciam que a violenta emoção que ensejou a reação revelada pelo acusado (disparos de arma de fogo) não foi desproporcional a ponto de ensejar a aplicação da causa de diminuição da pena em seu grau mínimo.

A violenta emoção, segundo Amadeu Ferreira em sua obra *Homicídio privilegiado*, 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2000, p. 63,

> trata-se, pois, de um estado psicológico que não corresponde ao normal do agente, encontrando-se afetadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com a norma.

Nessa senda, considera-se injusta a provocação quando estiver em desacordo com o padrão fixado no senso comum da localidade em que agente e vítima estiverem inseridos. Vale destacar que,

> muitas vezes, a provocação se concretiza por meio de ofensas verbais, o que também dá margem ao distúrbio emocional de quem foi indevidamente agredido. Nesse caso é fundamental considerar o cenário onde estão inseridos ofensor e destinatário da ofensa (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 607).

Posto isso, entendo que as circunstâncias fáticas da situação em que ocorreu o delito revelam uma reação viável do acusado, ensejando a diminuição da pena pela privilegiadora em seu grau máximo, ou seja, 2/3.

Passo, assim, à dosimetria da reprimenda penal.

Diante da análise correta das circunstâncias judiciais feitas pelo Magistrado sentenciante, mantenho a pena-base do delito de homicídio em seu mínimo legal, isto é, em 6 (seis) anos de reclusão, que é mantida no mesmo patamar na segunda fase, de vez que, conforme a Súmula 231 do STJ, a incidência de circunstância atenuante (confissão espontânea) não pode reduzir a pena-base aquém do mínimo.

Na última fase da dosimetria da pena, tendo em vista o reconhecimento da privilegiadora prevista no § 1° do art. 121 do CP pelo Conselho de Sentença, diminuo a reprimenda em 1/3 (um terço), pelos motivos já expostos, de forma que fica a pena definitiva do réu em 4 (quatro) anos de reclusão.

Diante do *quantum* da pena aplicado ao acusado, verifico que ele faz jus ao regime aberto para início do cumprimento da pena, conforme disposto no art. 33, § 2°, alínea c, do CP, porém não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelo *quantum* da reprimenda (art. 44, I, CP).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso defensivo para modificar a pena aplicada ao apelante, fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos de reclusão, bem como para alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto.

Sem custas recursais, tendo em vista o provimento.

DES. REINALDO PORTANOVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor - Freio de estacionamento - Destravamento - Colisão com o imóvel da vítima - Desabamento do muro - Evento morte - Motorista não habilitado para conduzir veículo de grande porte - Art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.503/97 - Dever de cuidado objetivo - Inobservância - Evento previsível do ponto de vista do cidadão médio - Conduta imprudente - Desclassificação para homicídio culposo - Inadmissibilidade - Pena - Causa de aumento - Decote - Aplicação correta - Manutenção

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo no trânsito. Crime previsto no art. 302 da Lei 9.503/97. Réu que não observou o dever objetivo de cuidado ao acionar a ignição de ônibus sem possuir habilitação para tanto. Absolvição. Impossibilidade. Culpa comprovada. Desclassificação para o delito previsto no art. 121, § 3°, do Código Penal. Descabimento. Demonstrada a prática de crime de trânsito. Decote da causa de aumento

relativa à ausência de habilitação para dirigir o veículo. Inviabilidade. Recurso não provido.

- O apelante infringiu o dever objetivo de cuidado imposto a todas as pessoas que convivem em sociedade, ao acionar a ignição de um ônibus que estava estacionado em uma rua com declive, sem ter habilitação para dirigir veículo de grande porte, tendo ocasionado a morte da vítima, que foi atingida pelo ônibus desgovernado, já que o réu não acionou o freio estacionário do automóvel.

- Não há que se falar em desclassificação para a conduta descrita no art. 121, § 3°, do CP, visto que o acervo probatório demonstrou cabalmente a prática de crime de trânsito, já que o apelante ocasionou a morte da vítima após estar na condução de veículo automotor e não observou o dever objetivo de cuidado que a sua conduta exigia.

- Impossível o decote da causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.503/97, já que restou sobejamente comprovado que o recorrente não possuía habilitação para dirigir ônibus.

Negado provimento ao recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0089.07.002365-3/001 - Comarca de Brazópolis - Apelante: Luis Ronaldo Cintra - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Felipe Eugênio Ribeiro Serpa - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2012. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Brazópolis, Luis Ronaldo Cintra, devidamente qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.503/1997.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 15 de fevereiro de 2007, por volta das 17 horas, na Rua Tenente Francisco Dias, no Bairro Centro, na cidade e Comarca de Brazópolis/MG, Luis Ronaldo, agindo com manifesta imprudência na condução do veículo ônibus Mercedes Benz, modelo 037RS, placa KNG-1142, de propriedade de Jandir Fernandes de Castro, ofendeu culposamente a integridade física da vítima Felipe Eugênio Ribeiro Serpa, causando-lhe ferimentos que foram a causa eficiente de sua morte.

Ainda de acordo com a exordial acusatória, o acusado, que não tinha habilitação para conduzir veículo de transporte de passageiros, acionou a ignição do coletivo e, inadvertidamente, destravou o freio de estacionamento, ocasionando a movimentação involuntária do veículo, que, desgovernado, atingiu o muro da residência do ofendido, levando-o a óbito.

Informa o *Parquet* que o acusado concorreu culposamente para a consumação do delito, na medida em que, desconhecendo as regras de condução do veículo (ônibus), acionou a ignição, destravou o freio e, em seguida, deixou o veículo em movimento na via.

Por fim, ressalta a denúncia que o fato de o denunciado ter destravado o freio do automóvel fez com que o ônibus entrasse em movimento, resultando na colisão com o imóvel onde o ofendido estava, tendo o muro da casa desabado sobre ele, o que ocasionou os ferimentos que o levaram à morte.

A denúncia foi recebida no dia 22 de maio de 2009 (f. 121).

Após instrução, sobreveio a r. sentença (f. 203/214), julgando procedente a denúncia, para condenar Luis Ronaldo Cintra à pena de dois anos e oito meses de detenção, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária no importe de quatro salários mínimos em benefício da família da vítima.

Inconformada com a r. sentença, a defesa interpôs recurso (f. 216/217), buscando em suas razões recursais (f. 219/230), basicamente, a absolvição, ao fundamento de que o réu agiu sem culpa, não tendo sido possível prever o resultado morte, razão pela qual não há que se falar em inobservância do dever de cuidado. Eventualmente, pugna pela desclassificação da conduta pela qual foi condenado para aquela prevista no art. 121, § 3°, do CP. E, por fim, caso a condenação seja mantida, requer o decote da causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.503/97.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 237/241, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

A sentença condenatória foi publicada em mãos do escrivão no dia 23 de agosto de 2011 (f. 215).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer (f. 246/251), opinando pelo não provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Analisei atentamente as razões recursais da combativa defesa, as contrarrazões ministeriais, bem como o esclarecedor parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e,

atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o apelo não merece ser provido, pelos motivos que declino:

A existência do crime foi provada pelo boletim de ocorrência policial (f. 07/11), laudo técnico pericial do local do acidente (f. 14/19), exame cadavérico (f. 20), laudo pericial de reconstituição de homicídio (f. 75/82), termo de acareação (f. 103/104).

Noutro giro, quanto à autoria delitiva, embora a defesa sustente a inexistência do elemento subjetivo do tipo penal em análise, qual seja culpa, tenho que a mesma restou demonstrada, não havendo que se falar em absolvição por tal motivo.

O apelante, quando ouvido perante o douto Juízo (f. 175/176), confirmou ter entrado no veículo que estava estacionado em frente à oficina em que trabalhava e que, mesmo sem autorização de seu chefe, ligou o ônibus, sem observar se o freio estacionário havia sido acionado, tendo, em seguida, saído do veículo deixando-o ligado. O réu confirmou, ainda, que, após sair do ônibus, o mesmo entrou em movimento, tendo ele conseguido entrar no veículo, oportunidade em que girou o volante na direção contrária à casa em que o ofendido estava, tendo, em seguida, pisado no freio. Veja-se:

> [...] Que somente Wilson estava em companhia do interrogado quando Jandir pediu que ligasse o veículo; que não reparou se o manete do freio estava acionado, no momento em que o interrogado deu a partida no veículo; que apenas desengatou a marcha e deu partida no veículo; que nunca tinha procedido assim em relação a veículos pesados, somente em carro de passeio; que não tinha autorização do proprietário da oficina para dar partida em veículos pesados; [...] que Jandir permaneceu perto do ônibus, na parte traseira, verificando os serviços prestados, enquanto o interrogado dava partida no veículo; que não pensou em recusar o pedido de Jandir, pois ele sabia das condições em que o veículo se encontrava; [...] que sentou no banco do motorista para ligar o veículo, pois precisava pisar na embreagem para desengatar a marcha; [...] que mesmo assim não reparou se havia algum instrumento no painel do veículo que indicasse a quantidade de ar dos reservatórios; [...] que deu partida no veículo e desceu do mesmo, pois acreditou que esse procedimento seria o correto, pois Jurandir e outros motoristas de ônibus que já havia observado agiram dessa forma; [...] que não acionou o manete quando o ônibus estava em movimento, pois não sabia onde fica localizado o dispositivo no ônibus; que logo depois que viu o ônibus em movimento conseguiu entrar e pisar no freio; que demorou cerca de trinta segundos para conseguir entrar no veículo, virar o volante para o lado contrário ao da casa e pisar no freio; que imediatamente depois, o veículo atingiu o posto e parou; que virou o volante do veículo porque senão iria atingir a casa em cheio; [...] (f. 175/176 - interrogatório judicial).

Das palavras do réu, pode-se perceber que ele confirma não ter habilitação para dirigir veículo de grande porte, como o do caso em apreço, tendo confirmado, inclusive, que nem sequer sabia onde estava o dispositivo "manete", que seria o responsável por garantir que o veículo não se movimentasse, ainda que estivesse ligado. E, mesmo assim, o recorrente ligou o ônibus, ocasionando o evento danoso narrado na peça acusatória. É de se dizer, também, que o apelante declarou que não tinha autorização para ligar esse tipo de veículo e que ainda assim o fez, sem observar as regras necessárias para o manuseio de tal automóvel.

Vale mencionar as palavras do proprietário da oficina onde o réu trabalhava e onde o ônibus estava para conserto, o Sr. Helvécio Ribeiro da Silva (f. 164), que confirmou que o apelante não tinha autorização para dirigir nem manobrar os veículos de grande porte, já que não tinha habilitação para tanto, e que, mesmo assim, ele ligou o ônibus, o que deu causa ao fato ora apurado. Confira-se:

> [...] que o acusado Ronaldo estava autorizado pelo depoente a trabalhar no ônibus, prestando o reparo que fosse necessário, assim como os demais funcionários, mas em momento algum autorizou expressamente que Ronaldo ligasse o ônibus; [...] que somente quem trabalhava na parte elétrica, dando partida no motor, com ônibus ou veículo grande, era o funcionário Rodrigo, pois somente ele era habilitado para isso; [...] que depois dos fatos perguntou ao acusado o que havia acontecido, e o mesmo disse que: 'foi Jandir quem pediu para que funcionasse o ônibus'; [...] que, logo que o depoente viu o ônibus movimento, Ronaldo e Jandir se dirigiram até o mesmo, e imediatamente Ronaldo conseguiu entrar no veículo; [...] (f. 164/165).

Confirmando a versão apresentada pela acusação de que o réu, de fato, teria ligado o ônibus, sem observância das regras técnicas necessárias para conduzir tal veículo, já que não tinha habilitação para dirigir o automóvel, são as palavras de outro funcionário da oficina, Wilson Ribeiro Torres (f. 168), que afirmou ter visto o réu acionar a ignição do ônibus, declarando, ainda, que ele não trabalhava com tais veículos e que era responsável apenas por carros pequenos (*verbis*):

> [...] que foi a primeira vez que viu Ronaldo dar partida em veículo pesado; [...] que somente ouviu Jandir pedir para Ronaldo ligar o veículo; que não recorda da reação de Ronaldo; que Ronaldo somente trabalhava em carros pequenos; [...] (f. 168).

Vale mencionar, ainda, as palavras do proprietário do ônibus, Jandir Fernandes de Castro (f. 166/167), que confirmou que o réu foi o responsável por ligar o veículo, colocando-o em movimento. A testemunha declarou que o apelante estava dentro do ônibus quando ela o avistou, tendo presenciado o momento em que o evento danoso ocorreu. Por fim, vale dizer que Jandir declarou que é habilitado há dezesseis anos para conduzir veículos de grande porte, tendo afirmado que, se o freio estacionário estivesse acionado, com certeza, o ônibus não teria entrado em movimento. Veja-se:

> [...] Que Helvécio começou a mostrar ao declarante o preço das peças na tela do computador quando alguém gritou que o carro estava rodando; [...] que o declarante não chegou a

> entrar no veículo; que viu Ronaldo dentro do ônibus quando chegou na porta da loja; [...] que assim que saiu da loja viu o veículo em movimento e em seguida a batida; que, depois que o veículo parou, viu Ronaldo saindo de dentro do mesmo; [...] que ouviu ligar o motor quando estava dentro da oficina; que achou estranho o fato de alguém estar ligando o veículo, mas nada questionou; que acreditou que os funcionários estivessem ligando o veículo para testar a parte elétrica; que é habilitado há 16 anos para essa categoria de veículo; que, se o freio estacionário estivesse devidamente acionado, o veículo não iria, em hipótese alguma, se mover; que, se o veículo não tivesse sido ligado, ainda que o freio estacionário não estivesse acionado, o mesmo também não se movimentaria, pois a sapata do freio estava pressionando na lona; que, ao ligar o motor, pressuriza-se o sistema de freio e a sapata é liberada gradualmente e então o veículo entra em movimento, se o freio estacionário não estiver acionado e o veículo estiver em declive; [...] (f. 166/167).

Por fim, é de ressaltar as palavras do mecânico da oficina, Osmar Henrique Sgarbi (f. 169/170), que esteve no local após os fatos, declarando que, depois de avaliar o veículo, confirmou que o freio estacionário do ônibus não fora acionado, já que o manete do freio estava destravado. Assim, a testemunha revela que, de fato, a inobservância de quem ligou o veículo, ao deixar o freio destravado, contribuiu para que o ônibus descesse desgovernado e causasse o injusto, ora analisado. Veja-se:

> [...] que é mecânico há 25 anos; que possui prática em veículos pesados; [...] que o depoente então pode constatar que o freio estacionário não havia sido acionado, estava destravado; [...] que confirma as informações técnicas dadas pela testemunha Jandir em seu depoimento prestado nessa audiência, porém esclarece que, 'se o veículo não estivesse ligado e se o freio estacionário não estivesse devidamente acionado, o veículo poderia se movimentar, dependendo da quantidade de ar que existisse nos reservatórios'; que esclarece ainda que, se o veículo estivesse engrenado, dificilmente se movimentaria; ainda que com ar nos reservatórios e o freio estacionário não estivesse acionado; [...] que acredita que o acidente ocorreu porque alguém acionou o motor do veículo com o manete liberado; [...] (f. 169/170).

Desse modo, diante dos depoimentos acima transcritos, resta claro que o recorrente agiu culposamente ao ligar o veículo, sem possuir habilitação para tanto, já que não conhecia as regras técnicas necessárias para acionar a ignição de tal automóvel, o que fez com que deixasse de acionar o freio estacionário, contribuindo para que o ônibus entrasse em movimento e, de maneira desgovernada, atingisse o imóvel onde a vítima estava e foi atingida.

Para confirmar essa versão, é de se registrar a conclusão do laudo técnico de reconstituição do crime, acostado às f. 75/82, ratificando que, se o manete do freio estacionário do ônibus estivesse acionado, o mesmo não se teria movimento mesmo após ter tido o motor ligado (*verbis*):

> [...] Conclusão.
> Diante do exposto, após realizados os testes reconstitutivos, os Peritos são de parecer que, com o 'manete' (freio de estacionamento) acionado, tanto com o motor ligado, tanto como desligado, o veículo não apresentou movimentação, permanecendo com as rodas travadas [...] (f. 82).

Portanto, não há dúvidas de que o apelante foi o responsável pelo evento danoso que culminou com a morte da vítima, pois, sem possuir habilitação para dirigir o veículo automotor em questão, acionou a ignição, sem que tivesse acionado o freio estacionário, procedimento que, segundo as palavras do proprietário do veículo, do mecânico e conforme a conclusão pericial, impediria que o ônibus entrasse em movimento e descesse em disparada a rua onde estava estacionado.

Vale dizer que o réu não observou, portanto, o dever de cuidado necessário, naquela ocasião, para evitar o evento danoso, visto que deixou de acionar o freio do veículo, fazendo com que ele se movimentasse em uma rua com declive, descendo de forma desgovernada até a casa onde o ofendido estava.

Conforme se posiciona a melhor doutrina, não se observa o dever de cuidado quando se descumprem regras de cautela necessária em determinada situação e que qualquer pessoa da sociedade média seria capaz de observar. Vejamos.

> [...] ausência do dever de cuidado objetivo, significando que o agente deixou de seguir as regras básicas de atenção e cautela, exigíveis de todos que vivem em sociedade. Essas regras de cuidado derivam da proibição de ações de risco que vão além daquilo que a comunidade juridicamente organizada está disposta a tolerar (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado,* p. 211).

E, por fim, insta consignar que, *in casu*, agindo o recorrente da maneira imprudente como agiu, o resultado danoso se tornou previsível, uma vez que a média da sociedade seria capaz de entender e discernir o risco evidente de se ligar um veículo de grande porte, sem que se tenha habilitação para tanto, deixando, ainda, de acionar o freio do automóvel, que estava estacionado em uma rua com declive. Colaciona-se:

> [...] previsibilidade: é a possibilidade de prever o resultado lesivo, inerente a qualquer ser humano normal. Ausente a previsibilidade, afastada estará a culpa, pois não se exige da pessoa uma atenção extraordinária e fora do razoável (NUCCI,Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*, p. 211).

> [...] a previsibilidade se relaciona àquilo que um homem ideal, em igualdade de condições, poderia prever. Esse conceito, homem ideal, não se refere ao ser comum, como o modelo das qualidades de que está dotado o cidadão médio (TERRAGNI, Marco Antônio. *O delito culposo*, p. 24).

Dessa forma, não é demais assegurar que o cidadão médio, nas mesmas condições do réu, seria capaz de prever o resultado lesivo.

A esse respeito, versando sobre a imprudência e previsibilidade do resultado em homicídio culposo, colaciona-se:

> Penal. Homicídio culposo. Absolvição. Impossibilidade. Descumprimento de cuidado objetivo. Imprudência e imperícia comprovadas. Resultado previsível. Recurso improvido. - Havendo relação de imputabilidade entre a conduta do réu e o resultado lesivo, qual seja a morte da vítima, descumprindo aquele cuidado objetivo necessário manifestado por sua imprudência e imperícia, além do que presente a previsibilidade do resultado, a condenação é medida que se impõe. Age imprudente e imperitamente o agente que empreende velocidade incompatível com uma curva acentuada, vindo a perder o controle direcional e adentrar contramão, ocasionando o acidente, que culminou com a morte da vítima (TJMG, 5ª Turma Criminal, Des. Relator Pedro Vergara, j. em 05.12.2007).

Assim, descabida a tese absolutória, visto que comprovada a autoria delitiva de maneira categórica pelo robusto acervo probatório, mormente pelo laudo pericial retromencionado e pelas declarações das testemunhas oculares que atribuíram nexo de causalidade à conduta imprudente do réu e o resultado morte.

Quanto ao pleito desclassificatório, não merece prosperar a tese defensiva, tendo em vista que restou cabalmente demonstrada a prática de delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro, já que a morte da vítima foi ocasionada pelo apelante, após ele ter estado na condução de um veículo automotor, sem possuir carteira de habilitação para tanto, ligando o veículo e não observando o dever de cuidado que a atividade requeria no momento.

Resta evidente a configuração da conduta típica prevista no art. 302 da Lei 9.503/97, tendo em vista que, no caso concreto, a própria culpa do réu decorre da prática de crime de trânsito, já que acionou a ignição de veículo automotor sem que tivesse autorização para fazê-lo, sabendo que tal conduta poderia causar algum dano, já que não conhecia as regras técnicas para estar na direção do referido veículo.

Além disso, o proprietário do ônibus deixou claro em seu depoimento supracitado que viu o apelante na direção do veículo, tendo presenciado o momento em que ele saíra de dentro do ônibus após o acidente.

Assim, a manutenção da condenação, nos moldes proferidos, é medida que se impõe.

No que tange à fixação da pena, vejo que ela não merece qualquer reparo.

A pena-base foi fixada no patamar mínimo legal em face da análise favorável das circunstâncias judiciais, respeitando, portanto, os ditames legais previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, razão pela qual deve ser mantida.

Na segunda fase, de fato, inexistem circunstâncias capazes de atenuar ou agravar a pena.

E, na terceira etapa de aplicação, acertadamente, reconheceu a douta Sentenciante a causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, já que restou comprovado que o réu não tinha habilitação para dirigir o veículo em questão, devendo, portanto, ser mantida a fração de aumento, já que aplicada no patamar mínimo, a saber um terço (1/3).

Dessarte, mantenho a reprimenda em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mais a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, assim como o fez a nobre Magistrada na r. sentença de primeiro grau.

O regime foi aplicado no mais brando, e a reprimenda corretamente substituída por duas restritivas de direitos, inexistindo qualquer reparo a ser feito.

Posto isto, nego provimento ao recurso para manter intacta a r. sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio qualificado - Pronúncia - Autoria - Indícios - Ausência - Inteligência do art. 414 do CPP

Ementa: Recurso em sentido estrito. Ausentes indícios de autoria. Impronúncia. Viabilidade. Fragilidade do arcabouço probatório a incriminar o recorrente. Recurso provido.

- Muito embora constitua a decisão de pronúncia mero juízo de admissibilidade, cujo teor não exprime juízo condenatório, faz-se exigível, para sua edição, prova irrefutável da materialidade e suficientes indícios de autoria, *ex vi* do disposto no art. 413, *caput*, do CPP, não se extraindo do processado, *concessa venia*, elementos de prova bastantes a autorizar a submissão do recorrente a Tribunal Popular.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0134.12.003105-6/001 - Comarca de Caratinga - Recorrente: Dário Arthur Gonçalves - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: André Barbosa Lopes - Corréus: Cristiano Carlos da Silva, Daril José Gonçalves - 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, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2012. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por Dário Arthur Gonçalves, em face da decisão de f. 302/325 a pronunciá-lo ao Tribunal do Júri como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I e IV, e art. 244-B da Lei 8.069/90, na forma dos arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Consoante tese desenvolvida em recurso, os depoimentos testemunhais e as declarações prestadas pelo corréu não indicam a participação de Dário Arthur Gonçalves em empreitada delitiva, havendo Cristiano Carlos da Silva deixado de atribuir a propriedade da arma de fogo ao recorrente.

Destaca afigurar-se inservível a lastrear decreto de pronúncia pretéritos apontamentos constantes em folha de antecedentes criminais, não se podendo inferir dos depoimentos transcritos em recurso qualquer imputação pelo crime de homicídio em sua forma qualificada.

Ressalta haver a genitora da vítima mencionado a inimizade entre o recorrente e André Barbosa Lopes com lastro em boatos, desservindo com meras elucubrações genéricas ao propósito incriminador.

Assegura existirem contundentes indícios de participação da irmã do ofendido em empreitada delitiva, sendo possível presumir que a motivação criminosa são questões de ordem afetiva, como se colhe das missivas enviadas pelo autor do crime, Cristiano Carlos da Silva a Ana Paula Lopes.

Ainda sob a ótica defensiva, não prospera a imputação pelo delito de corrupção de menores, não havendo o recorrente praticado qualquer infração penal na companhia de inimputável.

O *Parquet* apresentou contrarrazões de recurso em sentido estrito às f. 380/392.

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (f. 396).

Em parecer de f. 404/408, propugna a d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Muito embora constitua a decisão de pronúncia mero juízo de admissibilidade, cujo teor não exprime juízo condenatório, faz-se exigível, para a sua edição, prova irrefutável da materialidade e suficientes indícios de autoria, *ex vi* do disposto no art. 413, *caput*, do CPP, não se extraindo do processado, *concessa venia*, elementos de prova bastantes a autorizarem a submissão do recorrente a Tribunal Popular.

A materialidade do delito perpetrado encontra-se devidamente atestada pelo Relatório de necropsia de f. 45/49 e laudo para determinação de calibre de f. 53.

A exordial acusatória imputa ao recorrente participação em empreitada delituosa, através do fornecimento de arma de fogo para que o executor Cristiano Carlos da Silva ceifasse a vida da vítima André Barbosa Lopes. Contudo, os elementos de prova a incriminarem Dário Arthur Gonçalves não se afiguram idôneos e convincentes a lastrear decreto de pronúncia.

Com efeito, o adolescente A., inquirido pela autoridade policial, assim se manifestou:

> Perguntado se Dezinho tinha algum desentendimento com Dário ou Daril, respondeu que, pelo que sabe, não, porém Dezinho nunca comentou nada a este respeito; perguntado de quem era a arma de fogo que utilizou para ceifar a vida de Dezinho; respondeu que a arma de fogo era do próprio Dezinho, o qual não deixava o declarante e B. trabalharem desarmados; perguntado se Dário ou Daril tiveram algo na morte de Dezinho, isto é, se foram eles que encomendaram a morte de Dezinho em virtude da disputa por pontos de tráfico de drogas naquele morro; respondeu que não... (f. 95v.).

No mesmo sentido são as declarações do menor B., interrogado às f. 96/96-v:

> Perguntado que tipo de arma de fogo utilizou no dia e a quem pertencia a citada arma, e onde está a arma em questão; respondeu que a arma em questão era um revólver calibre 38 de seis tiros e que a citada arma era de propriedade do próprio Dezinho, sendo que, após o acontecido, jogou a arma dentro de um córrego [...]. Dário e Daril nada tiveram a ver com a morte de Dezinho, e, conforme já dito, a arma de fogo era do próprio Dezinho [...].

De sua vez, o também denunciado Cristiano Carlos da Silva afirma, com convicção, ser de sua propriedade a arma utilizada para executar a vítima: "[...] que, após tal fato, foi direto para sua casa buscar sua arma de fogo, um revólver calibre 38, o qual possuía há mais de 4 (quatro) anos, desde quando morava no Rio de Janeiro [...]" (f. 25).

Por outro lado, as declarações prestadas pela genitora do ofendido não confortam, por si sós, decisão de pronúncia, não se afigurando suficiente a lastreá-la a inimizade preexistente entre o acusado e a vítima:

> [...] que conhece os outros dois acusados, podendo afirmar que Daril era amigo da vítima, mas Dário já havia tido um desentendimento com o ofendido; que Dário já havia mandado menores infratores efetuar disparos de arma de fogo entre a vítima, três anos antes do crime em apuração; que, segundo boatos, Dário era o único inimigo de André [...] (f. 221/222).

Também desserve a arrimar convicção de pronúncia o depoimento prestado por Ana Paula Lopes, irmã da vítima, às f. 219/220: "[...] que Cristiano, logo após a separação da briga, "subiu o morro", receando a decla-

rante que iria acontecer coisa errada, pois no alto do morro morava Dário, um antigo desafeto da vítima [...]".

Assim, os elementos de prova colacionados aos autos não indicam, ainda que de forma perfunctória, a participação do recorrente em empreitada delitiva, impondo-se a edição de decreto de impronúncia. Traz-se à colação ao ensejo:

> Impronúncia. Ausência de indícios suficientes de autoria. Sentença confirmada. - Afigura-se correta a decisão monocrática, no sentido de impronunciar o réu, conforme dispõe o art. 414 do CPP, se os indícios de sua participação no delito narrado na denúncia são extremamente frágeis (Apelação Criminal 1.0024.07.569225-1/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 28.06.2012, publicação da súmula em 09.07.2012).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso defensivo para impronunciar Dário Arthur Gonçalves, nos termos do art. 414 do CPP.

Expeça-se o alvará de soltura.

DES. CATTA PRETA - De acordo com o Relator.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falso testemunho - Inexigibilidade de conduta diversa - Ônus da defesa

Ementa: Falso testemunho. Inexigibilidade de conduta diversa. Ausência de comprovação. Ônus da defesa. Autoria e materialidade demonstradas. Dolo comprovado. Manutenção da condenação.

- Comprovada a prática pela ré do delito de falso testemunho na esfera processual penal e não demonstrada a causa excludente da culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa, cuja comprovação configura ônus da defesa, mostra-se necessária a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.10.003988-5/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Maria das Graças Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DUARTE DE PAULA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2012. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Ofereceu o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo de Direito da Vara Criminal e de Execução Fiscal da Comarca de Visconde do Rio Branco, denúncia contra Maria das Graças Ferreira, visando a sua condenação pela imputada prática do delito tipificado no art. 342, § 1º, do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 27 de janeiro de 2010, aproximadamente às 12h50min, a denunciada, ao ser inquirida em fase instrutória dos Autos nº 0720.09.052465-6, na sala de audiência da 2ª Vara, situada no Fórum da Comarca de Visconde do Rio Branco, prestou falso testemunho, de forma consciente e voluntária, ao se retratar do depoimento prestado em sede policial, negando ter visto o autor do delito em apuração perseguindo a vítima.

Inquérito policial às f. 06/15. Certidão de Antecedentes Criminais à f. 16. Denúncia recebida à f. 18. Defesa prévia às f. 23/24. Termo de audiência de instrução e julgamento às f. 33/38.

Em alegações finais, requereu o Ministério Público a condenação da ré nos exatos termos da denúncia ante a comprovação da materialidade e da prática, pela acusada, do delito de falso testemunho (f. 39/45).

Já a defesa, por sua vez, também em alegações finais, pugnou pela absolvição da ré, sob o argumento de inexistirem nos autos elementos suficientes para comprovar a intenção de fornecer ao Juízo falsa informação. Com outras considerações, pleiteou também o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade (f. 48/51).

Em sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia para condenar a ré como incursa nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal, a uma pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos (f. 52/55).

Inconformada com a r. sentença, apelou a ré, pelas razões de f. 62/64, pretendendo sua absolvição.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 66/71.

Instada a se manifestar, às f. 76/79, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Em suas razões, alega a apelante que não há nos autos elementos suficientes que comprovem o dolo necessário para configuração do delito de falso testemunho, não tendo a ré agido com a intenção de prejudicar a decisão proferida na esfera processual penal. Sustenta, ainda, ser devido o reconhecimento da causa excludente da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, haja vista ter restado comprovado

que a ré agiu sob coação psíquica, ante a comprovação, nos autos, da existência de ameaça grave.

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

Inicialmente, quanto à alegação da defesa de que a conduta da recorrente não seria culpável, por se enquadrar no conceito de inexigibilidade de conduta diversa, não há como ser acolhida.

Como é sabido, numa visão analítica, o crime é composto por um fato típico, ilícito e culpável. Trata-se de um todo unitário e indivisível, pelo que ou o agente comete um fato típico ilícito e culpável e, assim, pratica um crime, ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

Acerca da culpabilidade, deve ser entendida como o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente, sendo que, nos moldes da concepção finalista de crime, é composta pelos seguintes elementos normativos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

Especificamente quanto à inexigibilidade de conduta diversa, deve ser entendida como a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito. O Código Penal prevê algumas causas legais de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, como a coação irresistível, a obediência hierárquica e o aborto quando a gravidez é resultante de estupro.

Além dessas, porém, o direito brasileiro vem admitindo a existência de causas supralegais de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, que são aquelas que, embora não previstas em lei, podem ser aplicadas com base nos princípios informadores do ordenamento jurídico, a fim de evitar o cometimento de injustiças.

Acerca da aplicação das referidas causas supralegais de exclusão da culpabilidade, Guilherme de Souza Nucci traz um elucidativo exemplo:

> A empresa exploradora de uma mina acordou com os seus empregados que, no dia do parto da esposa de um operário, este ficaria dispensado do serviço, sem prejuízo de seus salários. Os operários solicitaram da parteira encarregada dos partos que, no caso de nascimento verificado em domingo, declarasse no Registro Civil que o parto se verificasse em dia de serviço, ameaçando-a de não procurar seu mister se não os atendesse. Temerosa de ficar sem trabalho, a parteira acabou em situação difícil, por atender à exigência, e tornou-se autora de uma série de declarações falsas no Registro de Nascimento. Foi absolvida, por inexigibilidade por conduta diversa (*Da culpabilidade normativa*, p. 348/349). Pode-se admitir, portanto, que, em certas situações extremadas, quando não for possível aplicar outras excludentes de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa seja utilizada para evitar a punição injustificada do agente (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 240/241).

Da mesma forma, ajudando a elucidar o instituto, exemplifica Rogério Greco:

> Vimos que determinado preso fora ameaçado de morte pelo líder da rebelião que estava acontecendo na penitenciária. Sua morte, contudo, estava condicionada ao não atendimento das reivindicações levadas a efeito pelos detentos. Ao perceber que o preso que o havia ameaçado estava dormindo por alguns instantes, apavorado com a possibilidade de morrer, posto que três outros detentos já haviam sido mortos, aproveita-se dessa oportunidade e o enforca, matando-o. Como já concluímos anteriormente, o detento que causou a morte daquele que o havia ameaçado não pode alegar a legítima defesa, uma vez que a agressão anunciada era futura, e não iminente, como exige o art. 25 do Código Penal. Futura porque até poderia não acontecer, caso as exigências dos presos fossem atendidas. O fato, portanto, é típico e lícito. Contudo, podemos afastar a reprovabilidade sobre o injusto praticado pelo agente sob o argumento da inexigibilidade de conduta diversa (*Curso de direito penal*. 12. ed. Niterói: Impetus, v. I, p. 401).

Na hipótese, contudo, em que pesem as alegações defensivas de ter a acusada agido sob coação psíquica, ante ao argumento de ter restado comprovado nos autos a existência de ameaça grave, o que, em tese, justificaria a sua conduta, da análise que procedi do caderno probatório, não verifico a ocorrência da dita ameaça capaz de afastar a reprovabilidade do ilícito praticado pela ré.

Ao contrário, observo que, na apuração do delito de falso testemunho tanto em sede policial quanto em juízo, a ré afirmou a veracidade do seu depoimento prestado em audiência de instrução e julgamento nos autos da Ação Penal nº 0720.09.052465-6, não tendo, em nenhum momento, nem sequer mencionado qualquer ameaça ou coação que porventura tenha sofrido, *in verbis*:

> [...] que a interroganda diz que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma o depoimento prestado em juízo, e não o depoimento prestado perante a autoridade policial, pois diz que foi orientada pela vítima a prestar o depoimento perante a autoridade policial; que diz que não viu João Paulo correr atrás de Maria Imaculada; que também não viu João Paulo agarrar Maria Imaculada; que o mato estava alto; que corrobora a afirmação de que foi orientada pela vítima a depor na delegacia; que não conhecia a sra. Maria Imaculada, nada tendo contra a mesma; que tem advogado na pessoa do Dr. João Batista de Freitas do Nascimento, presente nesta audiência; [...]; que não viu se Maria Imaculada estava com a blusa rasgada; que confirma que entregou o chinelo a ela; que não viu qualquer ferimento na vítima; que conhecia a pessoa de João Paulo, acusado no crime de estupro; que nunca ouviu dizer que ele teria matado uma mulher; [...]; que estava a uma distância equivalente a três ruas do local dos fatos; que toma remédio controlado, Dizepan e Cabamazepina 200mg; que toma remédios várias vezes ao dia; que faz uso também de outros remédios; que, no dia em que prestou depoimento perante a autoridade policial, não fez uso de medicamento, porém estava bem; que não conversou com qualquer policial no dia dos fatos; que não acionou a polícia; [...] (Maria das Graças Ferreira, f. 37/38).

Ato contínuo, das provas colacionadas no inquérito policial de f. 07/15, bem como dos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento às f. 34/38, restam claras a materialidade e a autoria do delito de falso testemunho, ocorrido na esfera processual penal, como prevê o art. 342, § 1º, do Código Penal, sendo que, nos autos da Ação nº 0720.09.052465-6, no momento das investigações policiais, a ré prestou o seguinte depoimento, narrando, inclusive com riqueza de detalhes, os fatos presenciados:

> [...] que, então, percebeu que havia uma mulher correndo junto a uma área de mato, lá na rua de cima; que a depoente notou que, atrás da mulher, havia um homem magro, escuro, que perseguia esta mulher, tentando alcançá-la e 'muitas vezes eles caíam, ele ficava em cima dela [...], aí ela levantava e corria de novo'; que, então, a depoente pegou seu celular e tentou ligar para a polícia e chegou mais perto do local onde a mulher corria, fazendo sinal para que a mesma descesse a rua, na direção onde estava a depoente, para se safar daquele homem; que, aí, a depoente notou que a conhecida de vista de nome Maria Imaculada e quanto ao tal homem que a perseguia era o tal de João, 'aquele que já matou uma mulher'; que aí a Maria Imaculada desceu o morro, enquanto o João correu para cima, sumindo dali; que a polícia militar chegou, mas não conseguiu localizar o João; que, quanto a Maria Imaculada, esta estava ferida na altura do pescoço, chorando e muito transtornada, estando com a blusa rasgada, dizendo que João tentava estuprá-la [...] (Maria das Graças Ferreira, f. 07).

Já em juízo, a ré modificou injustificadamente o seu depoimento, contrariando não apenas as suas declarações antes proferidas, mas as provas constantes dos autos:

> [...] que, no dia dos fatos, a depoente estava indo levar o lixo quando viu a vítima correr em direção à viatura, já próximo à viatura; que não viu o acusado; que a vítima estava chorando e não chegou a conversar com a depoente; que a vítima ainda chegou a pedir o chinelo da depoente emprestado; que não reparou se a vítima estava machucada; que não conhecia a vítima; que conheceu o acusado quando ele era criança e depois não o viu mais porque a depoente mudou para Volta Redonda; que não sabe se o réu já foi acusado também de ter matado uma mulher; que se recorda de que os fatos ocorreram entre 14 e 14h30; que não chegou a conversar com qualquer policial; [...]; que confirma a assinatura aposta no depoimento de f. 18; que não confirma o depoimento de f. 18 dos autos; que, segundo a depoente, o depoimento de f. 18 foi em parte ditado pela própria vítima; que não tinha condições de ver todos os detalhes do fato porque estava abaixo do morro: [...] (Maria das Graças Ferreira, f. 10).

Não obstante a negativa da ré de ter proferido em juízo falso testemunho, ao afirmar que o depoimento prestado em sede policial foi ditado pela própria vítima, o que atraiu para si o ônus da prova, noto que esta não cuidou de comprovar as suas alegações. Em sentido contrário, têm-se as declarações da testemunha Maria Imaculada Speridião, vítima do fato averiguado quando da ocorrência do ilícito em questão:

> [...] que, no dia dos fatos em que foi vítima de uma tentativa de estupro, conheceu a acusada; que a mesma estava levando lixo para pendurar; que a acusada viu a declarante correr do João Paulo; que também o acusado sobre o corpo da declarante; que ainda a acusada lhe emprestou um chinelo, depois dos fatos; que se desvencilhou do acusado sozinha; que a acusada tinha condições de ver o agressor da declarante porque de onde ela estava havia visibilidade para isso; [...]; que a acusada viu a declarante ferida e a viu entrar no camburão toda machucada; que a acusada chegou a fazer sinal para a declarante, para que a mesma descesse; que sabe que a acusada viu que a declarante estava com a blusa rasgada, mas não tem certeza porque a mesma toma remédios; que não se recorda se a acusada disse a declarante que João Paulo teria matado uma mulher; que, no dia dos fatos, a acusada disse a declarante que viu João Paulo agarrar a declarante e correr atrás da mesma; que a acusada disse à declarante que conhecia João Paulo desde criança; que o matagal onde ocorreram os fatos não estava muito alto; que não havia qualquer obstáculo que impedisse a visão dos fatos pela acusada; [...] (f. 34).

Dessarte, comprovada a prática do delito tipificado no art. 342, § 1º, do Código Penal, pela ré, não há que se falar em absolvição, quer seja por ausência de materialidade, quer seja pela inexigibilidade de conduta diversa, quer seja por ausência do elemento subjetivo do dolo, já que as referidas teses absolutórias arguidas pela defesa não restaram demonstradas nos autos.

E, acerca do dolo como elemento subjetivo exigido para o tipo penal em análise, da simples leitura do art. 342, *caput*, do Código Penal, percebe-se que a ocorrência do dito elemento subjetivo se dá com a vontade livre e consciente de proferir afirmação falsa em processo judicial, administrativo, inquérito policial ou juízo arbitral, consistindo a afirmação em fato relevante capaz de produzir efeito - *in casu*, em processo penal -, não importando se o falso testemunho influiu, ou não, na decisão do julgador.

Nesse sentido, já se posicionou este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Penal - Falso testemunho - Matéria fático-probatória - Materialidade e autoria - Suficiência de provas - Dolo - Demonstração - Condenação mantida - Fixação das penas - Substituição por restritivas de direitos - Critérios - Readequação - Recurso parcialmente provido. - Para a caracterização do crime de falso testemunho, basta o dolo genérico, consistente na vontade consciente de falsear a verdade, e que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante. - Comete o crime de falso testemunho aquele que, sabendo que terceira pessoa usou seu nome para ocultar a verdadeira identidade perante a autoridade policial, confirma a autoria do depoimento prestado pelo farsante ao ser chamado a testemunhar sobre o fato em juízo, faltando com a verdade. [...] (Apelação Criminal 1.0461.08.053609-1/001, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, j. em 31.08.2011).

> Apelação criminal - Direito penal - Crime de falso testemunho - [...] se consuma com o simples ato de se prestar um depoimento falso e se ter por encerrado o termo ou ato processual - Condenação mantida tal como lançada. - 'O crime de falso testemunho se caracteriza pela simples

potencialidade de dano para a administração da justiça, não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo, em que se verificou' (STF - *RHC* - Rel. Rafael Mayer, *RTJ* 95/573) (Apelação Criminal 1.0443.04.019109-2/001, Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, j. em 24.11.2009).

Falso testemunho - Artigo 342 do CP - Afirmação falsa - Fato juridicamente relevante - Alegação de ameaças - Não comprovação - Crime formal - Caracterização. - 1. Sujeita-se às sanções do artigo 342 do CP aquele que, como testemunha, conscientemente, faz afirmação falsa acerca de fato juridicamente relevante. - 2. O delito de falso testemunho é formal e se configura pela simples potencialidade do dano à administração da Justiça, sendo irrelevante que as declarações prestadas não tenham influído na decisão do processo. - 3. Para que se condene por falso testemunho, exige-se a presença, na conduta do acusado, de dolo específico, isto é, o de mentir com o escopo de gerar prova conducente a surtir efeito em processo judicial (Apelação Criminal 1.0024.00.149870-8/001, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. em 15.05.2008).

Apelação criminal - Falso testemunho - Conjunto probatório suficiente à condenação - Crime formal. - Induvidosas materialidade e autoria do crime de falso testemunho, faz-se mister a condenação. - Tratando-se de crime formal, prescinde-se da demonstração do resultado naturalístico para sua consumação. - Apelação ministerial provida (Apelação Criminal 1.0334.05.007293-6/001, Rel. Des. Ediwal José de Morais, j. em 09.03.2010).

Pelo exposto, comprovada a materialidade, a autoria e o dolo da apelante em praticar o delito tipificado no art. 342, § 1°, do Código Penal, nego provimento ao recurso, a fim de manter incólume a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Falsificação de documento público - Entrega de dados para inserção no documento falsificado - Participação - Art. 29 do Código Penal

Ementa: Apelação Criminal. Falsificação de documento público. Participação daquele que entrega os dados para serem inseridos no documento a ser falsificado. Art. 29 do Código Penal - Condenação. Necessidade. Recurso defensivo. Modificação da pena de prestação pecuniária. Impossibilidade.

- Aquele que fornece seus dados para serem inseridos em documento público a ser falsificado responde pelo mesmo delito, nos termos do art. 29 do Código Penal.

- Não trazendo elementos que justifiquem a alteração da pena restritiva, a prestação pecuniária deve ser mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0079.10.016324-9/001 - Comarca de Contagem - 1° Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2° Apelante: Gabriel Gomes Cassiano - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Thiago Gonçalves de Oliveira - Corréu: Adair Rodrigues Junior - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2012. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pelo sentenciado Gabriel Gomes Cassiano contra a sentença de f. 228/231, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem absolveu o apelado Thiago Gonçalves de Oliveira e condenou Gabriel Gomes Cassiano às penas de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, o dia-multa estabelecido em 1/30 do salário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 304 do Código Penal, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Em suas razões recursais, às f. 233/236, o Ministério Público pugna pela condenação de Thiago Gonçalves de Oliveira nas sanções do art. 297 c/c art. 29 do CP, pois, ao fornecer seus dados a Adair, para inseri-los em documento falso, contribui para o crime.

Por sua vez, a defesa do segundo apelante, Gabriel Gomes Cassiano, em suas razões recursais às f. 290/293, requer apenas a substituição da pena de prestação pecuniária pela de multa.

Contrarrazões, às f. 260/261 e 295/297, pelo conhecimento e improvimento dos recursos contrários.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 300/306, opinou pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial.

Os réus foram intimados da sentença pessoalmente às f. 237, 238, 247.

É o relatório.

Conheço dos recursos, já que presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Recurso ministerial.

Narra a denúncia que, no dia 13 de março de 2010, por volta de 11h15min., na Rua Frei Domingos Godin, próximo ao nº 171, Bairro Santa Helena, Contagem/MG, Gabriel Gomes Cassiano fez uso de documento público falsificado.

Consta que, no mês de fevereiro de 2010, Adair Rodrigues Junior alterou documento público verdadeiro, e Thiago Gonçalves de Oliveira concorreu para que Adair alterasse documento público verdadeiro.

Durante uma *blitz*, Policiais Militares abordaram o veículo conduzido por Carlos Roberto e constataram ser o mesmo inabilitado e, durante a lavratura da ocorrência, solicitaram que Carlos Roberto providenciasse uma pessoa habilitada para liberação do veículo, momento em que o primeiro denunciado Gabriel apresentou a CNH, categoria AD, e, ao verificarem no sistema, constataram que Gabriel era habilitado apenas na categoria A.

Gabriel confessou que pagou R$ 1.000,00 para a alteração da categoria da carteira a Adair, e ainda relatou que Thiago também pagou R$ 1.500,00 a Adair para adquirir a carteira, na categoria AB. Ato contínuo, se dirigiram ao local onde Thiago iria encontrar com Adair, sendo que com este encontraram a carteira falsificada que seria entregue a Thiago.

Sustenta a acusação que Thiago deve ser condenado pelo crime do art. 297, na forma do art. 29 do CP, porque contribuiu com Adair para a falsificação da carteira, pois forneceu seus dados para nela serem inseridos.

A materialidade está devidamente comprovada nos autos, pelo boletim de ocorrência de f. 17/18, auto de apreensão de f. 19 e laudo pericial de f. 43/44.

No que tange à autoria, esta não foi negada pelo acusado, que em juízo alegou:

> [...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o interrogando era colega de trabalho de Gabriel quando ficou sabendo por este que o mesmo havia comprado uma carteira de motorista em mãos do acusado Adair; que refletiu muito sobre o assunto, e como estava 'tirando' uma moto, resolveu comprar também uma carta de motorista; que o acusado Adair esteve em casa do interrogando e, após tratativas, ficou combinado que o interrogando pagaria R$ 1.000,00 pelo documento, sendo que naquela oportunidade entregou a Adair papel com as suas digitais, seu nome e o número da sua carteira de identidade; que depois disso se arrependeu do negócio, sendo que no dia dos fatos estava indo ao encontro de Adair buscar o dinheiro que havia repassado a ele como sinal do negócio [...] (f. 212/213).

Da mesma forma, Adair confirmou que foi procurado por Thiago e que cobrou deste R$ 1.000,00 para conseguir a carteira de motorista para ele, tendo Thiago lhe fornecido seus dados para confecção da referida carteira (f. 214).

Com efeito, é fato que Thiago forneceu seus dados para que Adair conseguisse a carteira de motorista falsificada para ele, não havendo, portanto, dúvidas quanto a este fato, bastando agora definir se sua conduta se enquadra ou não no tipo penal de falsificação de documento público, na forma de participação, conforme regra do art. 29 do CP.

O MM. Juiz *a quo* absolveu o acusado com o seguinte fundamento:

> Por fim, quanto ao réu Thiago, entendo que a sua conduta é atípica.
> Não foi ele, é dos autos, pego na posse da carteira falsa que comprara.
> De outra sorte, não lhe coube, por óbvio, proceder à falsificação descoberta, tanto que 'comprara' o documento em testilha.
> O ato de ter repassado seus dados ao réu Adair não pode ser tido, a meu aviso, como 'contribuição' à contratação enfim realizada, na medida em que esta não lhe dizia respeito e ficava afeta, seja na captação de cliente, seja no trabalho direto de falsificação, a terceiros.
> Daí que, penso, o fato de ter o réu Thiago 'encomendado' o documento, já que por ele ainda não havia pago, se revela, a meu aviso, nas circunstâncias, um indiferente penal (f. 230).

Ao exame dos autos, entendo que razão assiste ao Ministério Público quando pugna pela condenação de Thiago nas penas do art. 297 c/c art. 29 do CP.

Aquele que de qualquer forma contribui para a prática do crime incide nas mesmas penas, à medida de sua culpabilidade, e o fato de Thiago ter encomendado a carteira de habilitação para Adair, o qual a falsificou para entregá-la a Thiago, uma vez que não era verdadeira, contribui de forma decisiva para esse crime, pois forneceu seus dados, sua fotografia, sua identidade e, inclusive, suas impressões digitais.

Dessa forma, Thiago deve responder pelo mesmo tipo penal que Adair, pois contribuiu para o crime de falsificação de documento público.

Thiago tinha pleno conhecimento da falsidade a ser operada e contribuiu de forma decisiva para a sua ocorrência, pois, se não tivesse fornecido seus dados, a falsificação não teria ocorrido.

Sobre o tema, a doutrina de Rogério Greco:

> [...] Se o autor é aquele que possui o domínio do fato, é o senhor de suas decisões, coautores serão aqueles que têm o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de tarefas, serão coautores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração, não se exigindo que todos sejam executores, isto é, que todos pratiquem a conduta descrita no núcleo do tipo [...] (*Curso de Direito Penal*, 2003, p. 481-482).

Este também é o entendimento deste eg. Tribunal:

> Penal. Roubo majorado. Irresignação defensiva. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima e prova testemunhal. Exclusão das majorantes do emprego de arma e concurso de agentes. Descabimento. Causas de aumento devidamente configuradas. Redução da pena do delito de roubo. Necessidade. Isenção de custas de ofício. Possibilidade. Apelantes assistidos por defensor dativo. Irresignação ministerial. Condenação do apelado Reinaldo nas sanções do artigo 297 do Código Penal. Falsificação de documento público. Admissibilidade.

Coautoria entre quem compra e quem vende. Aplicação do artigo 29 do Código Penal. Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial provido. - Impõe-se a condenação dos acusados pela prática do delito de roubo se restam comprovadas a autoria e a materialidade. - A palavra da vítima e a prova testemunhal produzida são suficientes para a manutenção da condenação. - A ausência do laudo pericial não afasta a majorante do emprego de arma quando existem outros elementos nos autos a comprovar a efetiva utilização da mesma. - Inviável é o afastamento da majorante do concurso de pessoas se a mesma se encontra devidamente configurada. - Necessária é a redução da pena do delito de roubo, observando a fração mínima na terceira fase da dosimetria. - Demonstrando os apelantes insuficiência de recursos porquanto representados por Defensor Dativo, justifica-se a isenção das custas processuais. - A condenação do acusado Reinaldo dos Santos Vieira nas sanções do artigo 297 do Código Penal é medida que se impõe, porquanto este é coautor do delito nos termos do artigo 29 do referido diploma legal pelo fato de pagar pelo serviço, fornecendo ainda sua fotografia para ser inserida no documento falsificado. - Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial provido (TJMG, Apelação Criminal nº 0841865-12.2010.8.13.0024, Relator Des. Pedro Vergara, j. em 28.11.2011).

Crimes contra a fé pública. Falsificação de documento público. Art. 297 do CP. Carteira Nacional de Habilitação. Absolvição. Impossibilidade. Coautoria entre quem compra e quem vende. - Aquele que compra Carteira Nacional de Habilitação das mãos de terceiro por preço combinado, sem dúvida, é coautor da ação de falsificação, ainda que não realize um só ato material de falsificação, recebendo o documento falsificado de terceiro, na forma do art. 29 do Código Penal. [...] (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0611.07.022792-5/001, Relator Des. Judimar Biber, j. em 07.05.10).

Com essas considerações, tenho que está devidamente comprovada não só a materialidade, bem como a autoria do crime de falsificação de documento público em desfavor do apelado Thiago Gonçalves de Oliveira, razão pela qual dou provimento ao recurso para condená-lo nas iras do art. 297, c/c art. 29, ambos do CP.

Analisando as circunstâncias judiciais, a culpabilidade deve ser considerada normal, eis que não extrapolou os limites do delito em questão; seus antecedentes não podem pesar contra si, pois não possui sentença condenatória transitada em julgado; sua conduta social e personalidade não podem ser consideradas ruins, à míngua de elementos de prova que assim as revelem; não há motivos que mitiguem sua ação; não há circunstâncias anormais a considerar; as consequências do crime foram normais do tipo, não havendo que se falar em comportamento da vítima nesse caso.

Estabeleço a pena-base em de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, porém deixo de reduzir as penas, porque aplicadas no mínimo legal.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual concretizo as penas em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado no mínimo legal.

Fixo o regime inicialmente aberto para o cumprimento da pena.

Presentes os requisitos do art. 44 do CP, motivo pelo qual substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade em entidade pública a ser definida pelo juiz da execução, nos termos do art. 149, I, da LEP, e a segunda de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser revertida para uma entidade também a ser indicada pelo juízo da execução.

Recurso do acusado Gabriel Gomes Cassiano.

A defesa de Gabriel Gomes Cassiano pugna tão somente pela alteração da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária para uma de multa.

Não obstante constar um pedido de desistência do recurso no verso da folha de encerramento do primeiro volume, deixo de homologá-lo, porque, mesmo possuindo a advogada poderes expressos para desistir (procuração de f. 121), após a desistência proposta o réu foi intimado a constituir novo defensor, e afirmou não ter condições de contratar um. E, por tal motivo, foi-lhe nomeado defensor público, que apresentou as razões recursais.

Assim, examino seu pedido; no entanto, nada trouxe nos autos que justificasse a necessidade de modificação da pena restritiva imposta, não merecendo seu pleito prosperar.

Ademais, Gabriel efetuou o pagamento de R$ 1.000,00 por uma carteira de habilitação, podendo, assim, arcar com uma prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, menor do que o valor que pagou pela carteira.

Consta, ainda, que Gabriel trabalha como auxiliar de produção, tendo trabalho fixo, o que demonstra ter condições de efetuar o pagamento da prestação pecuniária.

Assim, por ser singela a questão, nego provimento ao recurso defensivo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para condenar o apelado Thiago Gonçalves de Oliveira, como incurso no art. 297 c/c art. 29 do CP, às penas de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, e nego provimento ao recurso do acusado Gabriel Gomes Cassiano, mantendo os termos da r. sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Tráfico de drogas - Interrogatório do réu - Afronta ao art. 400 do CPP - Inocorrência - Lei nº 11.343/2006 - Lei especial - Prevalência - Rito observado - Ausência de prejuízo - Preliminar rejeitada - Mérito - Finalidade mercantil negada - Desclassificação para uso próprio - Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 - Inadmissibilidade - Depoimentos dos milicianos - Credibilidade - Circunstâncias do crime - Dependência toxicológica não demonstrada - Condenação mantida

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Preliminar. Interrogatório realizado em desacordo com a regra do art. 400 do CPP. Procedimento ínsito à Lei de Tóxicos. Prevalência da regra do art. 57 da lei especial. Mérito. Trazer consigo doses unitárias em ponto de tráfico. Desclassificação para uso próprio. Inadmissibilidade. Seguros depoimentos policiais. Validade. Recurso não provido.

- O art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.719/2008, determina que o interrogatório do réu seja o último ato da instrução processual. Todavia, a Lei de Tóxicos, em seu art. 57, dispõe que o interrogatório do acusado é o primeiro ato da instrução. Assim, enquanto no procedimento comum as testemunhas são ouvidas antes do réu, no especial ocorre o contrário.

- A Lei nº 11.343/06, por ser especial, não teve seu procedimento alterado pela Lei nº 11.719/08, que alterou redações do CPP. Dessa forma, em procedimentos ínsitos à Lei de Tóxicos, ela deve ser a aplicada, e não outro regramento.

- A teor do disposto no art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e 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.

- Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorre, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0027.11.024507-6/001 - Comarca de Betim - Apelante: Carlos Alberto Soares Costa - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2012. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM (Relator) - Carlos Alberto Soares Costa, já qualificado nos autos, foi denunciado perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Betim como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Conforme a exordial, no dia 24.07.2011, às 18h10min, na Rua Jacinto Franco do Amaral, nº 75, Bairro Riviera, o réu trazia consigo, para fins de traficância, 12 (doze) pedras de *crack*.

Segundo apurado, policiais militares, em patrulhamento pelo citado bairro, avistaram o réu comercializando drogas. Em abordagem, após busca pessoal, foi encontrada dentro da cueca do denunciado a droga citada e, no bolso, a quantia de R$45,00 (quarenta e cinco reais).

Concluída a instrução, a MM. Juíza de Direito julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu, nas iras do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no percentual mínimo para o dia-multa, vedada a minorante do § 4º do citado artigo pela reincidência, bem como outras benesses (f. 98/106).

O increpado foi pessoalmente intimado da r. sentença (f. 120).

Irresignado, interpôs o réu recurso de apelação, eriçando, em preliminar, a nulidade do processo por afronta ao art. 400 do Código de Processo Penal, visto que o réu não foi o último a ser ouvido na audiência. No mérito, requer a desclassificação do delito para a previsão do art. 28 da Lei de Tóxicos, ao argumento de serem para uso as drogas encontradas. Por fim, requer a restituição da quantia em dinheiro apreendida (f. 125/137).

O *Parquet* apresentou suas contrarrazões (f. 141/147).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 156/164).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não procede a preliminar eriçada, aliás, já rebatida na r. sentença (f. 99).

De todo modo, o art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.719/2008, determina que o interrogatório do réu seja o último ato da instrução

processual. Todavia, a Lei de Tóxicos, em seu art. 57, dispõe que o interrogatório do acusado é o primeiro ato da instrução. Assim, enquanto no procedimento comum as testemunhas são ouvidas antes do réu, no especial ocorre o contrário.

Seguindo posicionamento majoritário desta colenda Câmara, também entendo que a Lei nº 11.343/06, por ser especial, não teve seu procedimento alterado pela Lei nº 11.719/08, que alterou redações do CPP. Dessa forma, em procedimentos ínsitos à Lei de Tóxicos, ela deve ser a aplicada, e não outro regramento.

Nesse sentido, a jurisprudência recente desta colenda Câmara:

> Em virtude do rito especial da Lei de Tóxicos, o interrogatório do acusado ocorre antes da oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, não havendo falar em aplicação do artigo 400 do Código de Processo Penal (4ª Câmara Criminal - Ap. nº 1.0024.11.221470-5/001 - Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez - j. em 27.06.2012 - p. em 05.07.2012).

> A Lei nº 11.343/06 dispõe, em seu art. 57, que o interrogatório do acusado será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, sendo que, por ser lei especial, deve preponderar sobre as reformas trazidas pela Lei nº 11.719/08 - que alterou o art. 400 do CPP -, por força do critério da especialidade, ainda que esta lhe seja posterior. Portanto, não há falar em nulidade da instrução processual se o feito seguiu, regularmente, o rito da lei de tóxicos, com observância, desde o início, dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (4ª Câmara Criminal - Ap. nº 1.0024.11.295441-7/001 - Rel. Des. Herbert Carneiro - j. em 01.08.2012 - p. 09.08.2012).

No mesmo sentido, julgado do augusto STJ:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Associação ao tráfico. Nulidade absoluta. Inobservância do art. 400 do CPP com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08. Não ocorrência. Rito próprio da Lei nº 11.343/2006. Interrogatório do réu no início da instrução. Prisão. Excesso de prazo. Sentença condenatória proferida. Ordem denegada. - I. Nos termos do art. 394, §2º, do Código de Processo Penal, o procedimento comum aplica-se a todos os processos, salvo disposições em contrário previstas no próprio Código ou em lei especial. II. Hipótese em que a instrução processual foi promovida nos termos da Lei nº 11.343/2006, que possui rito próprio e que prevê, em seu art. 57, que o interrogatório do acusado inaugura a audiência de instrução. III. Se o interrogatório foi realizado nos termos estabelecidos no rito especial da Lei de Drogas, não há nulidade a ser declarada por inobservância do art. 400 do CPP. IV. Com a prolação da sentença condenatória, encontra-se superada a alegação de excesso de prazo. V. Ordem denegada (*HC* 179002/RJ - *Habeas Corpus* 2010/0127236-4 - Rel. Min. Gilson Dipp (1111) - Órgão Julgador - 5ª Turma - Data do julgamento de 15.12.2011 - Data da publicação/fonte 01.02.2012).

Ainda que assim não fosse, não houve demonstração de prejuízo para a defesa, conforme as diretrizes expostas nos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal.

Portanto, rejeito a prefacial.

No mérito, a materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 15/18), auto de apreensão (f. 14) e laudos preliminar de constatação (f. 22) e de exame toxicológico definitivo (f. 33).

A autoria resultou igualmente evidenciada, mesmo tendo tentado o réu se dizer somente usuário.

No APFD, o condutor, cabo Anderson Garibaldi Gonçalves, deixou claro que:

> [...] ao perceber atitude suspeita de Carlos Alberto Soares Costa, passou a monitorá-lo de longe e constatou que transeuntes se aproximavam do conduzido e ele pegava pedras de *crack* de dentro da calça e passava para aqueles que lhe entregavam dinheiro; que o condutor e sua equipe se aproximaram do conduzido para abordá-lo e, ao ser submetido a busca pessoal, foi encontrado dentro de sua cueca doze pedras de *crack*, e no bolso a quantia de R$45,00 (quarenta e cinco reais); que no local que foi abordado o conduzido confirmou estar vendendo pedras de *crack* por estar desempregado [...]; o conduzido assumiu o posto do traficante 'Loirinho', que está preso (f. 02).

Seu colega de profissão, Guilherme Ambrosio de Araújo, confirmou os fatos (f. 03).

O acusado, apesar do flagrante, negou ter vendido droga para qualquer pessoa, dizendo que os entorpecentes encontrados com ele se destinavam ao seu consumo próprio (f. 05).

Judicialmente, Carlos Alberto manteve sua versão, afirmando, de relevante, que:

> [...] foi realmente encontrada em seu poder a droga e o dinheiro, mas aquela era para seu uso próprio e não para traficância [...] (f. 74).

Todavia, a prova demonstra outra destinação da droga encontrada com o réu.

O policial militar Anderson Garibaldi Gonçalves afirmou, sob o crivo do contraditório, que:

> [...] viu o acusado tirar algo do bolso ou de dentro da calça e entregar a terceira pessoa e essa lhe passar algo como se fosse dinheiro; que o local é ponto de tráfico de drogas a famosa zona boemia do Bairro Riviera [...] (f. 75).

Já o também miliciano Guilherme Ambrósio de Araújo, além de confirmar ter visto o réu vender algo e receber dinheiro, asseverou que

> [...] ouviu de alguns usuários que o acusado assumiu o posto do Lourinho, antigo traficante [...] (f. 76).

Ora, da prova exposta, não é possível deferir a pretensão recursal de desclassificação do delito para a previsão do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

De acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e 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.

Todas as circunstâncias indicam que Carlos Alberto trazia consigo drogas para fins de traficância e havia acabado de negociar parte da droga com usuário.

O apelante encontrava-se em local conhecido como ponto de intenso de tráfico de drogas, trazendo consigo mais de 10 (dez) pedras de *crack*, devidamente prontas para a colocação no comércio clandestino - circunstância que, por si só, pode evidenciar o propósito mercantil -, e ainda havia, em seu bolso, R$45,00 (quarenta e cinco) reais, valor compatível com venda recente de entorpecentes.

Sem dúvida, difícil imaginar que o réu, preso em flagrante em local amplamente conhecido no meio policial como ponto de vendas de drogas, estivesse trazendo consigo boa quantidade de *crack*, dividida em doses unitárias, apenas para consumo pessoal, ainda mais com importância em dinheiro em cédulas pequenas.

Não há, pois, como se admitir a desclassificação do delito para uso próprio, até porque não há nenhuma prova concreta de seu alegado vício ou dependência toxicológica, exceto a informação vaga de seu amigo (f. 77).

Ora, a condição de usuário do réu não é incompatível com a de traficante. Ao contrário. Aquele que é usuário de drogas contumaz, inevitavelmente, se desvia para a atividade mercantil muito em função da degeneração produzida pelo consumo excessivo. A condição de consumidor, por si só, não elide a de comerciante de drogas, ainda mais no caso do increpado, em face das circunstâncias do crime.

Ademais, não há razão plausível para se descrer dos testemunhos dos policiais, sobretudo por não existir nos autos um só elemento para invalidá-los. A palavra deles, em especial sobre a apreensão da droga, e a atitude por demais suspeita do réu em passar algo para um usuário e receber dinheiro não foram confrontadas por nenhuma prova ou circunstância.

Não é demais insistir que atualmente é iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos pela simples condição funcional.

Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, e somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isto não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador.

A condenação do réu, portanto, era de rigor.

Quanto às penas, foram fixadas no mínimo legal, e até havia motivo para afastamento, pois o réu cometeu o crime dos autos quando gozava de benefício da execução. Na segunda, as sanções foram corretamente recrudescidas, em 1/6 (um sexto), pela reincidência comprovada do réu (CAC de f. 46/47).

Também não há falar-se em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tampouco outros benefícios, exatamente pela recidiva.

O regime também deve ser mantido como fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

Por fim, com relação à restituição do dinheiro apreendido, melhor sorte não assiste à defesa, tendo em vista a inexistência de quaisquer provas que comprovem a sua origem lícita, havendo fundada certeza de que tal quantia (R$45,00, em espécie) seja proveniente da venda de entorpecentes.

Isso posto, acompanho o parecer e nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Sem custas, como já decidido na origem (f. 106).

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus - Arts. 306 e 307 da Lei 9.503/97 - Suspensão condicional do processo - Fixação de prestação pecuniária - Condição - Falta de previsão legal - Art. 89 da Lei 9.099/95 - Pena autônoma e substitutiva - Princípio da legalidade - Violação - Constrangimento ilegal - Configuração

Ementa: *Habeas corpus*. Arts. 306 e 307 da Lei nº 9.503/97. Suspensão condicional do processo. Prestação pecuniária como condição fixada. Impossibilidade. Violação ao princípio da legalidade. Constrangimento ilegal configurado.

- Com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, entende-se que a fixação de prestação pecuniária como condição da proposta de suspensão condicional do processo viola o princípio da legalidade, porquanto não há previsão no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

- A prestação pecuniária constitui pena restritiva de direitos, conforme dispõe o art. 43, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, por se tratar de pena autônoma e substitutiva, apenas pode ser aplicada após sentença condenatória.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.12.079091-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: Antônio Coelho Guimarães - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte - 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, à unanimidade, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2012. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA (Relator) - Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Antônio Coelho Guimarães, denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 306 e 307, ambos da Lei nº 9.503/97.

Assevera a impetrante que, ao propor a suspensão condicional do processo, o Ministério Público estabeleceu a condição de prestação pecuniária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais). Salienta que, diante da alegação de hipossuficiência do paciente, a d. Magistrada reduziu o valor para um salário mínimo a ser pago em vinte parcelas mensais. Contudo, afirma que o paciente não dispõe de recursos suficientes para arcar com o referido valor sem causar prejuízo ao seu sustento e de sua família.

Sustenta que o art. 89 da Lei nº 9.099/95 não prevê a imposição de penas restritivas de direitos como condição da suspensão condicional do processo. Dessa forma, afirma que o Magistrado não pode aplicar a pena de prestação pecuniária ao paciente, pois este não foi condenado.

Por fim, requer o afastamento da imposição de pena pecuniária na suspensão condicional do processo, em razão da sua ilegalidade.

A liminar foi deferida pela nobre colega Desembargadora Beatriz Pinheiros Caires, e as informações foram requisitadas à autoridade apontada como coatora (f. 29/31-TJ).

As informações foram devidamente prestadas (f. 36/37-TJ).

Em seu parecer, a d. Procuradoria opinou pela concessão da ordem (f. 41/45-TJ).

Em virtude de afastamento temporário da i. Relatora, foram os autos redistribuídos (f. 46/47-TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do *habeas corpus* impetrado.

Da análise dos autos, observa-se que, ao propor a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, a i. representante do Ministério Público estipulou as seguintes condições:

> 1) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
> 2) não se ausentar da Comarca onde reside, por período superior a 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial; e
> 3) frequência ao Programa Profissionalização para Trânsito do CETEC - Centro de Ensino Técnico Integrado, com participação no Projeto 'ida Segura' que possui duração de 02 (dois) meses e carga horária de 02 horas semanais, bem como a doação de R$ 1.000,00 (mil reais) àuele órgão, para seu custeio (14).

Em audiência, a defesa manifestou-se no sentido de aceitar a proposta ministerial. Contudo, ressaltou que o paciente não possui condições financeiras para pagar o valor estipulado, motivo pelo qual requereu a isenção do pagamento (f. 15-TJ).

O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido, sob o argumento de que o paciente não havia comprovado a sua hipossuficiência (f. 16-TJ).

A douta Magistrada, levando em consideração as condições financeiras do paciente, reduziu o valor da prestação pecuniária para um salário mínimo, podendo ser pago em até 20 (vinte) parcelas mensais de igual valor (f. 17-TJ).

Não se conformando com a decisão, o paciente pleiteia, por meio do presente *habeas corpus*, o afastamento da prestação pecuniária fixada na suspensão condicional do processo, em razão da sua ilegalidade.

Do exame das alegações apresentadas, verifica-se que assiste razão ao paciente, pelos motivos que se passa a expor.

Observa-se que, ao estabelecer como condição "a doação de R$ 1.000,00 (mil reais)", a i. representante do Ministério Público, em verdade, estabeleceu uma pena de prestação pecuniária, pois tal ato não pode ser tido como uma doação, já que inexiste a liberalidade, por parte do paciente, exigida pelo art. 538 do Código Civil.

O art. 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95 determina que:

> § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
> I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
> II - proibição de frequentar determinados lugares;
> III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
> IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, entende-se que a fixação de prestação pecuniária como condição da proposta de suspensão condicional do processo viola o princípio da legalidade, porquanto não há previsão no dispositivo supramencionado.

Sobre o tema, Eugênio Pacelli de Oliveira apresenta a seguinte compreensão:

> [...] Já em relação às condições impostas para a suspensão condicional do processo, impende observar que, ao contrário

do que vem ocorrendo muito frequentemente, não será possível a imposição de sanções pecuniárias, como é o caso típico das cestas básicas, com fundamento exatamente nesse dispositivo. As restrições de direito cabíveis, a exemplo daquelas alinhadas nos incs. II, III e IV do § 1º, dizem respeito a regras de comportamento pessoal do acusado. A única hipótese em que poderá ocorrer imposição de ônus pecuniário encontra-se expressamente prevista em lei, como é o caso do inc. I do mesmo § 1º, com a obrigação de reparar o dano.
Note-se, contudo, que, mesmo nessa hipótese, a imposição encontra-se diretamente ligada à natureza do delito praticado, o que não ocorrerá com a indevida exigência de oferecimento de cestas básicas. Nobres os propósitos, mas inadmissíveis aos olhos da lei. E, em tema de restrição de direitos, a hermenêutica tem critérios mais rígidos: a interpretação deve ser sempre igualmente restritiva (*Curso de processo penal*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 674-675).

Nesse sentido, há posicionamentos no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Art. 306 da Lei nº 9.503/97. *Sursis* processual. Cumulação com prestação pecuniária. Fixação como condição. Impossibilidade. Princípio da legalidade. Violação. Constrangimento. Ocorrência. Ordem concedida. 1. A prestação pecuniária consiste em pena autônoma e substitutiva, eis que prevista no rol das restritivas de direitos, depende, pois, de previsão legal para se sujeitar alguém ao seu cumprimento. 2. É inviável, à mingua de comando respectivo, impor como condição da suspensão do processo, nos moldes do art. 89 da Lei nº 9.099/95, a prestação pecuniária. 3. Ordem concedida para excluir a prestação pecuniária como condição da proposta de suspensão condicional do processo formulada ao paciente (STJ - *HC* 222026/BA - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - Data do julgamento: 20.03.2012).

> *Habeas corpus*. *Sursis* processual cumulado com prestação pecuniária. Condição incluída pelo juízo. Violação ao princípio da legalidade. Constrangimento ilegal verificado. Ordem concedida. I - Tratando-se a prestação pecuniária de uma pena restritiva de direitos, prevista no art. 45, § 1º, do CP, e não havendo previsão no art. 89 da Lei nº 9.099/95 de possibilidade de sua imposição como condição da suspensão condicional do processo, impositiva a exclusão de tal disposição do termo de proposta e aceitação do *sursis* processual, por violar o princípio da legalidade. II - Concedido o *habeas corpus*. Determinada a expedição de ofício à origem (TJMG - *Habeas Corpus* 1.0000.11.037121-8/000 - Relator: Des. Eduardo Brum - 4ª Câmara Criminal - Data do julgamento: 10.08.2011).

> *Habeas corpus*. *Sursis* processual. Estelionato. Direito da paciente à proposta de concessão do benefício. Pagamento de prestação pecuniária imposta como condição judicial. Recusa da defesa. Prosseguimento do feito. Inadmissibilidade. - Prestação pecuniária constitui sanção penal autônoma e substitutiva, e como tal não pode ser imposta como condição para suspensão do processo; porquanto o acusado aceite o benefício do art. 89, e também o cumprimento de determinadas condições, o faz sem admissão de culpa. Verificado o direito da paciente à proposta de suspensão do processo, configura violação ao devido processo legal o descumprimento do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Conceder a ordem para declarar nulos os atos processuais posteriormente ao oferecimento do benefício pelo *Parquet*, inclusive, determinando-se a realização de nova audiência para formulação da proposta (TJMG - *Habeas Corpus* 1.0000.08.470121-8/000 - Relator: Des. Paulo Cézar Dias - 3ª Câmara Criminal - Data do julgamento: 11.03.2008).

Acrescenta-se que a prestação pecuniária constitui pena restritiva de direitos, conforme dispõe o art. 43, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, por se tratar de pena autônoma e substitutiva, a pena de prestação pecuniária apenas poderia ser aplicada ao paciente após sentença condenatória, o que não se verifica *in casu*.

Salienta-se que o instituto da suspensão condicional do processo apresenta-se como uma medida mais benéfica ao réu quando comparada às penas restritivas de direitos.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, concede-se a ordem pleiteada, para excluir a prestação pecuniária como condição da proposta de suspensão condicional do processo formulada ao paciente.

Sem custas.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o Relator.

Súmula - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*.

...

Homicídio culposo - Cirurgia - Hérnia inguinal - Pós-operatório de evolução satisfatória - Erro médico - Não comprovação - Dores abdominais - Nova cirurgia - Choque séptico e parada cardíaca - Evento morte - Perfuração intestinal tardia - Provável consequência da retirada mesmo da hérnia - Fragilidade do tecido - Imperícia - Abandono - Omissão - Circunstâncias inocorrentes - Dever de cuidado observado - Absolvição imposta

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo. Quebra do dever de cuidado não evidenciado. Absolvição. Necessidade. Recurso provido.

- É de rigor a absolvição do médico quando inexiste demonstração inequívoca de que ele se tenha omitido ou atuado em desacordo com o procedimento adequado de tratamento do paciente, máxime quando não se evidencia

a quebra dos deveres objetivos de cuidado exigíveis na ocasião dos fatos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.07.233302-1/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Juliano Nogueira Morais - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Irineu Rosa Maciel - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS (Relator) - 1 - Relatório.

Perante o Juízo de Direito da Comarca de Ipatinga/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de Juliano Nogueira Morais, pela suposta prática do crime de homicídio culposo.

Noticia a inicial acusatória que, no dia 10 de março de 2006, na Unidade de Terapia Intensiva do Hospital Márcio Cunha, o paciente Irineu Rosa Maciel veio a falecer em decorrência da conduta negligente do médico Juliano Nogueira Morais.

Narra a exordial que a vítima, no dia 15 de fevereiro de 2006, havia se submetido a uma cirurgia para tratamento de hérnia inguinal, tendo o procedimento sido realizado pelo denunciado. A alta hospitalar ocorreu no dia 17 de fevereiro. Entretanto, a vítima retornou ao hospital no dia seguinte, apresentando quadro de dor abdominal forte, febre alta, diarreia e sinais de irritação peritonial, ocasião em que fora atendida, às 18 horas, pelo denunciado, que determinou a realização de diversos exames, bem como a internação da vítima.

Ocorre que, após a internação do paciente, o denunciado negligentemente saiu do hospital, permanecendo incomunicável até o dia seguinte. Depois de várias tentativas de localizar o denunciado, a esposa da vítima solicitou a presença do médico plantonista, Dr. Sérgio Torres Saito. Assim, a vítima somente foi novamente atendida à 0h42min, sendo que os exames solicitados pelo denunciado ainda não estavam prontos, em virtude de negligência do mesmo, visto que deveriam ter sido pedidos em caráter de urgência.

Relata a peça acusatória que, por volta da 1hora do dia 19 de fevereiro, o médico plantonista, de posse dos exames realizados, constatou uma perfuração no intestino do paciente, ocorrida na cirurgia do dia 15.02.06, causa do chamado abdômen agudo, com evidência de pneumoperitônio, que é a presença de gás na cavidade abdominal, como provável decorrência de perfuração de víscera abdominal.

Consta que, apenas às 9 horas do dia 19 de fevereiro, o denunciado fora localizado para prestar assistência a seu paciente, e somente às 10h30min entrou novamente em contato com a vítima. E, ao ver seus exames, ele confirmou o quadro de pneumoperitônio e de infecção generalizada, sendo necessária a realização de nova cirurgia.

Ainda segundo a denúncia, às 14 horas do dia 19, a vítima foi submetida a uma cirurgia de exploração abdominal, durante a qual ocorreu uma parada cardiorrespiratória e choque séptico. Foi confirmada a perfuração no intestino. Diante da gravidade da situação, a vítima foi encaminhada para a UTI. Entretanto, o estado geral da vítima continuou piorando, com novos episódios de parada cardiorrespiratória, insuficiência renal, permanecendo em coma profundo até a constatação definitiva de morte encefálica, insuficiência de múltiplos órgãos e óbito, ocorrido às 4h45min do dia 10.03.2006.

Após regular trâmite, sobreveio a r. sentença de f. 1.679/1.698, que, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenou o acusado, como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do CP, às penas de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituindo a reprimenda física por prestação pecuniária no valor de 40 (quarenta) salários mínimos em favor de uma creche.

Inconformado com o *decisum*, apelou o réu. Em suas razões recursais (f. 1.740/1.755), suplica por sua absolvição, alegando que não restou evidenciada a existência de um fato delituoso, ante a falta de comprovação do nexo de causalidade, bem como de sua conduta culposa. Subsidiariamente, pede a redução do *quantum* fixado na pena substitutiva.

Contrarrazões às f. 1.764/1.781, em que o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça, nessa instância revisora, opinado no mesmo sentido (f. 1.782/1.785).

É, em síntese, o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

3 - Fundamentação.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como relatado alhures, o apelante suplica por sua absolvição, argumentando que o conjunto probatório não comprova a sua culpa no resultado morte da vítima.

Analisei com extrema cautela as provas constantes dos autos e verifiquei que razão assiste à combativa defesa.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade delitiva se encontra sobejamente comprovada pela certidão de óbito (f. 47), pelo relatório de necropsia (f. 675/676),

bem como pela vasta documentação médica colacionada aos autos.

Lado outro, os elementos de convicção carreados ao presente caderno processual não demonstram, estreme de dúvidas, que a vítima veio a óbito por quebra do dever de cuidado de seu médico, ora apelante, que teria agido com negligência e imperícia.

Consta dos autos que a vítima, depois de ter convivido por anos com uma hérnia inguinal esquerda, se submeteu, no dia 15.02.2006, a uma cirurgia, procedimento que fora realizado pelo Dr. Juliano Nogueira de Morais, que deu alta ao paciente no dia 17.02.2006.

Nesse ponto, considero relevante colacionar o histórico lançado no relatório de f. 42.

> Paciente submetido a herniorrafia inguinal, apresentando evolução satisfatória, bom estado geral, aceitando bem dieta oral, deambulando, passando bem a noite. Diurese mantida, hábito intestinal preservado. Abd: plano, flácido, discretamente doloroso a palpação em fo, peristalse presente, atimpanico. Fo com bom aspecto. Cd: alta hospitalar.

Como visto, o paciente recebeu alta após constatação de que estava em um bom estado geral.

Aliás, segundo sua esposa,

> no dia 17, Irineu passou bem o dia todo, somente no dia 18, por volta das 16h, o mesmo começou a sentir fortes dores abdominais (f. 670).

É fato incontroverso que, no dia seguinte à alta, o paciente sentiu fortes dores abdominais e febre, razão pela qual retornou ao hospital, sendo atendido por seu médico, ora apelante, que solicitou a realização de diversos exames. Entretanto, antes de receber os resultados, deixou o hospital.

Consoante relato do apelante, após examinar o paciente, isso por volta das 18 horas, chegou ao diagnóstico imediato de abdômen agudo inflamatório, motivo pelo qual decidiu por sua imediata internação (f. 642).

O apelante afirmou, ainda, que permaneceu no hospital aguardando o resultado dos exames até as 19h30min. Todavia, em face da superlotação, os exames somente ficariam prontos por volta da 1 hora da manhã do dia seguinte, quando ele já estava em sua residência. Como o plantonista não teria visto maior gravidade no quadro, aguardou o retorno do apelante para reavaliar o paciente, o que foi feito aproximadamente às 8 horas do dia 19.02.2006. Nesta mesma data, às 13 horas, o paciente foi submetido a uma nova cirurgia. Daí em diante, seu quadro clínico passou por sucessivas pioras, vindo a culminar com o falecimento do paciente no dia 10.03.2006.

É bem verdade que existem divergências entre os horários informados pelo apelante e os apontados pela família do paciente, notadamente quanto ao seu retorno ao hospital. Entretanto, a meu ver, essas inconsistências não influenciam de forma decisiva no resultado do julgamento, conforme se perceberá adiante.

Questão relevante a ser esclarecida é se, durante a primeira cirurgia, o apelante teria causado uma perfuração intestinal no paciente.

Acerca desse assunto, o acusado, ao ser ouvido na presença da autoridade judiciária, declarou

> que ao descolar a hérnia que por longos anos permaneceu 'colada' na parede do intestino, o interrogando não causou qualquer perfuração neste último órgão, esclarecendo que por causa de tal tempo decorrido, ao fazer a retirada da hérnia, a parede do intestino onde está o epiplon certamente estava enfraquecido e o interrogando acredita que com o esforço na evacuação, possa ter ocorrido uma perfuração intestinal; [...] que se realmente tivesse havido a perfuração intestinal no 1º ato cirúrgico, imediatamente o paciente sentiria febre, distensão adbominal, dor intensa, respiração ofegante e sudorese (f. 709/710).

Os médicos Renato Rosa Almeida e Marcos Roberto de Paiva Villela, em juízo, corroboraram a versão do apelante, ao afirmarem

> [...] que, aventando a hipótese de existir perfuração no intestino e não ser detectada no momento da cirurgia, nas 5 horas seguintes, o paciente sentiria dores abdominais e vômitos, sendo que certamente nem receberia alta; que eventual perfuração no intestino é logo vista, pois o conteúdo do mesmo aparece imediatamente; que, caso um paciente tivesse uma perfuração intestinal não detectada, três dias depois da cirurgia, ele apresentaria vômitos, peritonite (abdômen em forma de tábua) e choque bacteriano, o qual ocasionaria diminuição da pressão arterial; que neste caso, um hemograma constataria aumento do número de leucócitos; que, como a hérnia da vítima já estava há muito tempo no local, sua retirada poderia fragilizar o tecido da alça intestinal, o que também poderia ocasionar uma perfuração tardia, através do desgaste do tecido; que em razão do grande tempo de existência da hérnia da vítima e dos fatos retro descritos, pode acontecer da perfuração ocorrer naturalmente após a cirurgia, em razão da fragilidade do tecido já mencionado; [...] (f. 1.416).

> [...] que um paciente com hérnia antiga, exemplo, mais de 10 anos, apresenta mais dificuldade de ser operado, ressaltando que o depoente já fez várias cirurgias deste tipo; que depende do tamanho da hérnia e do conteúdo abdominal para que se avalie o risco ou não da cirurgia; que qualquer procedimento cirúrgico pode ter consequências mínimas ou máximas; que se porventura numa operação de hérnia houver perfuração do intestino, no máximo em 12 horas, o paciente sentirá dores fortíssimas no abdômen, taquicardia, distensão abdominal, abdômen em 'tábua'; que existem pacientes onde se verificam distensões abdominais súbitas, que às vezes nem mesmo estão relacionadas ao local operado; [...] (f. 1.418).

Com tais relatos, ao que tudo indica, eventual perfuração intestinal não ocorreu durante a primeira cirurgia, de vez que o paciente permaneceu internado por dois dias e, como informam os especialistas, os sintomas desse evento jamais demorariam tanto tempo para começarem a surgir.

De igual modo, conquanto não seja possível afirmar com exatidão, tanto o réu quanto os demais médicos ouvidos disseram ser admissível a hipótese de que uma perfuração intestinal tenha ocorrido tardiamente, ou seja, quando o paciente já estava em sua residência, inclusive porque a hérnia do paciente já estava há muito tempo no local, de modo que sua retirada poderia fragilizar o tecido.

Portanto, não se comprovou a existência de erro médico na primeira cirurgia.

E agora outro ponto relevante emerge, qual seja: o médico teria faltado com seu dever de cuidado ao ausentar-se do hospital, deixando o paciente em estado de emergência?

Certo é que a vítima retornou ao hospital com dores e febre no dia 19.02.2006, ocasião em que fora atendido pelo apelante, que solicitou vários exames e determinou a sua internação. Ocorre que, antes de receber o resultado dos exames requeridos, o apelante foi para sua residência. A família tentou, nas horas seguintes, manter contato telefônico com ele, porém não obteve nenhum sucesso nas tentativas de localizá-lo.

Segundo o acusado,

> [...] com a dor abdominal reclamada pelo paciente, não era possível se fazer de cara um diagnóstico de perfuração intestinal, necessitando exames para se investigar a causa da dor mencionada [...]

e, quando

> viu a vítima depois da 1ª intervenção cirúrgica, ao ser acionado, não teve qualquer percepção da gravidade do quadro, mas apenas vislumbrou a necessidade de interná-lo para o correto diagnóstico (f. 709/710).

A narrativa da esposa da vítima confirma que o apelante não percebeu imediatamente a gravidade do quadro do paciente, pois, segundo ela, o "réu disse que a vítima poderia estar sofrendo de apendicite" (f. 1.415). Idêntica narrativa apresentou o irmão da vítima, ao narrar que

> o acusado informou que as dores por ela (vítima) sentidas não tinham qualquer relação com a cirurgia, que poderiam estar ligadas a um quadro de apendicite (f. 1.435).

Dessa forma, por não vislumbrar uma situação de emergência médica, é plausível que o apelante tenha deixado o nosocômio e ido para a sua residência após cumprir seu horário normal de trabalho.

Afinal, a vítima estava internada em um hospital com infraestrutura adequada, provido com médicos plantonistas, cuja função é exatamente prestar atendimento aos pacientes, internos ou não, inclusive realizando intervenções cirúrgicas de urgência, caso evidenciada a sua necessidade.

Oportunamente, confiram-se estes relatos:

> [...] que o plantonista não necessariamente é cirurgião, mas, se algum paciente necessitar de cirurgia de urgência, o plantonista logo aciona o cirurgião de prontidão; [...]; que a lista dos médicos de prontidão é de fácil acesso ao médico plantonista [...] (médico Renato Rosa Almeida, f. 1.416).

> [...] que no HMC também existem cirurgiões no regime de prontidão; que, se o caso for de urgência ou de emergência, não há impedimento algum para que o médico que esteja no hospital opere um paciente antes operado por outro médico; que sudorese e febre podem até ocorrer depois de uma perfuração intestinal, como também podem acontecer em outros casos clínicos; [...] (médico Marcos Roberto de Paiva Villela, f. 1.418/1.419).

> [...] que a declarante é profissional médica, tendo feito estágio no Hospital Márcio Cunha, sabendo ser um dos melhores equipados da América Latina (médica Maria Cristina Maciel Marques, irmã da vítima, f. 1.448).

Nesse contexto, não se constata que o apelante tenha abandonado o paciente à própria sorte.

Não considero demasiadamente grave, a ponto de ensejar uma condenação criminal, o fato de o acusado estar com seu celular indisponível durante a madrugada, principalmente porque deixou o paciente aos cuidados do plantonista, sem ter constatado, de plano, que o seu quadro estava se agravando.

Analiso com respeito, mas com reservas, a indignação dos familiares quanto ao fato de o apelante não ter sido prontamente localizado para iniciar, de imediato, o procedimento cirúrgico que "poderia" ter salvado a vida da vítima.

O ideal realmente seria que o médico tivesse acompanhado a vítima em tempo integral, acompanhando a evolução de seu quadro, ainda que não tenha elementos suficientes para acreditar em uma complicação premente. Todavia, mesmo o mais combatente dos cirurgiões, vez ou outra, precisa descansar. É da sua natureza humana.

Se o apelante tivesse perfurado o intestino do paciente, em uma situação de imperícia; se o apelante se tivesse negado a atender o paciente que o procurou com dores após uma cirurgia; se o apelante tivesse deixado o hospital sabendo da necessidade urgente de uma intervenção cirúrgica; se o apelante tivesse abandonado o paciente em local inadequado e sem profissionais capacitados para atendê-lo; nessas condições, estaríamos diante de um homicídio culposo.

Essas situações não se evidenciaram no presente caso.

Em arremate, vale mencionar a decisão de absolvição, em âmbito administrativo, do Conselho Regional de Medicina acerca dos fatos ora *sub judice*, cuja ementa restou assim aprovada:

> Não comete ilícito ético o médico que, ao tratar de um paciente, atende e age no sentido de resolver possíveis complicações, mesmo não obtendo sucesso (f. 1.675).

Pelo exposto, considerando que as provas constantes dos autos não demonstram que o apelante se

omitiu ou atuou em desacordo com o procedimento médico esperado para o caso, quebrando seu dever de cuidado, é de rigor absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória.

4 - Dispositivo.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para, com fulcro no art. 386, VII, absolver o apelante Juliano Nogueira de Morais das imputações feitas na denúncia de f. 02/04.

Custas, na forma da lei.

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

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Liberdade provisória sem fiança - Crime de furto simples - Possibilidade - Comparecimento do agente aos atos processuais - Vinculação

Ementa: Recurso em sentido estrito. Liberdade provisória sem arbitramento de fiança. Medida cautelar diversa da prisão. Pertinência.

- Possível concessão da liberdade provisória sem imposição de fiança no crime de furto simples com a vinculação do agente a comparecimento nos atos processuais.

- A defesa do agente sendo patrocinada pela Defensoria Pública confirma o estado de pobreza, devendo ser aplicado o artigo 350 do CPP.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.11.295349-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Rondinele Fernandes Alves - Relator: DES. REINALDO PORTANOVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2012. - *Reinaldo Portanova* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. REINALDO PORTANOVA (Relator) - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público em face da decisão de f. 27/28, que concedeu ao recorrido a liberdade provisória independentemente de fiança.

Em suas razões recursais de f. 37/43-TJ, pugnou pelo restabelecimento dos efeitos do flagrante com imposição de fiança ou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Asseverou, ainda, que não se poderia afirmar a verdadeira identidade do recorrido e que o artigo 313, parágrafo único, do CPP determina a prisão preventiva na hipótese de o recorrido não ser identificado.

Contrarrazões apresentadas às f. 46/52-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso (f. 60/64).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Busca o Ministério Público a reforma da decisão que deferiu a liberdade provisória do recorrido independentemente da imposição da fiança pelo delito do artigo 155 do CP.

Ao analisar os autos, deles se verifica que o recorrido é primário e que o crime praticado não foi perpetrado mediante violência ou grave ameaça. Assim, o Juízo, analisando o APFD, entendeu como desnecessária a aplicação de medidas cautelares contidas no artigo 319 do CPP, vinculando com compromisso de comparecimento do réu aos atos do inquérito ou da ação penal.

Com advento da CF/88, a liberdade provisória passou a ser a regra e a prisão a exceção, como premissa do direito fundamental da liberdade.

Nesse prisma, denota-se que a fiança perdeu a praticidade e seu prestígio, podendo o réu se livrar solto, não podendo ser imposta aos agentes cuja adequação ao delito e às circunstâncias lhes seriam desproporcionais.

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código de Processo Penal comentado* na página 675/676, assim pontuou:

> Atualmente, no entanto, o instituto da fiança encontra-se desmoralizado e quase não tem aplicação prática. Justifica-se a afirmação pela introdução, no Código de Processo Penal, do parágrafo único do art. 310, que autorizou a liberdade provisória, sem fiança, aceitando-se o compromisso do réu de comparecimento a todos os atos do processo para qualquer delito. Ora, tal situação foi capaz de abranger delitos como o homicídio simples, cuja pena mínima é de seis anos de reclusão e considerado inafiançável (artigo 323, I, CPP). Se o juiz pode conceder liberdade provisória para réus de crimes mais graves, por que não poderia fazer o mesmo quando o indivíduo cometesse um furto simples? Não tem cabimento, nem justiça, estabelecer a fiança para o crime menos grave, deixando em liberdade provisória desonerosa o autor de delito mais grave. Comungamos do entendimento exposto por Scarance Fernandes: 'Perdeu, assim, a fiança muito da sua importância. De regra, aquele que tem direito à liberdade provisória com fiança terá também direito à liberdade provisória sem fiança, e obviamente essa solução, por ser mais benéfica é a que deve ser acolhida pelo juiz'.

Quanto à possibilidade de reiteração criminosa para que a decisão seja reformada, extrai-se da f. 27 que o agente é primário, não possuindo registros que maculem sua conduta, e nenhuma decisão está autorizada a assinar prognósticos de vida e conduta.

Ademais, aqui se cuida de fatos, devendo trazer a eles a aplicação da lei. Isso porque presumir que o réu poderia promover a reiteração de delitos seria contrariar o princípio da presunção da inocência ou aplicação da pena em perspectiva, axioma do direito penal do autor.

Assim discorreu Aury Lopes Júnior em sua obra *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, na página 123:

> [...] Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal [...]

No tocante à identificação criminal, cabe aqui uma ressalva. Na instrução do inquérito, a autoridade policial diligenciou no sentido de ser juntada a identidade do réu e promoveu a coleta de impressões digitais, com isso pediu o arbitramento da fiança com a possibilidade de soltura convencendo-se da inexistência de dúvida.

Depreende-se que o pedido recursal se mostra incompatível com as circunstâncias do delito e com a própria fundamentação do Juízo, que deferiu a liberdade provisória sem fiança. É que a decisão atacada atendeu ao binômio - necessidade e adequação dentro do princípio da proporcionalidade, não havendo o imperativo da aplicação da fiança nem das medidas cautelares requeridas.

A fiança mostra-se imprópria diante da situação financeira do recorrido, visto que o artigo 350 do CPP ampara aquele que por motivo de pobreza não tenha condições de arcar com a fiança. Ora, não é demais lembrar que o réu está sendo assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, órgão instituído para promover a defesa dos que carecem de recursos. Assim, essa situação, considerando as circunstâncias da ação-tipo, é motivo suficiente para recusa da fiança.

Assim se manifestou o TJMG:

> Extraindo-se do processado a condição de miserabilidade do paciente, resulta ser indevido ato da autoridade coatora de condicionar a concessão da sua liberdade provisória ao pagamento de fiança, a determinar o afastamento de tal exigência, segundo a viabilidade do artigo 350 do CPP (TJMG - *HC* 10000095064473000 - Rel. Delmival de Almeida Campos - j. em 20.10.2009).

E, para finalizar, nos autos não restaram suficientemente demonstrados os requisitos que autorizam a prisão preventiva, o que torna desnecessária sua prisão. Dessa forma, a decisão atacada não merece reparos, porque, dentro da razoabilidade que o caso requereu, agiu o Juízo com cautela e ciência.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a decisão de f. 27.

Sem custas.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Crime contra as relações de consumo - Vender ou expor à venda mercadoria imprópria para o consumo - Desclassificação - Impossibilidade - Direitos políticos - Suspensão - Efeito da condenação criminal - Pena de multa - Aplicação exclusiva - Discricionariedade do magistrado - Prestação pecuniária - Abrandamento - Competência do Juízo da execução - Custas processuais - Pagamento - Expressa disposição legal

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. Desclassificação para sua modalidade culposa. Impossibilidade. Confissão extrajudicial em consonância com as provas material e testemunhal produzidas. Dolo comprovado. Condenação mantida. Suspensão de direitos políticos. Efeito da condenação criminal transitada em julgado. Aplicação exclusiva da pena alternativa de multa. Improcedência. Discricionariedade do magistrado sentenciante. Reprimenda corporal mantida. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Prestação pecuniária. Abrandamento. Inviabilidade. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução. Recurso não provido.

- A confissão não vale pelo lugar ou momento em que se efetiva, mas pela força de convencimento que nela se contém.

- Assim como não se questiona o direito do réu de se retratar em juízo, também não se pode impedir o julgador de acolher sua confissão extrajudicial, harmônica e coerentemente com as provas material e testemunhal produzidas.

- Uma vez demonstrado que o agente, de forma livre e consciente, vendeu e/ou expôs à venda mercadoria imprópria para o consumo, caracterizado está o dolo neces-

sário ao delito previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, restando delineados todos os contornos do tipo penal, não havendo que se falar, portanto, em desclassificação para a modalidade culposa do crime.

- O pressuposto para a suspensão dos direitos políticos do sentenciado não é a forma de execução da pena, mas sim a existência de condenação criminal transitada em julgado, nos termos do art. 15, III, da CR/88.

- Cabe ao magistrado sentenciante, dentro de sua discricionariedade, decidir qual a pena alternativa mais adequada ao caso concreto.

- Embora a substituição da pena privativa de liberdade seja mais benéfica ao réu, ela não perde o seu caráter sancionatório, devendo ser suficiente para cumprir com as funções retributiva e preventiva da pena, exigindo certo esforço do condenado para seu cumprimento, sob o risco de se tornar inócua a reprimenda e gerar o sentimento de impunidade.

- Caso comprovada a impossibilidade de cumprimento da prestação pecuniária, conforme determinada na sentença condenatória, o Juízo competente (da execução) poderá deferir sua alteração, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da LEP.

- A condenação do réu vencido ao pagamento das custas processuais decorre de expressa disposição do art. 804 do CPP, e, considerando-se que a exigibilidade desse encargo está atrelada à fase de execução da sentença, relega-se a este Juízo - o da execução - a análise de eventual impossibilidade de pagamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.838699-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Lindinalvo de Queiroz Mota - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012.- *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO (Relator) - Trata-se de recurso de apelação interposto por Lindinalvo de Queiroz Mota contra a sentença de f. 128/134, que o condenou como incurso nas sanções do art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

Denúncia às f. 02/04.

Intimações regulares, f. 135-v., 136, 140-v., 141-v. e 149-v.

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 159/165, preliminarmente, a desclassificação do delito para a sua modalidade culposa, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90. Alternativa e sucessivamente, requer: a aplicação exclusiva da pena de multa; o abrandamento da pena pecuniária substitutiva; a proibição da suspensão de seus direitos políticos, pois substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o afastamento da determinação de lançamento do seu nome no rol dos culpados, em atenção ao princípio da legalidade; e a isenção das custas processuais.

Contrarrazões às f. 171/176, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 185/195.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

No mérito.

Materialidade e autoria incontestes.

Centra-se o apelo, inicialmente, em postular a desclassificação do delito para a sua modalidade culposa, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90.

Todavia, sem razão.

Em verdade, o próprio recorrente, quando ouvido na fase de inquérito, acabou confessando sua corriqueira prática de comércio de produtos de limpeza e alimentícios com o prazo de validade vencido, afirmando, inclusive, que os seus clientes têm conhecimento dessa situação, motivo pelo qual o preço da venda é bem mais baixo. Vejamos trechos de seu depoimento:

> [...] que, hoje por volta das 12:00 horas, o declarante ficou sabendo que a polícia havia feito a apreensão de produtos alimentícios e de limpeza de sua propriedade, os quais tinham vindo para ser vendidos na Praça da Savassi, no Bairro Palmital; [...] que, segundo o declarante, os produtos ora apreendidos foram adquiridos em grandes estabelecimentos comerciais, hipermercados, os quais fazem promoção de produtos que estão para vencer; [...] que o declarante costumar ir a tais hipermercados e comprar grande quantidades de mercadorias com vencimento próximo, ganhando grandes descontos nos produtos; [...] que, entre as mercadorias, há algumas vencidas há algum tempo, porém boas para o consumo, segundo o declarante; [...] que o declarante alega que as pessoas que compram suas mercadorias têm conhecimento de que estão comprando com tais datas de validade, bem como as adquire por um preço bem mais baixo [...] (f. 15/16).

Em juízo, como é curial, o recorrente, em uma vã tentativa de se esquivar das sanções penais, alterou sua versão dos fatos, alegando que os produtos com o prazo de validade vencido não seriam comercializados.

Sua retratação, entretanto, desacompanhada de qualquer outro elemento de convicção, não possui o condão de desfazer os efeitos da autoincriminação

empreendida no âmbito extrajudicial, pois harmônica e coerente com a prova material e testemunhal produzidas, como veremos doravante.

O adolescente P.A.R.F., utilizado pelo réu no espúrio comércio de produtos em condições impróprias ao consumo, corroborando as declarações prestadas por Lindinalvo na fase policial, testificou que:

> [...] na ocasião da abordagem, o informante estava descarregando as mercadorias, então os policiais fizeram a apreensão das mercadorias em vista de estarem vencidas; que as mercadorias tratavam-se de produtos alimentícios; [...] que, das mercadorias apreendidas, havia produtos vencidos e não vencidos; [...] que o informante alega que as mercadorias eram vendidas abaixo do preço, e, assim que colocavam os produtos no passeio, as pessoas compravam [...] (f. 12/13).

No mesmo sentido, as declarações do adolescente G.S.T., também explorado pelo recorrente na sua prática ilícita, que ressaltou que:

> [...] as mercadorias eram vendidas abaixo do preço, e o valor dependia de quando o produto iria vencer; exemplificando: um arroz que custasse cinco reais e estivesse para vencer com um mês, era vendido por três reais e cinquenta centavos; [...] que, segundo o informante, as pessoas que compravam os produtos tomavam conhecimento de suas datas de validade quando iam comprar, ou seja, comprava quem quisesse; [...] que o informante alega que havia produtos que estavam vencidos há três dias, mas ainda estavam bons para o consumo [...] (f. 17/18).

Tais depoimentos encontram amparo, ainda, nas declarações da testemunha civil Júlio Caetano da Silva, inquirida em juízo à f. 86.

Portanto, forçoso concluir que o recorrente não agiu com culpa, mas sim com evidente dolo, já que indiscutivelmente sabia estarem os produtos, por ele comercializados, com o prazo de validade vencido, o que os tornava impróprios para o consumo.

Lado outro, pleiteia a defesa seja aplicada exclusivamente a pena de multa prevista no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90.

Novamente sem razão.

O preceito secundário do crime pelo qual Lindinalvo foi condenado prevê duas penas alternativas - a pena corpórea ou a pena de multa. Dessa forma, cabe ao magistrado, utilizando-se de sua discricionariedade, decidir qual a pena mais adequada ao caso concreto.

E foi o que aconteceu. O preclaro Juiz sentenciante entendeu que apenas a reprimenda de multa não seria suficiente e necessária para a repressão e prevenção do delito, motivo pela qual aplicou ao réu a pena corpórea, reprimenda essa que, ao final, restou quantificada no patamar mínimo legal, sendo substituída por duas restritivas de direitos.

Ademais, como cediço, não é permitido ao réu optar pela reprimenda que mais lhe convenha cumprir, sob pena de se desnaturarem as funções precípuas de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

Igualmente incabível é o infundado clamor defensivo pelo abrandamento da pena pecuniária substitutiva.

Com efeito, o apelante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto.

Nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte, do CP, as penas privativas de liberdade superiores a 1 (um) ano devem ser substituídas por uma restritiva de direitos e multa; ou duas restritivas de direitos.

O d. Magistrado *a quo*, atento aos ditames legais e, principalmente, às condições pessoais do recorrente, aplicou-lhe uma pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, nos termos do art. 46 do CP, e outra de prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos, de modo a não tornar a sanção inócua, tampouco inexequível, ao increpado.

Ora, embora a substituição da pena privativa de liberdade seja mais benéfica ao réu, ela não perde o seu caráter sancionatório, devendo ser suficiente para cumprir com as funções retributiva e preventiva da pena, exigindo certo esforço do apenado para seu cumprimento, sob o risco de se estimular o sentimento de impunidade.

Assim, não se nega que o apelante terá de se esforçar para cumprir a pena substitutiva; todavia, é exatamente esse o fim educativo que se espera alcançar com a sanção.

Ademais, caso comprovada a impossibilidade de cumprimento da prestação pecuniária, o Juízo competente (da execução) poderá deferir seu parcelamento ou alteração, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da LEP.

Melhor sorte não assiste à defesa ao postular a "proibição" da suspensão dos direitos políticos do recorrente.

Como se sabe, a perda ou suspensão dos direitos políticos do sentenciado resulta da condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Assim, mesmo quando ocorre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (como no presente caso), deve-se aplicar a questionada suspensão, pois a substituição prevista nos arts. 44 e segs. do CP nada mais é do que uma forma de execução penal, que não desnatura a qualidade de condenado do apelante.

De fato, o pressuposto para a suspensão dos direitos políticos não é a forma de execução da pena, mas sim a existência de condenação criminal transitada em julgado.

Nesse sentido:

> Penal - Suspensão de direitos políticos - Efeitos da sentença condenatória. - A suspensão dos direitos políticos do condenado na seara penal, seja em seu aspecto ativo (direito de votar), seja no passivo (direito de ser votado), decorre, tão somente, segundo a literalidade do disposto no comando constitucional, do trânsito em julgado da condenação criminal, e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal. (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, Ap. nº 2.0000.00.483537-6/000, j. em 08.11.2005).

Dessa forma, pouco importa qual o tipo de pena aplicada ao sentenciado, ou qual o regime fixado, pois não faz a lei essa distinção, razão pela qual incabível a pretensão defensiva.

Sem qualquer fundamento, também, é o pedido de afastamento da determinação de lançamento do nome do réu no rol dos culpados.

Isso porque, como muito bem ressaltou o culto Procurador de Justiça, a Lei nº 12.403/11 não excluiu o rol dos culpados (pois ausente determinação nesse sentido), mas apenas revogou o art. 393 do CPP, que tratava dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível, por considerar que tal dispositivo ofendia o princípio da presunção de inocência.

Todavia, consoante se infere da f. 134, o ínclito Magistrado sentenciante determinou que o nome do réu fosse lançado no rol dos culpados somente após o trânsito em julgado da condenação, o que impede se falar em ofensa ao texto constitucional, pois resguardada a imutabilidade da condenação.

Por fim, não vejo como dar azo ao pedido de isenção das custas processuais.

Como cediço, a condenação do réu vencido no pagamento das custas processuais decorre de expressa disposição do art. 804 do CPP, e, considerando-se que a exigibilidade deste encargo está atrelada à fase de execução da sentença, relega-se a este Juízo - o da execução - a análise de eventual impossibilidade de pagamento.

A respeito:

> A isenção do condenado, defendido pela Assistência Judiciária, deve ser apreciada na execução do julgado, e não na fase de conhecimento. Determinando o art. 804 do CPP a condenação do vencido ao pagamento das custas, a tal condição igualmente fica sujeito o beneficiário da justiça gratuita, do que se livrará enquanto persistir o seu estado de pobreza no sentido jurídico (REsp nº 80.757- DF, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. em 11.12.97, *DJU* de 16.2.98, p.136).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença penal condenatória, correta por seus próprios termos.

Custas, pelo réu, nos termos do art. 804 do CPP.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Incêndio - Ausência de justa causa - Preliminar rejeitada - Autoria e materialidade demonstradas - Condenação - Manutenção - Pedido de desclassificação para os crimes de dano ou exercício arbitrário das próprias razões - Não cabimento - Pena-base no mínimo legal - Redução - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Incêndio. Preliminar de ausência de justa causa. Rejeição. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação mantida. Pedido de desclassificação para os crimes de dano ou exercício arbitrário das próprias razões. Descabimento. Redução da pena aquém do mínimo legal em razão de atenuante. Impossibilidade. Recurso desprovido.

- Verificada a existência de lastro probatório mínimo, consubstanciado na prova da materialidade e indícios de autoria, resta configurada a justa causa para autorizar o início da ação penal.

- Suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade do delito de incêndio imputado ao réu, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, descabida a absolvição.

- Demonstrado que o dolo do agente não se restringia a mera vingança ou a geração de dano, mas se referia sim à causação de perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem, descabida a desclassificação do crime de incêndio para os delitos de dano ou de exercício arbitrário das próprias razões.

- Estando a pena-base no mínimo legal, incabível a redução da reprimenda em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em observância ao enunciado da Súmula nº 231 do STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0348.11.001369-8/001 - Comarca de Jacuí - Apelante: Vander Júnior Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2012. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS (Relator) - Trata-se de apelação criminal interposta por Vander Júnior Pereira, visando à reforma da sentença de primeiro grau,

na qual o MM. Juízo da Comarca de Jacuí o condenou a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 250, § 1°, II, *a*, do Código Penal. A reprimenda corporal foi substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Nas razões recursais (f. 143/147), a defesa arguiu, em sede preliminar, a ausência de justa causa para a persecução penal.

No mérito, sustentou que, na ausência de comprovação de que o fogo causaria perigo a um número indeterminado de pessoas, não resta configurado o delito de incêndio.

Disse que, mantida a condenação, é cabível a desclassificação da conduta para a de exercício arbitrário das próprias razões, porque a intenção do réu era se vingar da tentativa de homicídio que sofrera.

Aduziu o cabimento da incidência da atenuante da confissão espontânea com a redução da pena.

Ao final, requereu o acolhimento da preliminar para declarar a ausência de justa causa. Sucessivamente, pugnou pelo provimento do apelo para absolver o acusado ou desclassificar o delito de incêndio para o crime de dano ou de exercício arbitrário das próprias razões. Ainda, pleiteou a redução da pena.

Contrarrazões às f. 148/153.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 161/168, e opinou pelo desprovimento do apelo.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da peça acusatória que, no dia 17 de setembro de 2011, o apelante causou incêndio em uma residência localizada na Rua Oito de Setembro, s/n°, Bairro Centro, em Fortaleza de Minas/MG, pertencente a Renato Andrade Reis, expondo a perigo a integridade física e o patrimônio de outrem.

Restou consignado, ainda na denúncia, que, em data recente, o acusado foi vítima de crime de tentativa de homicídio praticada pela vítima.

Está narrado, outrossim, que, impelido por motivo de vingança, o réu, utilizando 4 (quatro) litros de gasolina, foi até a casa de seu desafeto, que, no momento, não estava em casa, e ateou fogo no imóvel.

Por fim, consta que o incêndio tomou grandes proporções e somente não se alastrou para residências vizinhas porque foi contido por populares, com a colaboração de um "caminhão- pipa".

Preliminar.

A defesa arguiu, em sede preliminar, a ausência de justa causa para a persecução penal.

Como sabido, a justa causa se consubstancia no lastro mínimo probatório a autorizar a instauração de um processo criminal.

Em outras palavras, a justa causa se revela quando há prova da materialidade e indícios de autoria.

No caso dos autos, verifico que foi elaborado laudo pericial, no qual restou atestada a ocorrência de incêndio na casa da vítima (f. 28/31).

Registro que a extensão do incêndio e a efetiva exposição de perigo à vida, integridade ou patrimônio de outrem deve ser analisada no mérito do recurso.

Ainda, vejo que, na fase policial, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, o réu admitiu que ateou fogo com a intenção de queimar a casa do ofendido (f. 10).

Assim, havia justa causa para autorizar o início da ação penal, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Mérito.

A defesa sustentou o cabimento da absolvição do réu, por ausência de materialidade do delito.

A despeito dos fundamentos expendidos, constato que falta razão ao combativo defensor.

A materialidade do delito está cabalmente comprovada pelo laudo pericial de f. 28/31, no qual restou atestado que, em razão do incêndio ocorrido na casa da vítima, houve destruição do quarto desta. Confira-se da resposta ao primeiro quesito:

> 1°) Houve destruição, inutilização ou deterioração da coisa submetida a exame?
> Resposta: Sim. Houve destruição do quarto da vítima e adjacência da casa (f. 29).

O tipo penal exige que o incêndio causado exponha a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

No caso dos autos, os peritos atestaram não só a exposição a perigo, mas o efetivo dano ao patrimônio do ofendido.

Logo, a materialidade está sobejamente demonstrada.

Em relação à autoria do incêndio pelo apelante, não houve insurgência da defesa, sendo certo que ela está devidamente comprovada através das provas colacionadas aos autos, mormente da confissão do acusado em ambas as fases da persecução penal, corroborada por outros elementos de prova, motivo pelo qual não vejo a necessidade de tecer maiores observações sobre tal matéria.

Portanto, resta enfrentar a tese levantada pela defesa, a qual se refere à desclassificação do delito imputado para os crimes de dano ou de exercício arbitrário das próprias razões.

Analisando as declarações do acusado, nos interrogatórios realizados na fase policial e judicial, constato que ele confessou expressamente que, em razão de rixa havida entre ele e a vítima, entrou na casa desta e ateou fogo. Confira-se:

> [...] que, confessa, espontaneamente, a prática do delito de incêndio em questão; que, para atear fogo no imóvel pertencente a Renato, comprou 06 (seis) litros de gasolina, '[...] cheguei lá, quebrei uma janela com murro [...] entrei, primeiro joguei na cama [...] joguei as coisas dele na cama [...] televisão, DVD [...] e botei fogo [...] depois eu fui lá, joguei gasolina no telhado e pus fogo [...] daí eu fui embora prá minha casa [...]'; que sua intenção era queimar a casa toda, '[...] eu queria ver o telhado da casa dele cair' [...] (f. 10 - IP).
>
> [...] que confirma em parte suas declarações de f. 10, retificando apenas que a rixa com Renato não era antiga, mas recente, pois desentendera com o mesmo cerca de duas semanas antes dos fatos em razão de problemas envolvendo mulher, sendo que não é verdade que já fazia seis meses que não mantinha um bom relacionamento com Renato, sendo certo que antes disso sempre foram muito amigos; que tinha conhecimento que Renato residia naquela casa sozinho antes de entrar no interior da casa, tendo para tanto arrombado a janela, gritou por Renato para certificar-se de que ele não se encontrava, tendo logo em seguida praticado o delito, na forma descrita em seu depoimento; [...] (f. 110 - AIJ).

Da leitura atenta das declarações do réu, é possível extrair, com extrema clareza, máxime porque expressamente admitido, que ele pretendia causar o incêndio.

Ora, a motivação da conduta, entrevero anterior havido entre acusado e vítima, não desnatura o dolo de gerar um risco não tolerado.

Vale dizer, a justificativa para ação não transmuda o dolo de causar o incêndio para aquele de gerar o dano ou de satisfazer pretensão, ainda que legítima.

Registro que, além do patrimônio da vítima, o incêndio expôs a perigo a vida, a integridade física ou os bens de outrem, considerando que, conforme declarou a testemunha Maria de Lurdes Belo Pereira, na fase policial (f. 07/08), com confirmação em juízo (f. 108), nas proximidades da casa da vítima "há mais imóveis residenciais, pertencentes a outra famílias".

Portanto, incabível a desclassificação para os crimes previstos no art. 163 (dano) e no art. 345 (exercício arbitrário das próprias razoes), ambos do Código Penal.

Em relação à qualificadora prevista na alínea *a* do inciso II do § 1º do art. 250 do Código Penal, verifico que cabível a sua incidência. O dispositivo prevê:

> Art. 250. Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:
> Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.
> [...]
> § 1º As penas aumentam-se de um terço:
> [...]
> II - se o incêndio é:
> a) em casa habitada ou destinada a habitação;

No caso dos autos, restou demonstrado que a vítima residia no imóvel onde o acusado causou o incêndio. É o que afirmaram as testemunhas ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, de forma uníssona:

> [...] que Renato morava sozinho na residência incendiada. [...] (f. 108 - Maria de Lurdes Belo Pereira - AIJ).
>
> [...]; que sempre via Renato Andrade Reis na residência que foi incendiada, normalmente no período noturno, podendo afirmar que ele lá residia, podendo também afirmar que residia sozinho. [...] (f. 109 - André Luiz Silva Freitas - AIJ).

Assim, mantenho a condenação na forma empreendida na sentença.

Quanto à pena aplicada, verifico, inicialmente, que o sistema trifásico foi devidamente observado.

Na primeira fase, o Magistrado, embora tenha valorado negativamente algumas circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, constato que está configurada a atenuante da confissão espontânea, que foi reconhecida pelo Juízo primevo. Entretanto, a teor do enunciado da Súmula nº 231, do STJ, é incabível a redução da pena, como pretende a defesa, considerando que a reprimenda já se encontrava no patamar mínimo legal

Por isso, confirmo a pena provisória em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena e configurada a majorante prevista na alínea *a* do inciso II do § 1º do artigo 250 do Código Penal, mantenho a aplicação do percentual de aumento de 1/3 (um terço) e confirmo a reprimenda concretizada em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O *quantum* de pena aplicado, tendo em conta ainda as demais prescrições do art. 33 do Código Penal, autoriza a fixação do regime inicial aberto, motivo pelo qual o mantenho.

Por fim, confirmo a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Isso posto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença de primeiro grau na íntegra.

Custas, pelo réu.

É como voto.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. CATTA PRETA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apropriação indébita - Alienar bem próprio dado à penhora - Descumprimento de obrigação imposta ao depositário judicial - Conduta atípica - Ilícito civil - Absolvição que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Apropriação indébita. Alienar bem próprio dado à penhora. Descumprimento de obri-

gação imposta ao depositário judicial. Conduta atípica. Ilícito civil. Absolvição que se impõe.

- É atípica a conduta do proprietário que, descumprindo as obrigações assumidas na qualidade de depositário judicial, aliena bem dado à penhora.

- Se o descumprimento de obrigação assumida na qualidade de depositário judicial não configura qualquer dos crimes tipificados na legislação penal pátria, mas caracteriza mero ilícito civil, a absolvição é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.10.002519-3/001 - Comarca de Janaúba - Apelante: José Adi Alves de Araújo - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Paulo Cézar Dias, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou José Adi Alves de Araújo, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 168, § 1º, II, do CPB, isso porque teria ele, em Janaúba/MG, se apropriado de uma motocicleta Yamaha YBR 125, placa de identificação GYN-0012, da qual era depositário judicial, negando-se a entregá-la a quem de direito.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 168, § 1º, II, c/c art. 65, III, *d*, ambos do CPB, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de um ano e quatro meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária; pecuniária de 12 dias-multa de valor unitário igual a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato (f. 37-39).

Inconformada, apelou a defesa buscando, em suas razões recursais, a absolvição do seu assistido por atipicidade da conduta por ele perpetrada. Alternativamente, pleiteia o decote da indenização fixada na sentença (f. 46-49).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso, sugerindo a integral manutenção da sentença combatida (f. 52-59).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 66-68, opinou pelo provimento do apelo, isso para que o increpado seja absolvido da imputação de apropriação indébita.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

E, não havendo preliminares, passo à análise do mérito.

Como alhures relatado, a defesa do apelante José Adi pleiteia a absolvição do seu assistido, por entender atípica a conduta por ele perpetrada.

Nesse sentido, sustenta que

> a tipicidade exigida pelo art. 168 do CP não se vislumbra no caso em tela, tendo em vista que a consumação do tipo penal em comento se dá no momento em que o possuidor ou detentor inverte, intencionalmente, a propriedade daquele bem. Nesse sentido, o sujeito ativo desse delito é aquele que tem apenas a posse ou a detenção do bem móvel. A lei não menciona o proprietário, ainda que colocado na posição de fiel depositário (f. 47).

Razão lhe assiste.

Vejamos o porquê.

É verdade que o recorrente, proprietário e fiel depositário da motocicleta Yamaha YBR 125, placa de identificação GYN-0012, parece ter alienado esse bem, mesmo ciente de que se tratava de objeto de penhora.

Vejamos seu depoimento judicial:

> [...] que em uma negociação de compra e venda de bananas o interrogando repassou um cheque em torno de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para o exequente; que agiu em nome da pessoa de Eduardo Rodrigues Sales que à época era patrão do interrogando; que Eduardo teve problemas financeiros e não pagou a dívida, por isso o interrogando acabou sendo executado; [...]; que a motocicleta ainda pertence ao interrogando, acredita que foi apreendida em poder de terceiros por estar com a documentação irregular; que não tomou providências para reaver a posse da motocicleta; que tinha ciência da condição de fiel depositário da motocicleta; [...]. (José Adi Alves de Araújo - apelante - f. 41-42)

E, assim agindo, o acusado parece mesmo ter descumprindo as obrigações que assumira como fiel depositário da motocicleta referida, o que apenas foi descoberto com a arrematação do bem penhorado em hasta pública

Isso o que se depreende da suma documental acostada em f. 08-12.

Mas esse descumprimento, ou melhor, a alienação de bem que mantinha em depósito por ordem judicial, absolutamente não configura o crime tipificado no art. 168, § 1º, II, do CPB.

Simplesmente porque o increpado não possuía somente a posse ou a mera detenção da motocicleta. Dela era o verdadeiro proprietário, ainda que apenas materialmente. Portanto, não se apropriou de coisa alheia móvel.

A propósito, é sabido que, para a caracterização do delito de apropriação indébita, mister que o possuidor ou

detentor da *res*, dela havendo livre disponibilidade, faça sua coisa alheia móvel.

Sobre o tema, isto é, sobre a necessidade de que a coisa apropriada seja alheia, leciona Damásio E. de Jesus:

> Para existir apropriação indébita é necessário que a coisa móvel seja 'alheia'. Essa qualidade constitui elemento normativo do tipo. Tratando-se de coisa própria, o fato é atípico diante da descrição do art. 168 do CP. (DE JESUS, Damásio E. *Direito penal*. v. 2, Parte Especial, p. 423.)

Conclui-se, então, que a conduta perpetrada pelo apelante José Adi, fiel depositário de bem da sua propriedade, é manifestamente atípica. Não configura o crime tipificado no art. 168, § 1°, II, do CPB, mas mero ilícito civil (descumprir obrigação assumida na qualidade de depositário judicial).

Em hipótese semelhante, já decidiu este eg. Tribunal:

> Apelação criminal. Apropriação indébita. Bem alienado fiduciariamente não encontrado em poder do devedor. Conduta caracterizadora de ilícito civil. Negociação civil sem repercussão na esfera criminal. Absolvição confirmada. - Mesmo que o bem objeto de alienação fiduciária não tenha sido encontrado em poder do devedor, não se caracteriza o crime do art. 168 do Código Penal, visto ser possível a proteção do patrimônio do credor (vítima) pela via civil, através das ações competentes. (TJMG - AC n° 1.0377.09.015595-5/001 - Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - j. em 26.01.12 - DOPJ de 09.02.12.)

Por tudo o exposto, e até pelo que defendeu a douta Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer de f. 66-68,

> para a configuração do delito de apropriação indébita exige-se que esta se dê sob bem alheio, o que não é o caso dos autos, uma vez que a referida motocicleta, embora dada à penhora, era de propriedade do próprio apelante, sendo, portanto, atípica a sua conduta,

a absolvição é, pois, medida que se impõe!

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para absolver o apelante José Adi Alves Araújo da imputação de apropriação indébita que lhe foi feita na denúncia, com supedâneo no disposto no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Lesão corporal praticada por filho contra pai - Lei Maria da Penha - Incidência - Princípio da igualdade - Pena-base excessiva - Redução - Atenuante - Confissão espontânea reconhecida - Suspensão condicional da pena - Impossibilidade - Requisitos subjetivos - Inexistência

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal praticada por filho contra genitor. Incidência da Lei Maria da Penha. Princípio da igualdade. Pena-base exacerbada. Redução. *Sursis*. Impossibilidade. Ausência dos requisitos subjetivos. Recurso a que se dá parcial provimento.

- A Lei Maria da Penha tem por objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, possibilitando que tanto o homem quanto a mulher figurem como sujeito passivo nos crimes abarcados pela referida norma.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.10.016056-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Adilson de Abreu - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: João Carlos de Abreu - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2012. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS (Relator) - Adilson de Abreu, qualificado nos autos, foi denunciado e condenado como incurso nas sanções do art. 129, § 9°, do Código Penal, recebendo pena de um ano e oito meses de detenção, em regime aberto.

Inconformada com parte do *decisum*, recorreu a defesa (razões de f. 130/135), sustentando a inaplicabilidade da Lei 11.340/06 ao caso e pugnando pela concessão do benefício do *sursis*.

Contra-arrazoado o apelo (f. 138/144), subiram os autos, e, nesta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de f. 152/157, pelo provimento parcial do recurso, apenas para afastar a incidência da Lei Maria da Penha, sem conceder o *sursis*.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

A questão posta nestes autos tem gerado muita polêmica no mundo jurídico. Para muitos, as normas penais de erradicação da violência previstas na Lei 11.340/06 - que tem como sujeito passivo a mulher e como sujeito ativo o homem - não ofendem o princípio da igualdade.

Para outros, por restringir a norma à violência praticada contra as mulheres e afastar sua aplicação aos homens em igual situação, ofende o referido princípio, decorrendo daí a sua inconstitucionalidade.

Sob a minha ótica, a Lei Maria da Penha realmente traz uma discriminação de direitos entre homens e mulheres, pois à luz da Constituição Federal "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações".

Apesar de reconhecer a vulnerabilidade física do gênero feminino em relação ao masculino, não vejo a impossibilidade de um homem ser vítima de violência doméstica. Então, por que não estabelecer o crime de violência doméstica, simplesmente, sem estabelecer como sujeito passivo a mulher e como sujeito ativo o homem?

Conforme bem ponderou o Des. Judimar Biber na Apelação Criminal nº 1.0672.07.244893-5/001, j. em 07.08.2007,

> Basta ao intérprete afastar a condição pessoal de mulher em situação de risco doméstico, suscitada na sua criação, para que não haja qualquer inconstitucionalidade possível, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças. A leitura da Lei Federal 11.340/06, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher, para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar, para que sejam plenamente lícitas suas disposições.

Assim, vejo que *in casu*, onde o filho agrediu o pai, não deve ser afastada a referida norma, que tem por objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar.

Por outro lado, verifica-se que restaram comprovadas a autoria e a materialidade do crime, não sendo inclusive contestadas pelo apelante.

No tocante ao *quantum* da pena, entendo que a r. sentença merece reparo, pois, sob a minha ótica, a fixação da pena-base em dois anos de detenção foi excessiva, mesmo considerando a culpabilidade intensa e os maus antecedentes do acusado.

Assim, consideradas as circunstâncias judiciais analisadas no *decisum*, fixo a pena-base em 01 (um) ano de detenção, que reduzo de 02 (dois) meses, em face da circunstância atenuante da confissão espontânea reconhecida, tornando-a definitiva em 10 (dez) meses de detenção, à míngua de outras circunstâncias legais ou outras causas especiais que autorizariam a sua modificação. Fica mantido o regime prisional aberto.

Por fim, entendo incabível a suspensão condicional da pena, a teor do art. 77, II, do Código Penal, pois a culpabilidade e os antecedentes do réu (CAC de f. 34 e 100/103) não autorizam a concessão do benefício.

Registre-se que o julgador deve examinar cuidadosamente os requisitos subjetivos previstos em lei, sob pena de vir a reinar a impunidade, sendo certo que os *sursis* só podem ser concedidos quando afigurarem-se suficientes para fins de repressão e prevenção do crime.

Isso posto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir a pena do acusado, nos termos acima aduzidos. No mais, fica mantida a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. FORTUNA GRION - Ressalva.

Sr. Presidente.

Adotando a dosimetria de pena constante do voto de Vossa Excelência, também estou dando parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do apelante ao patamar de dez meses de detenção, no regime prisional inicialmente aberto.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com outro fundamento, todavia. É que, *in casu*, trata-se de crime praticado com violência real.

Nego ao apelante a suspensão condicional da pena com base na ausência dos requisitos de natureza subjetiva, como bem explicitado no voto de Vossa Excelência.

Contudo, não reconheço o apelante como incurso nas disposições da Lei 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha. É que, segundo penso, o citado diploma legal foi instituído no sistema positivo pátrio visando coibir a violência doméstica de gênero, sem que isso represente qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade entre homem e mulher. Assim já decidiu a excelsa corte em memorável sessão de julgamento.

Na hipótese ora sob julgamento desta turma, o apelante está incurso nas disposições do § 9º do art.129 do Código Penal, por ter praticado lesão corporal contra seu ascendente. Simples assim.

É que o bem jurídico tutelado pela norma aninhada no § 9º do art. 129 do Estatuto Aflitivo - malgrado sua atual redação tenha sido alterada pela Lei Maria da Penha - não é a integridade física apenas da mulher, mas do ascendente, descendente, irmão, cônjuge, companheiro ou de quem mantenha com o agente relações domésticas e até mesmo de hospitalidade, independentemente do gênero da vítima, isto é, se homem ou mulher.

Assim, com essa ressalva de meu posicionamento, estou acorde com o resultado a que chegou Vossa Excelência no julgamento do presente recurso.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sequestro - Materialidade - Autoria - Privação da liberdade - Comprovação - Absolvição - Inviabilidade - Desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões - Impossibilidade - Tentativa - Reconhecimento - Majorante - Decote - Impraticabilidade

Ementa: Apelação Criminal. Sequestro. Penal e processual penal. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria evidenciadas. Conjunto probatório robusto. Privação da liberdade por tempo razoável. Desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Inviabilidade. Reconhecimento da tentativa e decote da majorante. Impossibilidade. Recursos não providos.

- Se as provas dão conta de que os apelantes privaram a vítima de sua liberdade, mediante sequestro, por tempo razoável, há de ser mantida a condenação. E não há falar em reconhecimento da tentativa, se houve a efetiva limitação do direito ambulatorial do ofendido.

- Não há como prosperar o pleito de desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 345 do Código Penal, quando a intenção dos apelantes era vingar-se do ofendido, e não, somente, ver satisfeita a pretensão que julgavam legítima.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.10.043738-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - 1º Apelante: Mauricio de Paula Souza - 2º Apelante: Rodrigo Gomes da Silva - 3º Apelante: Rafael Gomes da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: R.F.M. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS E, *EX OFFICIO*, REDUZIR AS PENAS DOS APELANTES RODRIGO GOMES DA SILVA E RAFAEL GOMES DA SILVA.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA (Relator) - Trata-se de apelação criminal interposta por Maurício de Paula Souza, Rodrigo Gomes da Silva e Rafael Gomes da Silva, inconformados com a r. sentença de f. 357/371, que os condenou como incursos nas sanções do art. 148, § 2º, do CP, impondo-lhes às penas definitivas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, para o primeiro, 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, também em regime semiaberto, relativamente ao segundo e, quanto ao último, 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, estabelecido regime idêntico.

Sobre os fatos, informa-nos a denúncia (f. 02/05) que, no dia 21 de julho de 2010, por volta das 16h, na Rua Vitorino Braga, no Bairro Ladeira, na Comarca de Juiz de Fora, os apelantes, previamente ajustados e em conluio para o mesmo fim criminoso - inclusive com divisão de tarefas -, privaram a vítima de sua liberdade, mediante sequestro, resultando, em face dos maus tratos e da natureza da detenção, grave sofrimento físico e moral.

Naquela data, o apelante Maurício Paula de Souza, juntamente com os demais, previamente ajustados, abordaram a vítima R.F.M. - que se encontrava em uma praça no bairro referido -, vindo a indagá-lo acerca de um furto ocorrido no ferro velho pertencente àquele.

Após a vítima - ex-funcionário do ferro velho do denunciado Maurício de Paula - negar qualquer envolvimento na suposta subtração, os recorrentes passaram a agredi-lo fisicamente, ofendendo sua integridade corporal, visando obter a confissão do crime que lhe imputavam.

Diante da reiterada negativa da vítima, os recorrentes, privando-a de sua liberdade, sem cessar as agressões, colocaram-na no interior do veículo Land Rover, placas AEI-0036/Guarulhos-SP, contra sua vontade. O automóvel era conduzido pelo apelante Maurício de Paula, que, junto dos demais, asseverava que estariam todos armados e que iam matá-lo. Assim, deslocaram-se até o Bairro Santa Cruz, naquela cidade.

Ocorre que terceiro não identificado, testemunhando a ação dos apelantes, acionou a Polícia Militar, que, diante das informações recebidas, imediatamente, iniciou uma operação em busca dos denunciados. Localizado o veículo, próximo a uma ponte no Bairro Barbosa Laje, os recorrentes foram abordados, ocasião em que os policiais encontraram a vítima gravemente ferida no banco traseiro do carro.

Intimações regulares - f. 375, 393, 396 e 399.

Em razões recursais (f. 426/430), a i. defesa dos acusados Rodrigo Gomes da Silva e Rafael Gomes da Silva sustentou a absolvição destes, ao argumento de que as imputações não restaram comprovadas. Alternativamente, pugnou pela desclassificação da conduta para o delito de exercício arbitrário das próprias razões.

A d. defesa do recorrente Maurício de Paula Souza (razões em f. 423/459), em preliminar, arguiu a inépcia da inicial acusatória. No mérito, pugnou pela absolvição, ao argumento de que privação rápida e momentânea da liberdade não é apta a ensejar a condenação pelo crime previsto no art. 148 do Código Penal. Destacou o relato da própria vítima. Alternativamente, requereu a desclassificação para o delito descrito no art. 345 do mesmo diploma legal. Por fim, sustentou o reconhecimento da tentativa e o decote da majorante do § 2º do art. 148 do CPB.

Apelos contrariados - f. 434/439 e 461/477 - e parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça juntado aos autos - f. 484/492.

É o breve relatório.

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Argui a i. defesa do acusado Maurício de Paula, em preliminar, a inépcia da denúncia. No entanto, observo que o faz sob o argumento de que

> [...] a materialidade e a autoria são duvidosas, não foi realizada a apreensão de nenhum objeto, havendo nos autos meras conjecturas subjetivas, apoiadas em confusas e contraditórias informações das testemunhas e vítima [...] (f. 454).

Assim, tenho que os argumentos se confundem com o próprio mérito da imputação; portanto, serão analisados como tal.

Então, efetivamente, inexistem preliminares a serem combatidas.

No mérito.

Sustentam as i. defesas a absolvição dos recorrentes. Nesse aspecto, não lhes assiste razão.

Ressalto, em princípio, que a materialidade restou devidamente comprovada: APFD (f. 07/15), BO (f. 18/25) e pelo ACD (f. 40/41). E, de igual modo, a autoria exsurge induvidosa do caderno processual. Vejamos.

A vítima, R.F.M., ouvida na fase processual, relatou os fatos. Anote-se:

> [...] no dia dos fatos, estando no local apontado na denúncia, o acusado Maurício e os denunciados Rodrigo e Rafael, pessoas que o declarante nunca tinha visto, apareceram e Maurício começou a indagar o declarante sobre algumas ferramentas que haviam desaparecido do ferro velho dele, e como o declarante negava que tivesse praticado o furto, começaram a agarrar o declarante pelo pescoço, apertando, lembrando-se que, nesse momento, quem dirigia o veículo era o acusado Maurício, veículo este, no qual o declarante foi colocado à força, já que não queria entrar no veículo; que estava com o declarante no banco de trás um dos três acusados e os outros dois no banco da frente, não sabendo dizer qual deles o "enforcava"; que, mesmo nessa situação, além do que estava sendo socado de um lado para outro, já que o declarante esperneava, porque estava sob efeito de drogas, o que resultou em alguns hematomas; que mesmo sendo "enforcado" não confessou que havia praticado o furto na oficina de Maurício [...] (f. 182/183).

A corroborar essa versão, estão os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências que culminaram na prisão em flagrante dos recorrentes:

> [...] compunha a guarnição policial militar chefiada pelo policial condutor neste APF, momento em que foram empenhados pelo Copom para localizarem um veículo Land Rover de cor preta, placa AEI-0036, o qual, segundo informações, estaria ocupado por alguns indivíduos que haviam agredido e colocado uma vítima no interior do veículo próximo à praça do bairro Vitorino Braga; que cerca de meia hora após foram informados de que o veículo e seus ocupantes, em número de quatro, haviam sido localizados por outras duas equipes policiais militares próximo à ponte do bairro Barbosa Lage, sendo que a vítima muito agredida havia sido socorrida ao Hospital HPS, onde permaneceu internada [...]" (PM Marcelo de Souza Castegliani à f. 09 - depoimento ratificado em Juízo - f. 47).

> [...] que na data dos fatos recebeu, via Copom, a informação de eventual sequestro havido na praça Vitorino, no qual 03 indivíduos agrediram 01 indivíduo, colocando-o dentro de um veículo Land Rover, placa AEI-0036, do estado de São Paulo; que a guarnição do depoente, composta pelo Cabo PM Da Costa logrou êxito em localizar e abordar o referido veículo no bairro Barbosa Laje; que durante a abordagem o depoente percebeu que de fato a vítima R.F.M. se encontrava muito machucada; que provavelmente tais machucados foram provocados pelos autores [...] (PM Joaquim Ricardo de Souza - f. 272).

No mesmo diapasão são as declarações do militar Wladson Batista da Costa (confira-se depoimento de f. 07 e 184 dos autos).

Consta, ainda, do histórico do BO, f. 23:

> Segundo o relato do Copom, havia recebido uma ligação anônima informando que um indivíduo havia sido agredido e colocado à força dentro de um veículo Land Rover de cor preta, placa AEI 0036 de Guarulhos-SP [...].

Os acusados, de outra senda, confessam em parte a conduta delituosa, não obstante neguem as agressões contra a vítima. Aduzem que abordaram o ofendido porque este seria, em tese, o autor de um furto de ferramentas ocorrido na propriedade do apelante Maurício de Paula Souza, destacando que o ofendido seria, sabidamente, usuário de drogas (Interrogatórios de f. 224, 220 e 225/226).

Ora, da prova colhida extrai-se seguramente a dinâmica dos fatos: os recorrentes, ao imaginar que a vítima seria a autora de um furto de ferramentas ocorrido no ferro-velho de propriedade de um dos acusados, abordaram-na e, após agredi-la, privaram-na de sua liberdade, colocando-a no interior de um veículo, onde foi submetida a outras agressões.

Não há, pois, como acolher a tese absolutória. As provas colacionadas são inequívocas e, nesse cenário, não deve prosperar, também, a pretensa desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

Isto porque restou evidenciado que os apelantes privaram a liberdade do ofendido, colocando-o no interior de um veículo, contra sua vontade - e inclusive, ameaçando-o de morte, dizendo que estavam armados -, o que resultou em grave dano moral e, ainda, físico em virtude das agressões a que foi submetido.

O tipo penal descrito no art. 345 do CPB - "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite" - visa proteger a regular incumbência da administração pública em promover justiça, não admitindo que o particular a substitua, exercendo arbitrariamente função que lhe cabe. Na hipótese dos autos, a meu ver, restou evidente que a

intenção dos apelantes era punir a vítima por um crime de furto que supostamente teria cometido, e não somente ver satisfeita uma pretensão que julgavam legítima, o que, *per se*, torna a conduta dos increpados incompatível com a norma penal incriminadora descrita no art. 345 do CP.

Destarte, o pleito desclassificatório também não merece guarida.

E, ainda, não é caso de reconhecimento da causa geral de redução prevista no art. 14-II do CP. É que o delito descrito no art. 148 do mesmo diploma legal se consuma com a efetiva privação de locomoção da vítima, o que restou caracterizado, *in casu*, quando esta foi posta, contra a sua vontade, no veículo pertencente a um dos apelantes. E não me venha dizer que a privação ocorreu por tempo inexpressivo. Ora, a vítima permaneceu em poder dos recorrentes por tempo razoável - e suficiente para que fosse agredida, o que ocasionou, inclusive, sua posterior internação -, sendo certo que um dos policiais chegou a dizer que somente meia hora depois da denúncia anônima é que o veículo foi localizado, ocasião em que o ofendido ainda estava em poder dos apelantes (f. 47).

Por fim, observo que sustenta a i. defesa do recorrente Maurício de Paula Souza o decote da majorante do § 2º do art. 148 do CP, ao argumento de que não restou comprovado que fosse ele o responsável pela agressão. Sem razão, mais uma vez.

De fato, evidenciado pelas provas colacionadas que, durante o tempo em que se viu privado de sua liberdade, o ofendido sofreu maus tratos - entendendo-se assim as agressões que lhe causaram danos ao corpo -, pouco importa quem tenha, efetivamente, praticado tais atos, porquanto os recorrentes são tidos como coautores.

Então, mantenho a condenação em seus exatos termos.

Acerca das penas fixadas tenho pequena ressalva.

Relativamente ao acusado Maurício Antônio de Souza, embora não coadune com as ponderações feitas pelo i. Magistrado *a quo* acerca da culpabilidade, assim como as circunstâncias do crime, que são inerentes ao delito que ora se julga, a meu ver, e, ainda, relativamente à conduta social - já que inexistem nos autos elementos a aferi-la -, creio que as consequências, de fato, extrapolaram a descrição típica, porquanto causaram lesões ao ofendido, o que ocasionou a internação deste. Ademais, vejo que esse recorrente possui maus antecedentes - 346/348.

Assim, tenho que foi estabelecida com acerto a pena-base em 03 anos e 06 meses de reclusão. Observo que, em face da agravante da reincidência, o i. Magistrado, acertadamente, elevou a reprimenda no patamar de 06 meses, para defini-la em 04 anos de reclusão.

Quanto ao denunciado Rodrigo Gomes da Silva, feitas as mesmas ressalvas relativamente à culpabilidade, circunstâncias e conduta social, tenho que as consequências também ultrapassam os limites do tipo. No entanto, observo que existe apenas uma condenação já transitada em julgado na CAC desse apelante (f. 344/343), que, tida como agravante da reincidência, não pode ser sopesada nessa primeira fase, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Diante disto, havendo apenas uma circunstância judicial desfavorável, estabeleço a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão. Em razão da agravante da reincidência, nos termos em que procedeu o i. sentenciante, elevo a reprimenda em 06 meses, para defini-la em 03 anos de reclusão.

Por fim, no que se refere ao corréu Rafael Gomes da Silva, entendo que também existe apenas uma circunstância judicial em seu desfavor (consequências graves, em razão das lesões causadas), já que esse denunciado é primário - f. 341/343.

Diante disto, estabeleço a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão, que torno definitiva, porquanto inexistem causas para oscilação.

Vejo que os regimes foram estabelecidos com acerto: semiaberto para os apelantes que são reincidentes, e aberto para Rafael Gomes, que é primário.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos interpostos e, *ex officio*, reduzo as penas fixadas a Rodrigo Gomes da Silva e Rafael Gomes da Silva.

DES. CATTA PRETA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSOS NÃO PROVIDOS. *EX OFFICIO*, REDUZIDAS AS PENAS DOS RECORRENTES RODRIGO GOMES DA SILVA E RAFAEL GOMES DA SILVA.

...

Homicídio culposo - Ofendículo - Cerca elétrica - Ausência de autorização dos órgãos técnicos - Não atendimento às normas de segurança - Inobservância do dever objetivo de cuidado - Excesso culposo do exercício regular de direito - Imprudência e negligência caracterizadas - Condenação

Ementa: Homicídio culposo. Ofendículo. Cerca elétrica. Exercício regular de direito. Excesso caracterizado. Falta do dever de cuidado objetivo. Imprudência e negligência caracterizada.

- Restando comprovado que o agente instalou uma cerca elétrica com o intuito de proteger seu imóvel, deixando,

porém, de atender às normas técnicas e de segurança exigíveis, assumiu o risco de causar a morte a terceiros, o que veio a se caracterizar, em clara violação ao dever objetivo de cuidado e em excesso culposo do exercício regular de um direito.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.07.058427-6/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Júlio César Mansur - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Mariana Matos Nelio - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS (Relator) - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ponte Nova, Júlio César Mansur, alhures qualificado, foi denunciado como incurso no art. 121, § 4º, do CP.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02-03 que, no dia 24.12.2006, por volta das 20 horas,

> no estabelecimento comercial denominado 'Fundo do Quintal', localizado no povoado de Crasto, zona rural de Barra Longa/MG, nesta Comarca, o denunciado, enquanto proprietário do referido comércio, ao eletrificar uma cerca de arame, objetivando evitar a entrada de animais estranhos no recinto e ao deixá-la ligada no período noturno, assumiu o risco de causar as lesões corporais descritas no laudo de fls. 13/25 na criança Mariana Matos Nélio, nascida em 28/12/98, as quais foram a causa eficiente a morte da vítima.

Regularmente processado, ao final do Juízo sumariante, o douto Magistrado desclassificou a conduta atribuída ao denunciado, condenando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Inconformado com a r. decisão condenatória, a tempo e modo, apelou o réu (f. 139). Em suas razões recursais (f. 141-148), o réu busca a sua absolvição, ao argumento de ter agido sob o pálio da excludente do exercício regular de direito, bem como diante da culpa exclusiva da vítima.

Em contrarrazões (f. 149-153), o Ministério Público pugna pelo improvimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida (f. 163-167), opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidos questionamentos preliminares e, não vislumbrando nulidades ou irregularidades que possam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Conforme relatado, almeja o apelante a sua absolvição, ao argumento de ter agido sob o pálio da excludente do exercício regular de direito, bem como diante da culpa exclusiva da vítima.

De pronto, registre-se que dúvidas não há quanto à materialidade e à autoria delitiva, restando devidamente comprovada a responsabilidade do réu pelos fatos narrados na denúncia, sobretudo diante de seus próprios depoimentos (f. 08 e 42).

Sustenta o apelante que, em razão da invasão de sua propriedade por animais e pessoas, instalou nos fundos do imóvel uma cerca elétrica, agindo no exercício regular de um direito, a qual, porém, somente permanecia em funcionamento durante o horário noturno, quando o local não seria utilizado por terceiros. Alega, ainda, que todos os frequentadores do referido estabelecimento comercial, os quais faziam uso da piscina e demais dependências do local, tinham plena consciência da existência da referida cerca elétrica no local.

Logo, a questão dos autos cinge-se a aferir a existência, ou não, de violação ao dever objetivo de cuidado por parte do apelante ao instalar o referido ofendículo em seu imóvel, permitindo verificar se houve a perfeita subsunção entre a sua conduta e a previsão legal do crime culposo que lhe foi imputado.

A meu sentir, *data venia*, penso que razão não lhe assiste em seu pleito absolutório.

Com efeito, ao contrário do alegado, as provas dos autos são por demais suficientes para demonstrar que o acusado teria instalado o equipamento de segurança sem as cautelas necessárias e devida autorização dos órgãos técnicos competentes, isto é, em total desrespeito às normas de segurança, assumindo, com sua atitude, o risco de causar lesões nos frequentadores do estabelecimento comercial.

Agindo de tal maneira, em desrespeito às normas técnicas, inobservando os deveres de cuidado, o ora apelante agiu de maneira imprudente e negligente, vindo a causar o óbito da criança Mariana Matos Nélio.

Modernamente, para a caracterização do crime culposo, é necessário: a) conduta humana; b) prática da conduta com inobservância do dever objetivo de cuidado, manifestado nas formas de imperícia, imprudência ou negligência; c) resultado naturalístico; d) existência de nexo causal entre a conduta e o resultado;

e) previsibilidade objetiva do sujeito e; f) previsão legal expressa da conduta culposa.

In casu, fazem-se presentes todos os elementos acima descritos.

Sobre o dever de cuidado, componente normativo do tipo objetivo culposo, que é, hoje, amplamente reconhecido como prioritário e decisivo por quase toda a doutrina, confira-se a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli:

> O estudo da culpa a partir do resultado e da causalidade desviou a ciência jurídico-penal do caminho correto acerca da compreensão do problema. A causação do resultado e a previsibilidade podem ocorrer - e de fato ocorrem - em numerosíssimas condutas que nada têm de culposas. Todo sujeito que conduz um veículo sabe que introduz certo perigo para os bens jurídicos alheios, a ponto de contratar seguros 'por danos a terceiros'. Sem embargo, isto é absolutamente insuficiente para caracterizar a culpa. O entendimento correto do fenômeno da culpa é recente na doutrina, surgindo a partir da focalização da atenção científica sobre a violação do dever de cuidado, que é o ponto de partida para a construção dogmática do conceito. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 518.)

É na previsibilidade dos acontecimentos e na ausência de precaução que reside a conceituação da culpa penal, pois é na omissão de certos cuidados nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, que se configuram as modalidades culposas da imprudência e negligência.

Outra não é a hipótese dos autos.

Caracteriza o crime culposo, por imprudência, o fato de o agente proceder sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos.

A negligência se caracteriza diante da falta de precaução, a indiferença por parte do agente que, podendo adotar todas as cautelas necessárias, não o faz. Em outros termos, seria o simples descuido ou desatenção, justamente quando o dever de cuidado objetivo determina de modo contrário.

Na espécie, embora tente se eximir de suas responsabilidades, atribuindo-a exclusivamente à vítima, o próprio apelante confirma que

> a cerca ficava ligada geralmente a noite, mas no dia dos fatos ele interrogando, que acordou tarde, e por esquecimento, deixou de desligar a cerca elétrica; que a cerca tinha uma placa de advertência; que ele interrogando esclarece que da área da piscina até onde estava situada a cerca elétrica não tem nenhum obstáculo ou aviso de advertência, resumindo, é de fácil acesso; que ele interrogando não procurou nenhuma firma ou órgão especializado para instalação da cerca elétrica, a fazendo por conta própria (f. 42).

Os chamados ofendículos podem ser definidos como um aparato preordenado para a defesa do patrimônio, tal como cacos de vidro em cima de um muro, ponta de lanças sobre as grades, bem como a instalação de correntes elétricas. Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência que tais aparatos, enquanto não acionados, configuram exercício regular de um direito de defesa da propriedade, ao passo que, quando acionados, repelindo injusta agressão, passam a configurar hipótese de legítima defesa.

A par da discussão acerca de sua natureza jurídica, deve-se sempre observar a proporcionalidade dos meios utilizados para a defesa do patrimônio, pois o uso do ofendículo deve ser feito de maneira prudente, consciente e razoável, punindo-se o excesso.

Ora, a descarga elétrica que causa o óbito de uma criança, instalada nas proximidades de uma piscina, a qual era constantemente utilizada por terceiros mediante o pagamento de certa quantia, e, ressalte-se mais uma vez, instalada sem as necessárias cautelas, não pode ser aceita como hipótese de exercício regular de direito.

A descarga deveria ser suficiente apenas para impedir a entrada de animais e invasores na propriedade, não para causar o óbito de uma criança que ali se divertia.

Nesses termos e segundo orientação prevista no parágrafo único do art. 23 do Código Penal, o agente deve responder pelo excesso doloso ou culposo que causar ao agir sob uma excludente de ilicitude.

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial:

> Homicídio culposo - Má colocação de ofendículo - Cerca elétrica improvisada - Previsibilidade do resultado danoso - Imprudência - Perícia e prova testemunhal confirmatórios de sua ocorrência - Responsabilidade culposa - Configuração. 1. É certo que o ofendículo constitui forma de exercício regular de direito, consistente na instalação de mecanismos de defesa da propriedade - como, por exemplo, cercas elétricas ou de ferro pontiagudo ou maçanetas eletrificadas. Embora o ofendículo encontre supedâneo na inviolabilidade do domicílio (CF, art.5º, inciso XI) e na defesa da propriedade (CF, art.5º, *caput* e inciso XXII), os excessos e abusos são puníveis, a título de dolo ou culpa. 2. Se, no caso concreto, a previsibilidade do resultado danoso ficou evidenciada - já que qualquer pessoa prudente não se arriscaria a improvisar uma cerca elétrica e colocá-la em local onde, inclusive, crianças brincavam e uma delas acabou eletrocutada -, caracterizada fica a culpa *stricto sensu* do utilizador dessa cerca precária, impondo-se responsabilizá-lo, a teor do art. 121, § 3º, do Código Penal. (TJMG, 2ª C.Crim., Ap. nº 1.0693.01.009437-5/001, Rel. Des. Hyparco Immesi, v.u., j. em 14.02.2008; pub. *DJe* de 06.06.2008).

A testemunha Edsseia Pereira Barbosa (f. 06 e 90) confirma que

> não havia nenhuma advertência para os banhistas sobre a cerca elétrica; que o proprietário desligava a cerca, durante o dia, o proprietário foi atender um cliente e esqueceu de desligar a cerca.

Por sua vez, a mãe da vítima, Sr.ª Irani Maria Aparecida, ao ser ouvida em juízo (f. 64), afirma que a descarga elétrica que atingiu sua filha não foi proveniente

da cerca elétrica, mas tão somente de um fio solto ao chão, sendo que

> tal fio saía de um poste de cimento; que o fio elétrico que ela informante se refere ficava a uma distância de cinco metros da piscina; que ela informante esclarece que lá embaixo, na beira do rio, existia um viveiro com os animais presos, onde tinha um aviso de cerca elétrica.

Ora, ainda que se admita que a vítima soubesse da existência da referida cerca elétrica, o que, em momento algum restou comprovado diante da dinâmica dos fatos, não há, no juízo penal, que se falar em compensação de culpas.

Certo é que o apelante não tomou as devidas precauções e cautelas ao instalar a cerca elétrica, assumindo o risco de qualquer resultado danoso, sem que possa se falar em responsabilidade exclusiva da vítima.

Assim, da conjugação dos elementos de convicção constantes dos autos, restando demonstrado o nexo de causalidade e o resultado, conforme previsto no art. 13 do Código Penal, concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo, alternativa outra não resta senão manter o bem-lançado juízo condenatório firmado em primeira instância.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. FORTUNA GRION (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Preponderância da defesa técnica sobre o desejo do acusado de não recorrer - Apelo conhecido - Furto - Pena-base - Redução - Possibilidade - Regime prisional semiaberto - Réu reincidente - Custas judiciais - Isenção - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Preponderância da defesa técnica sobre o desejo do acusado de não recorrer. Apelo conhecido. Furto. Pena-base. Redução. Possibilidade. Regime prisional semiaberto. Réu reincidente. Custas judiciais. Isenção. Possibilidade.

- Existindo conflito entre a vontade do réu e a de seu defensor, quanto à interposição de recurso, prevalece a defesa técnica, em virtude do princípio constitucional da ampla defesa.

- Se alguma das circunstâncias judiciais foi analisada de maneira equivocada, impõe-se a redução da pena-base aplicada na sentença.

- Se o montante da pena corporal foi inferior a quatro anos de reclusão, mas tratando-se de réu reincidente, impõe-se a imposição do regime prisional semiaberto.

- O réu que teve sua defesa patrocinada por membro da Defensoria Pública deve ser isento do pagamento das custas judiciais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.190332-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Edgar Alexandre Rezende - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Thiago Augusto Ferreira de Oliveira - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2012. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (Relatora) - Edgar Alexandre Rezende foi denunciado e condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, III, do Código Penal, tendo recebido a pena de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa (f. 170/176).

Inconformado, apelou o Sentenciado, almejando a redução da pena-base fixada, além da imposição do regime prisional aberto (f. 200/212).

Há contrarrazões, às f. 213/219.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do não conhecimento do recurso, diante da manifesta vontade do réu de não recorrer. No mérito, posicionou-se no sentido do não provimento do recurso (f. 231/237).

É o relatório.

Ab initio, cumpre enfrentar preliminar de não conhecimento do apelo defensivo suscitada pelo Ministério Público, em ambas as instâncias.

Intimado da sentença, o réu manifestou o desejo de não recorrer da sentença, conforme se vê à f. 188. Contudo, foi apresentado recurso de apelação pela Defensoria Pública, à f. 188-v.

Neste caso, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa, existindo conflito entre a vontade do réu e a defesa técnica quanto à interposição do

recurso, deve preponderar a vontade do defensor, pois este tem o conhecimento necessário para avaliar a conveniência do ajuizamento do recurso.

É certo que a defesa técnica pode melhor aquilatar a necessidade e/ou conveniência do manejo do recurso, devendo, portanto, prevalecer a vontade do defensor sobre a do réu.

Esse entendimento já restou, inclusive, sumulado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> Súmula 705: A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta - *DJ* de 9.10.2003, p. 6; *DJ* de 10.10.2003, p. 6; *DJ* de 13.10.2003, p. 6.

No mesmo sentido, confira-se:

> Existindo divergência quanto à interposição de recurso entre o acusado e o seu defensor, prevalece a vontade do último, posto tratar-se de profissional preparado tecnicamente, com melhor domínio sobre a questão jurídica, com mais experiência e condições para decidir sobre a conveniência ou não da impugnação (STJ, *HC* 25944/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 5.2.2004).

> Na seara penal, onde dois interesses indisponíveis estão em contenda, o direito de punir e o direito de liberdade, a exigência da igualdade processual é presente com mais intensidade, sendo que o cumprimento inafastável do contraditório com os qualificativos da ampla defesa reclama a manifestação técnica, de modo a evitar que o termo da acusação se sobreponha aos dispositivos de contestação e o *status libertatis* sofra com desproporções ocasionais.
> Portanto, o devido processo legal subentende a prevalência da defesa técnica, mesmo que o acusado abstenha-se do direito seu, confessando, desistindo, renunciando (ressaltem-se as exceções legais), porquanto o que está em jogo é o direito de liberdade, bem supremo não só do indivíduo, mas também de toda a coletividade (STJ, *HC* 33385/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 1°.04.2004).

Fica, portanto, rejeitada a preliminar.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Segundo relato contido na exordial acusatória, em 14 de junho de 2011, por volta das 14h, na Rua Ametista, próximo ao nº 613, Bairro Prado, nesta Capital, o acusado, ora apelante, agindo com *animus furandi*, subtraiu em proveito próprio, com emprego de chave falsa, o veículo "Fiat/Uno Mille EP", de cor cinza, ano/modelo 1996, placa GUJ-2298, Renavam 652458190, o qual se encontrava registrado em nome de Péricles de Paula Ribeiro, mas se encontrava em poder de Thiago Augusto Ferreira de Oliveira, além de uma mochila de cor preta, com materiais escolares, que estava no interior do aludido veículo.

A materialidade e a autoria delitivas restaram satisfatoriamente comprovadas, não tendo a defesa se insurgido contra seu reconhecimento, em sede recursal.

O inconformismo recursal procede, no que se refere ao pedido de redução da pena-base, que, no entanto, não deve atingir o patamar mínimo legal previsto.

Com efeito, considerando que a culpabilidade deriva da reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, constato que a culpabilidade do acusado não se afastou da normalidade.

Por outro lado, restou demonstrado que o acusado ostenta maus antecedentes, como se depreende da certidão acostada às f. 44/48.

As demais circunstâncias judiciais foram valoradas favoravelmente.

Desse modo, reduzo a pena-base aplicada ao apelante para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Mantenho a compensação feita na sentença, entre as circunstâncias atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência.

Tendo em vista a semi-imputabilidade do apelante (art. 26, parágrafo único, do CP), mantenho a redução da pena em 2/3, conforme fixado na sentença, totalizando 10 (dez) meses de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, montante que torno definitivo, à míngua de outras causas a modificá-la.

A despeito da sanção corporal ter sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos, mantenho o regime prisional semiaberto, em razão de sua reincidência (art. 33, § 2º, c, do Código Penal).

A despeito de a sanção ter sido fixada em patamar inferior a quatro anos de reclusão, deixo de conceder ao apelante a substituição da pena, por se tratar de réu reincidente específico.

Por fim, concedo ao apelante a isenção das custas judiciais, visto que sua defesa foi patrocinada por membro da Defensoria Pública.

Pelo exposto, rejeitando a preliminar arguida pelo Ministério Público, dou provimento parcial ao recurso interposto pela defesa, para reduzir a pena aplicada ao apelante ao montante acima determinado e conceder-lhe a isenção das custas judiciais.

DES. RENATO MARTINS JACOB (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Embriaguez ao volante - Via pública - Teste de alcoolemia realizado - Materialidade e autoria delitivas - Comprovação - Reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Substituição da pena - Inviabilidade

Ementa: Embriaguez na condução do veículo em via pública. Teste de alcoolemia realizado. Materialidade e

autoria delitivas comprovadas. Reincidência e confissão espontânea. Circunstâncias compensadas. Possibilidade. Substituição da pena. Inviabilidade. Recurso provido em parte.

- Mantém-se a condenação do apelante que foi flagrado conduzindo o seu veículo em via pública após uso imoderado de bebida alcoólica, e, quando submetido ao teste do bafômetro, foi constatado que estava com concentração de álcool superior a 6 decigramas por litro de sangue.

- Tratando-se de circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal, não há impedimento para que se proceda à compensação da agravante da reincidência pela atenuante da confissão espontânea.

- Embora prevista no art. 44, § 3º, do CP a possibilidade de substituir a pena do reincidente, no caso, a medida não se apresenta socialmente recomendável.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.269730-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Jurandir Bazílio da Silva - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERBERT CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2012. - *Herbert Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT CARNEIRO - Na Comarca de Belo Horizonte, Jurandir Bazílio da Silva foi denunciado por infração ao art. 306 da Lei 9.503/97, acusado de conduzir seu automóvel VW/Fusca, placa GTA-2091, em via pública, após o uso imoderado de bebida alcoólica, e, quando submetido ao teste de alcoolemia, foi constatado que estava com 15,40 decigramas por litro de sangue.

Concluída a instrução do feito, a MM. Juíza da 12ª Vara Criminal desta Capital julgou procedente a denúncia e fixou ao réu a pena de oito meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa. A d. Sentenciante não substituiu a pena em razão da reincidência do réu (f. 55/57).

O réu, não se conformando com a decisão, interpôs o presente recurso (f. 60 e 62), pleiteando a Defensoria Pública nas razões de f. 64/70 a redução da pena aplicada com a compensação da agravante da reincidência pela atenuante da confissão espontânea. Em seguida, ainda requereu a substituição da pena privativa de liberdade, já que a reincidência constatada é genérica, além de a benesse ser recomendável diante da análise das circunstâncias judiciais.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 72/76 pelo provimento parcial do recurso, apenas para atenuar a pena pela confissão espontânea, f. 72/76.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça também se manifestou pelo parcial provimento do recurso a fim de diminuir a pena, compensando-se a agravante pela atenuante (f. 83/85).

Este é o sucinto relatório.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado e ressalto que as partes não suscitaram preliminares nem foi constatada qualquer nulidade para ser declarada.

Segundo a acusação, na noite de 7 de setembro de 2010, o réu conduzia seu veículo quando bateu no Fiat/Pálio que se encontrava estacionado à direita da Rua Dilson de Souza Camargo, próximo ao nº 79, no Bairro Independência, nesta Capital. Acionada, a Polícia Militar foi até o local e, além de constatar que o réu era inabilitado, percebeu nele sintomas de embriaguez, tendo o réu admitido ter ingerido "uma pinga", f. 09. Diante disso, após ele se recusar a se submeter ao teste de bafômetro, conduziram-no até delegacia de polícia, localizada no Detran, de onde foi levado até o IML e submetido a exame, comprovando-se que estava com 15,40 decigramas por litro de sangue.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 06/11 e pelo exame de corpo delito de f. 16, que atestou que a dosagem de álcool no sangue do réu era de 15,40 dg/L, ultrapassando assim o limite tolerado pela lei, que é de 06 decigramas.

Com relação à autoria, o réu perante o Juiz confirmou a denúncia, admitindo que:

> [...] estava conduzindo o Fusca, quando houve o acidente; que começou a beber por volta das 13:00 horas até por volta das 18:30 horas, pouco antes do acidente; que não é habilitado; que o Fusca pertencia ao depoente; que foi processado e condenado, anteriormente; que cumpriu integralmente a pena; que é amasiado e tem quatro filhos [...] (f. 58).

Portanto, comprovada a materialidade e confirmada a autoria, nenhuma ressalva a fazer no enquadramento da conduta do réu na descrita no art. 306 da Lei 9.503/97.

Entretanto, com relação à fixação da pena, tenho que a d. Sentenciante não se houve com o mesmo acerto, *data venia*.

Na primeira fase acertadamente a d. Sentenciante determinou a pena-base no mínimo legal; entretanto, na fase seguinte aplicou apenas a agravante da reincidência, não fazendo qualquer menção à confissão espontânea feita pelo réu.

E, nessa parte, além de aplicar a atenuante, tenho que deve ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que são duas circunstâncias ligadas à personalidade do agente, sendo, assim, igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Não há dúvidas de que a confissão espontânea se reveste de grande importância, mormente porque revela a personalidade do réu, que, ao confessar a prática do delito, demonstra certo senso de responsabilidade pela infração cometida, colaborando com o Estado na apuração dos fatos. Assim procedendo, estará contribuindo para a instrução do processo, bem como conferindo ao julgador a certeza moral para a condenação. Por outro lado, a consideração da reincidência está justamente fundamentada no princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, através do qual a pena aplicada deve ser particularizada, distinguindo aquele réu que, dentro dos critérios estabelecidos no art. 61, inciso I, do CPB, voltou a delinquir em desafio às ordens públicas e à lei vigente.

Nesse sentido decidiu o STJ:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Pena-base acima mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Progressão de regime. Vedação à retroatividade da lei penal mais gravosa. Ordem concedida em parte. [...] 2 - A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do *HC* nº 94.051/DF, firmou o entendimento de ser possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. [...] 4 - *Habeas corpus* parcialmente concedido. (*HC* nº 121.681/MS, Relator o Ministro Paulo Gallotti, *DJe* de 30.3.2009.)

E ainda:

> Penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado. Pena-base fixada acima do patamar mínimo. Exame desfavorável das circunstâncias judiciais referentes ao agente. Reincidência. Confissão espontânea. Compensação. Possibilidade. Circunstâncias legais igualmente preponderantes. Tentativa. Redução mínima. Execução do delito que se aproximou da consumação. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta. [...] II. A atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do Código Penal, porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas conseqüências) e a segunda é assim prevista expressamente. [...] IV. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento feito pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta (*HC* nº 94.051/DF, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, *DJe* de 22.9.2008).

Diante disso, apresenta-se justa a pretendida compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, razão pela qual a pena fixada deve ser mantida em 06 meses de detenção e 10 dias multa e assim concretizada à míngua de qualquer outra circunstância ou causa modificativa, a ser cumprida no regime aberto, tal como determinado na sentença.

Com relação ao pedido de substituição de pena, tenho que, apesar da permissão da aplicação da benesse ao réu reincidente, ainda nos termos do art. 44, § 3º, do CP, tenho que a medida não se apresenta socialmente recomendável.

No caso, no cometimento do delito, o réu conduzia o seu automóvel sem a habilitação necessária e, além disso, a condenação que ensejou a reincidência se refere ao crime de porte ilegal de arma na qual a pena privativa de liberdade já foi substituída por restritivas de direitos; tudo a indicar que a medida no caso não será suficiente às finalidades correcionais e preventivas do Direito Penal.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso somente para diminuir a pena aplicada, nos termos supramencionados.

Mantenho a isenção do pagamento das custas, nos termos da Lei Estadual nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e EDUARDO BRUM.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Crime contra o idoso - Maus-tratos (art. 136, *caput*, do Código Penal) - Crime de apropriação (art. 102 da Lei 10.741/03) - Prova - Testemunha ouvida como informante - Valor probante - Juiz - Livre apreciação das provas - Busca da verdade real - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Delito de maus-tratos. Art. 136, *caput*, CP. Delito de apropriação. Art. 102, Estatuto do Idoso. Autoria e materialidade. Comprovação. Absolvição. Impossibilidade. Testemunha ouvida como informante. Busca da verdade real. Valor. Recurso não provido.

- Comprovado nos autos que o réu expunha a perigo a integridade e saúde física e psíquica das vítimas idosas, imperiosa é a manutenção de sua condenação pelo crime de maus-tratos previsto no art. 136, *caput*, do Código Penal.

- Incorre no crime do art. 102 do Estatuto do Idoso aquele que se apropria ou desvia bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa de sua finalidade.

- A opção pela coleta do depoimento de pessoa suspeita, na condição de informante, configura uma faculdade do

juiz, desde que tenha ela condições de acrescer as provas trazidas aos autos, com o esclarecimento de fatos realmente relevantes para a elucidação da lide.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0325.11.000847-2/001 - Comarca de Itamarandiba - Apelante: Elias Fernandes Neves - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: B.D.M., J.C.D., R.R.D. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO

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, à unanimidade, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2012. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Elias Fernandes Neves contra a r. sentença de f. 100/126, que o condenou pela prática dos crimes dos arts.136, *caput*, CP e 102, da Lei nº 10.741/03, à pena de 12 dias-multa, à razão de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, relativamente a três delitos de maus-tratos (art. 136, *caput*, CP) e à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, no regime aberto e 12 (doze) dias-multa, relativamente a três delitos de apropriação (art. 102, Lei 10.741/03); contudo, substituiu a pena corporal por duas restritivas de direito, sendo a prestação pecuniária no valor de um salário mínimo e a prestação de serviços à comunidade à razão de uma hora por dia de condenação, a serem definidas no juízo da execução.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação às f. 132/137, pugnando pela absolvição do réu. Sustenta que não há provas da materialidade e autoria dos crimes pelos quais fora condenado, uma vez que as provas que lastreiam a sua condenação foram produzidas por informantes. Aduz, ainda, que a denúncia teria indicado como vítima apenas B.D.M., ao passo que a sentença condenatória levou em consideração que o apelante praticou os crimes de maus-tratos e apropriação contra três pessoas distintas. Requer, assim, sejam afastados os crimes contra as outras duas supostas vítimas.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais pugna, em suas contrarrazões, pelo conhecimento do recurso, e, no mérito por seu desprovimento (f. 139/150).

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 157/158, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a exordial acusatória que desde o ano de 2005, aproximadamente, o denunciado passou a morar na residência das três vítimas idosas, - B.D.M., que contava à época com 96 anos de idade, J.C.A. e R.R.S., deficientes auditivos, respectivamente com 78 e 82 anos -, a pretexto de cuidar deles; todavia, apoderou-se dos valores por eles percebidos a título de benefício previdenciário, privando-os de alimentação, cuidados com higiene e saúde.

Consta, ainda, que o denunciado vendeu a criação bovina, uma máquina de fazer ração, carneiros de bombear água, uma bomba hidráulica pertencentes às vítimas, desmatou a vegetação nativa para cultivar eucalipto e, ainda, vendeu ao Sr. A.C.O.C. uma parte do terreno dos ofendidos J.C.A. e R.R.S., pelo valor de R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Pois bem.

Inicialmente, verifica-se que o apelante alega existência de incongruência entre a denúncia e a sentença, pois aquela narra a existência de crime apenas contra a vítima B.D.M., ao passo que a sentença condenatória entendeu que o crime foi praticado contra três vítimas distintas.

Não assiste razão ao apelante.

Da leitura da exordial, verifica-se que o apelante foi denunciado pela prática dos crimes de maus-tratos (art.136, *caput*, CP) e apropriação (art. 102, Lei nº 10.741/03) contra três pessoas, sendo elas a Sra. B.D.M., Sr. J.C.A. e Sr. R.R.S..

Dessa forma, afigura-se correto o julgamento do réu na sentença pela prática de três crimes de maus-tratos e três delitos de apropriação, haja vista tratar-se de dois crimes praticados contra três vítimas distintas.

Adentrando ao mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

A materialidade dos crimes resta comprovada ante o boletim de ocorrência de f. 23/24, bem como pelas provas orais colhidas na instrução do feito.

A autoria também é inconteste, em que pese a negativa do réu, tanto na fase policial quanto em juízo.

Do depoimento da vítima B.D.M., infere-se como se deu a ação delituosa do denunciado ao longo dos anos em que morou na residência dos idosos:

> Que a declarante relata que Elias Fernandes trabalhava como viajante e pediu para dormir uma noite em sua residência; que acabou ficando em sua casa por um período de seis anos em sua residência; [...] que Elias se apoderou do cartão de benefício da declarante, os documentos da terra, e vendeu a criação de gado, máquina de fazer ração, carneiros de bombear a água e uma bomba hidráulica; Que a declarante pedia a Elias para ir ao médico e este dizia que 'velho não tem concerto', c.f se expressa; que a declarante relata que foi morar na residência na Penha da França, desde quando pequena, pois fora adotada por A., esta já falecida, e ficou morando com os dois filhos de A., trata-se de J.C.A. e R.R.A., ambos com deficiência fonoaudióloga; (...) que Elias não dava comida à declarante e não dava banho neles; que Elias desmatou o que tinha de mata nativa e plantou eucalipto nas terras da declarante; que Elias ainda vendeu parte das terras dos irmãos incapazes; que Elias se apropriou do cartão de

> benefício da declarante, e, quando a Polícia Militar compareceu ao local, Elias entregou o cartão benefício a esses; que, enquanto este cartão ficou com Elias, este é que administrava o dinheiro da casa; que a declarante e os outros dois irmãos é que cuidavam da casa e faziam comida para o Elias [...]

As declarações das testemunhas L.S.A. e R.L.A., vizinhos da vítima há mais de dez anos, são uníssonas no sentido de que o denunciado "pegou o motor de fazer ração, bomba elétrica, criações, antena parabólica, televisão e muitas outras coisas que D.B. tinha e vendeu", bem como que a vítima B. passava fome, pois sempre ia à casa dos mesmos pedindo "ovos, leite, queijo, frango". Relatou, ainda, que o denunciado ficava com o cartão bancário do benefício dos idosos, pois não repassava o dinheiro a eles, e que os idosos não recebiam nenhum tipo de cuidado de saúde ou higiene, assim como era toda suja a casa em que moravam (f. 15/18 e f. 87/89).

Em primeiro lugar, vale apontar que as referidas testemunhas foram arroladas pela acusação desde a denúncia (f. 02/04), tendo sido ouvidas na fase inquisitorial (f. 15/18) e em juízo (f. 87/90). Nessa oportunidade, de fato, declararam amizade íntima com a vítima, razão pela qual foram dispensadas do compromisso legal, passando a ser ouvidas como informantes.

Quando ouvidas pelo douto Magistrado, confirmaram suas declarações prestadas na fase inquisitiva, esclarecendo os fatos com coerência e lógica, em sintonia com as declarações prestadas pela vítima B.D.M..

Ao que tudo indica, pretende a defesa desqualificar as declarações prestadas pelas referidas testemunhas, pois elas trouxeram aos autos circunstâncias relevantes acerca dos fatos a serem julgados. Contudo, entendo não haver qualquer censura a ser feita na decisão do Magistrado em fundamentar sua convicção com base em tais declarações, pois, não bastasse ser ele o destinatário das provas, cabendo-lhe valorá-las conforme sua convicção pessoal, ressai indene de dúvidas a relevância das referidas declarações na busca da verdade real.

De outro giro, observa-se, ainda, que, cumprindo determinação de apuração da denúncia de maus-tratos, os investigadores de polícia Edvaldo Barreto e Bernardo de Oliveira compareceram à residência dos idosos, tendo relatado ao Sr. Delegado de Polícia a seguinte situação:

> Diligenciamos até o local, onde deparamos com a família de idosos, sendo que estes se encontravam em maus vestimentos e residiam em lar com condições subumanas, com bastante sujeira e desorganização; em contrapartida parlamentamos com o Sr. Elias, pessoa idônea que cuidava da família de idosos, e este nos informou que já residia no local há cinco anos, e as condições que eram vistas por nós, investigadores desta delegacia, se dava apenas por fazer a vontade dos idosos, que não interessavam muito em limpeza (f. 11).

Verifica-se, assim, que, embora o acusado tenha assumido a responsabilidade de cuidar dos ofendidos, como ele mesmo afirma em suas declarações prestadas na fase inquisitiva (f. 13/14), deixou de prestar a eles os cuidados básicos para que se mantivessem de forma saudável, haja vista que os idosos andavam com roupas sujas, passavam fome, não recebiam cuidados com higiene pessoal ou saúde.

Portanto, restam isoladas e contrárias as declarações do réu em relação às demais provas produzidas durante toda a instrução criminal, mostrando-se descabida a tese absolutória apresentada pela defesa em relação ao crime de maus-tratos previsto no art. 136, *caput*, do CP.

De outro lado, também não merece prosperar a tese absolutória do apelante em relação ao delito de apropriação indébita previsto no art. 102, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), que assim dispõe:

> Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:
> Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Conforme se infere das declarações prestadas na fase inquisitiva pela vítima, B.D.M. (f. 21), devidamente confirmadas pelas testemunhas L.S.A. e R.L.A. (f. 15/16 e 17/18), o apelante apropriou-se do cartão de benefício dos idosos, vendeu a criação bovina, uma máquina de fazer ração, carneiros de bombear água, uma bomba hidráulica pertencentes às vítimas e desmatou a vegetação nativa da propriedade para cultivar eucalipto.

Segundo a testemunha A.C.O.C. (f. 28/29), o apelante lhe vendera uma parte do terreno de propriedade da vítima B.D. pela quantia de R$ 2.200,00, corroborando as declarações prestadas pela mesma neste sentido na fase inquisitiva (f. 21/22).

Ressalte-se que, conforme consta do Termo de Audiência (f. 84), não foi possível colher as informações da vítima, Sra. B.D.M., "uma vez que, em virtude de sua idade avançada,ela está com a capacidade auditiva prejudicada". Já as demais vítimas, J.C.A. e R.R.A., por serem deficientes auditivos, não prestaram depoimento em qualquer das fases.

Do exame da prova oral colhida, não restam dúvidas de que o apelante, a pretexto de cuidar das vítimas, aproveitou-se da idade avançada delas e da situação de dependência das vítimas J. e R., decorrente da sua incapacidade auditiva, para desviar e apropriar-se de seus bens, sem autorização, promovendo o próprio enriquecimento.

Portanto, também no que tange ao delito de apropriação indébita, previsto no art. 102, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), restam isoladas e contrárias as declarações do réu em relação às demais provas produzidas durante toda a instrução criminal, mostrando-se descabida a tese absolutória apresentada pela defesa.

Por fim, tenho que a respeitável sentença analisou de forma clara e objetiva as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, sendo que as circunstâncias do crime foram consideradas como favoráveis ao réu, o que justificou a fixação da pena-base de cada um dos delitos no patamar mínimo legal.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas pelo réu, conforme determinado na sentença.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - De acordo com o Relator.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO PROVIDO.

...

Mandado de segurança - Sócio - Empresa comercial - Máfia do carvão - Nomeação de administrador judicial - Exceção de incompetência do juízo - Direito líquido e certo - Ausência de prova - Dilação probatória - Necessidade - Denegação da ordem

Ementa: Mandado segurança. Máfia do carvão. Argumentos e ordem fática. Impossibilidade. Nomeação de administrador judicial. Lei 9.613/98. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Denegada a segurança.

- Impossível o acolhimento de argumentos de ordem fática, haja vista que, como cediço, o mandado de segurança exige a existência de prova pré-constituída, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental.

- Não sendo demonstrada a violação ao pretenso direito líquido e certo, a denegação da segurança é medida que se impõe, sendo certo que simples alegações não são aptas à desconstituição de ato que possui presunção de legitimidade.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.12.001427-9/000 - Comarca de Monte Azul - Impetrante: Gustavo Ferraz Gontijo - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Monte Azul - Interessados: Ana Paula Ferraz Gontijo, Evaristo Antônio Guimarães de Paula, Carlos Antônio Murta Alves, Gildásio Esteves Lima, Elton Antelmo Carneiro, Edmundo Izidoro de Oliveira Silva - Litisconsortes: Ennes Gontijo, Urbano Ferraz Gontijo - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012 - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Gustavo Ferraz Gontijo, devidamente qualificado e representado nos autos, impetra o presente mandado de segurança com pedido de liminar contra atos da Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Azul - MG, que deferiu imposição de regime de intervenção/administração judicial para as empresas das quais, direta ou indiretamente, é sócio, quais sejam Forte, Cosimat e Plane.

O impetrante diz que adquiriu, em 10.05.2011, a totalidade das ações da sociedade anônima denominada "Forte Empreendimentos e Participações S.A." (Forte), sendo esta detentora da maioria do capital social da sociedade denominada Cosimat Siderúrgica de Matozinhos Ltda., cujo objetivo social é a "produção, comercialização e exploração de ferro gusa, administração, implantação e exploração de projetos florestais, implantação e exportação de atividade agropecuária" e, também, quotista majoritária da sociedade denominada Plane Florestal Ltda., que tem como objetivo social a "produção, comercialização, arrendamento, transporte e consultoria de carvão vegetal".

Argumenta que a Cosimat foi injustamente incluída na "Operação Corcel Negro", capitaneada pelo Ministério Público de Minas Gerais, juntamente com o Ibama e a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, tendo sido acusada, à míngua de quaisquer provas, de participar de uma suposta organização criminosa de comércio ilícito de carvão vegetal.

O impetrante sustenta que a decisão que impôs uma administração judicial às empresas configura ato praticado pela autoridade coatora que viola direitos líquidos e certos, ressaltando que tal *decisum*

> [...] vem trazendo consequências nefastas para as empresas, podendo culminar com sua falência, além de só prejudicar aquilo que o Ministério Público, supostamente, pretende proteger, o meio ambiente (*sic*, f. 04).

Alega que a empresa Cosimat

> [...] Não participa de qualquer organização criminosa, não é integrante da denominada 'máfia do carvão' e sempre atuou de forma lícita, seguindo os ditames da legislação pátria (*sic*, f. 05).

Argui que as medidas judiciais que culminaram com a abusiva nomeação de administrador judicial para as empresas iniciaram-se em julho/2011, quando o Ministério Público distribuiu, sob o nº 0017150-48.2011.8.13.0429, para a Vara Única da Comarca de Monte Azul - MG, um pedido de prisão preventiva dos diretores da Cosimat, no qual pleiteava, ainda, medida acautelatória de bloqueio e indisponibilidade de todos os bens da empresa, baseado

> [...] na afirmação de que a Cosimat seria financiadora da suposta atividade ilícita ali descrita, pelo simples fato de ser consumidora de carvão vegetal (*sic*, f. 06).

Nesse sentido, ressalta que o Ministério Público juntou à petição documentos apócrifos emitidos pelo Ibama, nos quais a Cosimat é citada como compradora de carvão vegetal, juntamente com diversas outras empresas do setor, que não foram acusadas de serem financiadoras da atividade ilícita.

Ressalta que, atualmente, existe um sistema eletrônico nacional do Ibama e IEF (Siam), que gerencia a legalidade da transação entre o produtor de carvão vegetal e o consumidor (siderúrgica), o qual foi regulamentado pela Instrução Normativa nº 112/06, ponderando que toda a compra de carvão vegetal feita pela Cosimat se dava por esse sistema oficial, o que lhe dava a segurança de estar adquirindo o produto de fonte legítima, dentro da lei, sob o respaldo de um mecanismo governamental criado justamente para prevenir o comércio de carvão ilegal.

Cita decisão de deferimento de liminar, proferida pela Juíza Federal da 10ª Vara, em Belo Horizonte - MG, no Mandado de Segurança nº 004117132.2011.4.01.3800, impetrado pela Cosimat em face de termo de embargo que lhe foi imposto pelo Ibama, em virtude da "Operação Corcel Negro", arguindo que, de tal decisão, pode-se inferir que

> [...] a quantidade de carvão recebido pela Cosimat dos produtores suspeitos corresponde a menos de 3º (três por cento) do seu consumo total.
> Isso demonstra o quanto é absurda a atitude do Ministério Público de qualificar a empresa como financiadora de organização criminosa (*sic*, f. 10).

Ainda neste norte, sustenta que não há nos documentos juntados ao processo ajuizado pelo Ministério Público, na Comarca de Monte Azul - MG, no âmbito da "Operação Corcel Negro II", um único indício capaz de demonstrar ser a Cosimat "financiadora" da chamada "Máfia do Carvão".

Sustenta que, embora as prisões preventivas e medidas cautelares pleiteadas e deferidas pela autoridade coatora tenham se fundamentado na pretensa prática de crimes ambientais, contra a ordem tributária e contra a administração pública, por parte da Cosimat, seus sócios, administradores e do impetrante, no momento do oferecimento da denúncia, o Ministério Público não os denunciou por nenhum desses delitos.

Aduz que "na petição através da qual o Ministério Público pleiteou a decretação da intervenção judicial nas empresas Cosimat, Forte e Plane, restou asseverado que a primeira delas possuiria diversas execuções contra si ajuizadas" (*sic*, f. 14), entretanto deixou o *Parquet* de relatar à autoridade coatora que várias dessas execuções fiscais se encontram devidamente garantidas e embargadas.

O impetrante afirma que o Ministério Público, ao acusar a "[...] empresa Plane de praticar crimes ambientais e buscar ocultá-los através da participação no seu quadro societário, de 'offshore de nome Castle Bridge S.A., criada a cidade de Montevideo, na República Oriental do Uruguai [...]' (*sic*, f. 15), tenta, de forma absurda, atribuir atos ilícitos à empresa, utilizando argumentos inverídicos.

Relata sobre o cabimento da ação de mandado de segurança contra o ato impugnado.

Alega que a decisão ora atacada violou o direito do impetrante ao devido processo legal, do qual são integrantes os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o seu direito de propriedade e até mesmo o direito à livre iniciativa e exercício de atividade econômica.

Afirma que:

> [...] não há como sustentar a devida fundamentação do ato coator (decisão liminar) se nele não está dita qual a conduta criminosa que praticou o impetrante, muito menos se tal conduta seria tão grave que provocaria o alijamento da administração das sociedades das quais é sócia e do exercício da sua atividade profissional e empresarial (e em benefício/proteção de quem?) (*sic*, f. 23).

Do mesmo modo, argui que cabia à autoridade coatora enumerar as circunstâncias que recomendariam o afastamento dos gestores das empresas e a nomeação de um administrador judicial, sendo que o mero fato de existir previsão legal para o deferimento da medida não induz a sua aplicação imediata, sob pena de afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal/88.

Frisa, ainda, que foi interposto Incidente de Exceção de Incompetência (0027696-65.2011.8.13.0429), questionando a jurisdição da autoridade coatora para proferir o ato impugnado, tendo em vista que nenhum dos delitos imputados ao impetrante e demais investigados, teria sido praticado na Comarca de Monte Azul - MG.

Alega que, num período de menos de quinze (15) dias, foram transferidos, da conta da Cosimat para a conta particular do administrador judicial, um total de cento e noventa mil reais (R$ 190.000,00), fato, no mínimo, suspeito, já que a quantia supera, em muito, o já elevado valor fixado pela Juíza *a quo*, como remuneração para o administrador.

Nesse diapasão, ressalta que, nesse mesmo período, a empresa Cosimat vinha atrasando os pagamentos à Associação dos Produtores Florestais do Sudoeste de Minas Gerais - Apflor, referentes ao TAC firmado pela empresa com o IEF.

Diz ainda que, já no período em que a Cosimat se encontrava sob o regime de administração judicial, a empresa foi fiscalizada pelo IEF e teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 92722, sendo o ilícito praticado descrito como "adquirir subproduto da flora nativa (carvão vegetal nativo) sem documentos de controle ambiental obrigatórios", demonstrando que "[...] o administrador

judicial nomeado pela Juíza de primeira instância sob os auspícios do Ministério Público vem violando a legislação ambiental" (*sic*, f. 31).

Assevera que "a preocupação supramencionada, de que o administrador judicial constitua um passivo ambiental de grandes proporções para a empresa Cosimat é aumentada pelo fato de que o mesmo aumentou exponencialmente o consumo de carvão vegetal nativo oriundo do Estado do Espírito Santo" (*sic*, f. 32), ressaltando que o carvão oriundo desse Estado não passa pelo mesmo sistema de controle do carvão adquirido em Minas Gerais, o Sistema DOF, salientando, ainda, que o Espírito Santo ganhou repercussão nacional como polo de produção e comércio de carvão ilegal.

Aduz que o valor da remuneração fixada para os administradores das empresas Forte, Cosimat e Plane são absolutamente fora da realidade das empresas em questão, aduzindo que, se a intervenção perdurar por um (1) ano, os administradores terão recebido mais de seiscentos mil reais (R$ 600.000,00).

O impetrante pondera que "[...] não pleiteia a liberação dos bens móveis e imóveis que a decisão tornou indisponíveis, sejam os seus pessoais, sejam os das empresas" (*sic*, f. 34).

Requer a concessão da segurança, liminarmente, suspendendo-se a eficácia da decisão que nomeou administradores judiciais para as empresas Forte, Cosimat e Plane e, ao final, a concessão definitiva da ordem pleiteada (f. 02/37).

O pedido liminar foi indeferido (f. 672/678).

A autoridade coatora prestou informações, acompanhadas de documentos (f. 682/689 e 691/742).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, preliminarmente, pelo indeferimento da inicial e, no mérito, pela denegação da segurança (f. 744/749).

Requeridas informações complementares (f. 753), estas foram devidamente prestadas, acompanhadas de documentos (f. 759/761 e 763/796).

Juntada de petição/documentos (f. 805/849).

É o relatório.

Ao exame dos autos, percebe-se que o impetrante pretende a anulação da decisão proferida pela autoridade coatora, que nomeou administrador judicial com o objetivo de se responsabilizar pela arrecadação e administração dos bens, direitos e valores apreendidos e sequestrados das empresas Forte, Cosimat e Plane, pertencentes ao impetrante (f. 40/55).

Consigna-se, inicialmente, que o mandado de segurança é assegurado pela Constituição da República, em seu art. 5º, LXIX, garantida a sua impetração para a proteção de 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.

Segundo o relatado, cinge-se o mérito da questão sobre a legalidade do ato praticado pela autoridade coatora consistente na nomeação de Paulo Regis da Silveira, como administrador judicial para as empresas Cosimat Siderúrgica de Matozinhos Ltda. e Plane Florestal Ltda.; e, do Instituto Axis - Áriston de Oliveira Silva, coadministrador judicial para a empresa Forte Empreendimentos e Participações S.A., com a responsabilidade de arrecadação e administração dos bens, direitos e valores apreendidos e sequestrados (f. 54).

Ressalte-se, primeiramente, que a alegação do impetrante de que "[...] não participa de qualquer organização criminosa, não é integrante da denominada 'máfia do carvão' e sempre atuou de forma lícita, seguindo os ditames da legislação pátria" (*sic*, f. 05) é matéria de mérito que será amplamente discutida no processo principal, não sendo, portanto, possível seu acolhimento na via do mandado de segurança, que, como se sabe, não comporta dilação probatória.

A propósito:

> Apelação cível. Licitação. Obra de engenharia. Projeto executivo. Realização concomitante à execução do contrato. Possibilidade. Previsão de custos. Definição do objeto. Projeto básico. Necessidade de dilação probatória. Incabível no mandado de segurança. - O projeto básico deve definir o objeto da licitação, com especificações suficientes para possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. A Lei de Licitações admite que o projeto executivo seja desenvolvido no momento da execução do objeto do contrato, não constituindo nulidade, por si só, a sua ausência no edital. A demonstração de que as informações constantes no edital são insuficientes para permitir aos participantes elaborar suas propostas com segurança quanto aos custos necessários e às características e finalidade da obra depende de dilação probatória que não é cabível no mandado de segurança (TJMG - Processo: 1.0701.09.275759-3/002 - Relatora: Des.ª Heloísa Combat - Julgamento: 06.04.2010 - Publicação: 26.04.2010).

Lado outro, não se visualiza nos autos o alegado direito líquido e certo de que se diz titular o impetrante.

Observa-se que o Ministério Público, no dia 20.09.2011, ofereceu denúncia em desfavor do impetrante, dando-o como incurso nas sanções do art. 288, *caput* (fato um); art. 299, *caput*, por cinco vezes (fato dois); art. 344 (fato três); art. 304, por oito vezes (fato quatro); art. 180, § 1º (fato cinco) e art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98 (fato seis), combinados com art. 61, inciso II, alínea *a*, e art. 69, todos do Código Penal brasileiro (f. 695/737).

Não se olvida que os fatos narrados na denúncia são de extrema gravidade e, ante a documentação carreada pelo Ministério Público de primeiro grau, torna-se justificada a manutenção da decisão primeva.

Conforme ressaltado pela autoridade coatora, a medida acautelatória proposta pelo Ministério Público, que, dentre os vários requerimentos, postulou a nomeação de administrador judicial para as empresas Cosimat

Siderúrgica de Matozinhos Ltda., Plane Florestal Ltda. e Forte Empreendimentos e Participações S.A., teve como fundamento desmantelar

> [...] gigantesco esquema criminoso que atua na produção, tráfico e comércio ilícito de carvão vegetal e documentação fiscal fraudulenta, bem como criação de empresas para 'lavar' os recursos obtidos por meio desse esquema (*sic*, f. 691).

Diante de tal situação, a decisão monocrática encontra respaldo nos arts. 5º e 6º da Lei nº 9.613/98.

Não se vê, portanto, nenhuma ameaça ou violação a direito líquido e certo do impetrante, apto à concessão da segurança.

Ademais, a impetração não logrou êxito em demonstrar tal violação, sendo certo que simples alegações não são aptas à desconstituição de ato que possui presunção de legitimidade.

A esse respeito, eis o magistério de Alexandre de Moraes:

> Conceito de direito líquido e certo.
> Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.
> Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 164).

Impende ressaltar que o argumento de que a administração judicial "[...] vem trazendo consequências nefastas para as empresas, podendo culminar com sua falência, além de só prejudicar aquilo que o Ministério Público, supostamente, pretende proteger, o meio ambiente" (*sic*. f. 04), também não se mostra passível de acolhimento.

Extrai-se da decisão guerreada que a autoridade coatora, ao nomear administrador judicial, o fez mediante termo de compromisso, bem como o obrigou à prestação de informações mensais da situação dos bens. Vejamos:

> A nomeação de Paulo Regis da Silveira como administrador judicial, para que se responsabilize pela arrecadação e administração dos bens, direitos e valores apreendidos e sequestrados das empresas pertencentes aos requeridos, especialmente as empresas Cosimat Siderúrgica de Matozinhos Ltda. [...] e Plane Florestal Ltda. e a nomeação do Instituto Axis - Áriston de Oliveira Silva (diretor) para as demais empresas, quais sejam [...] Forte Empreendimentos e Participações S.A. [...], mediante termo de compromisso, fixando-lhes remuneração provisória de 50 (cinquenta) salários mínimos, que será paga com o produto dos bens objeto da administração, obrigando os administradores nomeados a prestar informações mensais da situação dos bens sob suas administrações, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados, com ciência ao Ministério Público, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei n. 9.613/98. Via de consequência, ficam afastados da direção das sociedades empresárias os seus respectivos gerentes ou administradores (*sic*, f. 54).

Nesse sentido, urge salientar que a autoridade coatora, nas informações complementares prestadas, ressaltou que

> [...] aparentemente, parece regular a movimentação financeira realizada, sendo que será oportunizada às partes vista para se manifestarem quanto às informações e documentos trazidos pelo administrador judicial (*sic*, f. 764).

Com relação à alegada incompetência da Magistrada *a quo* para a prolação da decisão combatida, ressalta-se que, conforme salientado pelo próprio impetrante, tal argumento está sendo apreciado no Incidente de Exceção de Incompetência nº 0027696-65.2011.8.13.0429, não cabendo a este eg. Tribunal de Justiça se pronunciar neste momento, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Diante do exposto, denego a segurança.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA, JAUBERT CARNEIRO JAQUES, DENISE PINHO DA COSTA VAL e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - DENEGADA A SEGURANÇA.

...

Uso de entorpecente - Induzimento - Crime formal - Fornecimento de entorpecente a terceiro - Uso compartilhado - Desclassificação

Ementa: Apelação criminal. Induzimento ao uso de entorpecente. Crime formal. Uso compartilhado. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.

- O delito tipificado no art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/06 é formal, prescindindo, para sua configuração, que o terceiro faça uso do entorpecente.

- Incide nas penas do art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06 o agente que fornece drogas a terceiro, pessoa de seu relacionamento, para consumo conjunto, sendo irrelevante, à consumação, que o terceiro seja usuário de drogas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.11.001760-1/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Willian Luiz de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Willian Luiz de Oliveira interpõe recurso de apelação em face da r. sentença de f. 83/88, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para condená-lo como incurso nas sanções dos arts. 33, § 2º, e 33, § 3º, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, impondo-lhe a pena, em relação ao primeiro delito, de 01 (um) ano de detenção e 100 (cem) dias-multa, e, em relação ao segundo, de 06 (seis) meses de detenção e 700 (setecentos) dias-multa.

Após fixar o regime aberto, o MM. Magistrado substituiu a reprimenda carcerária por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária equivalente a 01(um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação, ambas as entidades a serem designadas em audiência admonitória.

A culta Magistrada concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Nas confusas razões de f. 103/104, a Defesa postula a absolvição do acusado por insuficiência de provas, reiterando o pedido de desclassificação para o delito de uso.

Alega, ainda, que, se o adolescente M. não fez uso da droga, não se caracteriza o delito tipificado no art. 33, § 2º, da Lei 11.343/06, e, lado outro, se T. já era usuário de drogas, não havia como se consumar o crime descrito no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06.

Contrariedade recursal deduzida às f. 107/110, pedindo a confirmação da decisão fustigada.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f.111/114, opinando pelo desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, no dia 07.05.2011, por volta das 14h50, na Rua Monsenhor Mário, S/N, Centro, na cidade de Carmo do Rio Claro/MG, William Luiz de Oliveira e os adolescentes T. e M. se deslocavam para a "Quadra do Carlinho" com a finalidade de fazerem uso de maconha, quando foram avistados por policiais militares. Percebendo a aproximação dos milicianos, William tentou dispensar um tablete de maconha por cima de um muro, não obtendo êxito em sua ação, uma vez que a substância caiu na calçada, sendo posteriormente apreendida pelos policiais.

Embora sobejem provas de que o acusado fornecia de forma contínua, ainda que gratuita, drogas a adolescentes, tornando-se sua conduta de extrema gravidade, e a venda ou o propósito de comercialização serem irrelevantes à configuração do delito de tráfico (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06), que prevê dezoito condutas distintas, dentre elas, "fornecer", certo é que o Ministério Público não apenas deixou de recorrer da sentença, como já havia postulado a desclassificação em sede de alegações finais, de modo que esta Turma Julgadora está vinculada à capitulação delitiva feita na sentença.

A materialidade dos delitos é incontroversa, em face do auto de apreensão (f. 15) e exame toxicológico (f. 17).

O mesmo se diga quanto à autoria, comprovada pela confissão judicial do recorrente quanto à propriedade da droga ("havia escondido certa quantidade de maconha em alguns pés de flores que ficam atrás de um banco na praça central da Igreja Matriz da cidade; que passou com seus amigos no local e pegou toda a droga que estava escondida" - f. 10, ratificado à f. 76), corroborada pelas declarações dos menores que estavam em sua companhia no momento de sua prisão em flagrante e que pretendiam fazer uso da substância entorpecente em conjunto com o acusado (f. 70/71).

Adentrando ao mérito recursal propriamente dito, não vejo como albergar as pretensões defensivas.

Sobre o delito disposto no § 2º do art. 33 do referido diploma legal, o menor M., nas duas oportunidades em que foi ouvido, confirmou que o acusado já havia lhe sugerido, em outra ocasião, que fizesse uso de entorpecente, e que, no dia da abordagem, iria lhe fornecer a droga para que experimentasse:

> [...] não é usuário de drogas e hoje seria a primeira vez que iria experimentar a substância; que, no mês passado, Willian tentou convencer o informante a fumar maconha, mas, ainda indeciso, o informante se negou a fazer uso da substância [...] (f. 08).

> [...] estava em sua casa quando T. lhe chamou para fumarem maconha juntos; que T. disse que iria sair com Willian e iriam fumar na quadra do Carlinho e chamou o depoente para ir; que William iria dar de graça para o depoente e para T. [...]; que anteriormente William já teria oferecido maconha para o depoente, sem vender a droga, mas somente no sentido de fumarem juntos [...] (f. 70).

O adolescente T. acabou referendando a versão de M., ao aduzir que ele havia manifestado o desejo de experimentar droga e que, naquele dia, fariam uso de maconha, a qual seria fornecida pelo ora recorrente (f. 09 e 71).

Diante dessas narrativas, vê-se, com efeito, que o acusado, valendo-se de sua maior idade e experiência, efetivamente induziu M. ao uso de maconha, o que, felizmente, não veio a ocorrer em razão da eficaz intervenção policial.

Nem se invoque, ainda, a atipicidade da conduta pelo fato de M. não ter consumido a maconha.

O tipo penal em comento é formal, ou seja, não exige um resultado naturalístico para sua configuração, bastando que o agente incentive, de qualquer forma, fazendo nascer em outrem a ideia do uso para que o delito se concretize. Ficou claro, e com razão, que o legislador, diversamente do que acontecia na vigência da Lei nº 6.368/76, pretendeu antecipar o momento consumativo do delito. E, justamente por caracterizar um tipo autônomo, não há falar na incidência da regra do art. 31 do Código Penal.

Nesse sentido, aliás, o ensinamento de Alice Bianchini *et al*.:

> Na vigência da lei anterior, o crime consistia em incentivar alguém a usar drogas. Por conta da redação típica (a usar droga) só se cogitava da consumação do crime quando a pessoa incentivada fizesse efetivo uso do psicotrópico.
> Apesar de Vicente Greco, mesmo com a nova redação manter essa lição, entendemos que a conclusão deva ser outra. Pune-se, hoje, aquele que induzir, instigar ou auxiliar o uso indevido de drogas, consumando-se o crime ainda que a pessoa incentivada assim não o faça (bastando a potencialidade lesiva) (*Legislação criminal especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 259).

Dessa forma, também se configurou o delito do § 2º do art. 33 da Lei de Drogas, como consignado na decisão combatida.

Melhor sorte não socorre ao acusado ao pugnar pela absolvição em relação ao delito tipificado no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06.

Ouvido em juízo (f. 71), T., menor que faria uso de substância entorpecente com o acusado, afirmou ter conhecimento de que Willian estava portando maconha no momento da abordagem policial e que pretendiam usar a droga em conjunto com M.. Também disse que eram colegas de trabalho e já haviam fumado maconha juntos outras vezes, sendo que ambos se revezavam na compra da substância, mas que especificamente dessa vez o acusado lhe oferecera gratuitamente a droga para que fumassem juntos.

O próprio acusado ratificou em juízo (f. 76) as declarações prestadas na fase inquisitorial, quando admitiu ser o proprietário da droga apreendida, a qual seria consumida na companhia de seu amigo T.

Nem se cogite da atipicidade da conduta pelo simples fato de T. já ser usuário de drogas, pois a lei, nesse ponto, não faz qualquer distinção. Pelo contrário: parece-me óbvio que, se o terceiro não fosse usuário e se o agente viesse a lhe oferecer droga ou o instigasse ao uso, incidiria, conforme o caso, nas sanções do *caput* ou do § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, do que se infere que a condição de usuário é absolutamente irrelevante à consumação delituosa.

A amplitude do art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/06 tipifica a conduta do acusado, que ofereceu, colocou maconha à disposição de T., para que juntos a consumissem.

Por fim, também está excluída a possibilidade de desclassificação para o crime de uso previsto no art. 28 da mesma lei.

Conforme demonstrado, a droga apreendida em poder de Willian destinava-se não somente ao seu consumo pessoal, como também ao de terceiros, o que inviabiliza a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Assim, estando devidamente comprovadas a autoria, a materialidade e a tipicidade dos delitos, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, impõe-se a confirmação do édito condenatório em sua integralidade.

Registro, por fim, que o critério trifásico de fixação das reprimendas, em relação a ambos os crimes, foi rigorosamente observado, as circunstâncias judiciais devidamente sopesadas, afigurando-se a reprimenda imposta ao recorrente justa e suficiente para reprovação e prevenção do delito, não havendo qualquer alteração a ser procedida, também, na segunda e terceira fases da dosimetria, até porque ausente recurso ministerial.

Outrossim, correta a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos, uma vez que o acusado preenche os requisitos subjetivos e objetivos previstos em lei (art. 44 do Código Penal).

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença ora guerreada em seus exatos, inclusive quanto ao direito de o acusado interpor eventuais recursos extraordinários em liberdade.

Arcará o réu com o pagamento das custas recursais.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com o Relator.

DES. CATTA PRETA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto - Sistema de vigilância - Crime impossível - Inexistência - Condenação

Ementa: Penal e processual penal. Recurso do Ministério Público. Furto simples em supermercado. Tentativa. Vigilância. Crime impossível. Não configuração. Condenação. Necessidade.

- Adota-se o posicionamento de que tanto o sistema de vigilância eletrônico instalado em estabelecimentos comerciais como a vigilância da conduta por preposto da empresa, não obstante dificultem a ocorrência de furtos, não são capazes de impedir, por si sós, a ocorrência do

fato delituoso, não se revelando aptos a ensejar a configuração de crime impossível.

- Certo é que, para solucionar esses casos de inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel, por conta de estar previamente vigiada, deve ser feito, inicialmente, um exame do caso concreto, mas, como regra, considerando-se especialmente a possibilidade de falha da segurança, ou até mesmo de se enganarem os seguranças, deve ser afastado o crime impossível, pois não configurada a ineficácia absoluta do meio.

- É indubitável o fato de que, em inúmeras situações, apesar da existência de severos esquemas de segurança, a consumação do furto acontece, fato este que decorre exatamente da relatividade do meio empregado para tanto, advinda esta da natural falibilidade de quaisquer dos sistemas de segurança empregados.

Precedentes do STF e STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.10.009590-3/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Joilson Oliveira Paiva dos Santos - Vítima: Supermercado Bretas - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que atua junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros ofereceu denúncia contra Joilson Oliveira Paiva dos Santos, tendo-o por incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP.

A denúncia foi recebida em 10.09.2010, f. 36-B. Ao final, através da sentença de f. 84/87, o MM. Juiz de Direito absolveu o apelado com fincas na ineficácia absoluta do meio, uma vez que o local em que ocorrera a tentativa de subtração dos objetos estava sendo completamente vigiado.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, f. 95, cujas razões se encontram às f. 106/115. Requer o órgão acusatório a total reforma da sentença para se condenar o réu nas sanções do art. 155, *caput*, na forma do art. 14, II, todos do CP. Contrarrazões, f. 116/127, em que se requer seja negado provimento ao apelo, confirmando-se integralmente a sentença de 1º grau, e, alternativamente, pleiteia-se a aplicação do princípio da insignificância.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 133/137, opinando-se pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistem nulidades a serem sanadas de ofício, pelo que passo a enfrentar o mérito recursal.

Segundo consta na denúncia, o apelado, no dia 23.08.2010, no supermercado Bretas, situado na Avenida Artur Bernardes, 219, Bairro Centro, na Comarca de Montes Claros, subtraiu para si 14 (quatorze) esmaltes da marca Risqué, não tendo consumado a intentada criminosa por circunstâncias alheias à sua vontade.

Conforme narrado, naquele dia, o apelado adentrou o hipermercado, dirigiu-se a prateleiras distintas, pegou os objetos mencionados, escondendo-os em sua blusa, saiu do estabelecimento sem pagar por eles. Ao desconfiarem de sua atitude, os seguranças do local perseguiram o apelado. Acionada a polícia militar, foi o apelado encontrado na posse dos bens, tendo sido preso em flagrante delito.

O presente inconformismo recursal versa acerca da análise da eficácia ou não do meio e da ocorrência de crime impossível, reconhecido na sentença de 1º grau. Pois bem.

Inicialmente, ressalto que dúvida não há quanto à materialidade e à autoria do delito, tendo o apelado Joilson praticado a conduta configuradora do tipo delitivo descrito na denúncia, conforme se depreende das provas regularmente produzidas em juízo, frisando-se que este réu em momento algum elucidou tese da negativa de sua autoria.

O tema em debate envolve o seguinte questionamento: a inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel por conta de estar previamente vigiada configura tentativa de furto ou crime impossível? Para solução da indagação deve ser feita detida análise do disposto nos arts. 14, II, e 17 do Código Penal, o que o faço agora:

Segundo as lições de Luiz Flávio Gomes,

> Não se trata de hipótese de crime impossível, seja porque o agente desenvolve um meio eficaz, seja porque o objeto existe. A vigilância eletrônica facilita a prisão em flagrante (é flagrante esperado), mas nesse caso não há que se falar em flagrante preparado ou provocado (porque inexiste a figura do agente provocador). Não se pode eliminar a possibilidade, de outro lado, de aplicação do princípio da insignificância (caso a lesão pretendida ao bem jurídico seja ínfima). [...] Conforme as circunstâncias do caso concreto, não sendo o caso de aplicação do princípio da insignificância, deve o juiz analisar concretamente a dispensa da pena (por força do princípio da irrelevância penal do fato [...] (GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, v. 2, p. 360).

Fernando Capez, diferenciando os casos de crime impossível e tentativa de furto, ensina:

> Loja com sistema antifurto ou com fiscalização de seguranças: indivíduo que se apodera de mercadorias de um supermercado e as esconde sob as vestes, mas, ao sair, desperta suspeitas no segurança, que o aborda; agente que, ao realizar a apreensão de mercadorias, tem a sua ação desde o início acompanhada pelos seguranças do estabelecimento; sujeito que se apropria de mercadorias com etiqueta antifurto. Em todas essas hipóteses há tentativa de furto (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, p. 405-406).

Para Rogério Sanches Cunha, em sua obra *Direito penal*: parte especial (São Paulo: RT, 2008, v. 3, p. 120):

> a tipificação (crime impossível ou tentativa de furto) nos casos de estabelecimento com vigilância (física e eletrônica) depende da avaliação do caso concreto (para apurar se absoluta ou relativa a ineficácia do meio): Pensar que o sistema de vigilância, por si só, exclui o crime, é fomentar a sorte dos delinqüentes que farão desses locais seus preferidos para a prática da subtração, pois, na pior das hipóteses, terão que devolver o que [foi] apoderado antes de sair do estabelecimento (eis o castigo [...].

Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de direito penal*: parte especial. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 16) recorda que:

> Caracteriza-se o furto tentado simples quando o crime material não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, não chegando a *res furtiva* a sair da esfera de vigilância do dono e, conseqüentemente, não passando para a posse tranqüila daquele.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão:

> Ementa: *Habeas corpus*. Penal e processual penal. Tentativa de furto. Absolvição fundada em vários fundamentos. Recurso especial da acusação interposto sob fundamento único. Inocorrência. Restabelecimento da condenação. Ausência de ofensa ao princípio *tantum devolutum quantum apellatum*. Crime impossível, em face do sistema de vigilância do estabelecimento comercial. Inocorrência. 1. [...]. 2. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. A paciente e seu comparsa deixaram o local do crime, somente sendo presos após perseguição, restando, assim, caracterizada a tentativa de furto. Poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Daí que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz. Ordem indeferida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Matéria penal. *Habeas Corpus* 95.613-1-RS. Órgão Julgador: 2ª T. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Data do julgamento: 11.11.2008. Fonte/Data da publicação: *DJe* n. 152, 14.08.2009).

No Superior Tribunal de Justiça, o tema também foi objeto de discussão, e o Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do *HC* 103.609-SP, afastou a configuração de crime impossível nos seguintes termos:

> Com efeito, no caso dos autos, o fato de o agente ter sido vigiado pelos seguranças do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de furto. De fato, efetivamente houve o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito na consumação do furto e causasse prejuízo à vítima, restando frustrado seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade (o segurança o deteve antes que se evadisse do supermercado). [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Matéria penal. *Habeas Corpus* 103.609-SP. Órgão julgador: 5ª T. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF. Data do julgamento: 21.08.2008. Fonte/Data da publicação: *DJ* de 06.10.2008).

A 6ª Turma do STJ se manifestou em idêntico sentido:

> Como cediço, os referidos sistemas são falíveis, sendo úteis somente para dificultar o cometimento desse tipo de crime. E, não havendo a absoluta impossibilidade de consumação do delito, não se caracteriza a hipótese de crime impossível (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Matéria penal. *Habeas Corpus* 115.555-SP. Órgão julgador: 6ª T. Relatora: Ministra Jane Silva. Brasília, DF. Data do julgamento: 02.12.2008. Fonte/data da publicação: *DJ* de 19.12.2008).

Feitas essas considerações, observo que, nos termos da orientação jurisprudencial acima destacada, a meu ver, tanto o sistema de vigilância eletrônico instalado em estabelecimentos comerciais como a vigilância da conduta por preposto da empresa, não obstante dificultem a ocorrência de furtos, não são capazes de impedir, por si sós, a ocorrência do fato delituoso, não se revelando aptos a ensejar a configuração de crime impossível.

Certo é que, para solucionar esses casos de inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel, por conta de estar previamente vigiada, deve ser feito, inicialmente, um exame do caso concreto. Todavia, como regra, considerando especialmente a possibilidade de falha da segurança, ou até mesmo de se enganarem os seguranças, deve ser afastado o crime impossível, pois não configurada a ineficácia absoluta do meio.

Resta caracterizada a tentativa, uma vez que iniciada a execução, o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II, do CP). O bem jurídico tutelado de forma imediata (patrimônio) sofreu risco de lesão. Risco de que o furto se consumasse com consequente prejuízo para a vítima. Ora, se não existisse o sistema de vigilância (eletrônica ou física) o crime se consumaria.

No caso em comento, pelas próprias declarações do apelante, dizendo que tentou furtar os objetos descritos na denúncia, inclusive os colocando dentro de sua blusa, e sendo abordado por funcionários do estabelecimento, já do lado de fora do supermercado, ou seja, sem efetuar o pagamento da mercadoria, não restam dúvidas quanto à tentativa de furto, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Dessa forma, penso que o apelado teve a possibilidade de consumar a subtração, não logrando êxito pela intervenção da vigilância da loja, quando era perfeitamente viável a sua fuga. Convenhamos: como já ressaltado, a ineficácia ou a impropriedade do meio ou do

objeto utilizado deve ser "absoluta" para que haja configuração do crime impossível.

A vigilância, seja a realizada por meio de fiscais, seja por meio de câmeras, exercida sobre a *res furtiva*, não tem o condão de desnaturar a tentativa de subtração, muito embora possa, realmente, dificultar consideravelmente a ação dos criminosos. É indubitável o fato de que, em inúmeras situações, apesar da existência de severos esquemas de segurança, a consumação do furto acontece, fato este que decorre exatamente da relatividade do meio empregado, para tanto, advinda esta da natural falibilidade de qualquer dos sistemas de segurança empregados.

Repetindo, a assunção de culpa trazida no presente feito encontra amparo em outras provas dos autos, como na palavra dos seguranças do comércio violado, o que torna certa a existência de elementos suficientes para a condenação pelo crime capitulado na peça vestibular. Ainda, o meio de realização do furto não era absolutamente ineficaz, nem impróprio o objeto a ele inerente, existindo, como assim se tornou indubitável e presente, a chance de que conseguisse o agente surrupiar os bens apreendidos e posteriormente restituídos.

Consideradas as circunstâncias em que ocorreram os fatos, em contraponto ao valor da *res*, avaliada em R$ 35,00, f. 38, tem-se que inexiste causa da tese argumentada pela defesa do apelado, de irrelevância para o direito penal, e tampouco trata o presente caso de pouca importância, observados principalmente os antecedentes do réu, que, diga-se de passagem, por delito de idêntica natureza, já foi agraciado com a aplicação de pena alternativa.

Quanto à malsinada aplicação do princípio da insignificância, cumpre-me aqui elucidar, como já o fiz em outros julgamentos, que recebo com reservas o referido princípio e não encontro motivos para acolhê-lo neste caso, ressaltando meu entendimento de que não pode o julgador salientar-se à legislação vigente, aliando-se ao pretexto de adaptá-la à realidade social.

Ressalto que o referido princípio deve ter sua aplicação criteriosamente condicionada à análise das circunstâncias do caso concreto, visto que está vinculado à consideração das questões de natureza objetiva e subjetiva de cada caso, bem como ao valor dos bens surrupiados.

Nessa toada, leciona Fernando Galvão:

> Assim, a tipicidade objetiva não se apresentará quando o furto tiver por alvo pequeníssimos objetos, quando a lesão corporal não adquirir proporção significativa, quando a ofensa à honra for de pequeníssima monta, quando a lesão ou o perigo de lesão ao meio ambiente tiver sido insignificante etc. A insignificância, no entanto, não pode ser entendida levando-se em conta apenas o paradigma da produção de resultados materiais. A essência do critério normativo está na violação da norma, e não na produção de resultados materiais. É possível reconhecer violação importante da norma jurídica até mesmo quando, aparentemente, não houver tipicidade formal (ROCHA, Fernando A. N. Galvão. *Direito penal. Curso completo*. Parte geral. 2 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 227).

Repetindo, tem-se que a incidência do princípio não pode estar baseada somente no possível valor exíguo do dano, pois não se verifica, por seu turno, o desvalor da conduta da agente.

Dessarte, tenho que se deve proceder à condenação do apelado como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, conforme requerido pelo Ministério Público.

Destaco que restou configurada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, na medida em que o apelado Alex Machado da Silva, tanto na fase policial quanto em juízo, confessou espontaneamente a autoria delitiva.

Ex positis, sendo penalmente típica a conduta do apelado, atento às diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à fase da fixação da pena.

A culpabilidade, assim considerada como fundamento da pena, ou, mais especificamente, à imputabilidade, não possui, no presente caso, nada que possa elevar o grau de reprovabilidade da conduta do apelante para além do intrínseco ao próprio tipo penal.

Vê-se da CAC, f. 80/81, que o apelado possui registro de envolvimento em crime de mesma espécie; contudo, apesar de condenado, ainda não transitou em julgado a decisão. Inexistem fatos que desabonem sua conduta social. A personalidade não pode ser aferida pelos elementos colhidos nos autos, uma vez que não há exame técnico sobre o assunto. Não há nada relacionado aos motivos, consequências e comportamento da vítima, que possam influenciar na análise das circunstâncias judiciais, pois comuns ao tipo penal.

Assim, com fulcro no art. 59 do CP, fixo a pena-base quanto ao delito de furto simples em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea; no entanto, deixo de aplicá-la em virtude de a pena já ter sido fixada no seu mínimo legal; ausente circunstância agravante.

Na terceira fase, existe a causa de diminuição de pena da tentativa, art. 14, II, do CP, assim diminuindo-se a reprimenda em 2/3. Inexistem causas de aumento.

Não há quaisquer outras circunstâncias que possam diminuir ou aumentar a pena, a qual se torna concreta e definitiva em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa.

Com fincas no art. 33, § 2º, *c*, do CP, fixo o regime aberto para cumprimento da pena.

Amparado no art. 44, § 2º, do CP, por entender que tal medida seja adequada e socialmente recomendável para a prevenção e repressão ao crime, substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou à entidade

pública, ficando a forma e entidade a critério do MM. Juiz de Direito da Execução Criminal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar o apelado Joilson Oliveira Paiva dos Santos à pena de cinco 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e, ainda, ao pagamento de 03 (três) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela prática do crime do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Custas, na forma da lei.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Lesão corporal seguida de morte - Causa superveniente independente - Não caracterização - Art. 129, § 4º, do Código Penal - Aplicabilidade

Ementa: Apelação Criminal. Lesões corporais seguida de morte. Causa superveniente independente. Não caracterização. Art. 129, § 4°, Código Penal. Aplicação devida. Recurso provido em parte.

- A falta de prova hábil de que a negligência médica se erigiu numa concausa superveniente que, de forma independente e exclusiva, ocasionou a morte da vítima, demonstra que não existiu a quebra do liame causal entre os atos dos acusados e o óbito, a afastar a ocorrência da hipótese do art. 13, § 1°, do CP.

- O atendimento pelos acusados dos requisitos do art. 129, § 4°, do aludido Código, confere- lhes o direito subjetivo à causa de diminuição de pena correspondente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.96.010070-6/002 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Eduardo Martins Vidal, Onofre Ferreira de Souza - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2012. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O SR. DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Cuida-se de recurso de apelação intentado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença que, em atenção ao veredicto desclassificatório proferido pelo Tribunal do Júri, decretou a extinção da punibilidade em face de Eduardo Martins Vidal e de Onofre Ferreira de Souza, dada a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato do crime previsto no art. 129, *caput*, do CP.

As razões das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sintética reportagem no relatório de fls.

Conheço do recurso, por atender às suas condições de admissibilidade.

O RMP assevera que a materialidade do delito foi estabelecida no ACD de f. 21/24 e a sua autoria foi demonstrada pela prova oral laborada no feito, sinalizando que os acusados ofenderam a integridade física da vítima. Por isso, entende que se apresentou no caso concreto o nexo de causalidade entre as agressões perpetradas pelos acusados contra a vítima e a sua morte, o que caracteriza a prática do crime previsto no art. 129, § 3°, do CP, a exigir a responsabilização penal dos acusados. Neste sentido, afirma que o referido ACD foi conclusivo ao indicar a causa da morte da vítima como sendo as lesões provocadas na sua cabeça "por pauladas", ou seja, patenteia-se a hipótese do art. 13, *caput*, do CP, por serem as agressões dos acusados determinantes do surgimento da morte da vítima. Destarte, conclui ser insubsistente o raciocínio do julgador singular de que a morte da vítima foi causada por um suposto atendimento hospitalar negligente ou omissão de socorro, pois, apesar de a vítima ter sido liberada de dois hospitais antes de morrer, não se pode considerar tal fato como uma concausa superveniente independente a gerar a morte da vítima, restando afastada a incidência do enunciado disposto no § 1° do art. 13 do CP. Sustenta, ainda, que a eventual negligência médica pode ter contribuído para a morte da vítima, mas não foi determinante para ocasionar esse evento, o qual é um desdobramento do curso causal dos atos dos acusados. Portanto, não há falar em exclusão da imputação do delito definido no art. 129, § 3°, do CP, quando a concausa superveniente não produz, por si só, o resultado típico, mas encontra-se no desdobramento do curso causal da ação dos acusados, o que determina a reforma da sentença para condená-los nas sanções do retromencionado texto legal.

Examinando detidamente o espectro probatório inserto no processado, vislumbro que se revela ponderável essa argumentação do apelante, porquanto o conteúdo da prova técnica aliada ao da prova testemunhal, coletada no sumário de culpa e perante o Tribunal do Júri, evidencia que a morte da vítima, Vitor Alves Miranda, originou-se preponderantemente das lesões sofridas pelas agressões praticadas pelos apelados. Vejamos.

O ACD de f. 21/24 constatou a presença de feridas contusas nas regiões frontal direita e occipital, bem como hematomas nas regiões orbitária e malar direita, além de um edema na região parietal direita, ou seja, todos esses ferimentos estavam localizados na cabeça da vítima. E tais ferimentos teriam sido causados por instrumento contundente, ocasionando a morte da vítima, segundo conclusão do referido ACD.

Esses ferimentos na cabeça da vítima foram visualizados pela testemunha Jorge Luciano dos Santos, quando prestou socorro à mesma. São as suas palavras: "[...]; a vítima tinha ferimentos no rosto, mas nada que o desfigurasse" (f. 386).

Os apelados, ao serem interrogados diante do Conselho de Sentença, às f. 388/392, embora negassem as agressões com o uso de qualquer instrumento, noticiaram que a vítima se feriu na cabeça durante o entrevero.

Ocorre, todavia, que a versão dos apelados é parcialmente contrariada pelo depoimento da testemunha Aldiceu Germano Costa, especialmente no que concerne ao uso de objeto contundente na briga com a vítima. É o seu relato: "2) não presenciou a vítima dar rasteira e bofetadas em Onofre, assim como não presenciou Onofre bater na vítima com uma ripa, tendo sabido disso por comentários do próprio Onofre; ..." (f. 388).

Portanto, concluo que a prova inserta no processado evidencia a gravidade dos ferimentos da vítima e, também, demonstra que se originaram das agressões praticadas pelos apelados. Em contrapartida, esse caderno probatório apenas traz indícios sobre a eventual negligência ou falta de tratamento médico da vítima, mas não esclarece, com a certeza necessária, as consequências desse fato, principalmente a hipotética correlação com a morte da vítima.

Esta digressão se revelou imprescindível para demonstrar a falta de prova hábil de que a suposta negligência médica se erigiu numa concausa superveniente que, de forma independente e exclusiva, ocasionou a morte da vítima. Assim, considero que não existiu a quebra do liame causal entre os atos dos apelados e a morte da vítima, a afastar a ocorrência da hipótese preconizada no art. 13, § 1°, do CP.

Nesse aspecto, assinale-se que, para a incidência da causa excludente, deve-se verificar uma iniludível cisão da cadeia anterior com o surgimento de uma nova corrente de atos que, por si só, originou o crime. É a lição de Júlio Fabbrini Mirabete, *verbatim*,

> A expressão por si só não quer dizer que a segunda causa seja independente da primeira, mas que o evento ocorreu de maneira independente do fato do primeiro agente. Isso significa que o autor da primeira causa responderá pelo resultado se a segunda causa não estiver no desdobramento normal, necessário, do objetivo causal. Sendo a causa superveniente aleatória, acidental e fora do desdobramento normal dos fatos, por si só produziu o resultado, não se podendo imputar ao autor da antecedente o resultado. Responderá ele apenas pelos atos praticados até a causa superveniente (tentativa, crime menos grave etc.). De outro lado, se a causa sucessiva estiver na linha do desdobramento físico ou anatômico-patológico do resultado da ação primeira, o agente da primeira responde pelo resultado (*Código Penal Interpretado*, São Paulo: *Atlas*, 1999, p. 138).

Por conseguinte, infiro que a conduta dos apelados aperfeiçoou o tipo delineado no § 3°, do art. 129 do CP, pois foi manifesta a intenção dos mesmos de lesionar a vítima; contudo, o resultado morte não foi cogitado por eles, consoante provado nos autos.

A propósito, é o pronunciamento de Guilherme de Souza Nucci, *v.g.*:

> trata-se de única forma autenticamente preterdolosa prevista no Código Penal, pois o legislador deixou nítida a exigência de dolo no antecedente (lesão corporal) e somente a forma culposa no evento subseqüente (morte da vítima). Ao mencionar que a morte não pode ter sido desejada pelo agente, nem tampouco pode ele ter assumido o risco de produzi-la, está-se fixando a culpa como único elemento subjetivo possível para o resultado qualificador (*Código Penal Comentado*, Ed. RT, 10. ed., p. 647).

Esse novo enquadramento legal da conduta dos apelados determina a reforma da sentença fustigada para fixar nova reprimenda a eles. Essa modificação da situação dos apelados não colide com o princípio da soberania do Tribunal do Júri, como informado por Fernando Capez, *litteris*,

> No procedimento especial do Tribunal do Júri, após o encerramento do *judicium accusationis*, caso o magistrado se convença da inexistência de crime doloso contra a vida, não poderá pronunciar o réu, devendo desclassificar a infração para não dolosa contra a vida, sem indicar para qual crime desclassificou, sob pena de interferir na competência do juízo monocrático competente, o qual deverá receber o processo e aplicar o procedimento do art. 410 do CPP (*Código Penal comentado*, Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2007, p. 243).

Atento ao princípio da ampla devolução, vislumbro que se pode reconhecer em favor dos apelados a causa de diminuição estabelecida no § 4° do art. 129 do CP, porquanto a prova oral demonstrou que a vítima sempre os provocou desmotivadamente e agrediu, de maneira gratuita, o apelado Onofre, obrigando a intervenção do corréu Eduardo. É o que emerge das declarações da testemunha Samuel Ribeiro de Oliveira, coletadas no sumário de culpa (f. 198), bem como da testemunha Aldiceu Germano Costa, de f. 387/388. Também ressai dos interrogatórios dos apelados (f. 389/392) as atitudes provocativas da vítima e a sua iniciativa em atacar fisicamente o apelado Onofre. Esse quadro fático, ao meu aviso, confere a ambos os apelados o direito subjetivo a se beneficiarem da referenciada causa de diminuição de pena. É o ensinamento de Celso Delmanto, *verbis*,

> Embora a lei empregue as locuções verbais 'pode reduzir' e 'pode substituir', entendemos que não se trata de faculdade deixada ao arbítrio do magistrado. Quando preenchidas as condições legais indicadas, o juiz não poderá negar a dimi-

nuição ou a conversão, pois se trata de direito público subjetivo do acusado (*Código Penal comentado*, 3. ed., São Paulo: Renovar, p. 223).

Nesse tocante, entendo que os apelados deverão ser beneficiados pela incidência da aludida causa de diminuição de pena no seu patamar máximo (um terço), já que a atuação da vítima foi importante na gênese do fato delituoso.

Em face das considerações acima explanadas, passo a fixar as reprimendas dos apelados por incorrerem nas sanções do art. 129, §§ 3º e 4º, do CP.

Com relação ao apelado Onofre Ferreira de Souza, constato que a sua culpabilidade é manifesta, por ter ciência da ilicitude do seu ato e deixar de agir de maneira diversa, porém, não extravasa os limites do tipo penal correspondente; os seus antecedentes são bons; bem como boas são a sua personalidade e conduta social; os motivos do crime não o desfavorecem; as circunstâncias e consequências do crime são as normais do tipo penal respectivo; o comportamento da vítima influiu na consecução do crime. Assim, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão.

Inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Aplica-se a causa de diminuição de pena definida no § 4º do art. 129 do CP, no seu grau máximo, pelo que minoro a pena em dois anos e oito meses de reclusão.

Não incidem quaisquer causas de diminuição de pena, decorrência de que concretizo a reprimenda de Onofre Ferreira de Souza em dois anos e oito meses de reclusão.

Fixo o regime aberto ao início do cumprimento da sua pena, à luz das disposições do art. 33, § 2º, *c*, e seu § 3º, do CP.

O nominado apelado não faz jus às benesses do art. 44 e do art. 77, ambos do CP, em razão de não atender aos seus requisitos objetivos.

Quanto ao apelado Eduardo Martins Vidal, entendo que a sua culpabilidade é manifesta, por ter ciência da ilicitude do seu ato e deixar de agir de maneira diversa, porém, não extravasa os limites do tipo penal correspondente; os seus antecedentes são bons, bem como boas são a sua personalidade e conduta social; os motivos do crime não o desfavorecem; as circunstâncias e consequências do crime são as normais do tipo penal respectivo; o comportamento da vítima influiu na consecução do crime. Assim, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão.

Inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Aplica-se a causa de diminuição de pena definida no § 4º do art. 129 do CP, no seu grau máximo, pelo que minoro a pena em dois anos e oito meses de reclusão.

Não incidem quaisquer causas de diminuição de pena, decorrência de que concretizo a reprimenda de Eduardo Martins Vidal em dois anos e oito meses de reclusão.

Fixo o regime aberto ao início do cumprimento da sua pena, à luz das disposições do art. 33, § 2º, *c*, e seu § 3º, do CP.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo ministerial para reformar a sentença e condenar Onofre Ferreira de Souza e Eduardo Martins Vidal a cumprirem, individualmente, as penas de dois anos e oito meses de reclusão, em regime aberto, por incursos no art. 129, §§3º e 4º, do CP.

DES. EDUARDO BRUM - Acompanho integralmente o eminente Des. Relator, fazendo, contudo, um breve alerta: caso essa decisão prevaleça, transitando em julgado para a acusação, deverá ser analisada, em 1ª Instância, a possível extinção da punibilidade do ora 2º apelado, Onofre Ferreira de Souza, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, uma vez que já contava ele, na data da r. sentença condenatória, com mais de 70 (setenta) anos de idade.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o Des. Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Habeas corpus - Tráfico de drogas - Prisão preventiva - Requisitos - Liberdade provisória - Condições pessoais favoráveis - Insuficiência - Garantia da ordem pública - Indeferimento do pedido - Análise do mérito - Exame aprofundado de prova - Via imprópria - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Questões afetas ao *meritum causae*. Impossibilidade de exame pela estreita via do *writ*. Constrição lastreada nos preceitos legais atinentes à espécie. Necessidade da custódia. Decisão fundamentada na preservação da ordem pública. Razões concretas para a imposição do cárcere provisório. Ordem denegada.

- Adequada se mostra a manutenção da prisão provisória imposta ao paciente acusado da prática de tráfico de drogas, delito gravíssimo e de cunho hediondo, por restarem atendidas as prescrições legais afetas ao caso, estando a constrição cautelar devidamente fundamentada pelo Juízo *a quo*, sendo inviável pela estreita via do *habeas corpus* o exame aprofundado de questões meritórias atinentes à imputação.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.12.085440-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: Márcio Correia de Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte - 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, à unanimidade, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - *Márcia Milanez* - Presidente e Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Márcio Correia de Souza, que teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Insurge-se o impetrante contra a decisão do Juízo singular, que decretou a custódia provisória do paciente, sob a alegação principal de que não se encontram presentes as razões de cautela para a imposição do cárcere preventivo. Sustenta, ainda, a inexistência de provas cabais direcionadas ao narcotráfico, por ser Márcio mero usuário de drogas.

Por fim, aduz o impetrante que o crime sob apuração admite substituição de pena e concessão de liberdade provisória, em função do julgamento de inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44, ambos da Lei de Tóxicos, pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesses termos, requer a concessão da ordem, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente (f. 02/07).

Indeferida a liminar, foram requisitadas informações à autoridade coatora (f. 33/36), tendo sido as mesmas prestadas à f. 40.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem (f. 54/57).

É o breve relatório.

Verificando os autos, entendo que não deve prosperar a pretensão do impetrante, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, em relação às alegações atinentes ao mérito da imputação (como a afirmação do paciente de que seria mero usuário e de que as drogas apreendidas se destinariam ao seu consumo pessoal), destaco desde já que tais teses devem ser sustentadas por ocasião do julgamento da ação penal, sendo incabível sua acolhida pela via estreita do *writ*. Trata-se de matéria de mérito que demanda apurada análise dos elementos de convicção coligidos nos autos, o que não se coaduna com o objeto do *habeas corpus*.

Da mesma forma que a tese desclassificatória, a alegação de que o delito de "tráfico privilegiado" admite substituição de pena não aproveita ao paciente no presente momento processual, mesmo porque não se sabe, mesmo em caso de eventual procedência da demanda acusatória, se Márcio fará jus a tal benesse.

Assim, tanto esta egrégia Corte quanto o Supremo Tribunal Federal já decidiram reiteradamente:

> Não é possível, em *habeas corpus*, reexaminar os fatos e as provas, desde logo, indicadas na denúncia, que não se entremostra inadequada, sem qualquer juízo aqui a formular-se sobre o mérito da acusação, matéria que será objeto da decisão final, após a instrução do feito. *Habeas corpus* indeferido (STF - *HC* 81256/SP - São Paulo - Relator: Min. Néri da Silveira - Julgamento: 16.10.2001 - Publicação: *DJ* de 14.12.01, p. 27- Ement. v.02053-06, p. 1.290).

> A análise das provas dos autos é discussão de matéria de mérito, impossível nos estreitos limites do *habeas corpus* (TJMG - Processo nº 302454-4 - Relatora: Des.ª Jane Silva - Data do acórdão: 15.10.2002 - Data da publicação: 08.11.2002).

Noutro giro, insta salientar que o paciente foi preso em flagrante sob a acusação da prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas, crime de cunho hediondo (o que demanda maior rigor no exame do caso, consoante se abstrai do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, inclusive por se tratar de crime inafiançável), havendo, por ora, indícios da prática da traficância (Márcio confessou a propriedade da droga, e o condutor do APF asseverou ter recebido informações de que ele seria o responsável pelo narcotráfico na localidade).

A prisão em flagrante foi lavrada obedecendo a todas as formalidades legais, sendo, portanto, escorreita. Lado outro, sua manutenção, pela invocação dos pressupostos cautelares da custódia preventiva, restou devidamente fundamentada na decisão de f. 17/23. Una-se a isso o fato de que a documentação de f. 48/52 registra outros apontamentos delitivos em nome do paciente.

Lado outro, não obstante o art. 44 da Lei nº 11.343/06 vedar a liberdade provisória (não tendo sido tal norma declarada inconstitucional por controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, com efeito *erga omnes*), a manutenção da prisão do paciente foi decretada com base nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública, conclusão que não se mostra *a priori* inadequada.

Isso porque transeuntes confidenciaram ao miliciano Sebastião dos Reis Monteiro Júnior que Márcio seria o traficante responsável pelo comércio de drogas naquela localidade, sendo tal informação de sensível importância para fundamentar a concepção de que a soltura do paciente colocaria em risco a ordem pública.

Nesse sentido, veja precedente desta Corte, *mutatis mutandis*:

> *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Nulidade do auto de prisão em flagrante delito. Não configuração. Flagrante realizado no domicílio do paciente. Crime permanente. Liberdade provisória. Crime de natureza hedionda. Inadmissibilidade. Expressa vedação legal. Custódia cautelar imprescindível para garantia da ordem pública. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Periculosidade não

afastada. Questões fáticas concernentes ao mérito da ação principal. Ordem denegada. - É legal a prisão em flagrante delito do paciente, com invasão de domicílio, uma vez que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é permanente. Além de o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 e do art. 44 da Lei nº 11.343/06 coibirem expressamente a concessão da liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, o decreto de prisão preventiva se faz presente para garantir a ordem pública, pois, pelo que se vislumbra dos autos, há indícios de ser o paciente o principal responsável pelo tráfico no local. Não obstante a residência fixa e ocupação lícita do paciente, afigura-se impossível a concessão da liberdade provisória em razão da manutenção da ordem pública. É inadequada a estreita via do *habeas corpus* para a análise do mérito do processo principal (*Habeas Corpus* 1.0000.07.450003-4/000 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - Data de julgamento: 06.03.2007).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Indeferimento. Possibilidade de reiteração delitiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Coação ilegal não demonstrada. Ordem denegada. 1. No que tange à alegada ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do CP, verifica-se que a Corte impugnada manteve a prisão cautelar do recorrente com base na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva, pois preso em local de tráfico intenso de drogas na posse de entorpecente - 155 g de maconha. 2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*. 3. Ordem denegada (*HC* 221362/MG - Relator: Ministro Jorge Mussi - Data do julgamento: 02.08.2012 - Data da publicação/Fonte: *DJe* de 16.08.2012).

Outrossim, resta cediço que a existência de residência fixa e ocupação lícita não constitui óbice, por si só, à imposição da segregação cautelar, principalmente diante dos indícios de autoria por crime de cunho hediondo.

Ante o exposto, em consonância com o bem-lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem, nos termos supradelineados.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com a Relatora.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Analisando detidamente o voto da em. Des.ª Relatora, registro que estou de acordo com a manutenção da prisão cautelar do paciente.

No entanto, peço vênia para ressalvar o meu entendimento no que se refere à liberdade provisória.

Não obstante em outras oportunidades ter sustentado como válida e constitucional a vedação trazida pelo art. 44 da Lei 11.343/06, reexaminando a matéria e, ainda, tendo em vista a decisão recente do excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 104.339, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de parte do citado artigo que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de entorpecentes, revi meu entendimento, para ter como inconstitucional a proibição ali contida.

Assim, sendo inconstitucional a vedação da liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, toda prisão deve ser analisada sob o enfoque da presença ou não dos motivos elencados no art. 312 do CPP e, conforme abordado no voto da em. Des.ª Relatora, eles estão presentes.

Diante do exposto, acompanho o voto da em. Desembargadora Relatora e denego a ordem impetrada, ressalvando, contudo, a inconstitucionalidade da vedação legal ao benefício da liberdade provisória para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Sem custas.

É como voto.

Súmula - ORDEM DENEGADA.

...

Crime ambiental - Desmatamento de vegetação nativa às margens do Rio da Prata - Área de preservação permanente - Art. 39 da Lei nº 9.605/98 - Absolvição - Art. 397, III, do CPP - Princípio da insignificância - Aplicação - Inadmissibilidade - Relevância do ato praticado na seara penal, cível e administrativa - Consequências a longo prazo - Direito difuso e indisponível da coletividade - Sentença cassada

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Absolvição sumária. Aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Conduta penalmente relevante.

- Para que seja reconhecida a atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância, é necessário que se verifique, no caso concreto, (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

- A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada a sua relevância penal. Precedente do STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0342.08.106467-3/001 - Comarca de Ituiutaba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Cristino José Ferreira, Élio Mateus - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de julho de 2012. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da r. sentença de f. 125/127, via da qual o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Ituiutaba absolveu sumariamente os apelados Élio Mateus e Cristino José Ferreira quanto à prática do delito descrito no art. 39 da Lei nº 9.605/98, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Pelas razões recursais de f. 128/137, pugna o *Parquet* pela cassação da decisão vergastada, a fim de que a ação penal tenha regular prosseguimento. Argumenta, em síntese, que a aplicação do princípio da insignificância no caso de crimes ambientais

> fica restrita a condutas isoladas que não lesionem expressivamente o meio ambiente, afastando-se sua aplicabilidade em hipóteses que denotem desprezo pelo bem jurídico tutelado pela norma. Ora, no caso em exame, os apelados suprimiram vegetação nativa em área de preservação permanente, às margens do rio da Prata, para o cultivo de cana-de-açúcar numa área de 0,25ha, razão pela qual a r. decisão de f. 125/127 deve ser cassada, a fim de dar andamento a *persecutio criminis* - f. 136.

Contrarrazões às f. 143/145.

Pelo parecer de f. 150/155, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Conheço, ainda, do recurso de ofício, obrigatório por força do art. 574, II, do CPP.

Narra a denúncia que, no dia 5 de fevereiro de 2008, policiais militares compareceram à Fazenda Santa Bárbara, no Município de Gurinhatã, MG, onde constataram que o produtor rural Cristino José Ferreira suprimiu vegetação nativa em área de 0,25ha para o cultivo de cana-de-açúcar, às margens do rio da Prata, área esta considerada de preservação permanente. Em razão desse fato, o órgão ministerial pediu a condenação do réu nas sanções do art. 39 da Lei nº 9.605/98.

Às f. 44/45, foi aditada a denúncia para dirigir a ação penal também contra Élio Mateus, proprietário da Fazenda Santa Bárbara, que a teria arrendado para Cristino José Ferreira, o qual realizou o corte das árvores. Consta, ainda, da referida peça que, "antes do arrendamento, o local já havia recebido intervenção indevida" - f. 44.

Sobreveio a sentença vergastada, via da qual o MM. Juiz singular, entendendo que "a fazenda em questão possui área total de 121ha, sendo que constatada, em tese, a supressão de 0,25ha, isto é, 2.500m^2, equivalente a aproximadamente 1/4 de um quarteirão de uma cidade, tendo, assim, sua conduta pouca ou nenhuma relevância penal" (f. 125), absolveu sumariamente os réus.

A sentença merece reforma.

Não se desconhece a importância do princípio da insignificância no Direito Penal, sendo ele de larga aplicação apesar de não contido expressamente no texto da lei penal, que, por sua natureza fragmentária, somente deve cuidar das significativas lesões aos bens juridicamente tutelados, apoiando-se no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.

O sistema jurídico e a política criminal consideram a relevante circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo só se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, desde que impregnado de significativa lesividade.

Não é por outra razão que o próprio legislador acaba por determinar consequências jurídico-penais menos severas para as condutas tidas como de pouca relevância, como se observa na figura do chamado furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º).

A maior dificuldade que se observa quanto à aplicação do princípio da insignificância para declarar atípica uma conduta reside em valorar, de forma adequada, o que é penalmente insignificante. A conceituação do que é insignificante pelos tribunais, segundo critérios subjetivos, que fogem à positividade da norma, além de causar certa insegurança jurídica, pode, muitas vezes, comprometer a ordem social, podendo-se casuisticamente vir a considerar como insignificante aquilo que não o é, implicando ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

Por isso devem ser adotadas algumas balizas, a fim de evitar essa insegurança jurídica, a impunidade, e mesmo o estímulo da prática e reiteração de condutas semelhantes, tidas como menos gravosas. Para que seja reconhecida a atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância, é necessário que se verifique, no caso concreto, (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso dos autos, o MM. Sentenciante considerou insignificante o desmatamento de uma área de 2.500m², ou 0,25ha, às margens do rio da Prata, área de preservação permanente. Entendeu que,

> embora seja direito de todos a um meio ambiente saudável, a repressão à poluição e degradação ambientais, a conduta atribuída ao denunciado é insignificante e inapta a alterar o ecossistema, causar efetivos danos, sendo certo que, embora não seja punível na seara penal, poderá receber as respectivas sanções administrativas e civis, notadamente para que se recupere a área degradada - f. 125.

Ao contrário do que entendeu o MM. Juiz, não se pode considerar a conduta imputada aos réus como penalmente irrelevante, especialmente por se tratar de infringência das normas de proteção ambiental, afetas a um direito difuso e indisponível de toda uma coletividade.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. *Habeas corpus*. Crime ambiental. Pesca predatória. Pequena quantidade de pescado devolvido ao *habitat* natural. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Particularidades do caso concreto. Relevância penal da conduta. Crime contra o meio ambiente. Especial relevo. Ordem denegada [...]. IV. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (*HC* 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 19.11.2004), que não restou demonstrado *in casu*. V. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. VI. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada a sua relevância penal. VII. Ordem denegada (*HC* 192.696/SC - Rel. Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - julgado em 17.03.2011 - *DJe* de 04.04.2011).

Vale ressaltar que não há que se falar em ausência de ameaça ao bem jurídico tutelado ou de ausência de dano ao meio ambiente por ter sido desmatada pequena área se comparada à totalidade da área da fazenda. Como bem disse a douta Procuradoria-Geral de Justiça,

> o objetivo da reprimenda penal não é a proteção de uma determinada área de floresta, ou de certa espécie de vegetação, e sim de todo o equilíbrio do ecossistema. [...] A prática criminosa contra o meio ambiente, mesmo com resultados ínfimos ou inalcançados num único caso, merece reprovação penal. É que o resultado dos crimes ambientais, via de regra, não tem repercussão imediata, mas somente a longo prazo e de forma cumulativa, causando sérios prejuízos ao meio ambiente e atingindo toda a coletividade - f. 151/152.

Por fim, rogando vênia ao d. Magistrado sentenciante, considero que o fato de os réus poderem ser acionados nas esferas cível e administrativa, inclusive com a recuperação da área degradada, não afasta a necessidade de sua eventual responsabilização penal, caso, quando do julgamento final da ação, após a regular instrução do feito, forem eles condenados pelo crime do art. 39 da Lei nº 9.605/98 ("Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente").

Com essas considerações, afasto a aplicação do princípio da insignificância, sendo incabível a absolvição sumária dos réus na forma do art. 397 do Código de Processo Penal, devendo o processo seguir em seus ulteriores termos.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão que absolveu sumariamente os réus e determinar o prosseguimento do feito na forma do art. 399 do Código de Processo Penal.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Acompanho o em. Des. Relator quanto ao não reconhecimento do princípio da insignificância, contudo, com fundamento diverso.

É que, a meu ver, a aplicação do princípio da insignificância não é, em hipótese alguma, admitida em nosso ordenamento jurídico, pois importaria no desprestígio da função preventiva da pena e estimularia a reiteração de pequenos delitos.

Com tais observações, acompanho o d. Relator.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Inquérito - Arquivamento - Atipicidade da conduta - Pedido de desarquivamento - Provas novas - Ausência - Coisa julgada material

Ementa: Pedido de arquivamento de inquérito por atipicidade da conduta. Posterior pedido de desarquivamento. Ausência de provas novas. Impossibilidade.

- Tendo o inquérito sido arquivado a pedido do Ministério Público, que entendeu atípica a conduta da recorrida, o oferecimento de denúncia somente poderia ocorrer mediante a produção de provas novas, consoante dicção do art. 18 do Código de Processo Penal e entendimento convolado na Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0460.10.001217-4/001 - Comarca de Ouro Fino - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrida: Rita de Cássia Vicente de Lima - Vítima: Robert dos Santos Bueno - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público estadual, inconformado com a decisão que rejeitou a denúncia e determinou o retorno dos autos ao arquivamento (f. 64-68), interpôs o presente recurso em sentido estrito (f. 72-76), requerendo a reforma da decisão com o consequente recebimento da denúncia.

Sustenta o Ministério Público, em síntese, que, embora tenha requerido em momento anterior o arquivamento do inquérito policial, o fez com base na análise da conduta do pai da vítima, não tendo apreciado a conduta de Rita de Cássia Vicente de Lima, ora recorrida.

Ressalta que a doutrina majoritária e a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores consolidaram a posição no sentido de que não é admitida a figura do arquivamento implícito no ordenamento jurídico pátrio, impondo-se o recebimento da denúncia.

A recorrida apresentou contrarrazões (f. 89-95), nas quais pugna pelo desprovimento do recurso, com manutenção da decisão impugnada.

O recurso foi admitido e processado na origem, tendo o Magistrado mantido a decisão guerreada em despacho de sustentação de f. 97.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 103-107).

Vistos e exposto, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Analisei as razões do recorrente, confrontando-as com a decisão atacada e com as provas coligidas aos autos, e vejo que o recurso não deve ser provido.

Insurge-se o Órgão da Acusação contra decisão que rejeitou a denúncia, prolatada nos seguintes termos:

> [...] conclui-se que o Ministério Público, legítimo titular da ação penal, concluiu pela atipicidade da conduta da motorista Rita de Cássia, por ausência de culpa, mesmo não tendo sido esta indiciada pela i. autoridade policial no relatório de f. 37/39.

Dessa forma, impossível a reabertura da investigação na forma pretendida pelo Dr. Promotor de Justiça, sob pena de se cometer constrangimento ilegal, passível de recurso, em face da denunciada Rita de Cássia.

Deve-se ainda obtemperar que, ainda que o IP tivesse sido arquivado em relação a Rita, por ausência de provas a ensejar a justa causa para a ação penal, o documento de f. 58 não constitui prova nova a ensejar a reabertura das investigações.

O documento de f. 58 é uma carta do pai da pequena vítima, que, como lógico, até o presente não se conforma com a morte de seu filhinho. Justificável o inconformismo do pai; entretanto, do ponto de vista jurídico-penal, referido documento não enseja a oferta de denúncia em face de Rita.

Aduz o recorrente, em contrapartida, que o pedido de arquivamento antes formulado apreciou tão somente a conduta do pai da criança, João Amâncio Martins Bueno, único indiciado pela autoridade policial.

Tenho que razão não lhe assiste.

Ao contrário do que afirmou o i. representante do Ministério Público, verifico que a conduta da recorrida foi apreciada no despacho que requereu o arquivamento do inquérito policial, senão vejamos:

> Segundo ficou apurado, no dia 19 de março de 2010, por volta das 17h55min, na Avenida Delfim Moreira, nº 539, Centro, nesta urbe, a senhora Rita de Cássia Vicente de Lima, condutora do veículo automotor Fiat Palio, placas CKX-6615, no momento em que trafegava pelo local, sentido bairro/centro, foi surpreendida pelo pedestre Roberto dos Santos Bueno, que cruzava a pista de rolamento, juntamente com seu pai João Amâncio Martins Bueno e seu irmão, que cruzavam a pista de rolamento sem tomar as precauções de segurança, falecendo no local conforme relatório de necropsia nº 056/2010 de f. 26/28.
>
> Apurou-se, ainda, através das provas orais colhidas, que a criança/vítima voltava da escola e era esperada por seu pai João Amâncio no ponto de ônibus. Ao descer do ônibus que a conduzia, iniciou a travessia da pista de rolamento juntamente com seu pai, que carregava seu irmão nos braços, porém, quando estava no meio da travessia, soltou a mão de seu pai e sem tomar as devidas precauções para o término de uma travessia segura, saiu em disparada, ocasião em que surpreendeu e interceptou a regular trajetória do referido veículo conduzido por Rita de Cássia, que sequer teve tempo de frear o veículo e evitar o acidente.
>
> Dessarte, qualquer motorista, nas mesmas condições de tráfego em que se encontrava a motorista Rita de Cássia, não conseguiria evitar o atropelamento, em virtude das circunstâncias em que ocorreu, visto que a vítima, completamente frágil e desatenta por conta de sua tenra idade, invadiu a pista de rolamento no exato momento em que o veículo se aproximara, sequer possibilitando que a motorista desviasse.
>
> Importante salientar, ainda, que a condutora do referido veículo, após ver que a vítima estava sendo prontamente socorrida, não permaneceu no local porque ficou completamente nervosa e em estado de choque.
>
> Em que pese a imprudência e negligência na conduta de João Amâncio Martins Bueno, pai da vítima, que tinha o dever de zelar com atenção para a segurança de seu próprio filho de cinco anos, visto que maior e capaz, deve ele receber os benefícios do perdão judicial disposto no art. 107, inciso IX, do CP, visto que a pena que se impõe já é suprida pela própria dor da perda do filho (f. 52-53).

Como se vê, a conduta da recorrida foi exaustivamente analisada no pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, que entendeu que

ela nem "sequer teve tempo de frear o veículo e evitar o acidente"; que "qualquer motorista nas mesmas condições de tráfego em que se encontrava a motorista Rita de Cássia não conseguiria evitar o atropelamento", ressaltando, por fim, que "a condutora do referido veículo, após ver que a vítima estava sendo prontamente socorrida, não permaneceu no local porque ficou completamente nervosa em estado de choque".

Houve, portanto, expressa manifestação do *Parquet* sobre a conduta da apelada e sua responsabilidade penal sobre o acidente. Nesse contexto, impressiona o oferecimento de denúncia, deduzindo que a recorrida "deixou de tomar as cautelas necessárias que a situação demandava" (f. 04), sem que houvesse qualquer prova nova a lastrear tal conclusão.

Como é cediço, somente a alteração do quadro fático, mediante a colação de novos elementos de informação, autoriza o membro do Ministério Público a propor o início da ação penal, sob pena de violar o art. 18 do Código de Processo Penal. E esta não é a hipótese dos autos.

Além da ausência de prova nova a justificar o desarquivamento do inquérito, cabe ressaltar que o Ministério Público pediu o arquivamento do procedimento em relação a Rita de Cássia Vicente de Lima por atipicidade de conduta. Nessas situações, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a decisão que determina o arquivamento faz coisa julgada.

Nesse sentido, a lição de Fernando Tourinho Filho e Guilherme de Souza Nucci:

> E, uma vez arquivado, não se admite o desarquivamento sem novas provas, nos precisos termos da Súmula 524 do STF. Segundo entendimento correto da Excelsa Corte, essas novas provas são aquelas que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento. A nova prova há de ser substancialmente inovadora e não apenas formalmente nova. Observe-se, repetimos, que o STF, acertadamente, vem entendendo que a decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, quando o fato nele apurado não constituir crime, produz mais do que preclusão, coisa julgada material, impedindo ulterior instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio, ainda que a denúncia se baseie em novos elementos de prova (*Informativo STF* nº 338). Precedentes: *RTJ* 179/755, 178/1090, 186/1040. Arquivado o inquérito, nenhuma medida poderá ser tomada, a teor daquele preceito sumular. Contudo, em se tratando de crime contra a economia popular ou contra a saúda pública (art. 7º da Lei n. 1.521, de 26.12.1951), acolhido o pedido, o Juiz é obrigado a recorrer 'de ofício', isto é, deverá remeter os autos do inquérito ao Tribunal competente, e este, então, se lhe der provimento, determinará a sua remessa à Procuradoria-Geral, nos termos e para os fins da segunda parte do art. 28 do CPP. É como se o Juiz não houvesse acolhido o pedido de arquivamento. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p .152-153).
>
> Natureza jurídica do arquivamento do inquérito ou outras peças de informação: cuida-se de decisão judicial, revestida de caráter administrativo ou jurisdicional, conforme a situação concreta. A lei processual penal poderia - e deveria - ter melhor explorado (e explicado) a natureza jurídica de tão importante ato do magistrado. Não o fez. Observa-se, entretanto, que o juiz pode, acolhendo parecer do Ministério Público, no sentido de haver insuficiência de provas para o oferecimento da denúncia, determinar o arquivamento como providência meramente administrativa. Em outras palavras, conforme se explicita na nota 25 infra, age apenas como órgão controlador da atividade do Ministério Público, em primeira instância, em função do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Nesse cenário, insere-se a Súmula 524 do STF ('arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas'). Por vezes, no entanto, o parecer do membro do Ministério Público é nítido ao apontar, ilustrando, atipicidade da conduta do indiciado. Acolhendo tal motivação e determinando o arquivamento, entendemos tratar-se de decisão de contorno jurisdicional. Fecha-se a questão definitivamente. Não há mais sentido em, no futuro, havendo novas provas, reabrir-se o caso. Afinal, de maneira anômala, por certo, mas sem sombra de dúvida, o Poder Judiciário declarou ser o fato atípico. Se houve acerto ou erro por parte do juiz, não é ponto que sirva de argumento, nem de instrumento adequado a prejudicar o indivíduo. O Estado-juiz proclamou oficial e solenemente não ser o fato da órbita de interesse do Direito Penal. Seria o mesmo que rejeitar a denúncia com tal fundamentação, transitando em julgado a decisão. Nada mais haveria a ser feito. Como se mencionou, se o legislador não previu recurso contra essa modalidade de decisão - por parte da vítima, por exemplo - cuida-se de lacuna, inviável de ser suprida por outro ato jurisdicional subsequente. Essa é uma das razões pelas quais, como garantia individual, o arquivamento determinado pelo Judiciário, acolhendo tese do órgão acusatório, titular da ação penal, de que não há crime algum a apurar, consolida a coisa julgada material. Se o arquivamento fosse controlado exclusivamente na esfera do Ministério Público, como alguns pretendem, inexistiria decisão de conteúdo jurisdicional, motivo pelo qual, no futuro, poderia ser reaberto o caso, ainda que se proclamasse, anteriormente, ter sido feito o arquivamento com base na inexistência de infração penal. Não vemos sentido em tratamento diverso. O Judiciário declara acolher a fundamentação de que não existe crime. O indiciado vê-se, pois, tranquilizado de que cessou qualquer investigação quanto ao fato concretizado. A reabertura da discussão, fundada em posição teórica ou doutrinária diversa, buscando-se novas provas contra o suspeito, é inadequada e torna inútil a atuação anterior do próprio Estado, por seus órgãos competentes. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 141-142).

Cumpre-me consignar que a carta referida pelo Ministério Público somente revela a dor do pai pela perda do filho, bem como a natural necessidade deste de encontrar um culpado pelo acidente, olvidando-se de sua própria conduta negligente e imprudente, suficientemente relatada pela prova oral até então colhida e reconhecida pelo *Parquet* no despacho que requereu o arquivamento do inquérito policial.

Nesse panorama, correta a decisão que rejeitou a denúncia oferecida em face de Rita de Cássia Vicente de Paula.

Mediante tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e FORTUNA GRION.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Estelionato - Alienação fraudulenta de coisa própria - Venda de imóvel - Gravame - Corretor - Coautoria - Elementar do tipo - Circunstância que se comunica

Ementa: Penal. Estelionato. Alienação fraudulenta de coisa própria. Venda de imóvel agravado em ônus. Corretor. Coautoria. Caracterização. Dolo demonstrado. Condenação mantida. Recurso não provido.

- Comete o crime de estelionato, na modalidade alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria, aquele que, omitindo a existência de ônus sobre o imóvel, induz a vítima a adquiri-lo, obtendo vantagem ilícita com a negociação, consistente em indevida comissão.

- Conquanto se trate de crime próprio quanto ao sujeito ativo (dono da coisa), essa especial qualidade do agente é circunstância elementar do tipo penal, que se comunica, pois, nos termos do art. 30 do Código Penal, ao corretor que contribuiu para que outrem venda coisa própria gravada de ônus.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0382.10.005063-4/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Noel Francisco da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2012. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Noel Francisco da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com Armando Nogueira e Maria Milta Assumpção Nogueira, como incursos nas sanções dos art. 171, § 2º, II, do Código Penal, porque, em 18 de novembro de 2008, em Lavras - MG, exercendo a atividade de corretor de imóveis, obteve vantagem ilícita em desfavor da vítima Joana D'arc Benedito da Silva, a qual foi induzida a erro pelo denunciado, ao adquirir o imóvel, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Lavras, Livro 2, Matrícula nº 17.864, gravado de ônus em favor da Caixa Econômica Federal.

Os codenunciados foram beneficiados com a suspensão condicional do processo (f. 62), seguindo o processo apenas em relação ao apelante, que não aceitou a proposta (f. 63).

O MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Lavras julgou procedente o pedido contido na denúncia e o condenou nas iras do art. 171, § 2º, II, do Código Penal, a cumprir a pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito (f. 126/134).

Irresignada, a defesa recorreu, pleiteando a absolvição por ausência de provas, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal (f. 147/156).

Contra-arrazoando, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 157/166). No mesmo sentido, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Il. Procurador Denilson Feitoza Pacheco (f. 172/173).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do presente recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Não há preliminares a serem enfrentadas, pelo que passo ao exame do mérito.

No mérito, não assiste razão à defesa, a meu sentir, uma vez que o acervo de provas disponibiliza provas suficientes para a condenação do réu pelo crime narrado na denúncia, na qual se narra:

> Conforme restou apurado, os denunciados Armando e Maria Milta, proprietários de um bem imóvel gravado de ônus, com o auxílio do denunciado Noel, corretor de imóveis, venderam o bem registrado no CRI de Lavras, Livro 2, Matrícula nº 17.864, silenciando e omitindo da adquirente, Sra. Joana D'arc Benedito da Silva, a circunstância gravosa em apreço.

Segundo restou apurado, o imóvel em testilha, qual seja a residência situada na Rua Alvina de Souza Máximo, nº 480, Bairro Pitangui, em Lavras - MG, se encontrava, na data dos fatos, gravado de ônus em favor da Caixa Econômica Federal. Com efeito, apurou-se que o referido bem era alvo de uma constrição judicial em ação proposta pela Caixa Econômica Federal.

Apurou-se que o denunciado Noel, conhecedor do gravame, concorreu decisivamente para a consumação do delito, intermediando a venda do imóvel gravado na condição de corretor de imóveis.

A materialidade do crime se consubstancia no contrato de compra e venda de imóvel (f. 11/13), cópia do comprovante da TED (f. 10), cópia da Notificação Extrajudicial da Caixa Econômica Federal (f. 14), Certidão de Matrícula do Imóvel, gravada com ônus (f. 18) e Carta de Adjudicação (f. 19-v.).

A autoria, por sua vez, está devidamente comprovada, por meio da prova testemunhal, à luz da qual se verifica que o réu, na condição de corretor, foi devidamente alertado pelos vendedores sobre o gravame existente sobre o imóvel, conforme relata seu proprietário em juízo:

> [...] que, ao entregar o imóvel junto à imobiliária, para venda, alertou o proprietário sobre o gravame existente junto à Caixa Econômica Federal; que não sabe por qual razão foi omitida a cláusula sobre o gravame, por ocasião da celebração do primeiro contrato de compra e venda, ressaltando que a imobiliária já tinha ciência dessa situação (Armando Nogueira - f. 87).

Consta, ainda, que o apelante não informou à vítima Joana D'Arc Benedito a existência de qualquer gravame sobre o imóvel, como ela declara:

> [...] que a declarante negociou a compra do imóvel somente com o Sr. Noel, ora denunciado; que, em momento algum, ele mencionou qualquer pendência sobre o imóvel adquirido pela declarante [...]. (f. 94 - em juízo).

A existência desse gravame, por outro lado, não poderia ser desconsiderada pelo apelante, haja vista que a Certidão de Matrícula do Imóvel já o trazia expresso desde 15.02.08, quando foi cancelada a hipoteca e registrada a adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal (f. 18/18-v.), ao passo que o contrato particular de compra e venda data de 18.11.08.

Irrelevante, ao contrário do que alega a defesa, que a ação de imissão de posse tenha sido ajuizada posteriormente (f. 07/09), uma vez que essa ação se funda, justamente, na Carta de Adjudicação, a qual no momento da celebração do contrato já constava do registro do imóvel.

Assim, não prospera a alegação do apelante, de que sabia, apenas, da existência de um "resíduo" a ser liquidado do financiamento feito pelos proprietários, que originou uma ação de cobrança contra estes, como alega no inquérito (f. 45). Ora, àquela altura, o imóvel já estava adjudicado em favor da Caixa Econômica Federal, o que poderia ser facilmente percebido por uma simples leitura da certidão de matrícula, não podendo o réu escusar-se de tal conhecimento em face da sua condição de corretor do imóvel.

Dessa forma, resta claro que a cláusula constante do contrato de compra e venda, na qual se informava a existência de uma "Ação de Consignação em Pagamento junto à Justiça Federal de Lavras", não condizia com a verdade dos fatos, dado o estado adiantado da adjudicação. A referida cláusula menciona:

> [...] Cláusula quarta: Os vendedores declaram que têm contra si ação de consignação em pagamento junto à Justiça Federal de Lavras/MG, mais não têm qualquer outro tipo de ação, protesto ou procedimento judicial que prejudiquem a perfeição jurídica deste instrumento, não respondendo pelos riscos da evicção na forma da Lei, declarando ainda que o imóvel ora transacionado será entregue livre e desembaraçado de quaisquer ônus judiciais ou extrajudiciais, legais, fiscais ou convencionais, à compradora ou a quem esta indicar [...] (Contrato de compra e venda de imóvel com compromisso de assinatura da escritura pública de transferência do bem - f. 11/13).

Ora, além de não mencionar a adjudicação, a referida cláusula não esclarece, como era de se esperar, que ação de consignação em pagamento tem relação direta com o imóvel objeto do contrato. Por outro lado, menciona que o imóvel será entregue livre de ônus judiciais ou extrajudiciais, o que leva o contratante a presumir inexistência de quaisquer ônus sobre o bem.

Assim, a meu ver, a redação da "Cláusula quarta" no contrato foi feita de forma intencional e dolosa, com o objetivo final de ocultar a verdade sobre o imóvel que continha ônus em favor da Caixa Econômica Federal e induzir a vítima em erro.

De forma objetiva, os depoimentos esclarecem que Noel tinha total conhecimento acerca do imóvel, principalmente acerca do ônus em favor da Caixa Econômica Federal, além do que, como intermediador do negócio, deveria, por dever de ofício, esclarecer à parte compradora todas as condições do bem, mesmo porque as partes não haviam se encontrado antes da efetivação do contrato, que ficou a cargo do réu, como afirma a vítima em seus depoimentos (f. 29/30 e 94), corroborada pelo depoimento do vendedor:

> [...] que o depoente não conhece a adquirente do imóvel, somente tendo contato com ela em uma audiência na Justiça Federal, sendo que toda a intermediação da venda foi feita pela Imobiliária Arca, através de seus funcionários. [...] que foi a imobiliária que redigiu o contrato, acostado às fls. 11/13 dos autos, o qual, posteriormente, foi assinado pelo declarante [...] (f. 87)

Do exposto, entendo que o apelante induziu a vítima em erro ao ocultar a informação sobre o ônus presente no imóvel para, assim, lucrar com a taxa de corretagem, enriquecendo-se ilicitamente.

Lado outro, a restituição do valor à vítima pelos vendedores não pode dar ensejo à absolvição, uma vez que o contrato foi celebrado, e a vítima pagou o preço ajustado, restando o crime, assim, consumado. Embora conste dos autos um instrumento particular, registrando o distrato e a devolução do dinheiro à vítima (f. 39), essa afirma, em juízo, "que continua ocupando o imóvel mencionado nos autos [...] que o processo continua em andamento e a declarante continua angustiada" (f. 94), o que põe, no mínimo, em dúvida, a validade do referido instrumento.

Ademais, se distrato houve, a ensejar a aplicação do art. 16 do Código Penal (arrependimento posterior), o apelante nada contribuiu para isso, bem ao contrário, negou-se a comparecer às reuniões marcadas para resolver o problema, como declara a testemunha Fábio Maurílio Silva (f. 95), não podendo ser beneficiado com eventual ressarcimento efetivado por terceiros.

Por fim, impende consignar que, muito embora o apelante não seja o proprietário do imóvel objeto da fraude, a conduta se adequa ao disposto no art. 171, § 2º, II, do Código Penal (alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria), na medida em que ele contribuiu para que outrem vendesse coisa própria gravada de ônus, devendo responder pelo crime na medida de sua culpabilidade (art. 29, *caput*, do CP).

Com efeito, conquanto se trate de crime próprio quanto ao sujeito ativo (dono da coisa), essa especial qualidade do agente é circunstância elementar do tipo penal, que se comunica, pois, ao corréu, segundo aduz o art. 30 do Código Penal.

Assim, entendo que a condenação está amparada em prova escorreita, não merecendo prosperar o pedido de absolvição.

Por essas razões, nego provimento ao recurso, mantendo, intocada, a r. sentença hostilizada.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT CARNEIRO e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Arma desmontada - Eficácia comprovada - Tipicidade - Condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritivas de direitos e multa - Aplicação - Poder discricionário do juiz - Condições de cumprimento das penas - Juízo da execução - Audiência admonitória - Arts. 148 e 169 da LEP (Lei nº 7.210/84)

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Espingarda desmontada. Eficácia comprovada. Conduta típica. Condenação mantida. Pena privativa de liberdade superior a um ano. Substituição por duas restritivas de direitos ou uma pena restritiva de direito e multa. Alteração da forma de cumprimento. Juízo da execução. Recurso não provido.

- O crime descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si, pois o risco para a ordem social é presumido. Assim, mesmo que a arma de fogo esteja despreparada para uso imediato, no momento em que é localizada em poder do agente, o crime resta configurado.

- Nos termos do art. 44, § 2º, do CP, a pena privativa de liberdade que ultrapassa um ano pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, sendo o magistrado totalmente livre (poder discricionário) para decidir qual pena restritiva de direitos irá aplicar.

- Por ocasião da audiência admonitória, perante o Juízo da execução, é que devem ser estabelecidas as condições adequadas ao cumprimento das penas restritivas de direitos aplicadas ao condenado, de modo a não prejudicar sua jornada normal de trabalho e o sustento de sua família, nos termos dos arts. 148 e 169, §1º, da LEP (por aplicação analógica).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0267.08.011580-6/001 - Comarca de Francisco Sá - Apelante: Jair Paz Siqueira Filho - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2012. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto por Jair Paz Siqueira Filho contra sentença de f. 93/99, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, às penas definitivas de 02 anos de reclusão, regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.

A denúncia narra que, em data, horário e local imprecisos, o apelante adquiriu e, em 07.09.2008, portou, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, arma de fogo e munição de uso permitido.

Consta que, nesse dia, por volta das 15 horas, durante patrulhamento efetuado na estrada de acesso ao Distrito de Cana Brava, zona rural do Município de Francisco Sá, policiais militares abordaram o recorrente transitando, acompanhado da esposa Elisa Maria de Jesus, portando uma espingarda calibre 32, nº de série 0689, desmontada, e seis cartuchos, do mesmo calibre, intactos.

Intimações regulares, f. 104-v.

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 138/139, a absolvição, em face da alegada atipicidade do delito. Subsidiariamente, requer, em relação às penas fixadas, o decote da prestação de serviços à comunidade e o parcelamento da prestação pecuniária.

Contrarrazões às f. 148/155, em que o *Parquet* pugna pela manutenção da sentença recorrida, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 165/169.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Materialidade e autoria incontestes, centrando-se o apelo em postular a absolvição do recorrente em face da alegada atipicidade do delito e, subsidiariamente, a alteração das sanções estabelecidas.

Sem razão, todavia.

Inicialmente, esclareço que os alarmantes índices de violência verificados nos grandes centros de nosso País deram azo à criação de tipos penais preventivos, que ambicionam evitar situações que podem causar sérios danos à sociedade.

Nesse contexto, foi elaborado o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003), que tipificou os atos de "portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar" armas de fogo, em seu art. 14.

Não fez o legislador quaisquer ressalvas quanto à necessidade ou não de estar montada e/ou municiada a arma, o que denota que o seu porte, ainda que desmontada ou descarregada, configura o ilícito penal (tanto é que também há previsão de crime de porte de munição, que, por óbvio, sozinha, não poderia ofender a integridade física de alguém).

Trata o porte de arma de um crime de perigo abstrato, que se consuma pela objetividade do ato em si, pois o risco para a ordem social é presumido.

Assim, se a arma é comprovadamente eficaz (f. 64) para que possa representar perigo de dano em potencial, ainda que temporariamente desmontada, configura-se o crime do art. 14 da Lei 10.826/03.

Sobre o tema, é a posição do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. Processual penal. Habeas corpus. Transporte de arma. 1. Trancamento da ação penal. Arma desmuniciada, desmontada e armazenada em sacola na carroceria de caminhonete. Impossibilidade imediata de disparo. Irrelevância. Atipicidade. Inocorrência. 2. Ordem denegada. 1. Tratando-se de transporte de arma de fogo, desmuniciada e desmontada, armazenada em sacola, na carroceria de caminhonete, comprovadamente apta a efetuar disparos, não há falar em atipicidade tendo em conta a redação abrangente do art. 14 do Estatuto do Desarmamento. 2. Ordem denegada. (STJ - *HC* 56.358/RJ - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - *DJe* de 26.11.2007, p. 250.)

Observo, ainda, que o Pretório Excelso já decidiu que não importa se a arma de fogo está pronta para ser usada ou não; é a lesividade abstrata inerente a esses objetos que causa repulsa ao legislador:

> Porte ilegal de arma de fogo. Arma desmuniciada. Tipicidade. Caráter de perigo abstrato da conduta. Recurso improvido. 1. O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real. 2. Recurso improvido. (STF - Relator: Ministro Carlos Britto - R*HC* 91553/DF - Julgamento: 23.06.2009.)

Dessa forma, verificada a tipicidade da conduta praticada, a condenação do recorrente nas iras do art. 14 da Lei 10.826/03 é de rigor, motivo pelo qual nego a pretendida absolvição.

No que tange à fixação das penas, observo que essas foram acertadamente concretizadas no patamar mínimo legal cominado (2 anos de reclusão e 10 dias-multa), sendo procedida a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse ponto, ressalto que cabe ao magistrado, quando da prolação da sentença, decidir sobre quais penas serão aplicadas, quando for possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O art. 44, § 2º, segunda parte, do CP, elenca duas hipóteses para quando a pena privativa de liberdade for superior a 1 (um) ano (como *in casu*), quais sejam: uma restritiva de direitos e multa; ou duas restritivas de direitos - adotada pelo d. Sentenciante.

E o magistrado é totalmente livre (poder discricionário) para decidir qual pena restritiva de direitos irá aplicar, tendo, *in casu*, decidido por uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma de prestação pecuniária, consistente no pagamento de um salário mínimo, em favor de entidade com destinação social.

Esclarecida a impossibilidade de decotar uma das sanções aplicadas (em virtude da expressa disposição legal), observo que o apelante argui dificuldades para sua sujeição às penas, alegando que

> não possui condições para pagar pena pecuniária sem que haja um parcelamento da quantia imposta em sentença e que não possui tempo suficiente para deixar o trabalho, sem prejuízo de sua mantença e de seus familiares.

Todavia, constata-se que a audiência admonitória, perante o Juízo da execução, nem sequer ocorreu, sendo que, apenas naquela ocasião, serão estabelecidas as condições adequadas ao cumprimento das penas aplicadas, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do recorrente e o sustento da família, nos termos do arts. 148 e 169, §1º, da LEP (por aplicação analógica).

Dessa forma, devem subsistir as penas substitutivas, nos moldes como fixados na instância primeva.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença penal condenatória.

Custas, *ex lege*.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. DUARTE DE PAULA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio - Tentativa - Desclassificação para lesão corporal leve - Impossibilidade - *Animus necandi* evidenciado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Qualificadoras - Decote - Inviabilidade

Ementa: Recurso em sentido estrito. Crime de tentativa de homicídio. Desclassificação para o delito de lesão corporal leve. Impossibilidade. *Animus necandi* evidenciado. Qualificadoras do motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima. Decote. Inviabilidade. Manifesta improcedência não verificada.

- Restando evidenciado, num primeiro momento, que o acusado agiu com *animus necandi*, impõe seja submetido ao Tribunal do Júri.

- Na fase de pronúncia, o decote das qualificadoras será possível quando restar estampada no caderno probatório a improcedência delas, do contrário, devem ser mantidas para futura análise pelo Tribunal do Júri.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0079.10.012881-2/001 - Comarca de Contagem - Recorrente: Benjamim de Jesus Gomes - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 17 de julho de 2012. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO (Relator) - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de f. 131/133, que pronunciou o recorrente nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Nas razões recursais de f. 135/137, pleiteia-se a desclassificação para o delito de lesão corporal leve, "uma vez que não restou nenhuma sequela para a vítima". Alternativamente, requer-se o decote das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou a defesa do ofendido, alegando-se ausência de provas.

Contrarrazões recursais, às f. 143/148.

Juízo de retratação, à f. 149.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 156/161, pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Narra a denúncia que

> No dia 1º de março de 2010, por volta de 0,30 h, [...], o denunciado, agindo com intenso dolo homicida, tentou pôr fim à vida de A.S.. O crime somente não se consumou devido à pronta intervenção de terceiro, circunstância divorciada da vontade do denunciado.

Ressalte-se que a pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo possível o aprofundamento na prova, cabendo ao Tribunal do Júri decidir sobre todas as circunstâncias relativas ao fato tido como delituoso, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.

Saliente-se, ainda, que a materialidade e a autoria do fato delituoso estão comprovadas nos autos, tanto é que nem sequer foram objetos de análise do presente recurso, limitando-se a defesa a pedir a desclassificação para o delito de lesão corporal seguida de morte e o decote das qualificadoras.

Em que pese a alegação da defesa, das provas colacionadas aos autos, em princípio, não se pode afirmar que o recorrente não tinha a intenção de matar a vítima.

A partir da leitura dos autos, verifica-se que a esposa de Benjamim foi a uma festa na companhia de sua irmã, deixando Benjamim insatisfeito. Assim, o recorrente foi até a residência da vítima, com uma faca, para agredi-la.

A testemunha, J.B.S., que presenciou os acontecimentos, declarou que ele e A.S. estavam em casa dormindo quando Benjamim tocou a campainha chamando pela vítima. Relatou ainda que "quando A.S. chegou Benjamim começou a falar que não gostava dela, e que ela tinha prejudicado ele; que depois invadiu a casa dela procurando a mulher dele, e quando ela deu as costas ele tirou uma faca da cintura e deu dois golpes de faca nas costas e na costela dela", sendo tal versão confirmada em juízo (f. 05).

Consta, ainda, que J.B. evitou que Benjamim desse mais facadas na vítima e saiu correndo atrás do recorrente, que tentou se esconder em uma residência vizinha, mas foi detido por outras testemunhas até a chegada da Polícia Militar.

Não se pode negar que quem desfere dois golpes de faca contra as costas da vítima encerra séria possibilidade de a conduta ter se dado com dolo de matar, ao menos o eventual. Isso porque, se ele não queria o resultado morte, no mínimo assumiu o risco de produzi-lo.

Daí, nesse momento, inviável desclassificar o crime para o de lesão corporal leve.

Prosseguindo, no que tange às qualificadoras, somente será possível o seu decote quando restar estampado no caderno probatório a sua inexistência, ou seja, a improcedência clara de sua manutenção, o que diante dos elementos colacionados aos autos não resta demonstrado *in casu*.

Pelo menos em tese, conforme consta do depoimento da testemunha transcrito linhas atrás, há indícios de que o fato se deu por motivo de menos importância, qual seja por ter a vítima levado a esposa do recorrente para uma festa.

Ainda que, naquele dia, Benjamim tenha se mostrado descontente com o fato de sua esposa ter ido a uma festa com a irmã, a reação do recorrente mostra-se completamente desproporcional à ação da ofendida.

Da mesma forma, aquele que comparece à residência da vítima e, de inopino, desfere-lhe duas facadas pelas costas, em princípio, impede que ela se utilize de recursos para se defender.

Portanto, as qualificadoras do motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima devem ser, neste momento, mantidas.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se *in totum* a decisão hostilizada.

Custas, na forma da lei.

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

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Renúncia à representação - Decadência - Extinção do processo sem resolução do mérito - Interposição de recurso diverso - Princípio da fungibilidade - Medidas protetivas de urgência - Indeferimento - Medidas preparatórias para ação penal - Medida cautelar

Ementa: Apelação criminal. Lei Maria da Penha. Deferimento de medidas protetivas. Impossibilidade. Natureza cautelar. Extinção do processo principal pela decadência. Decisão mantida. Recurso não provido.

- As medidas protetivas possuem natureza cautelar, não se justificando o seu deferimento diante da extinção do processo principal, pela decadência.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.043740-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado De Minas Gerais - Apelado: Jeová Ferreira do Amaral - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acordão

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

Belo Horizonte, 5 de julho de 2012. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da decisão de f. 16, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao apelado Jeová Ferreira do Amaral, pela decadência.

Alegou o Órgão Ministerial, em síntese, que, ao contrário do que entendeu o douto Magistrado *a quo*, as medidas protetivas independem do processo criminal, podendo permanecer vigentes enquanto forem necessárias. Requereu, pois, a aplicação das medidas protetivas requeridas pela vítima ao apelado (f. 19/33).

Em contrarrazões, a defesa pugnou pela manutenção da decisão recorrida, bem como pela fixação de honorários advocatícios (f. 40/47).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 98/111, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso de apelação como agravo de instrumento, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, e, no mérito, por seu provimento.

É o relatório.

Inicialmente, com razão a douta Procuradoria-Geral de Justiça quanto ao conhecimento do presente recurso como agravo de instrumento.

De fato, registro o meu entendimento no sentido de que, a teor do disposto no art. 13 da Lei 11.340/06 c/c os arts. 162, § 2º, e 522 e seguintes do Código de Processo Civil, são atacáveis por agravo de instrumento as decisões que indeferem as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, tendo em vista que não são definitivas ou com força de definitivas, mas interlocutórias. No caso dos autos, o Ministério Público interpôs recurso de apelação.

Entretanto, ressalto que não há na Lei Maria da Penha nenhuma regra específica acerca do recurso

cabível contra as decisões que deferem ou indeferem as medidas cautelares requeridas.

A matéria é polêmica não só neste egrégio Tribunal de Justiça, havendo entendimento tanto no sentido do cabimento do recurso de apelação criminal, como também no sentido do não conhecimento do apelo, por incabível, ou do seu conhecimento como agravo de instrumento, em face do princípio da fungibilidade.

Sendo assim, considerados os entendimentos diversos acerca da matéria, não havendo, por isso, erro grosseiro por parte do Órgão Ministerial na interposição do recurso, dele conheço como agravo de instrumento, em atenção ao princípio da fungibilidade.

No mérito, todavia, razão não assiste ao *Parquet*.

A vítima requereu a fixação de medidas protetivas ao apelado (f. 04/04-v.), em razão de ter sido ameaçada de morte por ele, porém manifestou o desejo de não representar contra o mesmo, conforme termo de desinteresse firmado à f. 06.

Decorrido o prazo decadencial sem o oferecimento da representação, o douto Juiz *a quo* houve por bem julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, em face da decadência, indeferindo, por via de consequência, a aplicação das medidas protetivas solicitadas (f. 16).

Em que pesem os argumentos esposados pelo Órgão Ministerial, entendo, *data venia*, que a razão está com o douto Magistrado *a quo*, que, acertadamente, indeferiu a fixação das medidas protetivas requeridas pela vítima, em face da extinção do feito principal, pela decadência.

Ora, não se concebe o deferimento de medidas protetivas sem que haja o processo principal, no qual será analisada a procedência das alegações da vítima, sob pena de se impor ao agressor uma limitação arbitrária e *ad aeternum* a alguns de seus direitos, como, por exemplo, o direito à liberdade de locomoção.

A cautelaridade das medidas protetivas, entendidas como medidas preparatórias para a ação principal, é ressaltada na doutrina especializada:

> As medidas elencadas neste dispositivo são adjetivadas pelo legislador como de urgência, assim como aquelas previstas nos arts. 23 e 24 da lei. Analisando as cautelares em geral, salienta Antônio Scarance Fernandes que 'são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa.
> Como tal, devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina, para a concessão das medidas cautelares, consistentes no *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus boni iuris* (aparência do bom direito)'. Destaca Fernando Célio de Brito Nogueira: 'Sem que haja pelo menos um começo de prova e uma situação de incontornável urgência, em tese amparada pelo direito positivo, o magistrado não tem como deferir nenhuma das medidas previstas, pois isso traduziria algo temerário'. Dessa forma, deve o juiz, ao analisar a conveniência da adoção de tais medidas, atentar à presença de tais pressupostos, podendo, inclusive, designar a audiência de justificação prévia de que trata o art. 804 do CPC. (CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica (Lei Maria da Penha)*: Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.)

De fato, as medidas protetivas, a meu ver, possuem natureza cautelar, não podendo ser deferidas diante da ausência do processo principal, tal como decidiu o douto Juiz *a quo*, uma vez que, sem ele, perdem a própria razão de existir, não se vislumbrando finalidade alguma na sua aplicação.

Outro não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal - Lei Maria da Penha - Pedido de aplicação de medidas protetivas - Representação criminal não oferecida - Punibilidade do agente extinta - Medidas cautelares insubsistentes - Recurso não provido. I - Apesar de as medidas protetivas da Lei Maria da Penha merecerem uma interpretação flexível, o provimento mantém sua natureza cautelar, não sendo possível defender sua autonomia em relação à apuração do suposto fato de violência doméstica. II - Logo, não havendo mais condições de se iniciar a ação principal, pela decadência do prazo para a representação da vítima, deve ser julgada extinta a medida cautelar, sem resolução do mérito. III - Recurso não provido. (TJMG, Apelação Criminal nº 1529188-06.2010.8.13.0024, Rel. Des. Eduardo Brum, j. em 13.07.2011, p. em 27.07.2011.)

> Apelação criminal - Lei 11.340/06 - Medidas protetivas de urgência - Natureza excepcional e cautelar - Inexistência de procedimento criminal instaurado a fim de se apurar o ilícito - Longo lapso temporal decorrido desde seu deferimento - Ausência de manifestação da ofendida - Necessidade da medida não mais evidenciada - Recurso não provido. - As medidas protetivas do art. 22 da Lei 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e preventividade. - O longo lapso temporal decorrido desde a concessão das medidas protetivas requeridas, aliado à inexistência de procedimento criminal a fim de se apurar a prática do ilícito, demonstra ser inconcebível a manutenção das medidas estabelecidas em caráter cautelar, que tem caráter emergencial, visando atender a uma necessidade de segurança. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.08.281311-4/002, Rel. Des. Cássio Salomé, j. em 12.05.2011, p. em 27.05.2011.)

Ademais, cumpre ressaltar que a vítima, ao ser ouvida na audiência designada com base no art. 16 da Lei 11.340/06, reafirmou sua decisão de não representar contra o apelado, uma vez que "este se submeteu a tratamento" e "não tem apresentado o comportamento agressivo" (f. 15), o que apenas vem reforçar a desnecessidade de fixação das medidas anteriormente solicitadas.

No que se refere aos honorários advocatícios requeridos pelo defensor dativo, Dr. Henrique Augusto de Oliveira, OAB/MG 98.449, arbitro-os, pela apresentação das contrarrazões recursais, em R$300,00 (trezentos reais), nos termos da nova Tabela da OAB/MG, cujas

regras foram estabelecidas pelo Ofício-Circular nº 22/CGJ/2012, publicado no *DJe* de 16.04.2012.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada decisão primeva, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e arbitro os honorários advocatícios do defensor dativo em R$300,00 (trezentos reais).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de trânsito - Homicídio culposo na direção de veículo automotor - Vínculo de amizade - Ausência de prova - Perdão judicial - Inadmissibilidade - Reparação do dano - Concessão de ofício - Não cabimento - Violação ao princípio da ampla defesa

Ementa: Apelação criminal. Código de Trânsito Brasileiro. Delito de homicídio culposo. Perdão judicial. Impossibilidade. Reparação do dano. Exclusão. Custas processuais. Suspensão da cobrança na sentença.

- Demonstrando o conjunto probatório que o agente deixou de observar a cautela necessária na condução de veículo, a condenação na sanção do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro é medida que se impõe.

- O perdão judicial é faculdade conferida pela lei, quando houver prova robusta de que a morte da vítima atingiu o agente de forma demasiadamente grave, a ponto de a sanção penal se tornar desnecessária.

- Por uma questão de coerência, a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor deve ser fixada nos moldes usados na fixação da pena corporal.

- Deve o apelante ser desobrigado da indenização ao ofendido pelos danos causados em razão da infração, uma vez que é defeso ao julgador fixar um montante sem apurar corretamente o valor a ser pago, mormente quando resta nítida a infringência ao princípio da ampla defesa.

- Mesmo que o apelante esteja sob o pálio da assistência judiciária, deve ser mantida a condenação nas custas processuais, em razão do disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento ser promovido no Juízo da Execução, momento em que a sua miserabilidade jurídica deverá ser examinada.

Provimento parcial ao recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.08.055646-2/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Fagner Vieira da Cruz - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Paulo Cézar Dias, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO EM PARTE.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2012. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata a espécie de recurso de apelação interposto por Fagner Vieira da Cruz, em face da sentença de f. 123/127, condenatória nas sanções do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 2 (dois) anos de detenção, a ser cumprida em regime aberto, substituída posteriormente por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, e ainda a suspensão do direito de dirigir até o cumprimento da pena privativa ou substitutiva. Ainda, foi fixado provisoriamente, para reparação dos danos, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 153/162, a sua absolvição ou a aplicação do perdão judicial. Requer, ainda, a isenção das custas processuais, por estar assistido pela Defensoria Pública.

Segundo a denúncia, no dia 09.11.2008, por volta de 05h30min, Fagner Vieira da Cruz conduzia o veículo VW/Gol 1000, placa GTH-3190, nas proximidades do km 16 da Rodovia MG-424, no trevo com a Avenida Lincoln Viana da Costa, Município de Confins, quando teria dormido ao volante e perdido o controle da direção, vindo a chocar-se contra um barranco abaixo do viaduto, ocasionando o falecimento do passageiro Cláudio Adão dos Santos.

Não merece acolhida a pretensão absolutória.

A materialidade está comprovada pelo relatório de necropsia de f. 27/28 e laudo pericial e anexos fotográficos de f. 31/41.

Quanto à autoria, o próprio réu a admitiu, nas duas oportunidades em que foi ouvido (f. 21 e 82/83), asseverando que perdeu o controle do veículo porque cochilou ao volante, ao voltar de uma festa na cidade de Sete Lagoas.

Os relatos das testemunhas também comprovam essa versão:

> [...] que confirma o histórico da ocorrência do BO; que, ao chegar ao local, não teve contato com o depoente; que o réu conversou com o comandante da guarnição, o SG PM Brás; que, pelas informações colhidas no local, o depoente ficou sabendo que o réu disse ter cochilado ao volante [...] (André Luiz Soares Ribeiro, f. 80).
>
> [...] que seu filho havia ido a uma festa na cidade de Sete Lagoas e estava retornando para casa; Que, no hospital, o depoente perguntou a seu filho o que havia ocorrido, e o mesmo respondeu que havia dormido na direção do veículo [...] (Carlos Vieira da Cruz, f. 13).
>
> [...] que o depoente é pai do acusado; que o depoente não presenciou os fatos narrados na denúncia; que o depoente ficou sabendo do acidente por volta de dez e trinta da manhã [...] que o acusado e a vítima voltavam de um show em Sete Lagoas; que confirma deu depoimento de f. 05 dos autos (Carlos Vieira da Cruz, f. 105).

Não fosse o bastante, o laudo pericial de f. 31/35 concluiu que o acidente se deu em razão da perda do controle direcional pelo condutor do veículo.

Pelo que se vê, o apelante deixou de observar a cautela necessária na condução do veículo, elemento caracterizador da culpa, na modalidade de imprudência, produzindo o resultado definido em lei.

Ora, a conduta do motorista que, cansado, chega a dormir na direção do veículo, configura imprudência.

A propósito:

> Apelação criminal. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Culpa comprovada e nexo causal evidente. Condenação mantida. Substituição de penas. Proporcionalidade. Suspensão da carteira de motorista. Pena impositiva e cumulativa. Proporcionalidade da medida com a pena corporal. Apelo não provido. I - Verificada a imprudência e a negligência do condutor que deu causa a acidente de trânsito com o resultado morte de terceiro, é de se reconhecer a autoria culposa do homicídio, art. 302 da Lei 9.503/97. II - É patente a existência do nexo causal entre a conduta do recorrente e a morte da vítima, já que, se afastássemos o primeiro acidente, os subsequentes não ocorreriam. Ementa parcial (TJMG, 1.0024.06.255929-9/001, 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Flávio Leite, j. em 19.10.2010, p. em 12.11.2010).

Assim, os argumentos defensivos, de que não teria havido violação aos deveres de cuidado, não devem ser considerados.

Dessa maneira, deve ser mantida a condenação do apelante.

No que se refere ao pleito de concessão do perdão judicial, é sabido que, para a sua aplicação, requer prova cabal de que o sofrimento experimentado pelo causador do acidente, em virtude do íntimo relacionamento com a vítima, torne a pena apenas mais um gravame a quem já está acometido de tamanha dor.

Não há nos autos prova suficiente do vínculo de amizade entre a vítima e o apelante, não bastando o simples fato de serem colegas e estarem juntos se divertindo na noite que antecedeu o acidente.

Na mesma esteira de entendimento já se decidiu:

> O perdão judicial não é benefício legal para ser concedido indiscriminadamente, em todo caso de crime culposo, em que a vítima seja parente próxima do agente. Imprescindível, para essa concessão, a existência de prova, ainda que ligeira, dos requisitos constantes daquele dispositivo legal (TACrimSP, AC, Rel. Amaral Salles, *Jutacrim* 77/205).

Ademais, o grau de afetividade, para levar à presunção de dor, pela perda insuportável, deverá ocorrer entre pais e filhos, marido e esposa, e não entre colegas ou amigos, já que não se sabe, efetivamente, qual seria a proximidade.

Ao contrário do alegado pela defesa, não há nos autos do processo prova inequívoca de que a vítima fosse o melhor amigo do apelante, pois a própria irmã da vítima informou que "teve contato com o acusado umas três vezes" e que "a vítima era carona no carro do acusado" (f. 93).

Infere-se dos autos do processo que as penas foram bem dosadas pelo Magistrado, sendo fixadas nos patamares mínimos, considerando-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao apelante.

Correta também a fixação do regime aberto e a substituição da sanção privativa por duas restritivas de direito.

Do mesmo modo, por uma questão de coerência, a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) meses, utilizando-se os mesmos parâmetros usados na fixação da pena corporal, em obediência à regra esculpida nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Noutro norte, a condenação do apelante à reparação do dano deve ser excluída. O referido dispositivo refere-se à possibilidade de fixação, pelo magistrado criminal, de valor mínimo para a reparação dos danos causados, devendo, no entanto, ser oportunizado às partes, sobretudo ao réu, o direito de discutir acerca do valor mínino a ser indenizado.

No caso em apreço, é de se decotar da sentença esta obrigação, uma vez que a indenização não foi requerida pelo Órgão Ministerial, em momento algum, tampouco pela vítima. Ora, o douto Magistrado não adotou o procedimento adequado para impor ao apelante tal exigência, demonstrando nítida infringência ao princípio da ampla defesa.

Esclarecedores são os comentários do renomado jurista Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código de Processual Penal comentado,* 8. ed., p. 691:

> [...] para o estabelecimento do valor mínimo o juiz deverá proporcionar todos os meios de provas admissíveis, em benefício dos envolvidos, mormente o réu. Não pode este arcar com qualquer montante se não tiver tido a oportunidade de se defender, produzir prova e demonstrar o que, realmente, seria, em tese, devido. [...] admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante

a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido [...]

Quanto ao pedido de isenção das custas processuais, deve ser ressaltado que a hipossuficiência do apelante não o isenta da obrigação pelas custas processuais.

No entanto, observa-se que a sentença concedeu ao apelante a suspensão do pagamento das custas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pelas razões expostas, dá-se provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a pena de suspensão da habilitação para dirigir e decotar da sentença a obrigação de reparar o dano.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Lesão corporal leve - Art. 129, § 9º, do Código Penal - Violência doméstica - Ação pública incondicionada - Representação da vítima - Retratação - Desnecessidade - ADI nº 4.424 do STF - Denúncia - Recebimento - Réu assistido por defensor dativo - Honorários advocatícios - Fixação

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito. Denúncia rejeitada. Retratação da vítima. Insurgência ministerial. Delito de lesão corporal leve contra mulher. Art. 129, § 9°, do Código Penal. Reposicionamento. ADI n° 4.424 STF. Ação penal pública incondicionada. Recebimento da exordial. Necessidade. Recurso conhecido e provido.

- Desnecessária é a representação da vítima, para a propositura da ação penal, pela prática do delito de lesão corporal leve no âmbito doméstico, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n° 4.3.424, que entendeu ser a natureza da ação pública incondicionada.

- Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e inexistindo qualquer motivo para sua rejeição, o recebimento da denúncia é medida que se impõe.

Recurso provido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.08.093180-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Felipe Gustavo da Rocha Menezes - Vítima: Joana D'Arc Rocha - 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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA (Relator) - Relatório - Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público contra a decisão de f. 61-63, que rejeitou a denúncia em desfavor de Felipe Gustavo da Rocha Menezes, como incurso nas sanções do art. 129, § 9°, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 13 de abril de 2008, por volta das 19:00 horas, no local denominado Rua Ibiá, n° 297 Bairro Bonfim, na Comarca de Belo Horizonte, o recorrido ofendeu a integridade física de sua genitora, Joana D'Arc da Rocha, tudo como consta do anexo inquérito policial [f. 02-03].

Oferecida a denúncia, o Juiz *a quo*, observando a decadência do direito de representação, rejeitou a denúncia nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal [f.61-63].

Inconformado, recorreu o *Parquet*, objetivando a cassação da decisão que rejeitou a denúncia, rogando a defesa o desprovimento do pleito e a fixação de honorários advocatícios, mantendo o Juiz *a quo* a decisão fustigada, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso [f. 64-76, 91-100, 105 e 111-115].

É o breve relato.

Voto

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

II - Das Preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade e tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do Mérito - Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, objetivando o *Parquet* a reforma da decisão que não recebeu a denúncia, *ad instar* do inciso I do art. 581 do Código de Processo Penal, que estatui o seguinte:

> Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
> I - que não receber a denúncia ou a queixa;

Resume-se a questão à análise da possibilidade de reforma da decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor do recorrido.

Do pedido de reforma da decisão fustigada, recebendo-se a denúncia em desfavor do recorrido - Aduz o Órgão Ministerial que todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal estão presentes, impondo-se assim o recebimento da denúncia, porquanto a ação em

análise é pública incondicionada, sendo portanto inexigível na espécie a representação da vítima.

Discutia-se intensamente a natureza da ação penal em relação ao delito de lesão corporal leve no âmbito doméstico, porquanto a denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 41, vedava expressamente o emprego da Lei 9.099/95, *in verbis*:

> Aos crimes praticados com violência e grave ameaça contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Questionava-se portanto o art. 88 da Lei 9.099/95, que exige a representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa.

Concluiu naquela oportunidade que a vedação do art. 41 da Lei 11.340/2006 se referia tão somente ao rito procedimental e aos benefícios despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais, apontando que o legislador não dispensava a representação nos crimes de lesão corporal, sendo a ação pública condicionada à representação.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no entanto, por maioria de votos, acompanhando o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, julgou, procedente na data de 9 de Fevereiro de 2012 a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, no que se refere aos arts. 12, inciso I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha.

Decidiu-se, portanto, que a ação tem natureza pública incondicionada em relação aos delitos de lesão corporal leve no âmbito doméstico, podendo assim o Ministério Público iniciar a ação penal independentemente da manifestação da vítima.

A ofendida, dessa forma, não poderá impedir o prosseguimento da ação penal, sendo desnecessária a sua representação e, em conseqüência, a audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha, que previa a possibilidade de retratação da vítima.

Considerando, destarte, que a decisão proferida pelo STF tem efeito vinculante e *erga omnes*, não há que se falar em retratação da representação diante da desnecessidade da mesma.

Este Tribunal já se manifestou sobre o tema a saber:

> Ementa: Lei Maria da Penha. Violência doméstica. Vias de fato, ADI nº 4.424. STF. Ação penal pública incondicionada. Condição de procedibilidade. Rejeição da denúncia. Cassação da decisão. - Em vista de decisão do excelso Supremo Tribunal Federal, que acata o pedido contido da ADI nº 4.424, para, dando interpretação aos arts. 12, inciso I, e 16, ambos da Lei 11.340/06, assentar a natureza incondicional da ação penal em caso de crimes praticados no âmbito doméstico, não mais se exige a representação da vítima para a persecução penal. [Recurso em Sentido Estrito nº 1.0024.08.120023-0-001, Rel. Des. Duarte de Paula - TJMG -, data da publicação: 16/03/12.]

Não obstante, portanto, meu entendimento em sentido contrário, acolho a decisão proferida pelo Supremo, para afastar a necessidade de representação da vítima e, em consequência, a retratação da mesma.

Há nos autos prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, impondo-se desta forma o recebimento da denúncia e o desenvolvimento do processo para elucidação do fato sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, até final decisão judicial.

Presentes, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e ausente quaisquer motivo para sua rejeição, o recebimento da denúncia é medida que se impõe.

Do pedido de fixação dos honorários para o defensor dativo - O defensor dativo nomeado para assistir o recorrido requer a fixação de honorários advocatícios.

Razão lhe assiste, de vez que este foi devidamente nomeado pelo Magistrado primevo, como se lê à f. 89.

Fixo, assim, os honorários advocatícios em favor do defensor dativo nomeado ao recorrido, em observância ao § 1º do art. 22 da Lei Federal nº 8.906/94 e ao § 1º do art. 1º da Lei Estadual 13.166/99, que determinam que os honorários dos advogados designados para patrocinar causas de pessoas juridicamente necessitadas serão fixados pelo juiz, de acordo com a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Ementa: apelação criminal. Roubo. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório. Absolvição. Impossibilidade. Emprego de violência visando à subtração patrimonial. Desclassificação para furto. Inviabilidade. Tentativa. Inocorrência. Dosimetria. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena-base fixada, acertadamente, acima do mínimo legal. Custas. Isenção. Réu assistido por defensor dativo. Honorários advocatícios. Fixação. [...] - O defensor dativo nomeado para patrocinar os interesses do réu em processo criminal faz jus a honorários advocatícios, a serem pagos pelo Estado, em patamar estabelecido na tabela da OAB/MG. Inteligência da Lei Estadual nº 13.166/99. [Apelação Criminal nº 1.0355.10.000182-3/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob -TJMG -, data da publicação 18/10/10.]

Considerando assim a tabela da OAB/MG, arbitro os honorários do referido defensor relativo à interposição de recurso no valor de R$ 1.500,00 [mil e quinhentos reais].

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, recebendo a denúncia de f. 02-03, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para processamento regular da ação penal, fixando ainda honorários advocatícios ao defensor nomeado para assistir o recorrido.

É como voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Embora me tenha manifestado anteriormente em sentido contrário, após melhor refletir diante do entendimento dos demais integrantes desta 5ª Câmara Criminal de que, com relação ao delito de lesão corporal leve no âmbito doméstico,

o Ministério Público pode iniciar a ação penal independentemente da manifestação da vítima, mesmo que para fatos praticados antes do julgamento da ADI nº 4.424, reposiciono-me, colocando-me de acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Habeas corpus - Homicídio qualificado - Crime tentado - Gravidade da infração - Prisão preventiva - Requisitos - Garantia da ordem pública - Decisão - Fundamentação - Liberdade provisória - Inexistência de constrangimento legal - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Tentativa de homicídio qualificado. Liberdade provisória. Inviabilidade. Presença dos pressupostos do art. 312 do CPP. Decisão que manteve a custódia cautelar devidamente fundamentada. Garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não constatado. Ordem denegada.

- Diante da gravidade em concreto do delito, mostra-se necessária a manutenção do agente no cárcere, como forma de garantia da ordem pública.

Ordem denegada.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.12.097412-6/000 - Comarca de Ponte Nova - Paciente: Victor Hugo Guimarães Pereira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal de Menores da Comarca de Ponte Nova - Vítima: Rodrigo Francisco Ferreira - Interessado: Klinsman Dominic da Costa - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2012. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Victor Hugo Guimarães Pereira, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em virtude do indeferimento do pedido de liberdade provisória, por meio de decisão carente de fundamentação. Alega que não estão presentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar; que o paciente é primário, tem bons antecedentes e domicílio certo; que, em caso de condenação, a pena não passará do mínimo legal, possibilitando outra forma de cumprimento da pena que não a privativa de liberdade, não havendo, portanto, justificativa para a manutenção da prisão cautelar; que não estão presentes os requisitos da prisão cautelar; que a decisão da autoridade coatora não demonstrou qualquer fato concreto que aponte para a periculosidade do paciente ou para a possibilidade de reiteração criminosa, não podendo a prisão cautelar ser mantida com base em meras suposições. Pede pela concessão de liminar, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade, e que, ao final, seja concedida a ordem (f. 02/08). Junta documentos (f. 09/55).

Liminar indeferida (f. 59/60-TJ).

Informações prestadas pela douta autoridade coatora às f. 64/65-TJ.

A Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (f. 73/74-TJ).

É o relatório.

Em detida análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 6 de julho de 2012, pela suposta prática de tentativa de homicídio, tendo em vista que juntamente com o corréu, Victor Hugo Guimarães Pereira, teria desferido disparos de arma de fogo contra a vítima, a qual não veio a falecer por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

A meu ver, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (f. 66/68-TJ) se mostra devidamente fundamentada, tendo em vista a gravidade em concreto do delito visando resguardar a ordem pública. Além disso, a referida decisão se sustenta na necessidade de garantir a aplicação da lei penal, bem como da regular instrução criminal, pois o paciente se evadiu da comarca para buscar atendimento médico e falseou a descrição dos acontecimentos, pois foi baleado durante a perpetração do crime em análise, tudo isso a fim de ocultar os fatos delituosos que desencadearam o seu ferimento.

A referida decisão se mostra suficientemente motivada, pois a douta autoridade coatora declinou os motivos que justificavam o acautelamento provisório do paciente, tendo em vista as circunstâncias revestem o caso, bem como as condições pessoais do paciente.

Nesse sentido:

> *Habeas corpus*. Homicídio qualificado tentado. Prisão em flagrante. Liberdade provisória deferida. Decretação de prisão preventiva pela corte *a quo*, em sede de recurso em sentido estrito. Garantia da ordem pública. Reiteração delitiva reconhecida em face de atos infracionais. Possibilidade. Ordem denegada. - 1. O decreto de prisão preventiva encontra respaldo na necessidade de se preservar a ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito, evidenciada

pelo seu *modus operandi*, e pela periculosidade do paciente, que, apesar de não possuir antecedentes, até porque possui dezoito anos de idade, cometeu diversos atos infracionais violentos, inclusive tentativa de homicídio e roubos majorados pelo emprego de arma. - 2. 'A prática de atos infracionais pelo acusado, apesar de não ser considerada para a apuração de maus antecedentes e de reincidência, serve para demonstrar a sua periculosidade e a sua propensão ao cometimento de delitos da mesma natureza, o que, por si só, justifica a manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública (*HC* 208.169/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 17.08.2011). - 3. Ordem denegada (*HC* 194.594/RS, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15.12.2011, *DJe* de 1º.02.2012).

Ora, a segregação cautelar do paciente mostra-se mesmo necessária para garantir a ordem pública, devendo ser levada em conta a gravidade acentuada do delito em tela, que revela total desprezo pelo bem mais estimado do ser humano, qual seja a vida.

Ademais, há nos autos indícios de que o crime foi motivado por cobrança de dívida de drogas, o que demonstra a periculosidade do agente.

Portanto, diante da conduta do paciente, é possível extrair dos autos um perigo em sua liberdade, restando justificada a sua manutenção no cárcere.

Por outro lado, cumpre salientar que tão somente a primariedade, a residência fixa e os bons antecedentes não são suficientes para ensejar a liberdade provisória ante a legalidade da prisão.

Finalmente, cumpre ressaltar que, quanto à negativa do paciente de envolvimento nos delitos a ele imputados, tem-se incabível a sua discussão em sede de *habeas corpus*. Tal alegação exige dilação probatória, devendo ser reservada ao processo-crime, com a devida instrução.

Com essas considerações, ao não vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, denego a ordem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT CARNEIRO e EDUARDO BRUM.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...

Roubo - Consumação - *Res furtiva* - Posse mansa e pacífica - Desnecessidade - Crime tentado - Não ocorrência

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Tentativa. Inocorrência. Consumação que não depende da posse mansa e pacífica do bem.

- Ainda que tenha havido a prisão em flagrante, momentos depois da prática do delito, resta consumado o roubo com a inversão da posse do bem, sendo desnecessária a caracterização da posse mansa e pacífica.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.106093-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Júlio Rodrigues de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Relator) - 1. Relatório.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Júlio Rodrigues de Souza contra sentença oriunda do Juízo da 10ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou às penas de cinco anos e quatro meses de reclusão, regime semiaberto, e treze dias-multa, à razão mínima, pela prática do crime do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Narram os autos que, no dia 22.05.2008, por volta das 23h30min, na Rua Santa Rita Durão, próximo ao nº 1.215, Bairro Savassi, previamente conluiados e agindo em conjugação de esforços com menor infrator, mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo, abordaram a vítima LS e subtraíram, em proveito comum, um aparelho celular da marca Nokia. Consta da denúncia que um dos guardas do Palácio do Governo presenciou toda a ação dos meliantes e, então, acionou a Polícia Militar.

Veio sentença condenatória em desfavor do réu, tendo a Magistrada *a quo* julgado procedente a denúncia. Foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

Inconformada com a decisão, a defesa de Júlio Rodrigues de Souza interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento do crime tentado e utilização da fração de 2/3 para a redução da pena. Por fim, pugnou pelo deferimento da isenção do pagamento das custas processuais (desde já registro que foi concedida a isenção, nos termos pedidos, na sentença).

Contra-arrazoado o recurso, manifestou-se o Ministério Público pela manutenção da sentença hostilizada (f. 198/209).

Instada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 216/218).

É o relatório.

2. Conhecimento.

Conheço do recurso pelo seu ajuste legal.

3. Mérito.

A defesa do apelante busca o reconhecimento do crime tentado. O próprio interrogatório do acusado, em juízo, confessando a prática do roubo, demonstra a ocorrência de consumação. O critério para tal definição não é a posse mansa e pacífica. Ao contrário, como estampado na uníssona orientação dos Tribunais Superiores, a consumação está caracterizada quando o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Cito:

> *Habeas corpus*. Penal. Roubo simples. Consumação. Ocorrência. Desnecessária a posse mansa e pacífica. Imposição de regime prisional fechado. Pena superior a 04 anos e inferior a 08. Réu reincidente. Pena-base acima do mínimo legal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem de *habeas corpus* denegada. 1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecida a presença de circunstância judicial desfavorável ao réu, portador de maus antecedentes e reincidente, é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ. 3. Ordem de *habeas corpus* denegada. (*HC* 239.921/MG, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21.06.2012, *DJe* de 29.06.2012.)

Das citadas declarações, extrai-se que:

> o interrogando e o adolescente abordaram, na Rua Santa Rita Durão, B. Savassi, um homem, colocando ambos as mãos sob as vestes simulando portarem arma de fogo. Então anunciaram um assalto. Subtraíram o telefone celular da vítima. Foram presos por policiais militares, cerca de dez minutos após, a uns dois quarteirões de distância do local dos fatos, quando estavam próximos ao prédio da Secretaria de Defesa Social. Na posse de ambos foi apreendido o telefone celular subtraído da vítima - f. 64.

A inversão da posse do bem subtraído foi claramente narrada pela vítima em suas declarações colhidas em juízo - f. 150.

Não há falar em roubo tentado, restando perfeitamente caracterizada a consumação, nos moldes da orientação acima destacada.

O pedido de isenção do pagamento das custas processuais já foi deferido na instância primeva, com acerto. Os assistidos pela Defensoria Pública no Estado de Minas Gerais fazem jus à isenção das custas processuais, nos termos do inciso II do art. 10 da Lei 14.939/03.

4. Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso do apelante.

Sem custas.

É como voto.

DES. PEDRO COELHO VERGARA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo - Desclassificação para furto - Vítima amedrontada - Impossibilidade - Decote da majorante pelo emprego de arma - Estilete - Poder lesivo inerente - Impossibilidade - Pena exacerbada - Redução - Necessidade

Ementa: Roubo. Desclassificação para furto. Vítima amendrontada. Impossibilidade. Decote da majorante pelo emprego de arma. Estilete. Poder lesivo inerente. Impossibilidade. Pena exacerbada. Redução. Necessidade.

- Restando comprovado que a vítima somente entregou o bem subtraído porque se sentiu amedrontada com a conduta do agente, impossível operar a desclassificação para o crime de furto.

- Existindo nos autos provas de que o crime foi praticado com emprego de um estilete, necessária é a manutenção da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, porquanto para a arma branca não se exige laudo de eficiência, por ser inerente a sua lesividade.

- Impõe-se a redução da pena quando ela foi aplicada de forma exacerbada, ferindo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.07.380105-3/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Diogo Monteiro Bastos da Silva Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Wester Pereira Alves - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em PROVER O RECURSO PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL Trata-se de apelação interposta por Diogo Bastos da Silva Oliveira contra a sentença de f. 83/87, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, em regime inicial fechado.

Narra a denúncia que, no dia 06.03.2006, por volta das 18h30min, na Rua Itu, nº 61, Bairro Jardim Brasília, em Uberlândia/MG, o denunciado subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma, um aparelho celular, marca Siemens, modelo AX-75, pertencente à vítima Wester Pereira Alves.

Restou apurado que, na data, hora e local mencionados, o denunciado abordou a vítima e lhe mostrou um estilete, ordenando-lhe que entregasse o celular.

Ato contínuo, o acusado empreendeu-se em fuga e não foi preso em flagrante, todavia, a vítima o reconheceu como autor do roubo através de uma fotografia.

Assim, o ora apelante foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 20.07.2010, à f. 45.

O processo seguiu os trâmites legais e culminou com a sentença de f. 83/87, publicada em 26.07.2011, dela sendo intimado pessoalmente o réu, conforme se vê à f. 89.

Inconformado, a tempo e modo, o sentenciado interpôs recurso de apelação à f. 89-v. Em suas razões às f. 94/98, requer a desclassificação do delito de roubo para furto, o decote da majorante do emprego de arma, a redução da pena e a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

O Representante do Ministério Público, às f. 101/103, apresentou suas contrarrazões pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Mário Drummond da Rocha, ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo desprovimento do recurso (f.118/123).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram arguidas nulidades nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício.

De início, registre-se que a materialidade e a autoria delitiva restaram cabalmente demonstradas nos autos e não foram objeto de irresignação do apelante.

Em juízo, o acusado afirma que pediu à vítima para ver o celular dela e, quando ela colocou o aparelho em suas mãos, ele saiu andando, levando-o consigo (f. 79).

Nega o sentenciado, entretanto, a grave ameaça e pugna pela desclassificação do roubo para o furto.

Razão, contudo, não lhe assiste.

No caso tem tela, a vítima, Wester Pereira Alves, declarou, na fase policial e em juízo, que entregou o celular ao acusado, porque se sentiu por ele intimidada:

> [...] foi abordado por um indivíduo o qual portava um estilete; [...] que, de imediato, o autor ordenou ao informante que lhe entregasse o celular; que, de imediato, entregou o aparelho celular, marca Siemens, modelo AX-75; que ficou muito assustado; que, logo após subtrair o celular, o autor evadiu-se em sentido ignorado (f. 11).

> [...] que no período da tarde estava voltando do trabalho; que já conhecia o acusado do bairro, pelo apelido de 'Gambá'; que o acusado chegou perto do declarante com um estilete nas mãos e pediu para ver o celular; que ficou assustado e entregou o celular, e ele se evadiu levando o aparelho. [...] que o acusado mostrou o estilete como forma de amedrontar e pediu para ver o celular; que entendeu que se tratava de uma atitude de roubo (f. 77).

Vê-se que as declarações da vítima foram firmes e coerentes, ao afirmar que se sentiu amedrontada ao ver o estilete nas mãos do acusado, o que é suficiente para manter a condenação de Diogo pelo crime de roubo, não havendo falar em desclassificação para o delito de furto.

Eis o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Roubo. Grave ameaça. Desclassificação para furto ou roubo simples. Qualificadora. Exibição de arma. - Não há como desclassificar o roubo para furto, se claramente demonstrada a prática de grave ameaça ou de violência física contra a vítima. Para a caracterização do roubo, são irrelevantes os meios utilizados pelo agente para amendrontar a vítima, bastando que esta se sinta amedontrada, intimidada e impossibilitada de reagir. No delito de roubo, mostrar a arma ou fingir que a tem consigo é o suficiente para o reconhecimento da qualificadora de emprego de arma, sem chance desclassificatória para a sua forma simples. (TJMG - AP: 1.0079.05.197165-7/001 - Rel. Des. William Silvestrini, pub. em 11.11.2006.)

> Apelação. Roubo. Absolvição e desclassificação para o crime de furto. Impossibilidade. Reconhecimento da tentativa. Inadmissibilidade. Condenação mantida. - O roubo se configura mediante o exercício de violência ou grave ameaça, antes ou após a consumação. Esta se caracteriza por gestos, atitudes ou palavras idôneas, capazes de incutir medo na vítima. Comprovado que o agente empregou grave ameaça contra a pessoa, para subtrair a coisa, impossível a desclassificação para o delito de furto. O delito de roubo se considera consumado quando o agente, embora por pequeno lapso de tempo, tem a posse tranquila da coisa, sendo irrelevante que tenha sido preso alguns momentos depois do assalto, com a consequente devolução ao lesado dos bens subtraídos. (TJMG - AP: 1.0480.06.085337-5/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, pub. em 26.03.2009.)

Segundo a orientação doutrinária e jurisprudencial, a palavra da vítima é de relevante importância e deve prevalecer sobre a negativa do réu, ainda mais quando corroborada por outros elementos de prova. Nesse sentido, o entendimento do colendo STJ:

> Roubo. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Palavra da vítima aliada aos depoimentos das testemunhas. Negativa de autoria isolada nos autos. Nos crimes de roubo, a palavra da vítima constitui peça basilar para a condenação, mormente quando corroborados pelos depoimentos das testemunhas, inclusive, daquela que presenciou os fatos. [...] (TJMG, 1ª Câmara Criminal - AP: 1.0153.09.083623-7/001 - Rel. Des. Judimar Biber - publicado em 04.02.2011).

Sorte também não socorre a defesa quando pleiteia o decote da causa de aumento pelo emprego de arma, pois, ainda que a arma utilizada no crime não tenha sido apreendida e periciada, a vítima confirmou que o roubo foi praticado com a utilização de um estilete, que possui potencial lesivo incontestável, sendo, portanto, dispensável a perícia.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

> Roubo qualificado por emprego de arma e concurso de agentes. Conjunto suficiente à condenação. Nulidade inexistente. Pena correta. - Evidenciadas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, não há se falar em anulação do processo por cerceio de defesa. - Induvidosas materialidade e autoria delitivas, imperativa é a manutenção da condenação. - É consumado o roubo perpetrado com grave ameaça e violência à pessoa, ainda que a posse da *res* seja exercida por curto espaço de tempo. - A utilização de estilete (arma branca) é suficiente para reconhecimento da qualificadora, dispensando-se a apreensão e a perícia, mesmo porque, no presente caso, o instrumento efetivamente lesionou a vítima. - Evidencia-se o concurso de agentes pela simples presença física do comparsa no local dos fatos, ainda mais quando este realmente praticou atos para o sucesso da empreitada. - Preliminar rejeitada, apelo não provido. (TJMG - AP: 1.0024.09.472787-2/001, Rel. Des. Ediwal José de Morais, pub. em 30.03.2010.)

Restando comprovado que o crime foi praticado com o emprego de um estilete, que, por sua natureza, é instrumento capaz e apto para causar ofensa à integridade física da vítima, impõe-se a manutenção da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Quanto à pena imposta, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* considerou como desfavoráveis ao apelante a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.

A culpabilidade é, no entanto, normal ao presente tipo penal, não havendo nada que a revele acima do exigido pelo crime de roubo.

Os antecedentes do recorrente não podem ser considerados ruins, pois, pela certidão de f. 43/44, verifica-se que ele possui três sentenças condenatórias transitadas em julgado, todavia, todas elas por fatos posteriores ao crime em tela.

A conduta social não o desfavorece, pois, não há provas nos autos de seu comportamento perante sua família, amigos, etc., não se podendo concluir pela sua inaptidão social.

Do mesmo modo, entendo que os motivos do crime, considerados pelo MM. Juiz como desfavoráveis, na verdade são inerentes ao crime em comento.

As circunstâncias do crime não transcendem à prática normal do crime, pois foi durante a tarde, com o tempo razoável de duração, não podendo ser sopesado contra o acusado.

Por fim, as consequências foram desfavoráveis, pois o celular subtraído não foi apreendido nem restituído à vítima.

Com efeito, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, os motivos e as circunstâncias do crime devem ser considerados favoráveis ao réu, motivo pelo qual passo a reestruturar a sua pena.

Assim, levando-se em consideração que somente as consequências do crime foram negativas, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pois, ainda que presente a atenuante da confissão e da menoridade, ela não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, conforme orientações do STJ e do nosso Tribunal de Justiça:

> A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula 231 do STJ)

> Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado. (Súmula 42 do TJMG)

Na terceira fase, majoro a pena em 1/3, pelo emprego de arma, concretizando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixados estes em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Importante se faz consignar que o apelante é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a pena aplicada, embora superior a 4 (quatro) anos, não excede a 8 (oito) anos de reclusão, fazendo jus, portanto, ao regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. Inteligência do art. 33, § 2º, letra *b*, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a concessão de *sursis*, uma vez que a pena é superior a quatro anos.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do apelante Diogo Monteiro Bastos da Silva Oliveira para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, bem como para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantendo os demais termos da r. sentença.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Direito civil e do consumidor - Internet - *Blogs* - Relação de consumo - Incidência do CDC - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência

1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na *web* por usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não examina nem filtra dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no *site* pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.208-MG - Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Advogados: Eduardo Luiz Brock e outros. Recorrido: Roberto Santos Barbieri. Advogados: Francisco Carvalho Correa e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (data do julgamento). - *Nancy Andrighi* - Relatora.

Relatório

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cuida-se de recurso especial interposto pela Google Brasil Internet Ltda., com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo TJMG.

Ação: Indenizatória por danos morais, ajuizada por Roberto Santos Barbieri em desfavor da recorrente, sob a alegação de ter sido alvo de ofensas em páginas na internet do *site* Blogspot, mantido pela Google.

Houve a concessão de tutela antecipada, impondo a exclusão de determinadas matérias postadas no *site* (f. 84/85-STJ).

Sentença: Julgou procedente o pedido inicial, para condenar a Google ao pagamento de R$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais (f. 184/187, e-STJ).

Acórdão: O TJRS negou provimento ao apelo da Google, nos termos do acórdão (f. 316/323, e-STJ), assim ementado:

> Ação de indenização. Publicação de material ofensivo na internet sem identificação do usuário. Responsabilidade da provedora de conteúdo. Dano moral. Arbitramento. À medida que a provedora de conteúdo disponibiliza na internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se

> pelo risco oriundo do seu empreendimento. Em casos tais, a incidência da responsabilidade objetiva decorre da natureza da atividade, bem como do disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Não tendo o réu apresentado prova suficiente da excludente de sua responsabilidade, exsurge o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

Embargos de declaração: Interpostos pela Google, foram rejeitados pelo TJMG (f. 334/339, e-STJ).

Recurso especial: Alega violação dos arts. 535, II, do CPC; 14, § 3º, I e II, do CDC; e 884, 927 e 944 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial (f. 342/378, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: O TJMG admitiu o recurso especial (f. 448/450, e-STJ).

É o relatório.

Voto

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cinge-se a lide a determinar se provedor de *site* de hospedagem de *blogs* é responsável pelo conteúdo das informações nele veiculadas.

I. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535, II, do CPC.

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício que pudesse ter sido sanado pela via dos embargos de declaração. O TJMG se pronunciou de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar os temas postos a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Ademais, ao contrário do que procura fazer crer a recorrente, as questões atinentes à existência de mecanismos que confiram segurança ao serviço e ao anonimato dos usuários do *site* foram devidamente analisadas pelo TJMG, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

Por outro lado, encontra-se pacificado no STJ o entendimento de que os embargos declaratórios, mesmo quando manejados objetivando o prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Confiram-se os precedentes: AgRg no Ag 680.045/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ* de 03.10.2005; EDcl no AgRg no REsp 647.747/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* de 09.05.2005; EDcl no MS 11.038/DF, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 12.02.2007.

Constata-se, na realidade, o inconformismo da recorrente com o resultado do julgamento e a clara tentativa de imprimir aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do mencionado recurso.

Assim, não se vislumbra violação do art. 535 do CPC.

II. Do dano moral. Violação dos arts. 14, § 3º, I e II, do CDC; e 927 do CC/02.

O TJMG fez incidir na espécie a responsabilidade objetiva do CDC, sob o argumento de que

> provedora de conteúdo que disponibiliza na internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco oriundo do seu empreendimento (f. 316, e-STJ).

A Google, por sua vez, aduz que, "para a imputação da responsabilidade objetiva em casos em que não há expressa previsão legal, é necessário que a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano seja perigosa por sua natureza" (f. 358, e-STJ), bem como que, no particular, estaria configurada causa excludente de sua responsabilidade, na medida em que "a própria natureza do Blogspot evidencia que todo o conteúdo ali existente é criado e inserido por terceiros" (f. 361, e-STJ).

Salienta, ainda, que só não forneceu o IP do responsável pela postagem do mencionado conteúdo por estar "impossibilitada, por força de norma constitucional, a espontaneamente identificar e trazer ao processo o usuário", ressalvando que "não houve pedido e muito menos ordem judicial determinando a quebra do sigilo dos dados" (f. 362, e-STJ).

(i) A natureza jurídica do serviço prestado pelo Blogspot.

Inicialmente, é preciso determinar a natureza jurídica dos provedores de serviços de internet, em especial da Google, pois somente assim será possível definir os limites de sua responsabilidade e a existência de relação de consumo.

A *world wide web* (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (*webpages*).

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias,

tais como: (i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.

É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.

No que tange especificamente ao Blogspot, trata-se de um *site* que presta serviços de hospedagem de *blogs*.

Os *blogs* - contração da expressão inglesa *weblog* que, numa tradução literal, significa diário da rede (mundial de computadores) - consistem em páginas na internet cuja estrutura possibilita sua rápida e constante atualização mediante acréscimo dos denominados *posts* (comentários, artigos), que em geral têm como foco a temática que dá origem - e normalmente intitula - o próprio *blog*.

A maioria dos *blogs* veicula opiniões e/ou notícias acerca de um determinado assunto, sendo inerente à sua concepção e funcionamento a participação de leitores mediante comentários, interagindo ativamente com o criador do *blog* e com outros seguidores daquela página na internet, promovendo debates e troca de informações sobre interesses comuns.

(ii) A sujeição dos serviços de internet ao CDC.

É inegável que a exploração comercial da internet sujeita as relações jurídicas de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Newton De Lucca aponta o surgimento de

> uma nova espécie de consumidor [...] - a do consumidor internauta - e, com ela, a necessidade de proteção normativa, já tão evidente no plano da economia tradicional (*Direito e internet*: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 2, p. 27).

Com efeito, as peculiaridades inerentes a essa relação virtual não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) e forma prescrita ou não defesa em lei.

Fernando Antônio de Vasconcelos observa que

> o serviço preconizado na Lei 8.078/90 é o mesmo prestado pelas várias empresas que operam no setor [rede virtual]. Fica, pois, difícil dissociar o prestador [provedor] de serviços da internet do fornecedor de serviços definido no Código de Defesa do Consumidor (*Internet. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116).

Vale notar, por oportuno, que o fato de o serviço prestado pelo provedor ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

Na lição de Cláudia Lima Marques,

> a expressão 'remuneração' permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1º ao 74. São Paulo: RT, 2003, p. 94).

No caso da Google, é clara a existência do chamado *cross marketing*, consistente numa ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outro. Apesar de gratuito, o Blogspot exige que o usuário realize um cadastro e concorde com as condições de prestação do serviço, gerando um banco de dados com infinitas aplicações comerciais.

Ademais, o *orkut* é importante ferramenta de divulgação e crescimento da marca "Google" - a mais valiosa do mundo, cujo valor, em 2009, foi estimado em mais de 100 bilhões de dólares (http//techcrunch.com/2009/04/30/guess-which-brand-is-now-worth-100-billion) - diretamente atrelada à venda de produtos da Google, em especial espaços de publicidade em outros *sites* por ela mantidos.

Retomando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques, a autora anota que "estas atividades dos fornecedores visam ao lucro, são parte de seu *marketing* e de seu preço total, pois são remunerados na manutenção do negócio principal", concluindo que, "no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, como um exemplo do 'enriquecimento' dos fornecedores pelos serviços ditos 'gratuitos' pode comprovar" (*op. cit.*, p. 95).

Há, portanto, inegável relação de consumo nos serviços de internet, ainda que prestados gratuitamente.

(iii) Os limites da responsabilidade da Google.

Não obstante a indiscutível existência de relação de consumo no serviço prestado por intermédio do Blogspot, a responsabilidade da Google deve ficar restrita à natureza da atividade por ela desenvolvida naquele *site*, que, a partir do quanto visto linhas acima, corresponde à típica provedoria de conteúdo, disponibilizando na rede as informações encaminhadas por seus usuários.

Nesse aspecto, o serviço da Google deve garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, bem como o funcionamento

e a manutenção das páginas na internet que contenham os *blogs* individuais desses usuários.

No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por usuário, não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não examina nem filtra o material nele inserido.

Conforme anota Rui Stoco, quando o provedor de internet age

> como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 901).

Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transverso para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu *site* por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02.

No julgamento do REsp 1.067.738/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, de minha relatoria, publicado o acórdão no *DJe* de 25.06.2009, relativo a acidente do trabalho, tive a oportunidade de enfrentar o tema, tendo me manifestado no sentido de que

> a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

Roger Silva Aguiar bem observa que o princípio geral firmado no art. 927, parágrafo único, do CC/02,

> inicia-se com a conjunção 'quando', denotando que o legislador acolheu o entendimento de que nem toda atividade humana importa em 'perigo' para terceiros com o caráter que lhe foi dado na terceira parte do parágrafo (*Responsabilidade civil objetiva*: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50).

Com base nesse entendimento, a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF aprovou o Enunciado 38, que aponta interessante critério para definição dos riscos que dariam margem à responsabilidade objetiva, afirmando que esta fica configurada "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

Transpondo a regra para o universo virtual, não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo. A esse respeito Erica Brandini Barbagalo anota que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na internet não são

> de risco por sua própria natureza, não implicam riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial (Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo. *Conflitos sobre nomes de domínio*. São Paulo: RT, 2003, p. 361).

Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88.

Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na *web* eliminaria - ou pelo menos alijaria - um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

Carlos Affonso Pereira de Souza vê "meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor", mas ressalva que esse procedimento causaria

> uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet. In: ———. *Manual de direito eletrônico e internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651).

No mesmo sentido, opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores,

> pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar pequenos órgãos de censura (*Curso de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 7, p. 385).

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas, como é justamente o caso dos *blogs* cuja dinâmica de funcionamento pressupõe sua rápida e constante atualização. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo.

Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante a subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores.

Por todos esses motivos, não vejo como obrigar a Google a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no Blogspot.

Entretanto, também não é razoável deixar a sociedade desamparada frente à prática, cada vez mais corriqueira, de se utilizar comunidades virtuais como artifício para a consecução de atividades ilegais. Antonio Lindberg Montenegro bem observa que

> a liberdade de comunicação que se defende em favor da internet não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas (*A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 174).

Trata-se de questão global, de repercussão internacional, que tem ocupado legisladores de todo o mundo, sendo possível identificar, no direito comparado, a tendência de isentar os provedores de serviço da responsabilidade pelo monitoramento do conteúdo das informações veiculadas em seus *sites*.

Os Estados Unidos, por exemplo, alterou seu Telecomunications Act, por intermédio do Communications Decency Act, com uma disposição (47 U.S.C. § 230) que isenta provedores de serviços na internet pela inclusão, em seu *site*, de informações encaminhadas por terceiros.

De forma semelhante, a Comunidade Europeia editou a Diretiva 2000/31, cujo art. 15, intitulado "ausência de obrigação geral de vigilância", exime os provedores da responsabilidade de monitorar e controlar o conteúdo das informações de terceiros que venham a transmitir ou armazenar.

Contudo, essas normas não livram indiscriminadamente os provedores de responsabilidade pelo tráfego de informações em seus *sites*. Há, como contrapartida, o dever de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena, aí sim, de responsabilização.

Existe no Brasil iniciativa semelhante, corporificada no Projeto de Lei nº 4.906/01, do Senado Federal, que, além de reconhecer expressamente a incidência do CDC ao comércio eletrônico (art. 30), isenta os "provedores de transmissão de informações" da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas (art. 35) e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso (art. 38).

Realmente, esse parece ser o caminho mais coerente. Se, por um lado, há notória impossibilidade prática de controle, pelo provedor de conteúdo, de toda a informação que transita em seu *site*; por outro lado, deve ele, ciente da existência de publicação de texto ilícito, removê-lo sem delongas.

Patrícia Peck comunga dessa ideia e apresenta exemplo que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos. A autora considera "tarefa hercúlea e humanamente impossível" que "a empresa Google monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico *youtube*, de maneira prévia", mas entende que,

> ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC) (*Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401).

Do quanto exposto até aqui, conclui-se que não se pode considerar de risco a atividade desenvolvida pelos provedores de conteúdo, tampouco se pode ter por defeituosa a ausência de fiscalização prévia das informações inseridas por terceiros no *site*, inexistindo justificativa para a sua responsabilização objetiva pela veiculação de mensagens de teor ofensivo.

Por outro lado, ainda que, como visto, se possa exigir dos provedores um controle posterior, vinculado à sua efetiva ciência quanto à existência de mensagens de conteúdo ilícito, a medida se mostra insuficiente à garantia dos consumidores usuários da rede mundial de computadores, que continuam sem ter contra quem agir: não podem responsabilizar o provedor e não sabem quem foi o autor direto da ofensa.

Cabe, nesse ponto, frisar que a liberdade de manifestação do pensamento, assegurada pelo art. 5º, IV, da CF/88, não é irrestrita, sendo "vedado o anonimato". Em outras palavras, qualquer um pode se expressar livremente, desde que se identifique.

Dessa forma, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada.

A esse respeito, Marcel Leonardi observa que o provedor deve exigir do usuário, conforme a natureza do serviço prestado,

> os números de IP atribuídos e utilizados pelo usuário, os números de telefone utilizados para estabelecer conexão, o endereço físico de instalação dos equipamentos utilizados para conexões de alta velocidade e demais informações que se fizerem necessárias para prevenir o anonimato do usuário (*Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 82).

Portanto, sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

Com efeito, o provedor que, movido pela ânsia de facilitar o cadastro e aumentar exponencialmente o número de usuários, ou por qualquer outro motivo, opta por não exercer um mínimo de controle daqueles

que se filiam ao seu *site*, assume o risco dessa desídia, respondendo subsidiariamente pelos danos causados a terceiros.

Antonio Jeová Santos esclarece que a não identificação, pelo provedor, das pessoas que hospeda em seu *site*,

> não o exime da responsabilidade direta, se o anônimo perpetrou algum ataque causador de dano moral. Não exigindo identificação dos seus usuários, assume o ônus e a culpa pelo atuar indiscreto, criminoso ou ofensivo à honra e intimidade acaso cometido (*Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 143).

Note-se, por oportuno, que não se está, aqui, a propor uma burocratização desmedida da internet. O crescimento e a popularidade da rede devem-se, em grande medida, justamente à sua informalidade e à possibilidade de os usuários acessarem-na sem identificação. Essa liberdade tornou-se um grande atrativo, especialmente nos *sites* de relacionamento e de debates, em que pessoas desenvolvem "personalidades virtuais", absolutamente distintas de suas próprias, assumindo uma nova identidade, por meio da qual se apresentam e convivem com terceiros. Criou-se um "mundo paralelo", em que tudo é intangível e no qual há enorme dificuldade em se distinguir a realidade da fantasia.

Outrossim, não se pode ignorar a importância e os reflexos econômicos da internet. O dinamismo e o alcance da rede transformaram-na em um ambiente extremamente propício ao comércio. Porém, ainda que concretizados de forma virtual, esses negócios exigem segurança jurídica. E, nesse universo, a identificação das pessoas se torna fundamental.

Dessarte, quanto mais a *web* se difunde, maior o desafio de se encontrar um limite para o anonimato dos seus usuários, um equilíbrio entre o virtual e o material, de modo a proporcionar segurança para as inúmeras relações que se estabelecem via internet, mas sem tolher a informalidade que lhe é peculiar.

Nesse aspecto, por mais que se queira garantir a liberdade daqueles que navegam na internet, reconhecendo-se essa condição como indispensável à própria existência e desenvolvimento da rede, não podemos transformá-la numa "terra de ninguém", onde, sob o pretexto de não aniquilar as suas virtudes, se acabe por tolerar sua utilização para a prática dos mais variados abusos.

A internet é sem dúvida uma ferramenta consolidada em âmbito mundial, que se incorporou no cotidiano de todos nós, mas cuja continuidade depende da criação de mecanismos capazes de reprimir sua utilização para fins perniciosos, sob pena dos malefícios da rede suplantarem suas vantagens, colocando em xeque o seu futuro.

Diante disso, ainda que muitos busquem na *web* o anonimato, este não pode ser pleno e irrestrito. A existência de meios que possibilitem a identificação de cada usuário se coloca como um ônus social, a ser suportado por todos nós, objetivando preservar a integridade e o destino da própria rede.

Isso não significa colocar em risco a privacidade dos usuários. Os dados pessoais fornecidos ao provedor devem ser mantidos em absoluto sigilo - tal como já ocorre nas hipóteses em que se estabelece uma relação sinalagmática via internet, na qual se fornece nome completo, números de documentos pessoais, endereço, número de cartão de crédito, entre outros - sendo divulgados apenas quando se constatar a prática de algum ilícito e mediante ordem judicial.

Também não significa que se deva exigir um processo de cadastramento imune a falhas. A mente criminosa é sagaz e invariavelmente encontra meios de burlar até mesmo os mais modernos sistemas de segurança. O que se espera dos provedores é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu *know-how* tecnológico - a ser avaliado casuisticamente, em cada processo - de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro.

Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no *site*, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.

Ainda que não ideais, certamente incapazes de conter por completo a utilização da rede para fins nocivos, a solução ora proposta se afigura como a que melhor equaciona os direitos e deveres dos diversos *players* do mundo virtual.

Na análise de Newton De Lucca,

> a implementação de medidas drásticas de controle de conteúdos na internet deve ser reservada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais hipóteses, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em situações absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas (*op. cit.*, p. 400).

As adversidades indissociáveis da tutela das inovações criadas pela era digital dão origem a situações cuja solução pode causar certa perplexidade. Há de se ter em mente, no entanto, que a internet é reflexo da sociedade e de seus constantes avanços. Se, ainda hoje, não conseguimos tutelar com total equidade direitos seculares e consagrados, seria tolice contar com resultados mais eficientes nos conflitos relativos à rede mundial de computadores.

(iv) A hipótese dos autos.

O recorrido interpôs a presente ação objetivando ser indenizado pelos danos morais decorrentes de mensagens ofensivas veiculadas em *blog* hospedado no Blogspot, tendo requerido a concessão de tutela antecipada para que a Google fosse compelida a suprimir do referido *site* os textos de conteúdo impróprio.

A medida foi deferida, impondo à Google a exclusão de determinadas matérias postadas no *site* (f. 84/85, e-STJ), reputadas agressivas, sendo certo que, de acordo com o TJMG, "mesmo após o deferimento da tutela antecipada, há registro nos autos de que a retirada das páginas não foi realizada a tempo e modo" (f. 336, e-STJ).

No que tange à alegação da Google, de que "somente após a prolação da sentença foi-lhe permitido acesso ao CD onde haviam sido gravados os arquivos contendo os endereços das páginas a serem removidas" (f. 350, e-STJ), o Juiz de 1° grau de jurisdição já havia consignado que

> qualquer pessoa, utilizando o próprio 'buscador' da Google, teria condições de encontrar as páginas mencionadas na inicial, pelo que não há como a ré alegar que não conseguiu cumprir a liminar porque não tinha a 'URL' da página (f. 187, e-STJ).

URL é a sigla que corresponde à expressão Universal Resource Locator, que, em português, significa localizador universal de recursos. Trata-se de um endereço virtual, isto é, diretrizes que indicam o caminho até determinado *site* ou página.

Assim, constata-se que a Google poderia perfeitamente ter localizado as páginas na qual foi inserido o material de conteúdo ofensivo, removendo-as do seu *site*.

Não bastasse isso, o Tribunal Estadual conclui, com base na documentação acostada aos autos, que "o serviço de hospedagem disponibilizado pela apelante não possui segurança mínima" (f. 319, e-STJ), ressalvando que "a existência de *link* no *site* destinado ao controle de material ofensivo - pelo menos neste caso concreto, diga-se de passagem -, não representou ao embargado [recorrido] garantia de segurança" (f. 336, e-STJ).

Portanto, diante do panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias, o acolhimento da tese da Google exigiria o revolvimento do substrato fático probatório dos autos, procedimento que encontra óbice no Enunciado n° 07 da Súmula/STJ.

Não há, pois, como afastar a responsabilidade da Google pela veiculação das mensagens cujo conteúdo foi considerado ofensivo à moral do recorrido.

III. Do valor fixado a título de danos morais. Violação dos arts. 884 e 944 do CC/02.

A Google aduz que a indenização de R$ 20.000,00 imposta a título de danos morais se mostra abusiva e implicaria enriquecimento sem causa do recorrido.

É cediço que o montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão por esta Corte nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante.

Em outras palavras, se o arbitramento do valor da compensação por danos morais foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do recorrido e, ainda, ao porte econômico da recorrente, orientando-se o Juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, o STJ tem por coerente a prestação jurisdicional fornecida.

Tendo em vista essas considerações, não vejo justificativa para alterar o *quantum* fixado, que não se mostra exacerbado, sobretudo diante das peculiaridades destacadas pelas instâncias ordinárias em relação à hipótese específica dos autos, em especial o fato de o recorrido ser pessoa pública, tendo sido salientada "a repercussão negativa gerada pelas ofensas no meio profissional em que o apelado milita" (f. 323, e-STJ).

Não bastasse isso, apesar de sustentar a abusividade, a Google não demonstra satisfatoriamente por que o valor em questão seria excessivo, tendo alçado a paradigma um único precedente - o qual, aliás, confirma o seu dever de indenizar -, no qual o valor fixado - quase R$ 10.000,00 - não pode ser considerado díspar em relação ao montante arbitrado na espécie, ainda mais se levarmos em conta que não foi demonstrada, no dissídio, a presença das particularidades existentes nesse processo quanto à pessoa alvo da ofensa.

Incabível, portanto, o decote da indenização por danos morais.

Forte nessas razões, nego provimento ao recurso especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Massami Uyeda. Aguardam os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.

João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho - Subprocurador-Geral da República.

Brasília, 27 de março de 2012. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

Voto-vista

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA - Ao relatório da eminente Ministra Relatora, acrescenta-se que o feito foi levado ao julgamento da Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça em 27.03.2012, ocasião em

que, após a prolação do voto da ilustre Relatora, Ministra Nancy Andrighi, negando provimento ao recuso especial, pediu-se vista dos autos, para melhor análise da matéria.

Os elementos dos autos dão conta de que o ora recorrido Roberto Santos Barbieri ajuizou ação de indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, em face da recorrente Google Brasil Internet Ltda., sustentando, em síntese, ter sofrido ofensas promovidas por terceiro na página da internet denominada "Blogspot", de responsabilidade da Google.

O r. Juízo de Direito *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, impondo à Google a obrigação de excluir do "Blogspot" as matérias tidas por agressivas (f. 84/85).

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar a Google ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais (f. 184/187).

Interposto recurso de apelação, foi ele improvido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (f. 316/323), *decisum* inalterado ante a rejeição dos embargos de declaração opostos (f. 334/339).

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, em que se alega negativa de vigência dos arts. 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 14, § 3º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor; e 884, 927 e 944 do Código Civil de 2002, busca a Google a reforma do r. *decisum*, sustentando, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, pleiteia o afastamento da sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que: i) não pode ser responsabilizada pelo conteúdo inserido indevidamente pelos seus usuários; ii) não há nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano moral experimentado pelo recorrido; iii) é inaplicável, na espécie, a teoria do risco; e iv) está presente a excludente de responsabilidade da culpa exclusiva de terceiro. Alternativamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

O recurso recebeu juízo positivo de admissibilidade do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (f. 448/450).

Prestados referidos esclarecimentos, vota-se no sentido de acompanhar integralmente o voto da eminente Ministra Relatora.

Com efeito.

Inicialmente, não se verifica a alegada violação do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto todas as questões relevantes ao julgamento da controvérsia, quais sejam a responsabilidade da recorrente Google pelas ofensas indevidas publicadas por terceiro no domínio "Blogspot", bem como a razoabilidade do *quantum* indenizatório atribuído à espécie, foram apreciadas de forma clara e coerente, naquilo que pareceu relevante à Turma Julgadora *a quo*, sendo de rigor ressaltar que a não obtenção do resultado pretendido pela parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, não se olvida que a jurisprudência da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, firmada a partir do julgamento do REsp n. 1.193.764/SP (Relatora Ministra Nancy Andrighi), adotou, como razão de decidir, os seguintes fundamentos, ora sintetizados:

1) a exploração comercial da internet está sujeita à aplicação da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mesmo que o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet seja gratuito;

2) o provedor de serviço de internet não é obrigado a exercer a fiscalização prévia do conteúdo inserido no seu domínio virtual, por não ser essa uma atividade intrínseca ao serviço prestado, não havendo falar, desse modo, em defeito no serviço, previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor;

3) o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no *site* pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2.002;

4) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor retirar o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada; e

5) deve o provedor propiciar meios para que se possa identificar cada um dos usuários de seu domínio virtual, coibindo o anonimato e adotando providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, ainda que sob a forma de registro do número de protocolo na internet (Internet Protocol, sigla adotada internacionalmente, na língua inglesa) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, sob pena de responsabilização subjetiva, por *culpa in omittendo*.

Entretanto, veja-se que o Tribunal *a quo*, a partir da análise minuciosa da prova documental carreada aos autos e das nuances específicas que envolvem o caso concreto, concluiu que a Google não preencheu os requisitos autorizadores da aplicação da jurisprudência suprarreferida, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

> O serviço de hopedagem disponibilizado pela apelante não possui segurança mínima e, por isso, constitui verdadeira fonte para a prática de atos ilícitos através do anonimato.
> Reforça tal conclusão o fato de que a apelante em momento algum dos autos fez menção à existência de algum mecanismo de controle - quer a própria identificação do usuário - ou mesmo a tomada de alguma medida preventiva ou repressiva quanto à prática de atos ilícitos.
> Por óbvio, à medida que a apelante disponibiliza um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, fomenta

a procura pelos usuários, principalmente por aqueles que pretendem praticar atos ilícitos à margem de qualquer controle (f. 319).

[...]

A existência de *link* no *site* destinado ao controle de material ofensivo - pelo menos neste caso concreto, diga-se de passagem -, não representou ao embargado garantia de segurança, sendo conveniente ressaltar que, mesmo após o deferimento de tutela antecipada, há registro nos autos de que a retirada das páginas não foi realizada a tempo e modo.

[...]

Os documentos carregados aos autos (f. 14/72) demonstram que as mensagens postadas no serviço de hospedagem da embargante não contêm qualquer identificação e, conforme dito, por essa razão, constituem verdadeira fonte para a prática de atos ilícitos (f. 336).

Desse modo, torna-se inviável afastar a responsabilidade da Google sem adentrar no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível nessa via especial, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Por fim, quanto à pretensão de redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, observa-se que o *quantum* indenizatório fixado nas instâncias ordinárias submete-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, que pode reexaminar referido montante; porém apenas quando irrisório ou abusivo, circunstância inexistente no presente caso, em que foi arbitrada indenização no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo que, em casos análogos, têm sido consideradas razoáveis indenizações, inclusive superiores àquele valor (*ut* Ag 1.347.502, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJ* de 18.03.2011; e Ag 1.334.140, 3ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, *DJ* de 06.02.2010).

Assim sendo, acompanha-se o voto da eminente Ministra Relatora, no sentido de negar 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:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 12 de junho de 2012. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 02.08.2012)

...

Penal e processual penal - *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário - Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso - Não conhecimento do *writ* - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - Tentativa de furto de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais) - Princípio da insignificância - Incidência - Ausência de tipicidade material - Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado - Precedentes do STJ - Existência de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício - Ordem não conhecida - Concessão de *habeas corpus*, de ofício

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os *HC*s 109.956/PR (*DJe* de 11.09.2012) e 104.045/RJ (*DJe* de 06.09.2012), considerou inadequado o *writ*, para substituir recurso ordinário constitucional, em *habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, *a*, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, *c*, e II, *a*, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. A tentativa de subtrair uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais), "embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a

imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva" (STJ, *HC* 78.837/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, *DJe* de 26.05.2008).

VI. Embora, no caso, o réu seja primário, vale destacar que "Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, a teor de pronunciamentos das duas Turmas integrantes da Terceira Seção (*HC* n. 206.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 22.06.2011)" (STJ, AgRg no *HC* 192.790/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, *DJe* de 05.09.2012).

VII. *Habeas corpus* não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, para, aplicando o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal 0020.238-98.2012.8.13.0287, movida contra o paciente, perante a Comarca de Guaxupé/MG, em face da atipicidade material da conduta.

HABEAS CORPUS Nº 243.958 - MG (2012/0109945-0) - Relatora: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Advogado: Nádia de Souza Campos - Defensora Pública - Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Leandro de Souza Aprígio.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2012 (data do julgamento). - *Ministra Assusete Magalhães* - Relatora.

Relatório

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES - Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Leandro de Souza Aprígio, denunciado pela prática de furto tentado (art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal).

Insurge-se a impetrante contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por maioria, denegou a ordem ali impetrada (*HC* 1.0000.12.057438-9/00), ao afastar a aplicação do princípio da insignificância, no tocante à tentativa de furto de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais).

Sustenta, em síntese, a atipicidade da conduta, em razão da insignificância da *res furtiva*. Argumenta que, "Diante do reconhecimento da atipicidade dos fatos praticados, pouco importa seja ele ou não portador de maus antecedentes, ou mesmo reincidente, o que não ocorre neste caso, pois o paciente é primário" (f. 8e).

Por tais motivos, requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal, e, no mérito, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a atipicidade do fato imputado ao paciente, determinando-se o trancamento da ação penal.

Em sede de cognição sumária, o pedido de liminar foi indeferido, às f. 82/83e, pela Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJPE).

Solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, foram devidamente prestadas (f. 88/103e e 105/120e).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República, Flávio Giron, opinou pela concessão da ordem (f. 123/126e).

É o relatório.

Voto

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora) - Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, em sede de *habeas corpus* denegatório, nos termos do art. 105, II, *a*, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", prevendo o art. 105, II, *a*, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de *habeas corpus* decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de *habeas corpus*, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir o recurso ordinário, tampouco o recurso especial ou a revisão criminal.

Esse entendimento foi manifestado recentemente, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 07.08.2012, do *HC* 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, *DJe* de 11.09.2012), no qual se considerou inadequado o *writ*, para substituir recurso

ordinário constitucional, em *habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Informativo 674:

> É inadmissível impetração de *habeas corpus* quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do *habeas corpus* como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do *writ*.

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

> *Habeas corpus*. Julgamento por Tribunal Superior. Impugnação. - A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. Processo-crime. Diligências. Inadequação. - Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (STF, *HC* 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJe* de 11.09.2012).

No mesmo sentido, a 1ª Turma da Suprema Corte, em 21.08.2012, em caso semelhante, no *Habeas Corpus* 104.045/RJ (Rel. Min. Rosa Weber, unânime), considerou inadequada a via eleita, como substitutiva de recurso ordinário, contra denegação de *habeas corpus*, pelo STJ (*DJe* de 06.09.2012).

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux negou seguimento, por decisão monocrática, ao *HC* 114.550/AC (*DJe* de 24.082012), com a seguinte fundamentação:

> Outrossim, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal, *verbis*:
> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:
> [...]
> d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
> [...]
> i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

In casu, os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, *DJe* de 01.10.199, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

> Protesto judicial formulado contra deputado federal. Medida destituída de caráter penal (CPC, art. 867). Ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Recurso de agravo improvido. A prerrogativa de foro - unicamente invocável nos procedimentos de caráter penal - não se estende às causas de natureza civil. - As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.
>
> A competência do Supremo Tribunal Federal - cujos fundamentos repousam na Constituição da República - submete-se a regime de direito estrito. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.
>
> O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, *b* e *c*), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes.

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar

e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a correção de rumos, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no *HC* n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

> O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea *a*, e 105, inciso II, alínea *a*, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.
>
> Cumpre implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.
>
> *Ex positis*, não vislumbrando no ato impugnado teratologia que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem, nego seguimento ao *writ*, por manifesta e inarredável incompetência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90.

Na mesma linha, também se manifestou o Ministro Dias Toffoli, ao negar seguimento ao *HC* 114.924/RJ, consoante decisão publicada no *DJe* de 28.08.2012, *in verbis*:

> Há óbice jurídico-processual para o conhecimento do *habeas corpus*.
>
> No caso, a impetração foi manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional, prescrito no art. 102, inciso II, alínea *a* da Carta da República, o que esbarra na decisão da Primeira Turma que, em sessão extraordinária datada de 07.08.12, assentou, quando do julgamento do *HC* nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.
>
> Segundo aquele dispositivo constitucional, compete a este Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, 'o *habeas-corpus*, o mandado de segurança, o *habeas-data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão'.
>
> Conforme expressamente consignado pelo eminente relator naquela assentada, 'o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea *a*, e 105, inciso II, alínea *a*, tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por Tribunal Superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça' (*HC* nº 108.715/RJ).
>
> Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea *a* da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos.
>
> Ressalvo, ademais, meu entendimento pessoal, já consignado em sentido contrário naquele julgamento, pelo cabimento do *habeas corpus* substitutivo nesses casos. Contudo, adoto o entendimento do colegiado e o aplico à espécie.
>
> Ante o exposto, entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade flagrante apta a ensejar uma concessão de ofício, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente *habeas corpus*.

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, *a*, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, *c*, e II, *a*, da Carta Magna.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

> Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Decreto condenatório transitado em julgado. Impetração que deve ser compreendida dentro dos limites recursais. Tráfico de drogas. Pleito de aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Paciente que se dedica a atividade criminosa. Conclusão contrária inviável. Necessidade de revolvimento do conjunto fático probatório. Impossibilidade na via eleita. Substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Requisito objetivo não preenchido. Regime prisional mais brando não aplicável à hipótese. Inexistência de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada. Ordem denegada. - I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*. II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22.12.2009, *DJe* n.º 19, divulgado em 01.02.2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e *HC* n.º 104.767/BA, *DJ* 17.08.2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via

do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal". III. No caso dos autos, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto a eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. IV. Hipótese na qual o Colegiado Estadual concluiu que o paciente se dedicava a atividade criminosa, o que, por si só, obsta a aplicação da causa de diminuição de pena, consoante se extrai do art. 33, § 4° da Lei n.° 11.343/2006, sendo certo que conclusão em sentido contrário, como requer o impetrante, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do *habeas corpus*.V. O exame da dosimetria da pena, em sede de *mandamus*, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu, o que não se verifica no caso. VI. O pleito de substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos não é cabível, uma vez que, tendo a pena imposta ao paciente sido superior a 4 anos de reclusão, não resta preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão da benesse pleiteada. VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições. VIII. Evidenciado que a causa de diminuição de pena constante no § 4° do art. 33 da Lei n.° 11.343/2006 não foi aplicada ao paciente, tendo em vista que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que, somado ao montante de pena fixado, impediu, também, a substituição da reprimenda, não há que se falar em fixação de regime prisional diverso do mais gravoso, obedecendo-se o disposto na Lei n.° 11.464/2007. IX. Inexistência, na hipótese, de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, restando, assim, caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional. X. Ordem denegada (STJ, *HC* 213.935/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, *DJe* de 22.08.2012).

Habeas corpus. Homicídio. Condenação. Apelação julgada. *Writ* substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Dosimetria da pena. Ilegalidade flagrante. Súmula n° 444 desta Corte. Regime prisional. Pedido prejudicado. Concessão parcial. - 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial. 2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. 3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula n° 444 desta Corte. 4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta (STJ, *HC* 150.499/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 27.08.2012).

Pelo exposto, o presente *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, não merece ser conhecido.

Em caso de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, entendo que há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Consoante relatado, pretende-se a aplicação do princípio da insignificância, para o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao paciente, em razão da tentativa de furto, em 12.03.2011, de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais), pertencente a Robson Reis de Alfenas.

O tema a respeito da aplicação do referido princípio é bastante controvertido, tanto na doutrina, como na jurisprudência pátria.

A moderna doutrina desmembra a tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, em três aspectos: o formal, o subjetivo e o material.

O aspecto formal (ou objetivo) consiste na perfeita subsunção da conduta ao tipo previsto na norma penal, possuindo como elementos: conduta humana voluntária, resultado jurídico, nexo de causalidade e adequação formal.

O aspecto subjetivo expressa o caráter psicológico do agente, consistente no dolo.

Na tipicidade material (ou normativa), por fim, verifica-se se a conduta - formalmente típica e subjetiva - possui relevância penal, em face da significância da lesão provocada ao bem jurídico tutelado, observando-se o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real, intolerável, grave e significante.

Duas, portanto, são as suas hipóteses: a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão irrelevante).

Implica dizer que a intervenção do direito penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade ou que a conduta seja desaprovada socialmente.

Não havendo, portanto, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, em conseqüência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *HC* 84.412/SP, da relatoria do Ministro Celso de Mello, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a

incidência de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Segundo o Relator, "O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social" (*HC* 84.412/SP, *DJU* de 19.11.2004).

No caso, tenho como impositiva a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que se trata, conforme relatado, da tentativa de furto de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais).

A conduta do réu, embora se subsuma à definição jurídica do crime de furto tentado e se amolde à tipicidade subjetiva, uma vez que presente o dolo, não ultrapassa a análise da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que, embora existente o desvalor da ação - por ter praticado uma conduta relevante -, o resultado jurídico, ou seja, a lesão, é absolutamente irrelevante. É dizer, nos termos do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, a lesão ao bem jurídico revelou-se inexpressiva.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados, *in verbis*:

> Penal. Agravo regimental no recurso especial. Princípio da insignificância. Furto qualificado. Condições pessoais desfavoráveis. Desconsideração para efeitos de tipicidade da conduta. Agravo não provido. - 1. Não há como reconhecer presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Isso porque o objeto do delito - R$ 12,75 em pecúnia - possui valor ínfimo, tendo, inclusive, sido restituído à vítima o que evidencia a higidez do acórdão recorrido que manteve a sentença absolutória. 2. A existência de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como o registro de processos criminais em andamento, a existência de antecedentes criminais ou mesmo eventual reincidência não são óbices, por si só, ao reconhecimento do princípio da insignificância. 3. O princípio da insignificância opera diretamente no tipo penal, que na hodierna estrutura funcionalista da teoria do crime, leva em consideração, entre outros, o desvalor da conduta e o desvalor do resultado. 4. Nesse viés, as condições pessoais do possível autor, tais como reincidência, maus antecedentes, comportamento social etc, não são consideradas para definir a tipicidade da conduta. Tais elementos serão aferidos, se caso, quando da fixação da eventual e futura pena. 5. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1.305.209/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, *DJe* de 22.08.2012)

> Direito penal. *Habeas corpus*. Furto. Frasco de condicionador de cabelo. Bem recuperado. Valor irrisório (R$ 9,90). Princípio da insignificância. Atipicidade material. Constrangimento ilegal. Reconhecimento. - 1. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público (*HC* nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, *DJU* 19.11.2004) 2. No caso, subtraiu-se um frasco de condicionador para cabelo pertencente a uma perfumaria, tendo sido a *res* recuperada, sem prejuízo material para a vítima. Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio. 3. Ordem concedida para, reconhecendo a atipicidade material, cassar o édito condenatório (STJ, *HC* 232.293/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 27.08.2012).

> *Habeas corpus*. Furto qualificado. Ausência da tipicidade material. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. - 1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância. 2. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas "(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (*HC* 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, *DJ* de 19.11.2004). 3. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu 2 (duas) galinhas, 2 (dois) galos e 2 (dois) frangos, avaliados em R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta. 4. Ordem concedida a fim de, aplicando o princípio da insignificância, absolver o paciente na Ação Penal nº 018.2007.003.293-5, que tramitou perante a 4ª Vara da Comarca de Guarabira/PB (STJ, *HC* 230.258/PB, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, *DJe* de 28.03.2012).

> *Habeas corpus*. Tentativa de furto qualificado. Trancamento da ação penal. Princípio da insignificância. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida. - 1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal. 2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. No caso em apreço, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento dos pacientes que subtraíram 16 galinhas avaliadas em R$ 32,00 (trinta e dois reais), valendo ressaltar que os referidos bens foram resti-

tuídos à vítima, mostrando-se, portanto, de rigor o reconhecimento da atipicidade das condutas. 4. *Habeas corpus* concedido para, aplicando o princípio da insignificância, trancar a ação penal de que se cuida, pela atipicidade das condutas (STJ, *HC* 201.439/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), 6ª Turma, *DJe* de 10.08.2011).

Embora, no caso, o réu seja primário, vale ressaltar que "Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, a teor de pronunciamentos das duas Turmas integrantes da Terceira Seção (*HC* n. 206.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 22.06.11)" (STJ, AgRg no *HC* 192.790/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, *DJe* de 05.09.2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Porém, concedo a ordem, de ofício, para, aplicando o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal 0020.238-98.2012.8.13.0287, movida contra o paciente, perante a Comarca de Guaxupé/MG, em face da atipicidade material da conduta.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de setembro de 2012. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 06.11.2012.)

...

Recurso especial representativo de controvérsia - Penal - Ofensa ao art. 184, § 2°, do CP - Ocorrência - Venda de CD's e DVD's "piratas" - Alegada atipicidade da conduta - Princípio da adequação social - Inaplicabilidade

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2°, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD's e DVD's "piratas".

2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.196 - MG (2010/0084049-5) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Emília Aparecida Borges. Advogados: Cássia Luísa M. Costa e Pereira e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 26 de setembro de 2012 (data do julgamento). -*Ministra Maria Thereza de Assis Moura* - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.° 1.0604.08.010468-9/001), o qual restou assim ementado (f. 146):

> Apelação Criminal. Violação de direito autoral. Venda de DVD's e CD's falsificados. Recurso ministerial. Condenação. Impossibilidade. Princípio da intervenção mínima do Estado. *Ultima ratio*. Recurso não provido. Voto vencido parcialmente. - O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado para quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável, conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente.

V.v.p. - A conduta de quem vende CDs e DVDs falsificados fere bens jurídicos tutelados constitucionalmente (art. 5º, XXVII, da CF/88), desautorizando a declaração de atipicidade à luz do princípio da adequação social. - O crime de violação de direito autoral, hoje já bastante divulgado mediante a expressão "pirataria", é de conhecimento público e notório, não havendo espaço para a absolvição sob o manto do desconhecimento da proibição legal, mas, apenas, a redução cabível em face do erro evitável (art. 21, parágrafo único, do CP). - A qualidade da reprodução de obra intelectual não autorizada não afasta a tipicidade concernente à violação de direito autoral (Desembargador Júlio Cezar Guttierrez).

Segundo o caderno processual, a recorrida foi denunciada em virtude da suposta prática do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porque mantinha expostos para venda, em seu estabelecimento comercial, 170 DVD's e 172 CD's "piratas", fato ocorrido em 24.06.2008.

Entendendo o magistrado de primeiro grau não ser o fato penalmente relevante, absolveu a recorrida com base no art. 386, III, CP, já que considerou, na hipótese, o princípio da adequação social para afastar a tipicidade da conduta.

Seguiu-se apelação ministerial, em que, por maioria, a Corte de Justiça estadual manteve a atipicidade, razão da oposição de embargos de declaração e, posteriormente, do apelo excepcional ora examinado.

Em síntese, a discussão promovida pelo *Parquet* estadual em suas razões de recurso especial, às f. 180/191, propõe contrariedade ao artigo 184, § 2º, do Código Penal, argumentando que a instância local não poderia ter absolvido a recorrida com fundamento no princípio da adequação social, isso porque, segundo defende, o mercado de CD's e DVD's piratas traz incalculáveis prejuízos patrimoniais à indústria e aos artistas, de maneira que tal conduta se amolda ao tipo penal, merecendo a devida proteção.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 197/214, no sentido da defesa da tese vencedora no acórdão da apelação.

O Tribunal de origem admitiu o apelo, segundo decisão de f. 216, sendo a esta Corte encaminhado sob o rito do recurso representativo de controvérsia.

Com vista, o MP Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 226/232), de cujo parecer se extrai a seguinte ementa (f. 226):

Recurso especial. Admissão pelo tribunal *a quo* do presente recurso sob o rito dos recursos repetitivos. Submissão ao procedimento insculpido no art. 543-c do cpc, regulamentado pela resolução n° 8/2008 do STJ. Crimes contra a propriedade intelectual. Violação de direito autoral. Absolvição pela corte estadual fundamentada na atipicidade da conduta. Inadmissibilidade da tese de incidir óbice à adequação da conduta ao tipo previsto no art. 184, § 2° do CP, em virtude dos princípios da adequação social, da mínima intervenção e da proporcionalidade. Parecer pelo provimento do Recurso Especial.

Tendo em vista a desnecessidade das medidas previstas no *caput* do art. 2º da Resolução nº 8/2008 e, bem assim, no § 2º do art. 543-C, § 2º do CPC, determinei a imediata inclusão em pauta, para o fim de apreciar a tese a ser delineada neste recurso representativo de controvérsia.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - A insurgência debate a existência de violação ao art. 184, § 2º, do CP, tendo em vista o seguinte entendimento da Corte *a quo* (f. 147/152):

Certo que a materialidade está devidamente evidenciada nos autos a partir do boletim de ocorrência policial (f. 07/09), do auto de apreensão (f. 12), bem como do laudo pericial de verificação da autenticidade de mídia (f. 16/18).

Da mesma forma a autoria ressai induvidosa do contexto probatório, sendo certo que a apelante confessa a posse dos DVD's e CD's falsificados com a finalidade mercantil, bem como o fato de ter ciência de que tais produtos eram contrafeitos, apesar de alegar desconhecer a ilicitude da conduta (f. 56).

Todavia, coadunando com o mesmo entendimento esposado na decisão combatida, entendo que a conduta de expor à venda CD's e DVD's falsificados é atípica e, porquanto ausente uma das elementares do crime, a absolvição é medida que se impõe.

Tenho que a violação dos direitos autorais pela falsificação de mídia de DVD's ou CD's, mais que uma questão meramente criminal, é um problema global, que deve ser enfrentado sem se perder de vista o lado social.

O próprio Poder Público é, de certa forma, condescendente com a atividade apontada como ilícita, uma vez que não combate o crime com a eficiência e a coerência requeridas, mormente quando as apreensões, quase sempre, são realizadas em razão da abordagem de pequenos vendedores ambulantes, que revendem o produto contrafeito para a garantia do próprio sustento.

Por outro lado, autoriza o funcionamento dos ditos "Shoppings populares", que seriam destinados à comercialização de produtos populares, mas que, sabidamente, não passam de uma grande feira de produtos "pirateados", comercializados em plena luz do dia e com o conhecimento do Estado.

Certo é que tal atividade é tolerada pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, até em razão do poder de compra reduzido, que não lhes permite adquirir o produto original, não que tal aspecto autorize e justifique a prática proibida. Por isso, entendo que o foco do combate ao delito em tela deve ser outro, não se justificando com a proporcionalidade requerida a privação de liberdade da apelada, em virtude da conduta verificada, até porque ela não possui antecedentes criminais, conforme se verifica da certidão de f. 29.

Feitas tais considerações, estou que a conduta perpetrada pela denunciada consistente em expor à venda, com intuito de lucro, DVD's e CD's diversos, reproduzidos com violação de direito autoral, não obstante formalmente típica, não é antijurídica, numa ideia material da tipicidade penal. Nesse aspecto, vale esclarecer que a tipicidade formal é a adequação de uma conduta à descrição abstrata de um crime. Já a tipicidade material analisa a lesividade da ação

praticada pelo agente em face do bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Então, para ser delituoso um comportamento humano, além de subsumir-se a uma norma incriminadora (estar expressamente previsto em lei como crime), deve ter provocado uma ofensa relevante no bem jurídico tutelado, ou uma significativa ameaça de lesão a ele.

O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado. Dessa forma, o Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável, conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente.

O princípio da adequação social, por sua vez, surgiu como uma regra de hermenêutica, ou seja, possibilita a exclusão de condutas que, embora se amoldem formalmente a um tipo penal (tipicidade formal), não mais são objeto de reprovação social, eis que se tornaram socialmente aceitas e adequadas. Esse princípio possui uma dupla função: restringe o âmbito de aplicação do direito penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade; orienta o legislador na eleição das condutas que se deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes, seja incluindo novas condutas, seja excluindo condutas não mais inadequadas à convivência em sociedade.

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, "a tipicidade conglobante consiste na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, visto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas" (*Manual de Direito Penal Brasileiro*, 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 461-463).

Logo, a análise do tipo conglobante é a verificação do tipo legal, associada às demais normas que compõem o sistema. Assim, algo pode preencher o tipo penal, mas, avaliando-se a conduta conglobantemente, em conjunto com as demais regras do ordenamento jurídico, verifica-se que o bem jurídico protegido não foi afetado.

Por outro lado, é importante ressaltar também que a lei fala em cópia de obra intelectual produzida com violação de direito autoral. Se as gravações forem feitas por pessoas inexperientes, sem a mínima técnica e possivelmente sem o aparelho adequado, trata-se de uma imitação grosseira e, nesse caso, não há que se falar em reprodução ou cópia do original, sendo a conduta do agente que expõe à venda, quer adquirindo ou vendendo, atípica.

Desse modo, em tema de violação de direito autoral, a carga semântica da conduta, para fins criminais, há de corresponder a macroscópico menosprezo ao direito imaterial alheio. Isso sob pena de qualquer mínima lesão patrimonial, desde que oriunda de direito autoral, resvalar para a sede criminal, onde se tutelam infrações maiores, comprometedoras do "mínimo do mínimo ético" (*RT* 604/364).

> Observando a conduta da denunciada aos fatos sociais, entendo serem inaplicáveis as sanções previstas no artigo 184, § 2º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade mostrar-se-ia desproporcional entre a gravidade da ação e a penalidade a ser imposta, sobretudo porque existem outros mecanismos eficazes para combater a falsificação como a apreensão da mercadoria e multa. Além disso as sanções do art. 184, § 2º, do CP devem incidir sobre os verdadeiros responsáveis pela reprodução e distribuição dos produtos falsificados, estes que, sim, procuram o lucro fácil e incomensurável, na maioria das vezes guarnecidos e orientados por organizações criminosas.
>
> Insta ressaltar que a Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo relator do acórdão foi o respeitável Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, decidiu recentemente sobre a absolvição do agente por atipicidade da conduta nos casos de violação de direito autoral de CD's e DVD's pirateados, sob o fundamento de que "a referida conduta é aceita e aprovada consensualmente pela sociedade e, portanto, despida de lesividade ao bem jurídico tutelado, constituindo-se num indiferente penal alcançado pelo princípio constitucional da Adequação Social". Declarou, ainda, que "é preciso que o Judiciário Brasileiro esteja atento e contenha a sanha desatinada das políticas neoliberais, em que o Estado delega ao mercado a regulação social e este, mostrando a sua face mais obscura, se socorre do direito penal para legitimar a nova realidade".

Verificado, sem qualquer dúvida, que a discussão envolve o tipo penal do artigo de lei apontado como violado, é de se ter por cabível a admissão do especial.

No mérito, tenho que prevalente a tese do Recorrente.

Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conduta de vender CD's e/ou DVD's falsificados não pode ser tida como socialmente adequada, haja vista referida conduta não afastar a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Estatuto Repressivo Penal (violação de direito autoral), além de consubstanciar ofensa a um direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal).

O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral.

Nesse sentido é a lição de Rogério Greco:

> Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 58).

Na mesma linha de pensamento, colaciono os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt:

> [...] a eventual tolerância das autoridades ou a indiferença na repressão criminal, bem como o pretenso desuso, não se apresentam, em nosso sistema jurídico penal, como causa de exclusão da tipicidade. A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou considerada revogada em decorrência de desvirtuada autuação das autoridades constituídas (art. 2º, caput, da LICC) (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162).

Além do mais, não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco, pelo não pagamento de impostos, sendo certo que, de acordo com o que se depreende da denúncia, no caso concreto, trata-se de várias dezenas de CD's e DVD's , de título variados, falsificados.

Destaque-se, ainda, que a "pirataria" é combatida por inúmeros órgãos institucionais, como o Ministério Público e o Ministério da Justiça, que fazem, inclusive, campanhas em âmbito nacional destinadas a combater tal prática.

A jurisprudência desta Corte é cristalina no que tange ao assunto, considerando típica, formal e materialmente a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> *Habeas Corpus*. Penal. Violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do Código Penal). Venda de CD's e DVD's pirateados. Adequação social da conduta. Inexistência. Princípio da insignificância. Aplicação. Inviabilidade. Precedentes do STJ e do STF. 1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou 'pirateadas' não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação. 2. A quantidade de mercadorias apreendidas (90 DVD's e 130 CD's) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada (*HC* 159.474/TO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJe* de 06.12.2010).

> *Habeas Corpus*. Paciente condenado a 2 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e multa, pela prática do delito de violação de direito autoral (art. 184, § 2º do CP). Posse, para posterior venda, de 180 CD's piratas. Inadmissibilidade da tese de atipicidade da conduta, por força do princípio da adequação social. Incidência da norma penal incriminadora. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem denegada. 1. O paciente foi surpreendido por policiais estando na posse de 180 cds de diversos títulos e intérpretes, conhecidos vulgarmente como CD's piratas; ficou constatado, conforme laudo pericial, que os CD's são cópias não autorizadas para comercialização. 2. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de que parte da população adquire tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, o tipo previsto no art. 184, § 2º, do CP. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada (*HC* 113.938/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, *DJe* de 09.03.2009).

> Direito Penal. *Habeas Corpus*. Descaminho. (1). Lei 10.522/02. Tributo devido inferior ao mínimo legal para a cobrança fiscal. Reiteração delitiva. Insignificância. Ausência. (2) Adequação social. Atividade de camelô. Regulamentação legal. Aceitação social do descaminho. Inocorrência. 1. A despeito de o crédito devido no descaminho ser inferior ao mínimo legal para a cobrança fiscal, a teor do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não se reconhece a insignificância penal, ante a existência de outros processos penais a indicarem, globalmente, expressiva violação ao bem jurídico. 2. A existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável. 3. Ordem denegada (*HC* 45.153/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, *DJ* de 26.11.2007).

> Penal. *Habeas Corpus*. Art. 334 do Código Penal. Princípio da insignificância. Princípio da adequação social. I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. III - *In casu*, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, por perfazer a tributação devida montante superior ao mínimo exigido para a propositura de eventual ação de execução fiscal. IV - O descrito na i*mputatio facti* não pode merecer aprovação pela via da adequação social. *Writ* denegado (*HC* 30.480/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, *DJ* de 02.08.2004).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> Penal e processual penal. *Habeas Corpus*. Crime de violação de direito autoral. Venda de CD's 'piratas'. Alegação de atipicidade da conduta por força do princípio da adequação social. Improcedência. Norma incriminadora em plena vigência. Ordem denegada. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada (*HC* 98898, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, public. em 21.05.2010).

E, ainda, mais recentemente, o seguinte julgado da Excelsa Corte:

> Não compete ao órgão julgador descriminalizar conduta tipificada formal e materialmente pela legislação penal. Com esse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenados pela prática do crime descrito na antiga redação do art. 229 do CP ['Manter, por conta própria

ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja ou não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.']. A defesa sustentava que, de acordo com os princípios da fragmentariedade e da adequação social, a conduta perpetrada seria materialmente atípica, visto que, conforme alegado, o caráter criminoso do fato estaria superado, por força dos costumes. Aduziu-se, inicialmente, que os bens jurídicos protegidos pela norma em questão seriam relevantes, razão pela qual imprescindível a tutela penal. Ademais, destacou-se que a alteração legislativa promovida pela Lei 12.015/2009 teria mantido a tipicidade da conduta imputada aos pacientes. Por fim, afirmou-se que caberia somente ao legislador o papel de revogar ou modificar a lei penal em vigor, de modo que inaplicável o princípio da adequação social ao caso *HC* 104467/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 08.02.2011 (HC-104467).

Em fechamento, para os fins do art. 543-C do CPC, sou por resolver a tese jurídica nos seguintes 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 CD's e DVD's "piratas".

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para o fim de cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para a apreciação do apelo ministerial, uma vez afastada a atipicidade da conduta pelo norte do princípio da adequação social.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, para cumprimento do disposto no § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

É como voto.

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ - Senhor Presidente, também acompanho a Senhora Ministra Relatora, no sentido de que o recurso do Ministério Público merece prosperar.

Quanto à atipicidade da conduta, o artigo 184, § 2º, do Código Penal diz que, se o agente, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito original ou cópia de obra intelectual, ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor - comete clara ofensa ao direito autoral. E, no presente caso, na modalidade qualificada.

Diante disso, acompanho Vossa Excelência no sentido de que o fato de estar disseminada essa conduta não a torna socialmente aceitável. Continuo dizendo e defendendo a ilicitude desta atividade.

Com essas ligeiras considerações, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para afastar o reconhecimento da atipicidade da conduta.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 26 de setembro de 2012. - *Gilberto Ferreira Costa* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 04.12.2012.)

...

Agravo regimental no recurso extraordinário - Benefício de pensão por morte - União homoafetiva - Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar - Possibilidade - Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva - Desprovimento do recurso

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.

2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, *DJe* de 26.08.2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas" (Precedentes: RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, *DJe* de 24.10.11; RE nº 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJe* de 08.09.11; RE nº 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 15.08.11; RE nº 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 24.06.11; RE nº 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 26.05.11, entre outros).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 687.432 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - Previ. Advogado: José Francisco de Oliveira Santos. Agravado: Eugenio Cláudio Dias de Assis. Advogada: Maria Norvinda Braga.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2012. - *Luiz Fux* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática por mim proferida e assim ementada (f. 322/325):

> Recurso extraordinário. União homoafetiva. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Direito à percepção do benefício da pensão por morte. Reconhecimento. Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do plenário desta corte.
> 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.
> 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.
> 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, *DJe* de 26.08.2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resul-

tante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas" (Precedentes: RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, *DJe* de 24.10.11; RE nº 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJe* de 08.09.11; RE nº 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 15.08.11; RE nº 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 24.06.11; RE nº 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 26.05.11, entre outros).

4. *In casu*, o acórdão recorrido assentou:

Ação ordinária. Reconhecimento de direito ao recebimento de benefício previdenciário. Contrato firmado com entidade de previdência privada. União homoafetiva comprovada. Tentativa de inclusão do companheiro como dependente. Inércia da contratada. Ausência de previsão contratual que vede a possibilidade de o segurado possuir um companheiro ou companheira. Vedação que caso existisse seria nula de pleno direito. Prática discriminatória que não é aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Interpretação contratual restritiva de direitos do contratante. Frustração indevida de suas expectativas. Obrigação de pagar a pensão previdenciária decorrente da morte do companheiro que deve ser decretada pelo Poder Judiciário. - Comprovada a existência de união estável homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar externando na relação, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes de plano de previdência privada. Tolher o companheiro sobrevivente do recebimento do benefício previdenciário ensejaria o enriquecimento sem causa da entidade de previdência privada, que permitia quando da celebração do contrato que o segurado possuísse companheiro e ainda garantia que este seria beneficiário do plano quando algum sinistro ocorresse; portanto, o fato de tal companheiro ser do mesmo sexo do contratante (união homoafetiva) jamais enseja um desequilíbrio nos cálculos atuariais a impedir o pagamento pleiteado, prejuízos esses os quais sequer foram comprovados nos autos.

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

O agravante sustenta, nas razões de agravo regimental, a necessidade de reforma da decisão por violação a dispositivos constitucionais. Defende que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Referida determinação legal visa impedir a retroatividade das leis, obstando que efeitos posteriores surtam sobre situações jurídicas já consolidadas" (f. 337).

Requer a reconsideração ou a submissão à Turma para que seja reformada a decisão.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Preliminarmente, o agravo regimental atende aos pressupostos de admissibilidade indispensáveis para o conhecimento da causa por esta Corte. No mérito, contudo, não merece prosperar.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no acórdão recorrido, asseverou:

Inegável, pois, que o autor de fato mantinha um relacionamento com o segurado, o qual é reconhecido pela ordem jurídica vigente como sendo uma entidade familiar.

Inclusive, no caso dos autos, dadas as suas peculiaridades, o não pagamento da pensão por morte, geraria um enriquecimento sem causa da ré, já que o segurado contribuiu para o plano de previdência almejando um fim específico, e a ré por conta de uma interpretação indevida do contrato, que apenas lhe beneficia, está frustrando o mesmo, o que não irá prevalecer.

Cumpre esclarecer neste momento, que a Constituição Federal apenas assegura que, se a entidade familiar for constituída entre pessoas de sexos opostos, tal entidade será incentivada a se regularizar, isso através do casamento feito em cartório. Contudo, não é este simples fato que faz com que a Constituição Federal vede ou deixe de reconhecer de maneira expressa uma entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo, como ocorre no caso destes autos.

In casu, a Turma Julgadora não divergiu do entendimento que se pacificou nesta Corte, ao julgar-se a ADI 4.277 e a ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, onde se fixou que o preceito constante do art. 1.723 do Código Civil - "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" - não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal.

Anote-se que, neste julgamento, deu-se interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento este que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

O citado aresto restou assim ementado, *verbis*:

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. - O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos".

Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo "família" nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não reducionista. - O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. União estável. Normação constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de "entidade familiar" e "família". - A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", *verbis*: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (Técnica da "interpretação conforme"). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. - Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Ademais, em recente pronunciamento, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar caso análogo ao presente, o RE nº 477.554-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJe* de 26.08.2011, em que se discutia o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, enfatizou que

> ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas.

Pelos fundamentos expostos, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 18.09.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 02.10.2012.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Direito penal - Roubo qualificado e extorsão - Condutas autônomas - Impossibilidade de absorção - Reexame do conjunto probatório vedado na via estreita do *writ* - Precedentes

1. Apesar da eventual dificuldade, em casos práticos, da distinção entre roubo e extorsão, havendo condutas autônomas, inviável o reconhecimento de crime único.

2. Não há como reconhecer a absorção de uma conduta pela outra, pois o roubo não constitui meio para a prática da extorsão ou vice-versa.

3. O *habeas corpus* não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, de todo inviável nele reavaliar o conjunto probatório que levou à condenação criminal. Precedentes.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 112.676-MG - Relatora: MINISTRA ROSA WEBER

Recorrente: Erivelton Paiva de Assis. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Recorrido: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 21 de agosto de 2012. - *Ministra Rosa Weber* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública da União contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no *HC* 160.358/MG, *verbis*:

> *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado e extorsão em concurso material. Alegada aplicação do princípio da consunção. Necessidade de revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória. Impossibilidade na via estreita do *writ*. Autoria e materialidade comprovadas por elementos idôneos. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.
> 1. A alegada hipótese de ocorrência do princípio da consunção, em que o crime de extorsão restaria absorvido pelo crime de roubo circunstanciado, configura questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória. Precedentes.
> 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do *writ* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do réu.
> 3. No caso em exame, a decisão impugnada asseverou que há provas da ocorrência de ambos os delitos e da autoria assestada ao paciente, apresentando fundamentação idônea e suficiente à condenação, impedindo, desse modo sua desconstituição via *habeas corpus*.
> 4. Ordem denegada.

O recorrente foi condenado a sete anos e sete meses de reclusão, em regime fechado, e à pena pecuniária de sete dias-multa, pelo crime de roubo (art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal), e a oito anos e dois meses de reclusão, no regime fechado, e vinte e um dias-multa, pelo crime de extorsão (art. 158 do Código Penal). Foi reconhecida continuidade delitiva entre as condutas, na forma do art. 71 do Código Penal, resultando elas em oito anos e dois meses de reclusão e dezesseis dias-multa.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da apelação, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a confissão espontânea, diminuindo a pena do crime de roubo para cinco anos e quatro meses de reclusão e dez dias-multa, e de extorsão, para quatro anos de reclusão e dez dias-multa, consoante ementa a seguir (fl. 416):

> Apelação criminal. Roubo majorado. Concurso de pessoas e restrição à liberdade da vítima. Extorsão. Pedido de absol-

vição. Não acolhimento. Delitos comprovados. Decote das majorantes. Impossibilidade. Aplicação da atenuante da confissão. Obrigatoriedade. Recurso parcialmente provido.

Com o reconhecimento da continuidade delitiva, as penas foram unificadas em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados sob o fundamento de inexistir a omissão apontada (fls. 435/439).

O *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça não foi, como adiantado, bem sucedido.

No presente recurso ordinário (fls. 492/497), o recorrente alega que houve crime único, pois a violência e a grave ameaça foram empregadas no mesmo contexto para a subtração do patrimônio da vítima, não ocorrendo, portanto, crime autônomo de extorsão. Alega que o crime de extorsão seria absorvido, por consunção, pelo de roubo. Pede a exclusão da condenação do recorrente pelo crime de extorsão.

Contrarrazões pela negativa de provimento do recurso ordinário (fls. 502/503).

Parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Pretende o recorrente, em síntese, a exclusão da condenação do crime de extorsão, argumentando que ele teria sido absorvido pelo crime de roubo cometido no mesmo contexto.

Do trecho do voto condutor na apelação julgada pelo Tribunal de Justiça, extraio a seguinte descrição das condutas delitivas:

> [...] os acusados solicitaram um táxi pelo telefone, tendo a vítima, com seu veículo, se deslocado para o Bairro do Rosário, na Praça do Cruzeiro. Então, os acusados entraram no veículo, pedindo para que a vítima os levasse para o Bairro de Novo Santo Antônio. Ao chegarem a este bairro, o segundo acusado Bruno sacou de um revólver e anunciou o assalto. Em seguida, a vítima foi conduzida para o banco de trás e Erivelton Paiva de Assis assumiu a condução do carro. A certa altura, o pneu do veículo furou, tendo os acusados determinado que a vítima ajudasse a trocá-lo, sob ameaça de morte. Ato contínuo, os meliantes colocaram o revólver na cabeça da vítima, fazendo-a assinar três folhas de cheque em branco. Consta que os acusados agrediam a vítima constantemente, dando-lhe coronhadas na cabeça e estrangulando-a. Após, amordaçaram-na e colocaram-na no porta-malas do carro, dizendo que iriam matá-la. Os acusados deslocaram-se para a cidade de Arcos e, quando já haviam percorrido aproximadamente 20 quilômetros, jogaram a vítima em um buraco (fl. 419).

Entendeu-se, nas instâncias recorridas, que ocorreram condutas distintas, uma consistente na subtração, mediante violência e grave ameaça, do veículo da vítima, o que configuraria roubo, outra, no constrangimento da vítima, mediante violência e grave ameaça, a assinar os cheques, posteriormente subtraídos.

O roubo e a extorsão são crimes parecidos. Ambos afetam o patrimônio e envolvem o emprego de violência e de grave ameaça contra a vítima. Não raramente distingui-los é tarefa difícil.

Para distinção é usualmente apontado como fator preponderante o da prescindibilidade ou não do comportamento da vítima. No roubo, haveria subtração, ou seja, somente conduta do agente, assumindo a vítima postura meramente passiva. Na extorsão, a obtenção da vantagem econômica exigiria conduta ativa da vítima.

Nesse sentido:

> A diferença concentra-se no fato de a extorsão exigir a participação ativa da vítima, fazendo alguma coisa, tolerando que faça ou deixando de fazer algo em virtude da ameaça ou da lesão sofrida. Enquanto no roubo o agente atua sem participação da vítima, na extorsão o ofendido colabora ativamente com o autor da infração penal (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 751).

> Aponta-se como diferença principal entre eles o fato de existir, no roubo, a subtração, ou seja, uma atividade do agente, e, na extorsão, uma conduta da vítima. Importante, porém, é salientar que na extorsão há sempre para a vítima alguma possibilidade de opção, o que não ocorre quando, no roubo, o ofendido é obrigado a entregar a coisa de imediato; assim, no roubo, o mal é a violência física iminente e o proveito contemporâneo, enquanto na extorsão é de ordem moral. Futuro e incerto, como futura é a vantagem que visa o agente (v. item 157.6)" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1.175).

Diante da semelhança entre os crimes e da dificuldade em distingui-los em certos casos concretos, afigura-se razoável o enquadramento típico realizado, caracterizando a subtração do veículo como roubo e o constrangimento da vítima em assinar os cheques como extorsão.

Ainda que a última conduta fosse enquadrada também como roubo, guarda ela autonomia suficiente em relação à subtração do veículo, tendo ocorrido inclusive em momentos temporais relativamente distintos.

Com efeito, consta que o constrangimento para que os cheques fossem assinados ocorreu antes de a vítima ser colocada no porta-malas do carro. Depois, os condenados ainda circularam cerca de vinte quilômetros com a vítima nessa condição, para, ao final, consumarem a subtração do veículo, abandonando a vítima em local ermo.

Portanto, mesmo se reputado também caracterizado o roubo em relação a essa conduta, isso não aproveitaria os condenados, pois ela seria distinta da subtração do veículo.

Por outro lado, não há como reconhecer a absorção de uma conduta pela outra, pois o roubo não constitui meio para a prática da extorsão ou vice-versa.

Não há qualquer relação de meio e fim em relação às duas condutas.

O enquadramento de uma das condutas no tipo da extorsão, espécie distinta do roubo, não teria prejudicado os condenados, uma vez que as instâncias recorridas reconheceram, mesmo entre crimes de espécie diferente, a continuidade delitiva, unificando as penas com base na regra do art. 71 do Código Penal e mediante acréscimo da sanção cominada ao roubo.

No ponto, adotaram interpretação bastante benéfica aos condenados, pois, em princípio, não se admite continuidade entre crimes de espécies distintas, conforme jurisprudência consolidada desta Corte. Precedentes: *HC* 112081 MC/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, *DJe* 13.2.2012; *HC* 106433/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, *DJe* 13.4.2011; *HC* 71174/SP, Min. Celso de Mello, 1ª Turma, *DJ* 1º.12.2006.

Entender de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva para reconhecer crime único, ainda envolveria o reexame aprofundado do conjunto probatório e sua valoração, o que é vedado nesta via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido os precedentes desta Corte: *HC* 105.798/GO, Min. Celso de Mello, *DJe* 23.05.2011; *HC* 98.681/SP, Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 18.04.2011; *HC* 98.949/MS, Min. Joaquim Barbosa, 1º.02.2011 e *HC* 96.784/BA, Min. Ellen Gracie, *DJe* 05.02.2010.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministra, levaram o carro?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Levaram o carro, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, de início, ocorreu o roubo e a extorsão no que compelida a vítima, mediante ameaça com arma de fogo, a subscrever os cheques.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Na verdade, eles jogaram a vítima num buraco.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente) - A conclusão é no sentido de negar provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Negar provimento e, talvez, ter-se uma revisão criminal, mas com chances duvidosas.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 21.8.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza. - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 12.09.2012.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.10.030757-8/001	Inc.Arg.Inc.Cív.	Belo Horizonte	Caetano Levi Lopes	37
1.0382.10.008351-0/002	Inc.Arg.Inc.Cív.	Lavras	Wander Marotta	31

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.12.055280-7/000	Confl.Comp.	Guaxupé	Elpídio Donizetti	116
1.0016.10.001545-8/002	Ap. Cível	Alfenas	Heloísa Combat	102
1.0024.05.755416-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Sebastião Pereira de Souza	174
1.0024.05.848526-9/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Eduardo Mariné da Cunha	207
1.0024.08.264442-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Gutemberg da Mota e Silva	172
1.0024.09.631352-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Peixoto Henriques	89
1.0024.09.690398-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Fernando Caldeira Brant	133
1.0024.09.726342-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Affonso da Costa Côrtes	91
1.0024.10.198706-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Jair José Varão Pinto Junior	79
1.0024.10.290605-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Rogério Medeiros	125
1.0024.11.021819-5/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Moacyr Lobato	155
1.0024.11.021880-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade	60
1.0024.11.068279-6/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	118
1.0024.11.085619-2/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Cláudia Maia	69
1.0024.11.089976-2/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto	72
1.0024.11.120516-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Marcelo Rodrigues	74
1.0024.11.192681-2/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Wagner Wilson Ferreira	124
1.0024.11.197384-8/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Elias Camilo Sobrinho	76
1.0024.11.701425-8/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Oliveira Firmo	135
1.0024.12.028493-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Veiga de Oliveira	63
1.0024.12.059454-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Antônio Bispo	164
1.0024.99.053999-1/003	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Edilson Fernandes	203
1.0026.05.019203-3/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Andradas	Albergaria Costa	57
1.0040.06.050535-7/001	Ap. Cível	Araxá	Álvares Cabral da Silva	186
1.0040.11.002237-9/001	Agr.Instr.Cív.	Araxá	Estevão Lucchesi	181
1.0056.11.021249-7/001	Agr.Instr.Cív.	Barbacena	Wander Marotta	151
1.0079.07.382998-2/001	Ap. Cível	Contagem	Brandão Teixeira	93
1.0079.09.944957-5/001	Ap. Cível	Contagem	Saldanha da Fonseca	192
1.0079.96.010666-8/001	Ap. Cível	Contagem	Pedro Bernardes	147
1.0105.05.155644-4/001	Ap. Cível	Gov. Valadares	Maurílio Gabriel	190
1.0105.10.016147-7/002	Ap. Cível	Gov. Valadares	Arnaldo Maciel	201
1.0123.12.000479-1/001	Agr.Instr.Cív.	Capelinha	Barros Levenhagen	100
1.0126.12.000941-3/001	Agr.Instr.Cív.	Capinópolis	Márcia De Paoli Balbino	176
1.0142.11.001738-1/001	Ap. Cível	Carmo do Cajuru	Pereira da Silva	141
1.0144.07.021192-1/002	Ap. Cível	Carmo do Rio Claro	Nilo Lacerda	111
1.0145.07.398144-4/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Armando Freire	84
1.0145.09.539962-5/001	Agr.Instr.Cív.	Juiz de Fora	Sandra Fonseca	87
1.0145.10.051096-8/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Evandro Lopes da Costa Teixeira	188

1.0145.11.001950-5/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Newton Teixeira Carvalho	144
1.0180.08.042034-2/001	Ap. Cível	Congonhas	Antônio de Pádua	65
1.0183.01.028241-0/001	Ap. Cível	Cons.Lafaiete	Raimundo Messias Júnior	61
1.0183.08.142474-3/001	Ap. Cível	Cons. Lafaiete	Luciano Pinto	122
1.0194.12.001798-4/001	Ap. Cível	Cel. Fabriciano	Áurea Brasil	143
1.0210.04.018205-2/003	Agr.Instr.Cív.	Pedro Leopoldo	Tibúrcio Marques	150
1.0245.07.121329-3/002	Ap. Cível	Santa Luzia	Luiz Artur Hilário	119
1.0245.12.001809-9/001	Agr.Instr.Cív.	Santa Luzia	João Cancio	195
1.0261.10.008750-9/001	Ap. Cível	Formiga	Afrânio Vilela	54
1.0351.09.094709-1/001	Ap. Cível	Janaúba	Domingos Coelho	167
1.0372.08.036625-8/001	Ap. Cível	Lagoa da Prata	Guilherme Luciano Baeta Nunes	162
1.0396.09.043420-2/001	Ap. Cível	Mantena	Leite Praça	114
1.0411.11.003144-9/001	Agr.Instr.Cív.	Matozinhos	Edgard Penna Amorim	183
1.0427.08.007254-4/002	Ap. Cível	Montalvânia	Kildare Carvalho	48
1.0432.05.008572-4/001	Agr.Instr.Cív.	Monte Sto. Minas	Antônio Sérvulo	199
1.0433.09.273322-2/001	Ap. Cível	Montes Claros	Alberto Vilas Boas	82
1.0433.09.290621-6/001	Ap. Cível	Montes Claros	Corrêa Camargo	127
1.0433.10.318496-9/001	Ap. Cível	Montes Claros	Caetano Levi Lopes	83
1.0450.07.001661-0/001	Ap. Cível	Nova Ponte	Moreira Diniz	42
1.0518.08.157541-8/002	Ap. Cível	Poços de Caldas	Alberto Henrique	169
1.0518.11.014123-2/001	Ap. Cível	Poços de Caldas	Mota e Silva	110
1.0521.12.004513-8/002	Agr.Instr.Cív.	Ponte Nova	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	105
1.0525.10.000009-6/001	Ap. Cível	Pouso Alegre	Versiani Penna	96
1.0543.11.001011-2/001	Ap. Cível	Resplendor	Wanderley Paiva	41
1.0592.08.009952-2/001	Agr.Instr.Cív.	Sta. Rita de Caldas	Valdez Leite Machado	145
1.0611.09.030401-9/001	Reex.Nec.Cív.	São Francisco	Bitencourt Marcondes	156
1.0611.10.003889-6/001	Ap. Cível	São Francisco	Judimar Biber	46
1.0611.11.005211-9/001	Agr.Instr.Cív.	São Francisco	Hilda Maria P. Teixeira da Costa	47
1.0620.10.002276-8/001	Ap. Cível	S.Gonç.Sapucaí	Otávio Portes	197
1.0625.11.001614-8/001	Ap. Cível	S.João del-Rei	Marcos Lincoln	138
1.0647.10.003261-2/001	Ap. Cível	S.Seb.do Paraíso	Dárcio Lopardi Mendes	185
1.0671.09.007379-0/001	Ap. Cível	Serro	Washington Ferreira	51
1.0686.10.007846-4/002	Ap. Cível	Teófilo Otoni	Tiago Pinto	107
1.0686.12.001096-8/001	Reex.Nec.Cív.	Teófilo Otoni	José de Carvalho Barbosa	194
1.0692.07.003297-8/001	Ap. Cível	Tombos	Mariangela Meyer	210
1.0699.06.058851-3/001	Ap. Cível	Ubá	Luiz Carlos Gomes da Mata	66
1.0699.08.079899-3/003	Agr.Instr.Cív.	Ubá	Amorim Siqueira	204
1.0701.11.023560-6/001	Agr.Instr.Cív.	Uberaba	Batista de Abreu	114
1.0701.11.035198-1/001	Agr.Instr.Cív.	Uberaba	Alvimar de Ávila	159
1.0702.01.034725-1/004	Agr.Instr.Cív.	Uberlândia	José Flávio de Almeida	158
1.0702.08.455093-9/004	Agr.Instr.Cív.	Uberlândia	José Marcos Rodrigues Vieira	206
1.0702.97.036532-7/001	Ap. Cível	Uberlândia	Selma Marques	161
1.0702.10.003655-8/002	Ap. Cível	Uberlândia	Vanessa Verdolim Hudson Andrade	44
1.0713.12.002692-5/001	Agr.Instr.Cív.	Viçosa	Evangelina Castilho Duarte	104

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.12.001427-9/000	Mand.Seg.	Monte Azul	Rubens Gabriel Soares	256
1.0000.12.079091-0/000	*HC*	Belo Horizonte	Catta Preta	229
1.0000.12.085440-1/000	*HC*	Belo Horizonte	Márcia Milanez	267
1.0000.12.097412-6/000	*HC*	Ponte Nova	Doorgal Andrada	285
1.0024.08.093180-1/001	Rec.Sent.Est.	Belo Horizonte	Pedro Coelho Vergara	283
1.0024.08.106093-1/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Alexandre Victor de Carvalho	286

1.0024.08.838699-0/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Alberto Deodato Neto	236
1.0024.10.043740-9/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Agostinho Gomes de Azevedo	279
1.0024.10.269730-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Herbert Carneiro	251
1.0024.11.190332-4/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Beatriz Pinheiro Caires	250
1.0024.11.295349-2/001	Rec.Sent.Est.	Belo Horizonte	Reinaldo Portanova	235
1.0027.11.024507-6/001	Ap.Criminal	Betim	Eduardo Brum	227
1.0079.10.012881-2/001	Rec.Sent.Est.	Contagem	Eduardo Machado	278
1.0079.10.016324-9/001	Ap.Criminal	Contagem	Adilson Lamounier	224
1.0089.07.002365-3/001	Ap.Criminal	Brazópolis	Marcílio Eustáquio Santos	215
1.0105.96.010070-6/002	Ap.Criminal	Gov. Valadares	Delmival de Almeida Campos	265
1.0134.12.003105-6/001	Rec.Sent.Est.	Caratinga	Matheus Chaves Jardim	219
1.0144.11.001760-1/001	Ap.Criminal	Carmo do Rio Claro	Renato Martins Jacob	259
1.0145.10.016056-6/001	Ap.Criminal	Juiz de Fora	Paulo Cézar Dias	243
1.0145.10.043738-6/001	Ap.Criminal	Juiz de Fora	Furtado de Mendonça	245
1.0210.08.055646-2/001	Ap.Criminal	Pedro Leopoldo	Antônio Carlos Cruvinel	281
1.0267.08.011580-6/001	Ap.Criminal	Francisco Sá	Cássio Salomé	276
1.0313.07.233302-1/001	Ap.Criminal	Ipatinga	Júlio César Lorens	231
1.0325.11.000847-2/001	Ap.Criminal	Itamarandiba	Jaubert Carneiro	253
1.0342.08.106467-3/001	Ap.Criminal	Ituiutaba	Silas Rodrigues Vieira	269
1.0347.05.000880-9/002	Ap.Criminal	Jacinto	Flávio Batista Leite	213
1.0348.11.001369-8/001	Ap.Criminal	Jacuí	Nelson Missias de Morais	239
1.0351.10.002519-3/001	Ap.Criminal	Janaúba	Fortuna Grion	241
1.0382.10.005063-4/001	Ap.Criminal	Lavras	Júlio Cezar Guttierrez	274
1.0433.10.009590-3/001	Ap.Criminal	Montes Claros	Walter Luiz de Melo	261
1.0460.10.001217-4/001	Rec.Sent.Est.	Ouro Fino Maria	Luíza de Marilac	271
1.0521.07.058427-6/001	Ap.Criminal	Ponte Nova	Antônio Armando dos Anjos	247
1.0702.07.380105-3/001	Ap.Criminal	Uberlândia	Denise Pinho da Costa Val	287
1.0720.10.003988-5/001	Ap.Criminal	Visc.do Rio Branco	Duarte de Paula	221

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
243.958-MG	*HC*	Assusete Magalhães	299
1.192.208-MG	REsp	Nancy Andrighi	291
1.193.196-MG	REsp	Maria Thereza de A. Moura	305

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
112.676-MG	RE em *HC*	Rosa Weber	314
687.432-MG	Agr.Reg. no RE	Luiz Fux	311

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABSORÇÃO DE CRIME
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Direito penal - Roubo qualificado e extorsão - Condutas autônomas - Impossibilidade de absorção - Reexame do conjunto probatório vedado na via estreita do *writ* - Precedentes (STF) 314

AÇÃO ANULATÓRIA DE PATERNIDADE
Cumulação com investigação de paternidade - Exame de DNA - Paternidade biológica - Comprovação - Encerramento da instrução - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Produção de outras provas - Requerimento - Existência de vínculo socioafetivo - Verificação - Prosseguimento do feito - Necessidade 51

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Direito à saúde - Fornecimento de medicamentos e tratamento médico-hospitalar a todos os cidadãos Legitimidade do Ministério Público - Condenação genérica - Impossibilidade - Reserva do possível 57

Garagem de ônibus em área urbana - Irregularidade - Descumprimento de lei local de uso e ocupação do solo e legislação ambiental - *Fumus boni iuris - Periculum in mora* - Liminar - Concessão - Cabimento 183

Lei nº 7.347/85 - Condições da ação - Convênio entre o Município e a Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais - Cessão de servidores com ônus para o Estado e reembolso parcial pelo Município - Alegada falta de prestação de contas - Manifestação do Estado em razão da inadimplência do Município - Sicaf - Legitimidade ativa *ad causam* do Município contra o ex-prefeito - Reconhecimento 61

AÇÃO DE COBRANÇA
Contêineres marítimos - Contrato de aquisição com cláusula de locação e recompra - Inadimplência - Prova - Obrigação de pagamento 192

Contrato de seguro - Invalidez permanente - Configuração - Financiamento habitacional - Quitação do saldo devedor - Obrigação da seguradora - Aplicabilidade do CDC - Parcelas pagas indevidamente - Devolução do valor em dobro 125

Corretagem - Contrato verbal - Prova - Comissão devida 144

AÇÃO DECLARATÓRIA
Extinção de fiança - Contrato originário - Cláusula de renovação automática - Aditivo contratual - Inexistência - Anuência expressa do fiador - Ausência - Prorrogação - Impossibilidade - Nome - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Dano moral - Configuração 141

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA
Retirada regular do sócio executado da sociedade - Registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial - Continuidade das atividades da empresa - Dissolução irregular superveniente - Redirecionamento da execução para esse fim - Necessidade de permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução 93

AÇÃO MONITÓRIA
Fazenda Pública - Ré - Cabimento - Súmula 339 do STJ - Prova escrita - Existência - Notas fiscais - Comprovado recebimento da mercadoria pelo município - Notas de empenho - Prescindibilidade - Pagamento - Art. 333, inciso II, do CPC - Ônus da prova que cabe ao município - Ausência - Constituição do Título executivo - Medida que se impõe 42

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO
Não cumulação de comissão de permanência com multa moratória - Pedido alternativo - Acolhimento - Sucumbência recíproca - Inadmissibilidade 155

ACIDENTE DE TRABALHO
Amputação de dedo - Auxílio acidente - Redução da capacidade laboral - Perícia 127

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA
Compra e venda - Imóvel - Pagamento à vista - Data da assinatura do contrato - Possibilidade - Recibo de quitação - Desnecessidade - Registro - Cartório de imóveis - Dispensabilidade - Súmula 239 do STJ..... 188

ALIENAÇÃO *AD CORPUS*
Coisa certa e determinada - Metragem inferior à constante na Escritura de Compra e Venda - Desimportância - Real intenção do comprador - Transferência da propriedade do bem - Complementação de área ou abatimento no preço - Inviabilidade - Inteligência do Art. 500, § 3º, do Código Civil - Ausência de prejuízo..... 210

APELAÇÃO CRIMINAL
Preponderância da defesa técnica sobre o desejo do acusado de não recorrer - Apelo conhecido - Furto - Pena-base - Redução - Possibilidade - Regime prisional semiaberto - Réu reincidente - Custas judiciais - Isenção - Possibilidade .. 250

APOSENTADORIA
Erro da Administração Pública - Pagamento a maior - Recebimento de boa-fé - Desconto 118

APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Alienar bem próprio dado à penhora - Descumprimento de obrigação imposta ao depositário judicial - Conduta atípica - Ilícito civil - Absolvição que se impõe..... 241

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Art. 44 da Lei 11.343/2006 - Tráfico de entorpecentes - Liberdade provisória 37

ARTESANATO
Exercício de atividade não residencial - Confecção de bijouterias - Exposição em espaço público - Necessidade de licenciamento - Apreensão dos produtos - Imposição de multa - Legalidade - Poder de polícia do município - Direito líquido e certo - Inexistência - Mandado de segurança - Denegação da ordem..... 76

ARTIGO JURÍDICO
O direito de morrer a propósito da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina - *Evangelina Castilho Duarte*..... 19

Além do direito - da necessária formação multidisciplinar do juiz - *Hugo Otávio Tavares Vilela* *26*

ATO JURISDICIONAL
Prisão preventiva - Responsabilidade civil do Estado..... 96

- B -

BUSCA E APREENSÃO
Decreto-lei nº 911/69 - Direito do credor fiduciário - Alienação do bem dado em garantia - Possibilidade - Prazo - Após cinco dias da execução da liminar..... 195

- C -

CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO
Inclusão de nome - Comunicação prévia - Art. 43, § 2º, do CDC - Envio de correspondência - Comprovação - Aviso de recebimento - Desnecessidade - Súmula 404 do STJ - Dano moral não configurado 174

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
Indenização - Danos morais e materiais - Cirurgia abdominal - Esquecimento de compressa de gaze - Erro médico - Prova - Responsabilidade subjetiva - Hospital - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária - Dever de indenizar..... 169

COMPETÊNCIA
Inventário - Foro especial - Domicílio do autor da herança - Competência territorial relativa - Declinação de ofício - Impossibilidade 116

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL
Indenização securitária - Seguro habitacional - Vício de construção - Dano no imóvel - Caixa Econômica Federal e seguradora - Litisconsórcio passivo - Inexistência - Lei nº 12.409/11 - Irretroatividade - Inaplicabilidade - Competência da Justiça Estadual - Voto vencido 181

CONCURSO PÚBLICO
Alteração do edital - Prorrogação das inscrições - Legalidade - Pedido de alteração de cargos - Possibilidade - Vazamento de questões de prova - Procedimento inadequado dos fiscais - Nulidades não comprovadas 48

CONSUMIDOR
Direito civil e do consumidor - Internet - *Blogs* - Relação de consumo - Incidência do CDC - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência (STJ) 291

Operadora de telefonia - Prestação de serviço - Internet - Banda larga - Velocidade inferior à contratada - Rescisão do contrato - Responsabilidade objetiva - Repetição do indébito - Restituição em dobro 162

CONTRATO BANCÁRIO
Financiamento de veículo - Contratante analfabeta - Ausência de formalização por instrumento público - Ocorrência de lesão - Art. 157 do Código Civil - Nulidade do contrato - Art. 166, IV, do Código Civil 114

CRIME AMBIENTAL
Desmatamento de vegetação nativa às margens do Rio da Prata - Área de preservação permanente - Art. 39 da Lei nº 9.605/98 - Absolvição - Art. 397, III, do CPP - Princípio da insignificância - Aplicação - Inadmissibilidade - Relevância do ato praticado na seara penal, cível e administrativa - Consequências a longo prazo - Direito difuso e indisponível da coletividade - Sentença cassada 269

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
Crime contra as relações de consumo - Vender ou expor à venda mercadoria imprópria para o consumo - Desclassificação - Impossibilidade - Direitos políticos - Suspensão - Efeito da condenação criminal - Pena de multa - Aplicação exclusiva - Discricionariedade do magistrado - Prestação pecuniária - Abrandamento - Competência do Juízo da execução - Custas processuais - Pagamento - Expressa disposição legal 236

CRIME CONTRA O IDOSO
Maus-tratos (art. 136, *caput*, do Código Penal) - Crime de apropriação (art. 102 da Lei 10.741/03) - Prova - Testemunha ouvida como informante - Valor probante - Juiz - Livre apreciação das provas - Busca da verdade real - Condenação 253

CRIME DE TRÂNSITO
Homicídio culposo na direção de veículo automotor - Vínculo de amizade - Ausência de prova - Perdão judicial - Inadmissibilidade - Reparação do dano - Concessão de ofício - Não cabimento - Violação ao princípio da ampla defesa 281

CRIME IMPOSSÍVEL
Inexistência - Furto - Sistema de vigilância - Condenação 261

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
Penhora - Patente de invenção - Admissibilidade 206

- D -

DANO MORAL
Direito civil e do consumidor - Internet - *Blogs* - Relação de consumo - Incidência do CDC - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência (STJ) 291

Direito de vizinhança - Águas pluviais - Escoamento - Prédio superior - Alagamento, lama e dejetos 172

Direito de informação - Ofensas pessoais 107

Inexistência - Maternidade - Parto - presença do pai na sala de cirurgia - impedimento - código de defesa do consumidor - prestação do serviço - ausência de ilicitude - gravidez de risco - dano moral - inexistência 91

Permuta de imóveis - Área de preservação permanente - Desconhecimento - Vício de vontade - Boa-fé contratual..... 122

DESPEJO
Denúncia vazia - Direito de preferência - Contrato de locação - Averbação no Registro de Imóveis - Necessidade - Art. 33 da Lei de locação..... 110

Imóvel não residencial - Benfeitorias não autorizadas - Inobservância do princípio do *pacta sunt servanda* - Rescisão unilateral do contrato - Multa - Encargos e tributos - Prova - Responsabilidade do locatário..... 138

DIREITO À SAÚDE
Fornecimento de medicamentos e tratamento médico-hospitalar a todos os cidadãos Legitimidade do Ministério Público - Condenação genérica - Impossibilidade - Reserva do possível - Ação civil pública 57

DIREITO DE INFORMAÇÃO
Ofensas pessoais - Dano moral..... 107

DIREITO DE VIZINHANÇA
Águas pluviais - Escoamento - Prédio superior - Alagamento, lama e dejetos - Dano moral 172

Passagem forçada - Art. 1.285 do Código Civil - Beco - Declaração de usucapião - Impossibilidade - Utilização por outros moradores do mesmo lote - Direito de passagem caracterizado..... 65

DIREITO TRIBUTÁRIO
IPTU - Planta genérica baixada por decreto - Atualização do valor venal - Possibilidade - Ausência de modificação da base de cálculo ou das alíquotas do imposto 31

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE
Apuração de haveres - Contrato social - Preponderância - Em caso de omissão - Observância ao que dispõe o Código Civil 147

DOAÇÃO
Imóvel rural - Venda - Cláusula de inalienabilidade - Revogação - Prova da necessidade - Ausência - Inadmissibilidade..... 197

DOUTRINA - Vide: Artigo jurídico

- E -

EDUCAÇÃO INFANTIL
Ensino fundamental - Idade mínima - Exigência - Inadmissibilidade - Negativa de matrícula - Violação de direito líquido e certo - Mandado de segurança - Concessão da ordem 194

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
Via pública - Teste de alcoolemia realizado - Materialidade e autoria delitivas - Comprovação - Reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Substituição da pena - Inviabilidade 251

ENERGIA ELÉTRICA
Fornecimento - Corte - Invasão de propriedade - Imputação da prática de crime - Prisão - Ilicitude - Dano moral - Ocorrência 66

ENSINO FUNDAMENTAL
Educação infantil - Idade mínima - Exigência - Inadmissibilidade - Negativa de matrícula - Violação de direito líquido e certo - Mandado de segurança - Concessão da ordem 194

ENTORPECENTE
Uso - Induzimento - Crime formal - Fornecimento de entorpecente a terceiro - Uso compartilhado - Desclassificação..... 259

ESTELIONATO - Alienação fraudulenta de coisa própria - Venda de imóvel - Gravame - Corretor - Coautoria - Elementar do tipo - Circunstância que se comunica 274

EXECUÇÃO
Adjudicação - Bens penhorados - Opção de escolha pelo credor - Modo menos gravoso ao devedor - Art. 620 do Código de Processo Civil - Aplicabilidade 133

Imóvel penhorado - Imissão do devedor na posse - Ausência de anuência expressa do exequente - Não cabimento - Ofensa do disposto no art. 666 do CPC 158

Título extrajudicial - Bens penhoráveis - Localização - Frustração - Sistema Infojud - Utilização - Receita Federal - Possibilidade 204

EXECUÇÃO FISCAL
Exceção de pré-executividade - Acolhimento - Sociedade - Exclusão do polo passivo do feito - Alegação de incorporação empresarial - Prova - Inexistência - Ilegitimidade passiva declarada..... 87

Inscrição na dívida ativa - Posterior alienação de bem - Art. 185 do CTN - Nova redação - LC 118/05 - Fraude à execução fiscal - Configuração - Presunção absoluta - Ineficácia da alienação 199

Tributos municipais - Penhora sobre faturamento - Medida excepcional - Prova da busca por outros bens - Imprescindibilidade - Princípio da menor onerosidade para o devedor - Ordem preferencial de penhora - Art. 11 da Lei de Execução Fiscal e art. 655 do CPC - Vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito - Natureza..... 135

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO
Sociedade comercial - Sócio - Dever de exibição - Aplicação de multa - Impossibilidade..... 161

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO
Fixação de aluguel - Uso exclusivo do bem - Possibilidade - Decisão *extra petita* - Não ocorrência..... 150

- F -

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO
Entrega de dados para inserção no documento falsificado - Participação - Art. 29 do Código Penal..... 224

FALSO TESTEMUNHO
Inexigibilidade de conduta diversa - Ônus da defesa..... 221

FIANÇA
Contrato benéfico - Interpretação extensiva - Inadmissibilidade - Contrato originário - Cláusula de renovação automática - Aditivo contratual - Inexistência - Anuência expressa do fiador - Ausência - Prorrogação - Impossibilidade - Extinção da fiança - Nome - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Dano moral - Configuração..... 141

FURTO
Sistema de vigilância - Crime impossível - Inexistência - Condenação 261

- G -

GUARDA COMPARTILHADA
Fixação do domicílio dos menores - Estudo social e psicológico da rotina das crianças - Manutenção do domicílio atual como o mais adequado - Interesse da criança - Prevalência 89

- H -

HABEAS CORPUS
Arts. 306 e 307 da Lei 9.503/97 - Suspensão condicional do processo - Fixação de prestação pecuniária - Condição - Falta de previsão legal - Art. 89 da Lei 9.099/95 - Pena autônoma e substitutiva - Princípio da Legalidade - Violação - Constrangimento ilegal - Configuração 229

Homicídio qualificado - Crime tentado - Gravidade da infração - Prisão preventiva - Requisitos - Garantia da ordem pública - Decisão - Fundamentação - Liberdade provisória - Inexistência de constrangimento legal - Denegação da ordem 285

Penal e processual penal - *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário - Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso - Não conhecimento do *writ* - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - Tentativa de furto de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais) - Princípio da insignificância - Incidência - Ausência de tipicidade material - Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado - Precedentes do STJ - Existência de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício - Ordem não conhecida - Concessão de *habeas corpus*, de ofício (STJ) 299

Tráfico de drogas - Prisão preventiva - Requisitos - Liberdade provisória - Condições pessoais favoráveis - Insuficiência - Garantia da ordem pública - Indeferimento do pedido - Análise do mérito - Exame aprofundado de prova - Via imprópria - Denegação da ordem 267

HOMICÍDIO
Tentativa - Desclassificação para lesão corporal leve - Impossibilidade - *Animus necandi* evidenciado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Qualificadoras - Decote - Inviabilidade 278

HOMICÍDIO CULPOSO
Cirurgia - Hérnia inguinal - Pós-operatório de evolução satisfatória - Erro médico - Não comprovação - Dores abdominais - Nova cirurgia - Choque séptico e parada cardíaca - Evento morte - Perfuração intestinal tardia - Provável consequência da retirada mesmo da hérnia - Fragilidade do tecido - Imperícia - Abandono - Omissão - Circunstâncias inocorrentes - Dever de cuidado observado - Absolvição imposta 231

Ofendículo - Cerca elétrica - Ausência de autorização dos órgãos técnicos - Não atendimento às normas de segurança - Inobservância do dever objetivo de cuidado - Excesso culposo do exercício regular de direito - Imprudência e negligência caracterizadas - Condenação 247

HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR
Freio de estacionamento - Destravamento - Colisão com o imóvel da vítima - Desabamento do muro - Evento morte - Motorista não habilitado para conduzir veículo de grande porte - Art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.503/97 - Dever de cuidado objetivo - Inobservância - Evento previsível do ponto de vista do cidadão médio - Conduta imprudente - Desclassificação para homicídio culposo - Inadmissibilidade - Pena - Causa de aumento - Decote - Aplicação correta - Manutenção 215

HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR
Crime de trânsito - Vínculo de amizade - Ausência de prova - Perdão judicial - Inadmissibilidade - Reparação do dano - Concessão de ofício - Não cabimento - Violação ao princípio da ampla defesa 281

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO
Pena - Causa de diminuição - Art. 121, § 1º, do Código Penal - Reconhecimento - Redução - Patamar máximo .. 213

HOMICÍDIO QUALIFICADO
Crime tentado - Gravidade da infração - Prisão preventiva - Requisitos - Garantia da ordem pública - Decisão - Fundamentação - Liberdade provisória - Inexistência de constrangimento legal - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 285

Pronúncia - Autoria - Indícios - Ausência - Inteligência do Art. 414 do CPP..... 219

- I -

IMISSÃO DE POSSE
Título de domínio - Nulidade - Presunção de veracidade - Benfeitorias - Indenização 167

IMÓVEL
Doação - Imóvel rural - Venda - Cláusula de inalienabilidade - Revogação - Prova da necessidade - Ausência - Inadmissibilidade..... 197

Permuta - Área de preservação permanente - Desconhecimento - Vício de vontade - Boa-fé contratual - Dano moral 122

INCÊNDIO
Ausência de justa causa - Preliminar rejeitada - Autoria e materialidade demonstradas - Condenação - Manutenção - Pedido de desclassificação para os crimes de dano ou exercício arbitrário das próprias razões - Não cabimento - Pena base no mínimo legal - Redução - Impossibilidade..... 239

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Ambulância e motocicleta - Responsabilidade objetiva do município - Danos morais e materiais - Ausência de prova - Dever de indenizar - Não cabimento 102

Agressões sofridas no interior de *shopping center* - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Denunciação da lide - Impossibilidade..... 159

Convite de formatura - Fotografia dos formandos - Alteração dos olhos da apelante portadora de deficiência visual - Ofensa ao direito de imagem - Danos morais configurados - Fixação do *quantum* - Critérios - Razoabilidade..... 207

Danos morais e materiais - Cirurgia abdominal - Esquecimento de compressa de gaze - Erro médico - Prova - Responsabilidade subjetiva - Hospital - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária - Dever de indenizar 169

Liberdade de imprensa - Excesso - Veiculação jornalística - Violação à honra e à imagem da pessoa - Art. 5º, X, da CF - Incidência - Dano moral - Valor - Critério de fixação 190

Maternidade - Parto - presença do pai na sala de cirurgia - impedimento - código de defesa do consumidor - prestação do serviço - ausência de ilicitude - gravidez de risco - dano moral - inexistência 91

Nome - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Dano moral - Configuração..... 141

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA
Ônus da defesa 221

INQUÉRITO POLICIAL
Arquivamento - Atipicidade da conduta - Pedido de desarquivamento - Provas novas - Ausência - Coisa julgada material..... 271

INSTRUTOR DE TRÂNSITO
Credenciamento - Novos requisitos exigidos pelo art. 4º da Lei 12.302/2010 e art. 19 da Resolução 358 do Contran - Não atendimento - Conclusão tão só do Curso de Formação de Condutores - Ausência de direito líquido e certo, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 12.302/2010 e art. 46 da Resolução 358 do Contran 72

INTERDIÇÃO
Internação compulsória - Tutela antecipada - Tratamento de dependência química - Verossimilhança das alegações - Receio de dano irreparável ou de difícil reparação - Requisitos demonstrados - Multa - Incidência 105

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA
Uso de drogas e álcool - Possibilidade 151

INTERNET
Direito civil e do consumidor - Internet - *Blogs* - Relação de consumo - Incidência do CDC - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência (STJ) 291

INVENTÁRIO
Bens do espólio - Construção realizada por herdeiro - Impossibilidade - Artigo 1791 do CC/2002 - Inteligência - Suspensão das obras 47

Foro especial - Domicílio do autor da herança - Competência territorial relativa - Declinação de ofício - Impossibilidade 116

IPTU
Planta genérica baixada por decreto - Atualização do valor venal - Possibilidade - Ausência de modificação da base de cálculo ou das alíquotas do imposto 31

IPVA
Licenciamento no Estado da Federação diferente do domicílio do proprietário - Dever de registrar o veículo no local do domicílio ou residência do proprietário - Prova - Imposto devido no local de residência do proprietário - Legalidade.. 44

ISS
Cálculo diferenciado - Sociedade de profissionais liberais - Prestadores de serviços médicos - Base de recolhimento por número de sócios - Impossibilidade - Caráter empresarial 54

- L -

LEI MARIA DA PENHA
Violência doméstica e familiar contra a mulher - Renúncia à representação - Decadência - Extinção do processo sem resolução do mérito - Interposição de recurso diverso - Princípio da fungibilidade - Medidas protetivas de urgência - Indeferimento - Medidas preparatórias para ação penal - Medida cautelar 279

LESÃO CORPORAL LEVE
Art. 129, § 9º, do Código Penal - Violência doméstica - Ação pública incondicionada - Representação da vítima - Retratação - Desnecessidade - ADI nº 4.424 do STF - Denúncia - Recebimento - Réu assistido por defensor dativo - Honorários advocatícios - Fixação 283

LESÃO CORPORAL PRATICADA POR FILHO CONTRA PAI
Lei Maria da Penha - Incidência - Princípio da igualdade - Pena-base excessiva - Redução - Atenuante - Confissão espontânea reconhecida - Suspensão condicional da pena - Impossibilidade - Requisitos subjetivos - Incidência 243

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE
Causa superveniente independente - Não caracterização - Art. 129, § 4º, do Código Penal - Aplicabilidade 265

LIBERDADE PROVISÓRIA
Habeas corpus - Indeferimento do pedido - Tráfico de drogas - Prisão preventiva - Requisitos - Condições pessoais favoráveis - Insuficiência - Garantia da ordem pública - Análise do mérito - Exame aprofundado de prova - Via imprópria - Denegação da ordem 267

Tráfico de drogas - Art. 44 da Lei 11.343/2006 - Arguição de inconstitucionalidade..... 37

Tráfico de entorpecentes - Art. 44 da Lei 11.343/2006 - Arguição de inconstitucionalidade..... 37

LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA
Crime de furto simples - Possibilidade - Comparecimento do agente aos atos processuais - Vinculação 235

LOCAÇÃO
Despejo - Imóvel não residencial - Benfeitorias não autorizadas - Inobservância do princípio do *pacta sunt servanda* - Rescisão unilateral do contrato - Multa - Encargos e tributos - Prova - Responsabilidade do locatário 138

LOCAÇÃO DE IMÓVEL
Município - Despejo por falta de pagamento - Inadimplemento caracterizado - Locador investido em cargo público no ente locatário - Suspensão do contrato - Devolução do imóvel - Não ocorrência - Permanência do Município locatário na posse direta do bem - Obrigação de pagar o aluguel sob pena de enriquecimento sem causa..... 83

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Concessão - Educação infantil - Ensino fundamental - Idade mínima - Exigência - Inadmissibilidade - Negativa de matrícula - Violação de direito líquido e certo..... 194

Denegação da ordem - Artesanato - Exercício de atividade não residencial - Confecção de bijouterias - Exposição em espaço público - Necessidade de licenciamento - Apreensão dos produtos - Imposição de multa - Legalidade - Poder de polícia do município - Direito líquido e certo - inexistência 76

Perda de objeto - Suspensão de licença para produção de carvão - Não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa - Comprovação da regularidade no processo de concessão da licença ambiental - Sentença mantida em reexame necessário..... 156

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL
Denegação da ordem - Sócio - Empresa comercial - Máfia do carvão - Nomeação de administrador judicial - Exceção de incompetência do juízo - Direito líquido e certo - Ausência de prova - Dilação probatória - Necessidade 256

MASSA FALIDA
Embargos de terceiro - Alienação de veículo - Adquirente terceiro de boa-fé - Liberação da constrição - Inviabilidade - Cláusulas da concordata - Art. 149 da Lei nº 7.661/45 - Ato ineficaz - Ônus sucumbenciais - Princípio da causalidade - Não aplicação..... 60

MAUS-TRATOS
Art. 136, *caput*, do Código Penal - Crime contra o idoso - Crime de apropriação (art. 102, da Lei 10.741/03) - Prova - Testemunha ouvida como informante - Valor probante - Juiz - Livre apreciação das provas - Busca da verdade real - Condenação..... 253

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA
Indeferimento - Medida cautelar - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Renúncia à representação - Decadência - Extinção do processo sem resolução do mérito - Interposição de recurso diverso - Princípio da fungibilidade..... 279

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO
Nota biográfica - Desembargador Sérgio Augusto Fortes Braga (1948-2010) 13

Nota histórica - O testamento de um desembargador 17

- N -

NOTA BIOGRÁFICA
Desembargador Sérgio Augusto Fortes Braga (1948-2010) 13

O testamento de um desembargador 17

NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO
Abuso no preenhimento - Nulidade do título - Perda da liquidez, certeza e exigibilidade 186

NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL
Envio através de escritório de advocacia - Mora do devedor - Não comprovação - Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo - Extinção do feito 63

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DAR COISA CERTA
Entrega de imóvel - Descumprimento - Empreendimento - Desistência - Conveniência da construtora - Entrega de coisa equivalente - Exigência - Possibilidade - Previsão legal - *Astreinte* - Fixação - Legalidade - Danos morais - Configuração 74

- P -

PARCERIA AGRÍCOLA
Rescisão de contrato - Despejo - Cobrança - Cumulação de ações - Empresa ré em recuperação judicial - *Vis attractiva* - Não verificação - Demanda por crédito ilíquido - Prazo de suspensão da ação - "Blindagem" - Transcurso - Foro de eleição - Validade 176

PARTICIPAÇÃO
Art. 29 do Código Penal - Falsificação de documento público - Entrega de dados para inserção no documento falsificado 224

PARTILHA
Ação anulatória - Ação Rescisória - Ajuizamento - Desnecessidade - Coisa julgada formal - Réus casados em regime de comunhão universal - Herança por um deles de outro imóvel - Ausência de cláusula de Incomunicabilidade - Inteligência dos arts. 1.667 e 1.668, inc. I, do Código Civil - Justiça Trabalhista - Insolvência do cônjuge varão - Penhora de terras do cônjuge-varoa - Questão incidental - Ausência de coisa julgada material - Art. 469, inciso III, do CPC - Separação - Coabitação mantida - Simulação caracterizada - Divisão de terras - Gleba maior não alcançada pela penhora na ação trabalhista - Incidência apenas em imóvel negociado junto a terceiros - Lesão - Fraude à execução na Justiça do Trabalho - Partilha anulada 111

PENHORA
Depósito em nome do credor - Bem móvel - Tradição - Presunção de propriedade 145

Penhora sobre o faturamento - Medida excepcional - Prova da busca por outros bens - Imprescindibilidade - Princípio da menor onerosidade para o devedor - Ordem preferencial de penhora - Art. 11 da Lei de Execução Fiscal e art. 655 do CPC - Vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito - Natureza 135

Patente de invenção - Admissibilidade 206

PENSÃO POR MORTE
Agravo regimental no recurso extraordinário - Benefício de pensão por morte - União homoafetiva - Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar - Possibilidade - Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva - Desprovimento do recurso 311

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA
Morte do segurado - União estável - Reconhecimento - Requisitos - Comprovação - Concessão do benefício - Legalidade 185

PERDÃO JUDICIAL
Vínculo de amizade - Ausência de prova - Inadmissibilidade - Crime de trânsito - Homicídio culposo na direção de veículo automotor 281

PERMUTA DE IMÓVEIS
Área de preservação permanente - Desconhecimento - Vício de vontade - Boa-fé contratual - Dano moral 122

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO
Arma desmontada - Eficácia comprovada - Tipicidade - Condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritivas de direitos e multa - Aplicação - Poder discricionário do juiz - Condições de cumprimento das penas - Juízo da execução - Audiência admonitória - Arts. 148 e 169, § 1°, da LEP (Lei n° 7.210/84) 276

POSTO DE GASOLINA
Fornecimento de produtos para revenda e de equipamentos - Comodato - Configuração - Resolução do contrato - Notificação extrajudicial para devolução dos equipamentos - Negativa - Esbulho possessório caracterizado - Reintegração de posse - Concessão - Retirada dos tanques subterrâneos - Autorização do órgão ambiental - Providência que cabe ao proprietário do estabelecimento 119

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
Penal e processual penal - *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário - Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso - Não conhecimento do *writ* - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - Tentativa de furto de uma galinha, avaliada em R$ 30,00 (trinta reais) - Princípio da insignificância - Incidência - Ausência de tipicidade material - Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado - Precedentes do STJ - Existência de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício - Ordem não conhecida - Concessão de *habeas corpus*, de ofício (STJ) 299

PROFESSOR
Servidor público - Acumulação de cargos - Necessidade de formação técnica - Processo administrativo disciplinar 79

PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Marca - Abstenção de uso - Antecipação de tutela - Art. 273 do CPC - Ausência dos requisitos - Maior dilação probatória - Necessidade 104

- R -

REGISTRO DE ÓBITO APÓS PRAZO LEGAL
Existência de outros assentos - Condicionamento - Desnecessidade - Identidade do falecido atestada por testemunhas - Previsão legal - Extinção do processo - Inviabilidade 46

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Servidão de passagem - Ato de mera tolerância - Imóvel não encravado - Existência de outra passagem - Inviabilidade do acesso - Ausência de prova - Improcedência da ação 201

RELAÇÃO DE CONSUMO
Responsabilidade objetiva - Agressões sofridas no interior de *shopping center* - Indenização - Denunciação da lide - Impossibilidade 159

REPETIÇÃO DO INDÉBITO
Operadora de telefonia - Prestação de serviço - Internet - Banda larga - Velocidade inferior à contratada - Rescisão do contrato - Código de defesa do consumidor - Responsabilidade objetiva - Restituição em dobro 162

RESCISÃO DO CONTRATO
Operadora de telefonia - Prestação de serviço - Internet - Banda larga - Velocidade inferior à contratada - Código de Defesa do Consumidor - Responsabilidade objetiva - Repetição do indébito - Restituição em dobro 162

RESPONSABILIDADE CIVIL
Tabelião - Emissão de duas certidões de casamento - Regime de bens - Informações divergentes - Erro grave - Dano moral - Configuração - Dever de indenizar..... 69

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
Prisão preventiva - Ato jurisdicional..... 96

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL
Extinção do processo sem julgamento de mérito - Suposta ausência de interesse de agir - Requerimento pela via extrajudicial - Faculdade do interessado - Lei de Registros Públicos - Art. 110 com a redação dada pela Lei 12.100/09 143

ROL DE TESTEMUNHAS
Rito sumário - Não apresentação na exordial - Emenda à inicial - Oportunidade - Prova oral em audiência - Decisão interlocutória proferida em audiência - Recurso próprio - Impropriedade da via eleita 164

ROUBO
Consumação - *Res furtiva* - Posse mansa e pacífica - Desnecessidade - Crime tentado - Não ocorrência 286

Desclassificação para furto - Vítima amedrontada - Impossibilidade - Decote da majorante pelo emprego de arma - Estilete - Poder lesivo inerente - Impossibilidade - Pena exacerbada - Redução - Necessidade 287

ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO
Condutas autônomas - Impossibilidade de absorção - Reexame do conjunto probatório vedado na via estreita do *writ* - Precedentes (STF) 314

- S -

SALÁRIO
Depósito em conta-corrente - Perda do caráter alimentar - Desconto para quitação de parcelas de empréstimo pessoal - Valores devidos ao banco - Limite de 30% obedecido - Retenção de salário - Vedação constitucional - Não ocorrência 114

SEGURO
Cobrança - Morte causada pelo uso de álcool - Exclusão da cobertura - Contrato - Previsão expressa - Indenização indevida 41

SEGURO HABITACIONAL
Indenização - Vício de construção - Dano no imóvel - Caixa Econômica Federal e seguradora - Litisconsórcio passivo - Inexistência - Lei nº 12.409/11 - Irretroatividade - Inaplicabilidade - Competência da Justiça Estadual - Voto vencido 181

SEQUESTRO
Materialidade - Autoria - Privação da liberdade - Comprovação - Absolvição - Inviabilidade - Desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões - Impossibilidade - Tentativa - Reconhecimento - Majorante - Decote - Impraticabilidade 245

SERVIDÃO DE PASSAGEM
Ato de mera tolerância - Imóvel não encravado - Existência de outra passagem - Inviabilidade do acesso - Ausência de prova - Reintegração de posse - Improcedência da ação..... 201

SERVIDOR PÚBLICO
Professor - Acumulação de cargos - Necessidade de formação técnica - Processo administrativo disciplinar 79

SUCESSÃO
Abertura - Art. 2.041 do Código Civil de 2002 - Aplicação da lei anterior - Código Civil de 1916 - Art. 1.611, §1º - Usufruto vidual - Precedente do STJ - Proteção ao cônjuge sobrevivente - Direito ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujus* - Apartamento que serve como residência - Alienação - Possibilidade - Faculdade do proprietário 203

- T -

TELEFONIA
Operadora - Prestação de serviço - Internet - Banda larga - Velocidade inferior à contratada - Rescisão do contrato - Código de defesa do consumidor - Responsabilidade objetiva - Repetição do indébito - Restituição em dobro 162

TRÁFICO DE DROGAS
Interrogatório do réu - Afronta ao art. 400 do CPP - Inocorrência - Lei nº 11.343/2006 - Lei especial - Prevalência - Rito observado - Ausência de prejuízo - Preliminar rejeitada - Mérito - Finalidade mercantil negada - Desclassificação para uso próprio - Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 - Inadmissibilidade - Depoimentos dos milicianos - Credibilidade - Circunstâncias do crime - Dependência toxicológica não demonstrada - Condenação mantida 227

Liberdade provisória - Art. 44 da Lei 11.343/2006 - Arguição de inconstitucionalidade 37

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL
Decreto nº 44.035/2005 - Poder de polícia do Estado de Minas Gerais - Mandado de segurança - Ausência de direito líquido e certo 100

TUTELA ANTECIPADA
Programa de milhagens de companhia aérea - Furto de pontos - Suposta ação de grupo de falsários - Requisitos do art. 273 do CPC - Presença - Resgate das milhas - Requisição por escrito do titular - Necessidade 124

- U -

UNIÃO ESTÁVEL
Regime de bens - Art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 c/c art. 1.641, II, do Código Civil de 2002 - Separação obrigatória - Súmula 377 do STF - Meação de imóvel adquirido na constância da união - Possibilidade - Esforço comum - Comprovação - Desnecessidade 84

UNIÃO HOMOAFETIVA
Agravo regimental no recurso extraordinário - Benefício de pensão por morte - União homoafetiva - Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar - Possibilidade - Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva - Desprovimento do recurso (STF) 311

USO DE ENTORPECENTE
Induzimento - Crime formal - Fornecimento de entorpecente a terceiro - Uso compartilhado - Desclassificação 259

- V -

VEÍCULO AUTOMOTOR
Alienação - Art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - Registro de transferência - Obrigatoriedade - Comunicação ao órgão de trânsito estadual no prazo de 30 dias - Descumprimento - Flexibilização da norma pelo STJ - Comprovação da venda - Exclusão do nome do autor dos cadastros do Detran - Débitos tributários - Inexigibilidade somente a partir da citação na demanda - Sucumbência recíproca - Súmula 306 do STJ 82

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL
Recurso especial representativo de controvérsia - Penal - Ofensa ao art. 184, § 2°, do CP - Ocorrência - Venda de CDs e DVDs "piratas" - Alegada atipicidade da conduta - Princípio da adequação social - Inaplicabilidade (STJ) 305

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
– Lei Maria da Penha - Renúncia à representação - Decadência - Extinção do processo sem resolução do mérito - Interposição de recurso diverso - Princípio da fungibilidade - Medidas protetivas de urgência - Indeferimento - Medidas preparatórias para ação penal - Medida cautelar 279

...