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.

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Diretora Executiva
Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

Coordenação de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira - Coordenadora

Áurea Santiago
Maria Célia da Silveira
Marisa Martins Ferreira
Sávio Capanema Ferreira de Melo
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

Equipe da Unidade Francisco Sales

Daysilane Alvarenga Ribeiro - **Diretora de Jurisprudência e Pesquisa**

Maria Beatriz da Conceição Medonça - **Coordenadora da Divisão de Redação**
João Dias de Ávila
João Oscar de Almeida Falcão
Liliane Maria Boratto
Maria Amélia Ribeiro Kasakoff

Alexandre Silva Habib - **Coordenador da Divisão de Revisão**
Cecília Maria Alves Costa
Luiz Gustavo Villas Boas Givisiez
Mauro Teles Cardoso
Myriam Goulart de Oliveira

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Rua Guajajaras, 40 - 20º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8900
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.tjmg.gov.br/ejef - ejef@tjmg.gov.br

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: ASCOM/COVIC
Diagramação: EJEF/GEDOC/COTEC - Thales Augusto Bento
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2005
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSQN 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 MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador ORLANDO ADÃO CARVALHO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador SÉRGIO ANTÔNIO DE RESENDE

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador RONEY OLIVEIRA

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade em 1º.06.2005)

Francisco de Assis **Figueiredo**
Gudesteu Biber Sampaio
Edelberto Lellis **Santiago**
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Hugo Bengtsson Júnior
Orlando Adão **Carvalho**
Antônio Hélio Silva
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Kelsen do Prado **Carneiro**
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**
Sérgio Antônio de **Resende**
Armando **Pinheiro Lago**
Roney Oliveira
Nilo **Schalcher Ventura**
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino Baía Borges
José Francisco Bueno
Célio César Paduani
Hyparco de Vasconcellos **Immesi**
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Márcia Maria **Milanez** Carneiro
Nilson Reis
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Altivo **Brandão Teixeira**
José Domingues Ferreira Esteves
Jane Ribeiro **Silva**
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Eduardo Guimarães **Andrade**
Antônio Carlos Cruvinel
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Edivaldo George dos Santos
Silas Rodrigues **Vieira**
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Sérgio Augusto Fortes **Braga**
Maria Elza de Campos Zettel
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Lamberto de Oliveira **Sant'Anna**
Luiz **Audebert Delage** Filho
Ernane Fidélis dos Santos
José **Nepomuceno** da **Silva**
Celso **Maciel Pereira**
Erony da Silva
Manuel Bravo **Saramago**
Belizário Antônio **de Lacerda**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira

José Carlos **Moreira Diniz**
Paulo Cézar Dias
José Luciano **Gouvêa Rios**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Edilson Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**
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**
Maria Celeste Porto Teixeira
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
Eulina do Carmo Santos **Almeida**
José Affonso da Costa Côrtes
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo **Saldanha da Fonseca**
Geraldo **Domingos Coelho**
Osmando Almeida
Roberto Borges de Oliveira
Eli Lucas de Mendonça
Alberto Aluízio Pacheco de Andrade
Francisco Kupidlowski
Antoninho **Vieira de Brito**
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Mauro Soares de Freitas
Ediwal José de Morais
Dídimo Inocêncio de Paula
Unias Silva
Eduardo Brum Vieira Chaves
William Silvestrini
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
José de **Dom Viçoso Rodrigues**
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Francisco **Batista de Abreu**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat**
José Amancio de Sousa Filho
Sebastião Pereira de Souza
Selma Maria **Marques** de Souza
José Flávio de Almeida
Tarcísio José **Martins Costa**
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nivio Lacerda
Walter Pinto da Rocha
Irmar Ferreira Campos
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
Fábio Maia Viani
Renato Martins Jacob
Antônio **Lucas Pereira**

Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Hugo Bengtsson Júnior *
Eduardo Guimarães **Andrade**
Geraldo Augusto de Almeida
José Luciano **Gouvêa Rios**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Segunda Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Francisco de Assis **Figueiredo***
Nilson Reis
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Altivo **Brandão Teixeira**
Caetano Levi Lopes

Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis
1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Nilo **Schalcher Ventura***
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Lamberto de Oliveira **Sant'Anna**
Celso **Maciel Pereira**
Manuel Bravo **Saramago**

Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Antônio Hélio Silva*
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Célio César Paduani
Luiz **Audebert Delage** Filho
José Carlos **Moreira Diniz**

Segundo Grupo de Câmaras Cíveis
1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Antônio Hélio Silva)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Cláudio Renato dos Santos **Costa**
José Francisco Bueno*
Dorival Guimarães Pereira
Maria Elza de Campos Zettel
José **Nepomuceno** da **Silva**

Sexta Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

José Domingues Ferreira Esteves*
Ernane Fidélis dos Santos
Edilson Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**
Delmival de Almeida Campos

Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis
3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Armando **Pinheiro Lago***
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Edivaldo George dos Santos
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Belizário Antônio **de Lacerda**

Oitava Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa***
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Silas Rodrigues **Vieira**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
Geraldo José **Duarte de Paula**

Quarto Grupo de Câmaras Cíveis
3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Isalino Lisbôa)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Nona Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Osmando Almeida*

Pedro Bernardes de Oliveira

Tarcísio José **Martins Costa**

Antônio de Pádua Oliveira

Fernando Caldeira Brant

Décima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa *

Roberto Borges de Oliveira

Alberto Aluízio Pacheco de Andrade

Paulo Roberto **Pereira da Silva**

Evangelina Castilho Duarte

Quinto Grupo de Câmaras Cíveis

2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Vilas Boas)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Primeira Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Teresa Cristina da Cunha Peixoto*

Maurício Barros

Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**

Selma Maria **Marques** de Souza

José **Afrânio Vilela**

Décima Segunda Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Alvimar de Ávila

José Geraldo **Saldanha da Fonseca***

Geraldo **Domingos Coelho**

Antônio Sérvulo dos Santos

José Flávio de Almeida

Nilo Nívio Lacerda

Sexto Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Alvimar de Ávila)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Eulina do Carmo Santos **Almeida***

Francisco Kupidlowski

Hilda Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**

Elpídio Donizetti Nunes

Fábio Maia Viani

Décima Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Dárcio Lopardi Mendes*

Valdez Leite Machado

Dídimo Inocêncio de Paula

Elias Camilo Sobrinho

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Renato Martins Jacob

Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis

2ª quinta-feira do mês (Décima Terceira e Décima Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Dárcio Lopardi Mendes)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

José Affonso da Costa Côrtes*

Guilherme Luciano Baeta Nunes

Unias Silva

José de **Dom Viçoso Rodrigues**

José de Anchieta da **Mota e Silva**

Décima Sétima Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Eduardo **Mariné da Cunha***

Irmar Ferreira Campos

Luciano Pinto

Márcia De Paoli Balbino

Antônio **Lucas Pereira**

Décima Sexta Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores

Mauro Soares de Freitas*

Francisco **Batista de Abreu**

José Amancio de Sousa Filho

Sebastião Pereira de Souza

Otávio de Abreu Portes

Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis

3ª Sexta-feira do mês (Décima Quinta, Décima Sexta e Décima Sétima 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
Gudesteu Biber Sampaio	**Reynaldo Ximenes** Carneiro*	**Kelsen** do Prado **Carneiro***
Edelberto Lellis **Santiago**	Joaquim **Herculano Rodrigues**	**Jane** Ribeiro **Silva**
Márcia Maria **Milanez** Carneiro	**José Antonino Baía Borges**	**Antônio Carlos Cruvinel**
Sérgio Augusto Fortes **Braga**	**Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**	**Erony da Silva**
Armando Freire*	Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**	**Paulo Cézar Dias**

** Presidente da Câmara*

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, sob a Presidência do Des. Gudesteu Biber

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	**Quinta Câmara Criminal** Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eli Lucas de Mendonça*	**Alexandre Victor de Carvalho***
Ediwal José de Morais	**Maria Celeste Porto** Teixeira
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Antônio Armando dos Anjos**
William Silvestrini	Antoninho **Vieira de Brito**
Walter Pinto da Rocha	**Hélcio Valentim** de Andrade Filho

** Presidente da Câmara*

Segundo Grupo de Câmaras Criminais (2ª terça-feira do mês) - Horário: 13 horas
Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho

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

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente
Orlando Adão **Carvalho**
Primeiro Vice-Presidente
Sérgio Antônio de **Resende**
Segundo Vice-Presidente
Mário Lúcio **Carreira Machado**
Terceiro Vice-Presidente

Roney Oliveira
Corregedor-Geral de Justiça
Márcia Maria **Milanez** Carneiro
Nilson Reis
José Altivo **Brandão Teixeira**
José Domingues Ferreira Esteves
Jane Ribeiro **Silva**
Antônio Marcos **Alvim Soares**

Corte Superior (Sessões nas segundas e quartas-feiras do mês - Horário: 13 horas)

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente

Orlando Adão **Carvalho**
Primeiro Vice-Presidente

Sérgio Antônio de **Resende**
Segundo Vice-Presidente

Mário Lúcio **Carreira Machado**
Terceiro Vice-Presidente

Roney Oliveira
Corregedor-Geral de Justiça

Reynaldo Ximenes Carneiro
Vice-Corregedor

Francisco de Assis **Figueiredo**

Gudesteu Biber Sampaio

Edelberto Lellis **Santiago**

Hugo Bengtsson Júnior

Antônio Hélio Silva

Cláudio Renato dos Santos **Costa**

Kelsen do Prado **Carneiro**
Presidente do TRE

Armando **Pinheiro Lago**
Vice-Presidente do TRE

Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**

Nilo **Schalcher Ventura**

Joaquim **Herculano Rodrigues**

José Tarcízio de **Almeida Melo**

José Antonino Baía Borges

José Francisco Bueno

Célio César Paduani

Hyparco de Vasconcellos **Immesi**

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Dorival Guimarães Pereira

Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Jarbas Soares Júnior

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Comitê Técnico

Des. Sérgio Antônio de Resende - Presidente
Des.ª Jane Ribeiro Silva
Maria Cecília Belo
Thelma Regina Cardoso
Maria Teresa Santos de Araújo Ribeiro
Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Des. Nilson Reis
Des. Antônio Carlos Cruvinel
Dr.ª Selma Maria Marques de Souza
Dr. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Des. Caetano Levi Lopes - Assessor Especial

Diretora Executiva
Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

Coordenadora de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira

Coordenador de Pesquisa e Orientação Técnica
Bernardino Senna de Oliveira

Coordenadora de Documentação e Biblioteca
Denise Maria Ribeiro Moreira

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Desembargadores

Orlando Adão de Carvalho - Presidente
Eduardo Guimarães Andrade - 1ª Cível
Caetano Levi Lopes - 2ª Cível
Kildare Gonçalves Carvalho - 3ª Cível
José Carlos Moreira Diniz - 4ª Cível
Maria Elza de Campos Zettel - 5ª Cível
Ernane Fidélis dos Santos - 6ª Cível
Antônio Marcos Alvim Soares - 7ª Cível
Silas Rodrigues Vieira - 8ª Cível
Osmando Almeida - 9ª Cível
Paulo Roberto Pereira da Silva - 10ª Cível
José Afrânio Vilela - 11ª Cível
Geraldo Domingos Coelho - 12ª Cível
Francisco Kupidlowski - 13ª Cível
Heloísa Helena de Ruiz Combat - 14ª Cível
José Affonso da Costa Côrtes - 15ª Cível
Sebastião Pereira de Souza - 16ª Cível
Antônio Lucas Pereira - 17ª Cível
Sérgio Augusto Fortes Braga - 1ª Criminal
Beatriz Pinheiro Caires - 2ª Criminal
Jane Ribeiro Silva - 3ª Criminal
Eli Lucas de Mendonça - 4ª Criminal
Maria Celeste Porto Teixeira - 5ª Criminal

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José de Assis Santiago - Nota biográfica 15

Os rábulas - Nota histórica 17

DOUTRINA

Breves considerações sobre a prova ilícita no processo penal 19

Considerações sobre a origem e natureza jurídica do *impeachment* 25

(Re)interpretação do princípio constitucional do concurso público a partir da análise do instituto da readaptação 35

Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição financeira . . 49

O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19/10/2005 63

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 Corte Superior 69

2 Jurisprudência Cível 73

3 Jurisprudência Criminal 345

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 427

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 441

ÍNDICE NUMÉRICO 451

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 455



Desembargador JOSÉ DE ASSIS SANTIAGO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica

Desembargador José de Assis Santiago

Magistrado e professor, nasceu em São Domingos do Prata-MG, a 15 de outubro de 1906. Filho do escrivão Teófilo Santiago e de Francisca Prisca de Assis Santiago. Foi casado com Delphina de Lellis Ferreira Santiago.

Concluiu o curso secundário no Ginásio de Viçosa em 1925. Iniciou o curso superior na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, bacharelando-se pela Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais em 1931.

Exerceu a profissão de advogado em São Domingos do Prata, de 1932 a 1939, onde foi também um dos fundadores da Escola Normal, chegando a desempenhar a função de diretor.

Iniciou a carreira na Magistratura mineira em 1940 e foi sucessivamente Juiz de Direito das Comarcas de Monte Alegre de Minas, Abre-Campo, Visconde do Rio Branco, Leopoldina e Manhuaçu.

Nas Comarcas de Visconde do Rio Branco e Leopoldina, exerceu o magistério em vários estabelecimentos de ensino tradicionais das duas cidades, entre os quais o Colégio Rio Branco e o Colégio Leopoldinense. Lecionou Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais por vários anos.

Promovido para Belo Horizonte, em agosto de 1955, como titular da 1ª Vara Cível, ocupou o cargo de Diretor do Fórum até 1960. Em novembro de 1960, foi promovido a Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo ocupado a Primeira e a Terceira Câmaras Cíveis.

Exerceu as funções de Vice-Presidente e Presidente do TRE-MG, respectivamente, nos anos de 1967 e 1975, e Corregedor da Justiça Estadual durante os anos de 1975 e 1976. Faleceu em Belo Horizonte no dia 16 de abril de 1991.

Referências bibliográficas

Dicionário Biográfico de Minas Gerais: Período Republicano 1889/1991. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 1994, v. 2, p. 612.

Informante: Miguel Santiago (filho).

-:::-

Nota histórica

Os rábulas

Equipe da Assessoria da Memória do Judiciário Mineiro

Durante o período colonial, o s profissionais de Direito na América Portuguesa dividiam-se, basicamente, entre dois tipos: bacharéis ou provisionados. Aqueles que obtinham o título o faziam geralmente através da Universidade de Coimbra, em Portugal. Até o alvará expedido em 24 de julho de 1713, não havia a possibilidade do exercício do Direito sem o bacharelado. Segundo o Código Filipino de 1603, no título XLVIII, mandava-se que "todos os Letrados, que houverem de advogar e procurar em nossos Reinos, tenham oito annos de studos cursados na Universidade de Coimbra em Direito Canônico, ou Cível ou em ambos". Por intermédio do alvará já citado, abriu-se precedente para que qualquer pessoa idônea, mesmo sem se formar, pudesse exercer a advocacia com provisão. Os leguleios e os rábulas se enquadravam nessa última possibilidade.

No século XIX, quando se intensificaram as atividades da administração da justiça no Brasil, raros eram os advogados portadores de diploma de bacharel em Direito. A colônia obteve sua independência política, e, a partir daí, os administradores do Império do Brasil passaram a se preocupar com a criação de cursos jurídicos. Em 11 de agosto de 1827, foi publicada a lei imperial que criou um curso de Direito em Olinda e outro em São Paulo. Nesse contexto, o profissional de Direito passou a ter valor estratégico para a política do Império, na formação de uma elite própria, que propusesse modelos que desvinculassem de uma vez por todas o estatuto colonial que acompanhou o território até então. Coube às duas primeiras Escolas de Direito do Brasil o surgimento de dirigentes políticos e administrativos. Uma vez instaladas, as Escolas de Direito de São Paulo e do Recife e, posteriormente, a do Rio de Janeiro propiciaram a gradual substituição dos rábulas pelos bacharéis. Além disso, o contexto nacional foi-se tornando mais complexo, exigindo do profissional do Direito um conhecimento teórico que só a universidade podia oferecer. Nesse período, foi criada, também, a Faculdade de Direito de Ouro Preto (1892).

O termo rábula, que hoje é utilizado como algo pejorativo para se fazer referência àqueles que possuem um mero conhecimento prático do Direito, já foi também utilizado, durante anos, para se referir a uma classe de "práticos do Direito", "provisionados", que exerciam um papel fundamental na sociedade em que viviam.

Houve no Brasil grandes advogados provisionados. Entre eles, cumpre destacar o célebre Evaristo de Morais, que, no primeiro quartel do século XX, foi o mais famoso advogado criminalista do Brasil. Curiosamente, só após 20 anos no exercício da profissão de advogado é que o Doutor Evaristo de Morais colou grau.

Em Ouro Preto, a antiga capital do Estado, aqueles que advogavam no Tribunal da Relação (atual Tribunal de Justiça do Estado) eram registrados no livro *Juramentos*, do Registro de Provisões. Esse livro, datado de 1930, encontra-se hoje na Memória do Judiciário Mineiro do TJMG e é parte do acervo do museu. Eis aqui a transcrição de uma dessas referidas provisões:

> Aos vinte e um de julho de 1932, em Belo Horizonte, no gabinete do Tribunal da Relação, compareceu o Sr. Nicolau Soares, habilitado para exercer a profissão de advogado, por provisão concedida, para o território de Minas Gerais, nos termos do artigo 2º do Decreto Estadual nº 388, de 28 de junho de 1931, e artigos 2º e 3º do Decreto Federal nº 21.952, de 1º de julho do corrente ano,

pelo Sr. Presidente do Tribunal, perante o qual prestou juramento de leal e honradamente exercer a referida profissão. Para constar, lavrou-se este termo que será assinado:
Francisco Motta Moreira, secretário.
Rodrigues Campos.
Nicolau Soares.

Com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, tornou-se imprescindível a formação universitária para o exercício da profissão, pois houve definitivamente a regulamentação do ofício de advogado. Com o tempo, os rábulas foram-se extinguindo e passaram a existir somente em regiões onde havia insuficiência de advogados. Hoje, os rábulas representam uma interessante parte da história e da memória da Justiça brasileira.

Referências bibliográficas

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito?* São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças*: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Cia. das Letras, 1993.

ARTIGOS DA INTERNET

MAMEDE, Gladstone. Da teoria à prática no Direito. [www2.uerj.br/~direito/publicações/mais_artigos/da_teoria_a_pratica.html]

OLIVEIRA, José Sebastião. O perfil do profissional do Direito neste início de século XXI. [www1.jus.com.br/ doutrina/texto.asp?id=4745&p=2].

-:::-

DOUTRINA

Breves considerações sobre a prova ilícita no processo penal*

Wagner Mendonça Bosque**

A Constituição da República, ao assegurar o direito fundamental da indeclinabilidade do controle jurisdicional, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça, visa salvaguardar o princípio da legalidade, basilar na existência do Estado de Direito. Ao Poder Judiciário, portanto, incumbe a obrigação de prestar a atividade jurisdicional, sempre que regularmente exercido pela parte seu direito-de-ação.

A atividade jurisdicional, como função fundamental do Estado, só se legitima pelo processo, instituição constitucionalizada que se conjuga pelos princípios da ampla defesa, contraditório e isonomia (art. 5º, LV, da CR). Através do processo, assegura-se às partes a oportunidade de reconstruir em juízo os fatos por elas alegados e que servem de supedâneo à sua pretensão. Essa atividade de reconstrução dos fatos em juízo faz-se por meio do instituto da prova.

A palavra prova vem do latim *probatio*, derivada do verbo *probare*, que significa aprovar, estar satisfeito com alguma coisa ou persuadir alguém de alguma coisa. Numa acepção jurídica, prova "é um instituto criado pela lei para o exercício lógico da demonstração de existência ou inexistência de pessoa, coisa, fato, ato ou situação jurídica".[1]

A prova judiciária deve ser produzida pelas partes em simétrica paridade, com estrita observância dos preceitos legais e constitucionais, sob pena de ser considerada ilícita; imprestável, portanto, à instrução processual. A inadmissibilidade da utilização de provas ilícitas no processo foi erigida pelo legislador constituinte à categoria de direito fundamental (art. 5º, LVI). A doutrina costuma fazer a distinção, sem grande utilidade prática, entre prova ilícita e prova ilegítima. Ambas se afiguram ilegais e imprestáveis; no entanto, a primeira configura violação à norma material (constitucional ou penal), enquanto a segunda consiste em transgressão à norma processual penal.

A questão da admissibilidade das provas ilícitas tem ligação direta com o sistema normativo de cada Estado. No sistema da *common law*, por exemplo, o tratamento da matéria na Inglaterra e nos Estados Unidos tem enfoques sobremaneira conflitantes: o primeiro admite prova *illegally obtained*, e o último a rejeita. Destacando-se inteiramente da tendência tradicional da *common law*, a exclusão de provas obtidas com violação à Constituição tem se expandido, por intermédio da Suprema Corte dos Estados Unidos, e dos juízos federais aos estaduais. A Suprema Corte norte-americana entende, ademais, que a prova ilícita originária contamina as demais provas dela decorrentes, o que se convencionou denominar teoria do *fruits of the poisonous tree* (fruto da árvore envenenada).

No direito pátrio, a norma inscrita no art. 5º, LVI, da Constituição da República configura importante garantia do cidadão em relação à ação persecutória do Estado. Como salientado pelo Ministro Celso de Mello, "a cláusula constitucional do *due process of law* - que se destina a garantir a pessoa do acusado

---

* O artigo consiste numa breve síntese da monografia de conclusão de curso do autor na Universidade Fumec.

** Advogado criminalista em Belo Horizonte.

1 LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo; primeiros estudos*. p 277.

contra ações eventualmente abusivas do Poder Público - tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado".[2]

Muito tem se discutido acerca do alcance da norma proibitiva das provas ilícitas, havendo entre nós sólido magistério doutrinário. De um modo geral, os estudiosos do processo penal têm salientado que a vedação às provas ilícitas sofre necessária atenuação, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Teríamos, então, a aplicação da teoria da proporcionalidade (*Verhaltnismassigkeigkeitsprinzp*), do direito alemão, ou da razoabilidade, nos Estados Unidos, esta última visando atenuar a rigidez da doutrina do fruto da árvore envenenada. Tal construção doutrinária seria utilizada excepcionalmente e em casos de extrema gravidade, admitindo a utilização de provas ilícitas, baseando-se, na ótica do direito de defesa, nos princípios do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), da prova ilícita *pro reo*, e do *favor rei*. Neste diapasão, Fernando da Costa Tourinho Filho afirma que

> parece-nos que se deve respeitar o critério da proporcionalidade do direito tedesco, tão bem expresso na Súmula 50 das Mesas de Processo Penal da USP, segundo a qual 'podem ser utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, que beneficiem a defesa'. Na verdade, se a proibição da admissão das provas ilícitas está no capítulo destinado aos direitos fundamentais do homem, parece claro que o princípio visa resguardar o réu. Sendo assim, se a prova obtida por meio ilícito é favorável à Defesa, seria um não-senso sua inadmissibilidade. É que entre a liberdade e o direito de terceiro sacrificado deve pesar o bem maior, no caso a liberdade, pelo menos como decorrência do princípio do *favor libertatis*.[3]

É certo que qualquer direito e garantia individual consagrado no artigo 5º da Constituição da República não é absoluto. A idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado.

Entendemos, no entanto, que o princípio que veda a admissibilidade de provas ilícitas no processo não sofre qualquer espécie de mitigação. Na verdade, ou temos uma prova judiciária produzida com observância dos parâmetros constitucionais (inclusive hermenêuticos) e, portanto, prestável, ou estaremos diante de prova ilícita, repelida expressamente pela Carta Magna.

Quando, no caso concreto, tem-se a admissão de uma prova colhida mediante gravação realizada por um acusado, sem o conhecimento de um dos interlocutores, em que se comprovasse o verdadeiro autor de um crime de extorsão, por exemplo, não há falar em ilicitude da prova por violação ao direito de intimidade do extorsionário, porém não em razão do princípio da proporcionalidade, como querem alguns, mas em virtude de um princípio maior, de índole constitucional expressa, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR), que direciona a colheita de provas e tutela a legítima defesa do acusado na prática de ato em prol de seu direito de liberdade (art. 5º, *caput*, da CR). Dessa maneira, permanece intacta a norma do inciso LVI, do artigo 5º, da Constituição, porquanto não se trata de admitir uma prova ilícita no processo, mas apenas de se aproveitar e valorar o instrumento de prova lícito em sua essência.

Poderíamos, também, imaginar a hipótese de uma gravação de vídeo realizada pela vítima, de forma clandestina e sem o conhecimento de seu agressor, para a comprovação de maus-tratos e sevícias. Descabe argumentar que a prova fora obtida em desrespeito à intimidade e à imagem do agressor,

---

[2] STF, Ação Penal 307-3-DF, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, 13 de outubro de 1995.
[3] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva. p. 24.

porque, mais uma vez, ocorre ausência de ilicitude dessa prova, uma vez que aquele que a produziu agiu em legítima defesa de seus direitos humanos fundamentais, de sua dignidade humana. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "é lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer outro tipo de chantagista".[4]

Percebemos, então, que em ambos exemplos não houve desrespeito nem tampouco abrandamento da norma do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição, que foi aplicada na íntegra. Foram utilizadas e admitidas provas essencialmente lícitas, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana na colheita de provas, conjugado, no primeiro exemplo, com o direito de liberdade do acusado.

Assim, a questão não se cinge à aplicação pura e simples do princípio da proporcionalidade ou do *favor rei*, e sim à avaliação do elemento "licitude" das provas numa ótica constitucional em que a dignidade e a promoção da pessoa humana devem ser tidos como valores máximos do ordenamento jurídico, orientando toda atividade hermenêutica. Nessa linha, salvaguardam-se tanto o direito de liberdade do réu e demais direitos fundamentais espalhados pelo texto constitucional quanto se legitima a pretensão estatal no exercício do *jus puniendi*.

Questão que também merece análise consiste em se perquirir acerca da admissibilidade no processo das provas ilícitas por derivação. O Supremo Tribunal Federal, *ab initio*, havia adotado entendimento pela prevalência da incomunicabilidade da ilicitude das provas[5] em decisão plenária por maioria de votos apertada (6x5), não adotando, portanto, a doutrina dos frutos da árvore envenenada, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Nesse julgamento, envolvendo um ex-Presidente da República, o Pretório Excelso rejeitou a tese de defesa, relativamente à repercussão da prova ilegal sobre as demais. Nesta esteira, a maioria dos ministros admitiu a validade de provas derivadas das ilicitamente obtidas.

Entretanto, a possibilidade de mudança de entendimento no Pretório Excelso era bastante plausível, em razão da mínima diferença de votos majoritários, e, conforme salienta Alexandre de Moraes,

> "O que poderia ser uma definição jurisprudencial (6 votos a 5), novamente se transformou em dúvida, pois com a aposentadoria do Ministro Paulo Brossard, adepto da incomunicabilidade da prova ilícita ("... não me parece seguro concluir que, quando a escuta tivesse sido ilegal e, por conseqüência, ilícita a prova obtida por seu intermédio, toda a prova ficasse contaminada e imprestável..." - voto no *HC* 69.912-0-RS), a questão tornou-se pendente de um futuro posicionamento, já com a participação do Ministro Maurício Corrêa, para definir-se a posição da mais alta Corte Judiciária brasileira na questão da teoria do *fruits of the poisonous tree*".[6]

O plenário do Supremo Tribunal Federal acabou invertendo a antiga maioria (6x5), adotando atualmente em relação às provas derivadas das provas ilícitas a teoria dos frutos da árvore envenenada, vale dizer, admitindo a comunicabilidade da ilicitude das provas ilícitas a todas aquelas que dela derivarem. Assim, considera-se ilícita a apreensão da *res furtiva*, embora feita regularmente, quando se obtém a informação de sua localização mediante tortura. Diz-se, portanto, que tal prova é ilícita por derivação, pois, conquanto recolhida legalmente, a autoridade, para descobri-la, fez emprego de meios ilícitos.

---

[4] STF - Pleno - *HC* nº 75.338-8/RJ - Rel. Min. Nelson Jobim, decisão: 11 mar. 1998.
[5] STF, Ação Penal 307-3-DF, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU*, 13 de outubro de 1995.
[6] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. p. 129.

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal tem sufragado, por maioria de votos, o entendimento de que a prova ilícita originária contamina as demais provas dela decorrentes (provas ilícitas por derivação), de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, de maneira que tanto as provas ilícitas, bem como aquelas que delas derivam, são constitucionalmente inadmissíveis.[7]

Traçados os contornos da matéria sobre ilicitude das provas, resta saber quais são as conseqüências que derivam da circunstância de, não obstante a proibição constitucional, a prova ilícita ter sido admitida, vindo a ingressar nos autos do processo.

Para tanto, deve-se ter em mente que o ato de provar consubstancia-se em ato jurídico-processual. Pertencendo os atos processuais ao gênero dos atos jurídicos, aplicam-se-lhes as exigências comuns de validade de todo e qualquer destes atos (art. 82 do Código Civil de 1916, atual art. 104).

As provas ilícitas, consideradas pela Constituição inadmissíveis, não são tidas como provas. Trata-se de não-prova, que a conduz à categoria de ato jurídico-processual imperfeito. Ela simplesmente não existe como prova, não tem aptidão para surgir como prova, porque "os atos que compõem a atividade processual, para serem processualmente jurídicos e produzirem efeitos validamente construtivos do procedimento, precisam ser praticados conforme o modelo, condições e requisitos contidos em norma legal".[8]

Ada Pellegrini Grinover[9] considera juridicamente inexistente a prova ilícita admitida, que vem a ingressar nos autos do processo, devendo haver pronunciamento judicial reconhecendo a irregularidade.

Entendemos que a prova ilícita é um ato que existe, porém de maneira imperfeita, defeituosa, e, em face dessa atipicidade, ele pode tornar-se ineficaz, se vier a sofrer a sanção de nulidade. Sendo o instrumento de prova obtido *contra legem* um objeto ilícito, a lei lhe empresta o caráter de ato jurídico nulo, desde que reconhecido judicialmente. A nulidade é, sem dúvida, uma sanção. Logo, se esta não for declarada, o ato produz efeitos, ou, como ensina Carnelutti, "*la nulidad no opera sino en cuanto sea declarada*". Portanto, a nulidade é sanção declarada (reconhecida) pelo órgão jurisdicional em relação ao ato praticado com inobservância dos parâmetros normativos. Para ser válido, o ato processual deve ser praticado de conformidade com o paradigma legal. Não o sendo, torna-se, evidentemente, atípico. E, quando a atipicidade sofre sanção de ineficácia, o ato será nulo.

Por isso, em grau de recurso, o tribunal deverá desconsiderar as provas ilícitas que tiverem sido irregularmente admitidas e levadas em consideração pela sentença. Como já determinou o Supremo Tribunal Federal, devem elas ser mesmo desentranhadas dos autos do processo.[10]

Caso tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória que tiver se baseado em provas ilícitas, será nula e poderá ser desconstituída por via de revisão criminal (art. 621 do CPP), em que o juízo rescisório poderá absolver o réu. Em se tratando de *habeas corpus*, o tribunal deverá declarar nula a sentença, indicando as provas ilegais e determinando o seu desentranhamento.

Os atos processuais sucessivos às provas ilícitas são por elas contaminados, o que ocasiona a ineficácia destes, devendo haver pronunciamento judicial neste sentido.

---

[7] Nesse sentido: Informativo STF nº 36, de 21-6-1996, e 30, de 15-5-1996. *HC* 73.351-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, m.v., de 09 de maio de 1996. STF - Pleno. *HC* 72.588-PB, Rel. Min. Maurício Corrêa, de 12 jun. de 1996.

[8] LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo; primeiros estudos*. p. 165.

[9] GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *As nulidades no processo penal*. p. 141.

[10] "Reconhecida a ilicitude de prova constante dos autos, cabe à parte o direito de vê-la desentranhada dos autos" (Tribunal pleno, Min. Nery da Silveira, *DJU*, 20 jun. 1997, p. 28.507).

No procedimento do Júri, a decisão de pronúncia que tiver se baseado em prova ilícita poderá ser reformada pela via recursal ou declarada nula mediante *habeas corpus*. Entretanto, se houver preclusão para interposição do recurso e o *habeas corpus* não for impetrado, "não compete ao juiz Presidente qualquer providência. O veredicto dos jurados, porém, será irremediavelmente nulo, até porque a ausência de motivação impede o conhecimento das razões de julgar. Se as provas ilícitas tiverem ingressado no processo, mas não tiverem sido levadas em consideração na pronúncia, o Presidente mandará desentranhá-las, antes que delas tomem conhecimento os jurados. Mas se a elas se fizer referência em plenário, contra o disposto no artigo 475 do Código de Processo Penal, o juiz deverá dissolver o Conselho de Sentença".[11]

É importante, por fim, ressaltar que as provas ilícitas existentes nos autos do processo não têm o condão de anulá-lo, permanecendo válidas as demais provas lícitas e autônomas delas não decorrentes. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou entendendo que "descabe concluir pela nulidade do processo quando o decreto condenatório repousa em outras provas que exsurgem independentes, ou seja, não vinculadas à que se aponta como ilícita".[12]

"A existência nos autos de prova obtida ilicitamente (escuta telefônica autorizada por juiz antes do advento da Lei nº 9.296/96) não basta à invalidação do processo, se há outras provas consideradas autônomas, isto é, colhidas sem necessidade dos elementos informativos revelados pela prova ilícita".[13]

Referências Bibliográficas:

1) ARANHA, Adalberto Jose Q.T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

2) GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 6 ed.

3) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo; primeiros estudos*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

4) MELLO, Rodrigo Pereira. *Provas ilícitas e sua interpretação constitucional*. 1. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

5) MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Altas, 2001.

6) RABONEZE, Ricardo. *Provas obtidas por meios ilícitos*. 2. ed., Porto Alegre: Síntese, 1999.

7) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 ed.

-:::-

[11] GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. *As nulidades no processo penal*. p. 141.

[12] STF - 2ª Turma - *HC* 75.892-6/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, Seção I, 17 de abril de 1998.

[13] STF - 2ª Turma - *HC* 76.231/RJ - Rel. Min. Nelson Jobim, decisão: 16 jun. de 1998 - *Informativo* STF nº 115, jun. 1998.

Considerações sobre a origem e a natureza jurídica do *impeachment*

Des. Marcus Faver*

Sumário: 1Introdução - a relevância atual do tema. 2 Histórico: 2.1O impeachment *inglês e o americano. 2.2 O* impeachment *no Brasil. 2.2.1 A nomenclatura constitucional, a expressão inglesa e o conceito atual. 2.2.2 As diferenças entre o* impeachment *americano e brasileiro. 2.2.3 A imprecisão tecnológica e suas conseqüências. 2.2.4 Crime funcional e "crime de responsabilidade". 3 Conclusões.*

1 Introdução

No momento em que o País se defronta com grave crise política, com possibilidade de evolução para uma séria crise institucional, parece-nos oportuno relembrar algumas considerações sobre o *impeachment*, sua natureza jurídica e sua evolução histórica, retirando do ostracismo antigas anotações acadêmicas sobre o tema.

O instituto, duramente criticado durante anos, por ser considerado incapaz de, no presidencialismo, solucionar as crises institucionais, particularmente quando referente ao *impeachment* do Presidente da República, vem, ultimamente, e em especial após o Caso Collor no Brasil, Watergate e Clinton nos Estados Unidos e a crise na Argentina, ganhando maior relevância e estudos mais aprofundados, mesmo porque, se o instituto falhar, a "revolução" ou golfadas autoritárias passam a ser eventuais sucedâneos como remédios para os conflitos institucionais, como tem demonstrado a história, ao lado de outras ocorrências trágicas (renúncia, suicídio, fuga, etc.).

Não se pode, todavia, pensar no *impeachment* como um veículo de incrustação ou exacerbação de crise ou *venditas* políticas, mas sim como um remédio institucional e heróico para debelar graves crises políticas, eventualmente ocorridas nos diversos entes federativos. Ele deve representar um aperfeiçoamento do regime democrático. Só assim e com essa filosofia ele se justifica.

2 Histórico

2.1 O *impeachment* inglês e o americano

Parece fora de dúvida que o *impeachment* tenha nascido na Inglaterra como uma instituição mediante a qual a Câmara dos Comuns formulava acusações contra os ministros do rei, e a Câmara dos Lordes as julgava. A Câmara Baixa era, assim, como ainda é hoje, o tribunal de acusações, enquanto a Câmara dos Lordes funcionava, como também hoje, como corte de julgamento.

A data exata do surgimento do *impeachment* é profundamente discutida. Entendem alguns que ele "se desdobra do crepúsculo do século XIII ou XIV à madrugada do século XIX" (Paulo Brossard - *O Impeachment,* Porto Alegre: Ed. Globo*,* 1965).

Alex Simpson - *A Treatise on Federal Impeachment*, Philadephia, 1916, p. 5, afirmando que os autores discordam sobre a época do surgimento do instituto, relaciona o *impeachment* de David, em 1282, como o primeiro, seguindo-se o de Thomas, Conde de Lancaster (em 1322), o de Roger

(*) Desembargador do TJ/RJ. Conselheiro do CNJ.

Mortiner e o de Simon de Beresford (em 1330), o de Thomas de Barclay (em 1350) e o de Richard Lyons e o de William Lord Latimer (em 1376).

O Prof. Pinto Ferreira, citando Harold Laski, afirma que o primeiro *impeachment* ocorreu, em 1326, com Eduardo III. Nessa época, teriam surgido os casos mais famosos de Latimer e Neville, em que os tratadistas vão buscar a sua origem, vindo depois o de Pole (1386), o do eminente filósofo e estadista Bacon, o de Mompeson em 1621, o do Duque de Buckingham em 1627, o do Conde de Strafford em 1640, o de Warren Hastings em 1787 e o de Lord Merville em 1805 (FERREIRA, Pinto. *Direito Constitucional*, p. 350-351).

O fato é, conforme menciona Paulo Brossard, que não é fácil dissertar a respeito do instituto inglês, precisando-lhe as características e as épocas, pois elas mudaram ao longo do tempo, e o próprio instituto sofreu um grande período de recesso.

> Após longo período de hibernação, durante o qual, e por isso mesmo, prosperou o *bill of attainder*, que era uma condenação decretada por lei, uma lei-sentença, odiosamente pessoal e retroativa, no juízo de Esmein, o *impeachment* ressurgiu com pujança. Passou a ser admitido nos casos de ofensa à Constituição inglesa por crimes muitas vezes difíceis de definir na imprecisão dos textos.
>
> Se originariamente o *impeachment* foi processo criminal que ocorria perante o parlamento, para que poderosas individualidades pudessem ser atingidas pela Justiça e supunha infração prevista em lei e com a pena em lei cominada, cedo ficou estabelecido que, embora os Lordes estivessem ligados à lei quanto à determinação do delito, em se tratando de crimes capitais, eram livres para escolher e fixar penas, que podiam variar da destituição do cargo à prisão, ao confisco, à desonra, ao exílio e à morte (Paulo Brossard, ob. cit.).
>
> Expandindo-se, passou a ser livremente admitido em relação a *high crimes and misdemeanors,* crimes e atos que não constituíam crime, mas faltas consideradas prejudiciais ao país, independentemente de enunciação ou caracterização legais.
>
> Desta forma, sem deixar de ser criminal a jurisdição, o processo ganhou vastas dimensões políticas. Sofreu ele real metamorfose, que é registrada pela generalidade dos autores, não faltando quem sustente que há certo tempo o caráter político sobrepujou o aspecto judiciário (idem).

O que nos parece importante nessa análise é estabelecer a diferenciação entre o *impeachment* nascido na Inglaterra e o adotado nos Estados Unidos da América, e que de lá serviu de exemplo para a legislação brasileira.

Abolindo o *bill of attainder* e adotando o *impeachment*, os americanos racionalizaram o instituto inglês, expurgando-o dos aspectos excepcionais, e por vezes odiosos, que, historicamente, a ele se ligavam.

Na verdade, quando os constituintes americanos da Filadélfia adotaram o *impeachment*, ele já havia sofrido na Inglaterra uma extensa evolução, ganhando relevo o aspecto político sobre o criminal,

> limitando em seu alcance quanto às pessoas, restrito no que concerne às sanções, desvestido do caráter criminal que fora dominante, expurgando de certas características anciãs, o *impeachment,* quando na Inglaterra chegava à senectude, ingressava no elenco das jovens instituições americanas (Brossard, p. 31).

Na Inglaterra, o *impeachment* atinge

> a um tempo a autoridade e castiga o homem, enquanto, nos Estados Unidos, fere apenas a autoridade, despojando-a do cargo, e deixa imune o homem, sujeito, como qualquer, e, quando for o caso, à ação da Justiça (STORY, Joseph. *Commentaries on the Constitution of the United States*, 5. ed., Boston).

Segundo Henry Campbel Black, citado por Pinto Ferreira, "não resta dúvida de que nos Estados Unidos o *impeachment* ganhou natureza puramente política: *The nature of this punishment is political only* (*Constitution Law.* 3. ed., p. 139).

Também a lição de Von Holst:

> *Impeachment is a political process.*
> *The decision as to what the law is made by the powers which act in this process as accuser and judge, inasmuch as they carry out the constitutional provision in accordance with the interpretation which seems them just. There is no appeal from their decision (The Constitutional Law of the United States, p. 158)*.

Vê-se, pois, que, nos Estados Unidos, inquestionavelmente, o *impeachment* tem por fim afastar o agente do cargo, sem prejuízo de outras sanções porventura cabíveis. É, à evidência, processo político com cominação de penas políticas, como o são a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de outro.

Outra característica do *impeachment* americano, essencial à análise que procuramos realizar, é a sua regulamentação pelos estados-membros da Federação. Esse aspecto é tão marcante que James Bryce chega a afirmar que ele resultou imediatamente das Constituições estaduais e só mediatamente do direito inglês.

> O *impeachment* não veio diretamente da tradição inglesa, porém das Constituições da Virgínia (1776) e de Massachussets (1780), que tinham seguido nisso certamente o exemplo da Inglaterra (*The American Commonwealth*, v. 1º, p. 50).

Informa por seu turno Austin F. Mac Donald:

> *In every State the governor may be removed by process of impeachment. It is customary, however, to use this power only when some very serious offense is charged - flagrant abuse of authority, for example, or downright, dishonesty. Where inefficiency is not enough to justify the representation of charges. As a result, only four governors have been removed from office on impeachment charges since the troubled days of reconstruction following the civil war (American State Goverment and Administration, New York, 1950, p. 253).*

Assim, é necessário acentuar que, embora originário do direito público inglês, são marcantes as diferenças entre o *impeachment* inglês, que se alastrou por toda a Europa, e o instituto implantado nos Estados Unidos e dali transportado para o Brasil, Argentina e toda a América Latina.

Pelo sistema europeu, vinculado à tradição jurídica britânica, além das penas de caráter político-administrativo, ocorre também a aplicação de penalidades civis e criminais, razão pela qual é ele reputado por Duguit como um processo de natureza mista, isto é, político-penal.

Como citado por Paulo Brossard: "Strory já ensinava que o *impeachment* é um processo de natureza puramente política". Lawrence, tantas vezes citado pelas maiores autoridades, faz suas as palavras de Bayard, no julgamento de Blount:

> o *impeachment*, sob a Constituição dos Estados Unidos, é um processo exclusivamente político. Não visa a punir delinqüentes, mas a proteger o Estado. Não atinge nem a pessoa nem seus bens, mas simplesmente desveste a autoridade de sua capacidade política.

Lieber não é menos incisivo ao distinguir o *impeachment* nos dois lados do Atlântico, dizendo que "o *impeachment* inglês é um julgamento penal", o que não ocorre nos Estados Unidos, onde o instituto é político, e não criminal. Von Holst não diverge: "o *impeachment* é um processo político". É semelhante a linguagem de Tucker: "o *impeachment* é um processo político contra o acusado como membro do governo, para proteger o governo no presente ou futuro".

É conhecida a passagem em que Black sintetiza numa frase a lição que, desde o século XVIII, vem sendo repetida nos Estados Unidos: "é somente política a natureza deste julgamento". Ou, como escreveu Tocqueville, num trecho que correu mundo: "O fim principal do julgamento político nos Estados Unidos é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro. Como se vê, é um ato administrativo ao qual se deu a solenidade de uma sentença".

Na Argentina, que, antes do Brasil, adotou instituições semelhantes às americanas, outra não é a lição dos constitucionalistas. Lá, como aqui, o *impeachment* tem por objeto separar a autoridade do cargo por ela ocupado, independentemente de considerações de ordem criminal. "O objetivo do juízo político não é o castigo da pessoa delinqüente, senão a proteção dos interesses públicos contra o perigo ou ofensa pelo abuso do poder oficial, negligência no cumprimento do dever ou conduta incompatível com a dignidade do cargo" (GONZÁLEZ CALDERÓN. *Derecho Constitucional Argentino.* 3. ed., Buenos Aires, 1923).

É também interessante acentuar que, política por excelência, essa vertente foi perdendo, gradativamente, o seu objeto, particularmente nos sistemas parlamentares, principalmente em relação aos ministros, em face dos processos e da técnica peculiar a esse sistema, que permite a destituição dos ministros e dos ministérios por um processo muito mais rápido e eficaz, qual seja o voto de censura.

Cresce, no entanto, em contrapartida, a sua importância nos sistemas presidencialistas, como fórmula jurídica adequada à responsabilização dos agentes políticos (veja-se o voto do Min. Castro Nunes, *in Revista Forense* nº 125, p. 151, no julgamento da Representação nº 96 - Supremo Tribunal Federal).

Ganham nesse ponto importância as observações de Eduardo Duvivier, *verbis*:

> É interessante observar que, transpondo o Atlântico, o *impeachment,* que, como instituição política, se originara na Inglaterra do princípio da irresponsabilidade do Executivo e que, politicamente, se extinguira com o estabelecimento da sua responsabilidade, sendo substituído pelo voto de censura, ou desconfiança, justifica-se, na América do Norte e nos países da América do Sul, que lhe seguiram o exemplo, exatamente pelo princípio da responsabilidade do Executivo, como uma sanção política de certos crimes ou delitos, ou de simples falta de cumprimento de deveres funcionais dos órgãos desse Poder; decorrendo do princípio da responsabilidade, o *impeachment* investe-se de efeito semelhante ao do voto de censura, ou desconfiança, restringe-se à perda do cargo, acidentalmente, apenas, podendo acarretar a inabilitação para outro; no país de origem, ele guarda, em teoria, pois que caiu em completo desuso, o caráter punitivo desses crimes ou delitos; no país para onde foi transplantado, perde esse caráter, passando a função punitiva dos crimes ou delitos para tribunais comuns; corresponde, pois, ao voto de censura, com maior alcance, porque pode trazer a inabilitação para outro cargo público, mas também como maior garantia para o acusado, porque não basta que este contrarie a política do Congresso, que também não o pode derrubar por uma maioria ocasional, mas precisa que ele ofenda a lei e que essa ofensa seja verificada na forma e com as garantias de um processo judicial e por um tribunal que somente poderá condená-lo por dois terços dos seus votos... Adotando o *impeachment* como um meio de tornar efetiva a responsabilidade do Presidente, seus Ministros, e outros funcionários, tomaram-no da constituição inglesa, com as garantias, de natureza judicial, do seu processo originário, mas com o efeito político, muito aproximando, do seu último estado de evolução, ao voto de censura - evolução que fora, certamente, o resultado ao princípio desenvolvido, na Inglaterra, na última parte do século

> XVIII, da independência do Judiciário, como elemento particularmente garantidor da liberdade civil (*Defesa do Ex-Presidente Washington Luiz, no caso de Petrópolis,* 1931, p. 72 a 75).

2.2 O *impeachment* no Brasil

Já a Constituição do Império, de 1824, previa o processo de *impeachment*, firmado e aproximado ao instituto britânico.

A Lei de 15 de outubro de 1827, elaborada nos termos do art. 134 da Constituição de 25 de março, dispunha sobre a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros, sendo de natureza criminal as sanções que o Senado tinha competência para aplicar. Seu escopo, di-lo Paulo Brossard, "não era penas afastar do cargo a autoridade com ele incompatibilizada, como veio a ser no *impeachment* republicano, a um tempo atingia a autoridade e o homem, em sua liberdade e bens".

A Constituição de 1891 se orientou pela sistemática norte-americana. A monarquia foi substituída pela República. A Federação sucedeu o Estado unitário. O sistema presidencial relegou a tradição parlamentar do Império. A pessoa do Imperador, legalmente inviolável e sagrada, deu lugar ao Presidente da República, legalmente responsável. O *impeachment* deixou de ser criminal, passando a ser de natureza política.

A Constituição de 1934 estabeleceu um sistema complexo de *impeachment*, inclusive com um tribunal especial composto de nove juizes, três senadores e deputados e três ministros da Corte Suprema, que daria a decisão final.

A Lei Maior de 34 pouco durou, eis que substituída pela Carta Outorgada de 37, que previa o impedimento, mas que não teve qualquer significado ante a dissolução do Congresso.

A Constituição de 1946, bem como as de 67, 69 e 88, regulou o problema do *impeachment*, vinculando-o aos chamados crimes de responsabilidade do Presidente da República. Anote-se que, em qualquer dos textos constitucionais, após a redemocratização, foi utilizada a palavra "impedimento" ou *impeachment*. Todos eles mencionaram a suspensão do Presidente de suas funções, uma vez declarada procedente a acusação pelo voto de 2/3 da Câmara dos Deputados.

2.2.1 A nomenclatura constitucional, a expressão inglesa e o conceito atual

Com base nas expressões constitucionais e no significado gramatical do termo na língua inglesa (impedimento, denúncia, acusação), alguns doutrinadores vêm entendendo que o *impeachment* significa apenas o *afastamento provisório* do agente político do cargo que ocupa.

Por esta razão Tito Costa (*Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*, São Paulo: RT, 1979) afirma que

> não resta nenhuma dúvida de que, com o *impeachment*, objetiva-se o afastamento provisório da autoridade política, pelo órgão político correspondente (as assembléias populares), a fim de que, preservados o cargo e as funções políticas que lhe são inerentes, possa responder criminalmente pelas falhas cometidas, perante o Poder Judiciário.

Na verdade e a rigor, por *impeachment* se entendia, apenas, a acusação formulada pela representação popular, ou seja, a primeira fase do processo de responsabilidade que, no sistema brasileiro, terminaria com o afastamento provisório da autoridade processada (Paulo Brossard, ob. cit., p. 11).

Gabriel Luiz Ferreira, com acuidade, afirma que:

> a palavra *impeachment* não foi ainda introduzida na linguagem de nossas leis, mas é certo que, passando da jurisprudência inglesa para a tecnologia universal do direito público, tem a significação geralmente conhecida e serve para designar todo o processo especial a que são sujeitos os altos representantes do Poder Público pelos crimes e abusos que cometem, no exercício de suas funções governamentais (I.A.B., *Dissertações*, p. 231).

Ao nosso sentir, nos dias atuais, principalmente em razão do Caso Collor, a expressão se popularizou e, pelo mesmo vocábulo, se designa hoje comumente não só o processo político que começa e termina no seio do Poder Legislativo, como ainda o impedimento definitivo do agente político.

Por tais considerações, pensamos que razões não assistem a Tito Costa e Hely L. Meirelles ao afirmarem a inexistência de *impeachment* em relação aos prefeitos municipais após a vigência do Dec.- lei 201/67. O conceito do instituto ganhou elasticidade no Direito brasileiro, passando a significar, como acima afirmado, não só o afastamento provisório, originário, como a denominar todo o processo de impedimento do agente político, como ainda o afastamento definitivo da autoridade do seu cargo. (Vejam-se: os dicionaristas Pedro Nunes, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, Koogan Larousse e Aurélio Buarque de Hollanda; e os doutrinadores Paulo Brossard, *O impeachment*, p. 12; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição de 46*, p. 257, v. II; Pinto Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, p. 351; Ovídio Bernardi, *Responsabilidade dos Prefeitos Municipais*, etc.).

2.2.2 As diferenças entre o *impeachment* americano e brasileiro

Conforme perfeita análise de Carlos Maximiliano, em parecer encontrado às f. 108/114 da *Revista Forense* nº 25:

> o *impeachment* é uma instituição inglesa, adotada nos Estados Unidos e dali transportada para o Brasil. Na grande República norte-americana, graças ao respeito pela independência dos Poderes constitucionais, o Presidente só é afastado do cargo depois de condenado definitivamente. No Brasil, desde 1890, sempre houve duas fases no *impeachment*: a primeira concluindo com uma decisão da Câmara, semelhante à pronúncia usada no Juízo Criminal comum; a segunda, perante o Senado, ultimada com a absolvição ou condenação definitiva. Entre nós, houve mais rigor do que nos Estados Unidos: uma vez que admitida a acusação por 2/3 (dois terços) da Câmara, já o Presidente deixa o exercício das suas altas funções.

Aliás, Viveiros de Castro (*Estudos de Direito Público*, cap. IX) chama a atenção para uma outra diferença entre o sistema americano de *impeachment* e o nosso, mostrando que aqui houve, por exigência constitucional, a prévia definição das chamadas infrações político-administrativas ou dos crimes de responsabilidade civil, seu processo e julgamento, o que não ocorre na América. Ainda que, com inegável conteúdo subjetivo na descrição de seus incisos, estão definidos hoje no art. 85 da Constituição de 1988. Essa característica nacional foi apontada como benéfica por João Barbalho, em seus clássicos *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, da seguinte maneira:

> O estatuto brasileiro especificou os crimes de responsabilidade e foi além: exigiu que o primeiro Congresso ordinário, na sua primeira sessão, os definisse em lei especial. Esse dever foi cumprido. E de outro modo deturpar-se-ia o regime presidencial, podendo as Câmaras, sob qualquer pretexto, demitir o Presidente: dar-se-ia incontrastável predomínio delas. A posição do chefe da nação seria coisa instável e precária, sem independência, sem garantias.

Diante desse quadro, é preciso atentar-se para o perigo de fazer comparações, sustentações ou argumentações com base em textos ou doutrinadores alienígenas, sem perceber que são consideráveis as diferenças entre um instituto e outro.

Não procedem também os argumentos de Tito Costa e Hely Lopes Meirelles, ao analisarem o *impeachment* de prefeitos, isso porque, deixando, como deixou o Dec.-lei 201/67, a cargo dos Estados a fixação do rito (art. 5º), cada uma das unidades da Federação pode perfeitamente estabelecer o afastamento provisório tão logo seja aceita a denúncia pela Câmara. Aliás, foi isso exatamente o que fez o Estado do Rio de Janeiro, prevendo, em sua antiga Constituição (art. 214, § 4º) e posteriormente em sua Lei Orgânica Municipal (Lei Complementar nº 1, de 17.12.75, art. 103, § 5º), possibilidade do afastamento provisório do prefeito de suas funções, ou seja, estabelecendo a figura do *impeachment* gramatical e histórico de Tito Costa e Hely Lopes Meirelles.

2.2.3 A imprecisão tecnológica e suas conseqüências

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, em seus arts. 85 e 86, dispõe:

> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
> I - a existência da União;
> II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
> III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> IV - a segurança interna do País;
> V - a probidade na administração;
> VI - a lei orçamentária;
> VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
> Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.
> Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.
> § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:
> I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;
> II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal;
> § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.
> § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.
> § 4º O Presidente da República na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Estipula, por outro lado, no parágrafo único do citado art. 85, que esses crimes seriam definidos em lei especial, que estabeleceria as normas do processo e julgamento.

A atual Carta repete, na verdade, o que constava do art. 84 da Constituição de 1967 e do art. 89 da Constituição de 1946.

Na esteira desses preceitos constitucionais, foi editada, em 10.04.50, a Lei 1.079, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo.

Por essa lei (art. 2º) e pelo próprio texto constitucional, constata-se que esses "crimes de responsabilidade" são punidos, exclusivamente, com a perda do cargo e com inabilitação para o exercício de outra função pública, por determinado tempo.

Estabelece o Texto Magno (art. 86) que o presidente, depois de a Câmara dos Deputados admitir a acusação pelo voto de 2/3 (dois terços) de seus membros, será submetido a julgamento

perante o Supremo Tribunal Federal, no caso de crime comum ou perante o Senado Federal, no caso de "crime de responsabilidade".

Sem maior esforço, vê-se, desde logo, que os denominados "crimes de responsabilidade" não são crimes em sentido próprio, uma vez que não há uma pena em sentido criminal. Há uma punição, com a perda do cargo e a inabilitação temporária para função pública.

Se, porém, junto com essa infração que acarreta a perda do cargo, coexisitr algum crime comum, crime propriamente dito, o presidente ficará na dependência de julgamento pelo Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal. Só então, em caso de condenação, poderá sofrer uma punição criminal.

Conforme acentuou com propriedade Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Municipal Brasileiro* (Ed. Rev. Tribunais, 1964, em dois vols.), estamos, na verdade, diante de responsabilidade político-administrativa, que é a que resulta de violação de deveres funcionais por parte de agentes políticos investidos nos altos postos de governo, seja federal, estadual ou municipal. Essas infrações, dizia o Prof. Meirelles:

> impropriamente denominadas de crimes de responsabilidade são punidas com a perda do cargo e a inabilitação temporária para o desempenho de função pública, apuradas através de um processo especial de natureza político-disciplinar e que universalmente é conhecido por *impeachment*.

Essa responsabilidade é distinta da responsabilidade civil e da responsabilidade penal, não obstante poder existir ou coexistir com ambas as responsabilidades. Os atos que ensejam essa responsabilidade político-administrativa nem sempre caracterizam ilícito civil ou ilícito penal, pois, em grande parte das vezes, representam descumprimento de preceitos governamentais, impostos aos agentes políticos como requisitos de uma boa administração.

A infração político-administrativa, impropriamente denominada no texto constitucional e nas leis que se lhe seguiram de "crimes de responsabilidade", não se confunde também com o chamado "crime funcional", embora possa derivar do mesmo fato delituoso.

2.2.4 Crime funcional e "crime de responsabilidade"

Crimes funcionais são aqueles fatos lesivos à Administração Pública, quando praticados pelos próprios exercentes do cargo, emprego ou função pública, definidos em lei.

Os delitos funcionais são denominados crimes pessoais ou próprios, ou seja, são praticados por pessoa na condição de funcionários em sentido genérico. São os que os práticos chamavam de *delicta in officio*, isto é, *delicta propria*, eis que praticados pelos próprios participantes da atividade administrativa do Estado.

Entre nós, infelizmente, conforme justa crítica de Tobias Barreto, os *delicta in officio* passaram a receber o inadequado nome de crimes de responsabilidade. Dizia Barreto que expressão "crime de responsabilidade" era frase pleonástica e insignificante e que deveria com vantagem ser substituída por "crime funcional" ou "crime de função" (*Obras Completas*, V, VI e VII, p. 109-112).

O inolvidável Nelson Hungria, em seus *Comentários ao Código Penal*, v. 9, menciona que a denominação "crime funcional" seria a mais correta e obedeceria inclusive à tradição alemã, que serviu de subsídio na elaboração de diversos pontos do Código Penal Brasileiro (veja-se a exposição de motivos do M. Francisco Campos).

Diga-se, aliás, que o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 556 já fala em "processo de delitos comuns e processo de delitos funcionais", reconhecendo expressamente a terminologia adequada para explicitar tais tipos de infrações penais.

O Professor José Frederico Marques, no seu trabalho *Observações e Apontamentos sobre a Competência Originária do STF*, datado de 1961, observava que a expressão "crime de responsabilidade" entrara na Constituição sem exato conceito técnico ou científico e que os ilícitos, em que ela se desdobra, não constituem ilícitos penais, e sim ilícitos administrativos ou ilícitos políticos, sem embargo do *nomen juris*.

Por seu turno, Tito Costa, em seu tradicional *Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*, afirma que a expressão "crimes de responsabilidade", apesar de ser hoje usual e reconhecida em seu termo de direito, revelava-se locução desrevestida de sentido técnico, e verdadeira corruptela. Referia-se, na verdade, à responsabilidade criminal dos prefeitos da qual a responsabilidade civil e mesmo a político-administrativa podiam vir a ser conseqüência, não obstante independentes uma da outra. Afirma, ainda, que foi a Carta Constitucional do Império, de 25.03.24, que primeiro falou sobre a atribuição exclusiva ao Senado para conhecer da "responsabilidade" dos secretários e conselheiros de Estado.

O ex-senador e ex-ministro do STF Paulo Brossard de Souza Pinto, em seu clássico e precioso trabalho *O Impeachment*, afirma que:

> esta falha de lei básica que, reiteradamente se refere de modo equívoco a crimes de responsabilidade, ora no sentido de infração política, ora na acepção de crimes funcional, tem concorrido para a defectiva sistematização do instituto concernente à responsabilidade presidencial (*O Impeachment*, Porto Alegre: Ed. Globo, 1965, p. 59).

> Quando motiva o *impeachment*, por exemplo, caso em que sem dúvida a despeito do *nomen juris* que lhe dá o Código Supremo e a lei que lhe é complementar, o ilícito a ele subjacente não é penal. Se o crime de responsabilidade não é sancionado com pena criminal como delituoso, não se pode qualificar o fato ilícito assim denominado, pois o que distingue o crime dos demais atos ilícitos é, justamente, a natureza da sanção abstratamente cominada (Frederico Marques, ob. cit., p. 45).

Essa imprecisão conceitual, apesar das críticas levantadas, acabou arraigando-se no Direito pátrio e foi colocada não só na Constituição (desde a Imperial), como nas leis posteriores (veja-se minuciosa investigação de Paulo Brossard às p. 59-64, ob. cit.), e, para indicar com esse conceito - crime de responsabilidade - as infrações político-administrativas que, cometidas por presidentes, governadores, ministros ou prefeitos, ensejassem a perda do cargo através do *impeachment*, bem como a inabilitação temporária para o exercício de outra função pública.

Tito Costa, ainda que fazendo crítica ao conceito, acaba por reconhecer que a expressão estaria incorporada ao direito nacional, ainda que sem precisão técnica.

Hely Lopes Meirelles, talvez por ter sido o autor do Dec.-lei 201, já na nova edição refundida em um único volume (1977) do clássico *Direito Municipal Brasileiro*, acaba por acatar, vergando-se às contínuas e inadequadas repetições, como correta a expressão "crime de responsabilidade" para significar "crime funcional especial". O ilustre professor menciona, à p. 902, que existem crimes funcionais comuns e crimes funcionais especiais, reservando para os últimos a denominação de "crimes de responsabilidade".

Raul Chaves, por seu turno, na tese de concurso na cadeira de Direito Penal da Faculdade da Bahia, denominada "Crime de Responsabilidade", afirma que:

> desde o aparecimento da expressão “crime de responsabilidade”, no Código Criminal de 1830, essa locução viciosa com foros de linguagem legislativa, ora aludindo àqueles delitos de que são responsáveis Ministros e Secretários, ora designando certas espécies de crimes comuns definidos no Código de 1830, ou seja, *delicta in officio*, crimes de função, *delicta propria* dos que exercem funções públicas, desde este momento a locução nunca mais foi abandonada. Repetiram-se as leis, os legisladores já citados; a ela recorrem escritores, e muitos passaram sem se aperceberem do vício de divulgavam.

Paulo Brossard menciona, à p. 64 da obra citada, que:

> se aos crimes de responsabilidade, enquanto relacionados a ilícitos políticos, se reservasse à denominação de “infrações políticas”, por exemplo, melhor se atenderia à natureza das coisas e se evitaria o escolho decorrente da designação pelo mesmo nome de realidades diversas.

3 Conclusões

Diante da análise aqui realizada, vê-se que há, na verdade, quase que uma uniformidade de pensamento dos abalizados doutrinadores que trataram do assunto a respeito da inadequação do termo “crime de responsabilidade”, inserido na Constituição Federal e nas leis que se seguiram. Isso porque crime de responsabilidade não diz coisa alguma. É “frase pleonástica e insignificante” e tem levado até mesmo o Supremo Tribunal Federal a decisões incongruentes.

Na elaboração jurídico-doutrinária tradicional, há uma tendência doutrinária pronunciada a identificar, ainda que com algumas variantes, o delito ou crime como sendo a ação humana antijurídica, típica, culpável e punível. Essa conceituação chamada de analítica ou dogmática fez emergirem as três faces do ato punível, quais sejam: a tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade. Sem entrarmos na análise mais aprofundada desses conceitos, particularmente no que seja a tipicidade ou antijuridicidade, por fugirem ao estudo realizado, o fato é que a culpabilidade é elemento integrante do delito. Diz-se que um autor é culpado se dotado de imputabilidade. Se conhecia ou podia conhecer a antijuricidade de sua conduta e tinha condições de atuar de modo diverso. A imputabilidade, que na nossa lei é confundida com responsabilidade, é a capacidade que possui o homem de entender o caráter criminoso do fato e conduzir-se de acordo com esse entendimento. Capacidade telectivolutiva, capacidade de culpabilidade da qual é mais um pressuposto do que um elemento. Isso deflui do que está estipulado no art. 22 do Código Penal Brasileiro.

Assim, falar-se em “crime de responsabilidade” nada está a dizer, pois todo crime pressupõe uma responsabilidade do agente. Se esse agente ou autor não tinha responsabilidade, ou em outras palavras, sem que ele seja culpado, sem que ele tenha imputabilidade, não se pode falar em delito.

Dessa forma, a expressão “crime de responsabilidade”, por ser destituída de significado técnico-científico, deveria ser abolida tanto da Constituição quanto das leis posteriores ou complementares. Ela tem sido a responsável por enganos, interpretações divergentes e contraditórias, e urge, conseqüentemente, o estabelecimento de uma conceituação adequada e de correspondente conteúdo científico.

Assim, numa eventual reforma constitucional já aventada para atenuar a crise política hoje instaurada, talvez fosse aconselhável levar em consideração os ensinamentos dos doutos, aperfeiçoando-se o instituto, ainda que mantidas as características brasileiras para o *impeachment*.

-:::-

(Re)interpretação do princípio constitucional do concurso público a partir da análise do instituto da readaptação

Janaína Penalva* e Rita Elian**

A motivação para escrever sobre o tema ocorreu após encontrarmos decisões judiciais,[1] nas quais se defendia a inconstitucionalidade do instituto da readaptação por violação ao art. 37, II, da Constituição Federal, em que se exige concurso público prévio à investidura em cargos e empregos na Administração Pública.[2] Partindo da pergunta acerca da inconstitucionalidade da readaptação, chegamos à conclusão de que tal entendimento é bem representativo da demora do Direito Administrativo brasileiro em ultrapassar a perspectiva do Estado de Bem-Estar Social e assumir os ideais de uma democracia radical.

Assim, pretendemos demonstrar, ao longo deste artigo, a necessidade de consolidação de uma exegese do princípio constitucional do concurso público dentro do quadro de exigências do Estado Democrático de Direito. Para tanto, recorreremos à análise do instituto da readaptação funcional - forma de provimento derivado presente em muitos estatutos funcionais -, com base na premissa de sua constitucionalidade. A nós não parece que o fato de a readaptação possibilitar a investidura em outro cargo, compatível com as limitações sofridas na capacidade laboral do servidor, é conflitante com a exigência de concurso público, imposta na norma contida no art. 37, II, da Constituição da República. Nesse passo, a pergunta que permeará toda a exposição do tema é a busca pelo sentido da exigência de concurso público.

Não pretendemos com isso, é bom desde já esclarecer, negar que o estabelecimento do requisito "concurso" para ingresso nos cargos públicos, com exceção dos cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, é forma de garantir os princípios da isonomia, impessoalidade (finalidade), eficiência e moralidade.

Pelo contrário. O objetivo é exatamente reforçar tal idéia, com fundamento na premissa de que a razão de ser da exigência constitucional não é, meramente, a proteção do administrado contra abusos, historicamente constatados, do Poder Público, mas sim fortalecer o ideal de igualdade - inerente aos objetivos da democracia -, bem como corroborar a idéia de uma conduta administrativa sintonizada com tais objetivos.

Para tanto, serão de grande valia os aportes teóricos fornecidos pelas obras de Ronald Dworkin, por sua teoria do Direito como Integridade, e de Jürgen Habermas, por sua concepção procedimental do Direito.

---

*Bacharela em Direto pela Universidade Federal do Estado de Minas Gerais e Mestranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília.

** Bacharela em Direto pela Universidade Federal do Estado de Minas Gerais, Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e Professora de Direito Administrativo do Curso Maurício Trigueiro.

1 Dentre elas, cite-se a proferida no julgamento da Apelação Cível nº 10961/97-RN (97.05.02130-9), interposta pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, em que a Autarquia foi condenada a readaptar servidora detentora do cargo de contadora, no cargo de médica, ao argumento de que não possuía condições físicas para o exercício do cargo então ocupado ou de qualquer outra função burocrática que lhe exigisse uma vida sedentária. A Universidade, em seu inconformismo, aduziu, basicamente, que: a) no caso concreto, não havia afinidade entre o cargo ocupado, contadora, e o cargo no qual deveria ser readaptada, médica; b) a readaptação viola o conteúdo do art. 37, II, da Constituição Federal. Serão também mencionadas, ao longo do artigo, decisões do Supremo Tribunal Federal, nas quais se discute a questão da inconstitucionalidade da readaptação.

2 Nos termos do disposto no art. 37, II, da Lei Maior, "a investidura em cargo ou emprego público *depende de aprovação prévia em concurso público* de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (grifamos).

Feitas tais considerações, vejamos, portanto, como deve ser (re)interpretado o princípio constitucional do concurso público a partir de uma análise adequada do instituto da readaptação.

Antes, porém, uma necessária observação. Por que considerar a norma contida no art. 37, II, da Lei Maior, como princípio, e não como regra? A nossa opção alinha-se à diferenciação entre princípios e regras realizada por Ronald Dworkin,[3] essência de sua formulação principiológica do Direito. Segundo o autor, os princípios têm um conteúdo normativo mais geral, e as regras são mais específicas. No entanto, mais importante que isso, os princípios possuem uma dimensão de peso que as regras não têm. Isso significa que, em caso de conflito, eles terão pesos diferentes para a solução da controvérsia, sem que tal fato implique a invalidação de qualquer um deles, como ocorreria se regras estivessem regendo o caso. Isso porque as regras são aplicadas com supedâneo num modelo do "tudo ou nada". Assim, se duas regras indicarem soluções contraditórias para o mesmo caso, uma delas deve ser afastada, o que não ocorre no caso dos princípios.

Daí a opção pelo entendimento de que a exigência constitucional de concurso público deve ser vista como princípio, pois defendemos - e pretenderemos demonstrar a correção desse ponto de vista ao longo da exposição - que a inaplicabilidade do art. 37, II, da Constituição Federal num determinado caso concreto não significa sua invalidação no sistema jurídico.

Fechado o parêntese, vejamos, com base na doutrina administrativista brasileira, o sentido do estabelecimento, na Constituição de 1988, do requisito "concurso público".

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

> o que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta [e], de outro [...], propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso [...] quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso.[4]

Para Hely Lopes Meirelles, em clássica passagem de seu *Direito Administrativo Brasileiro*, o concurso público é

> o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso, afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargo e empregos públicos.[5]

José dos Santos Carvalho Filho situa o concurso público como o "mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos".[6] Segundo o autor, tal instrumento tem como fundamento os princípios da igualdade, da moralidade e da competição:

> Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas

---

[3] DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio.* São Paulo: Martins Fontes, 2001.

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 256-257.

[5] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 413.

[6] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 511.

> para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.[7]

De acordo com Odete Medauar, "a exigência de concurso público para ascender a postos de trabalho no setor público atende, principalmente, ao princípio da igualdade e ao princípio da moralidade administrativa".[8]

Por tais excertos, é possível observar que, não obstante o reconhecimento da doutrina de que a exigência de concurso público seja imposta pela necessidade de concretizar os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, há, ainda, um enorme apego à idéia de que o concurso é, precipuamente, uma forma de impedir abusos, ou seja, é uma maneira de o administrado se garantir contra condutas arbitrárias da Administração.

Tal concepção, como veremos, é responsável pelo entendimento - equivocado, a nosso sentir - de que a readaptação, por implicar a investidura em cargo diverso daquele para o qual o servidor prestou concurso, viola a norma contida no art. 37, II, da Lei Maior.

A readaptação é, nos termos do disposto no art. 24, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, "a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica" e será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, o nível de escolaridade e a equivalência de vencimentos.[9]

Nesse momento da exposição - antes de adentrarmos na questão relativa ao sentido da regra contida no art. 37, II, da Constituição Federal -, interessa-nos, particularmente, o questionamento acerca da ofensa à Lei Maior: seria a readaptação incompatível com o texto Constitucional?

Do ponto de vista da doutrina, e tomando como parâmetro os principais administrativistas brasileiros, não se encontram critérios seguros para responder a questão, uma vez que, regra geral, não há um aprofundamento no estudo do tema.

Na obra clássica de Hely Lopes Meirelles, não se menciona a readaptação no rol das formas de provimento ali mencionadas:

> O *provimento* pode ser *originário* ou *inicial* e *derivado*. *Provimento inicial* é o que se faz através de *nomeação*, que pressupõe a inexistência de vinculação entre a situação de serviço anterior do nomeado e o preenchimento do cargo. [...] Já o *provimento derivado*, que se faz por transferência, promoção, remoção, acesso, reintegração, readmissão, enquadramento, aproveitamento ou reversão, é sempre uma alteração na situação de serviço do provido (grifos no original).[10]

O autor, contudo, ressalta ser proibida qualquer forma de provimento de cargo público não precedida de concurso, com exceção da reintegração, em face do que dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal:

---

[7] *Op. cit.*, p. 512.

[8] MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 313.

[9] Tomaremos como referência, na análise do instituto, a matriz conceitual fornecida na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. A opção pela legislação federal, de maior abrangência e mais atualizada, deu-se porque a escolha de qualquer outro estatuto funcional - dada a sua multiplicidade em níveis estadual e municipal - seria arbitrária e sem critérios.

[10] *Op. cit.*, p. 402.

> Em razão do art. 37, II, da CF, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, vedada. Acrescente-se que a única reinvestidura permitida sem concurso é a reintegração, decorrente da ilegalidade do ato de demissão.[11]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar do assunto em seu livro *Direito Administrativo*,[12] afirma que o rol das formas de provimento derivado ficou bem restrito na atual Constituição em decorrência do art. 37, II, que exige, para a "investidura" em cargo público, prévia aprovação em concurso.[13] Nesse sentido, para a autora, só são "admissíveis as exceções previstas na própria Constituição, a saber, a reintegração, o aproveitamento, a recondução e o acesso ou promoção, além da reversão *ex officio*, que não tem base constitucional, mas ainda prevalece".[14]

Não há menção, no referido livro, à readaptação, o que nos leva a concluir que a administrativista não a considera forma válida de provimento de cargo público.

Odete Medauar apenas menciona o instituto dentre "algumas figuras jurídicas [que] expressam provimentos derivados",[15] conceituando-a nos mesmos termos da Lei nº 8.112/90.

Celso Antônio Bandeira de Mello arrola, como formas de provimento derivado, a promoção, a *readaptação*, a reversão, o aproveitamento, a reintegração e a recondução.[16] Em que pese o autor não tecer muitos comentários à análise da readaptação, é interesse notar que, para ele, com a extinção legal da transferência,[17] o único provimento derivado horizontal é a readaptação, conceituado, nas suas palavras, como "a espécie de transferência efetuada a fim de prover o servidor em outro cargo mais compatível com sua superveniente limitação de capacidade física ou mental, apurada em inspeção médica".

---

[11] *Ibidem, loc. cit.*. É necessário observar que não consideramos correta essa afirmação. Em primeiro lugar, a reintegração não é, propriamente, reinvestidura sem concurso. O "retorno" do servidor ao cargo é simplesmente conseqüência natural da anulação de um ato de demissão ilegal, em face do reestabelecimento da situação anterior àquela ocasionada por um ato nulo. Em segundo lugar, há outras formas constitucionais de reinvestidura sem concurso, consideradas válidas, como a reversão, que é o retorno do servidor aposentado à atividade, quando cessam os motivos que determinaram sua aposentadoria por invalidez; a promoção, que é a investidura em cargo de nível elevado dentro da mesma carreira (já considerada válida pelo STF, no julgamento da ADI nº 231-7, a qual será adiante analisada); a recondução, que é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado decorrente da reintegração do anterior ocupante (prevista no art. 41, § 2º, da CF/88); e o aproveitamento, que é o retorno do servidor estável que se encontrava em disponibilidade (prevista no art. 41, § 3º, da CF/88).

[12] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 511.

[13] Note-se que, desde a Constituição de 1934, fala-se em concurso prévio apenas à "primeira investidura", o que dava ensejo à proliferação, nos diversos estatutos de servidores, de formas de provimento sem concurso público.

[14] *Op. cit.*, p. 512. Segundo a autora, a reversão *ex officio* ainda prevalece, porque, nessa hipótese, não mais subsistindo os motivos que deram ensejo à aposentadoria por invalidez, o servidor deve, necessariamente, reassumir o cargo para que possa completar os requisitos de sua aposentadoria.

[15] *Op. cit.*, p. 318.

[16] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 282-283.

[17] A transferência, assim como a ascensão, era forma de provimento derivado prevista nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 8.112/90, revogados pela Lei nº 9.527/97. A transferência, nos termos do disposto no revogado artigo 23 da Lei nº 8.112/90, era "a passagem do servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo Poder". A ascensão, de acordo com definição encontrada na já mencionada obra de José dos Santos Carvalho Filho (p. 505), "é a forma de progressão pela qual o servidor é elevado de cargo situado na classe mais elevada de uma carreira para cargo da classe inicial de carreira diversa ou de carreira tida como complementar da anterior". Não obstante a previsão legal de tais institutos, antes de sua revogação expressa, o Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, já havia considerado inconstitucionais essas formas de provimento, o que deu ensejo à edição do Enunciado nº 685 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

Ao contrário, José dos Santos Carvalho Filho cita, a par da readaptação e das outras formas de provimento previstas no rol do art. 8º da Lei nº 8.112/90[18], a transferência e a ascensão, apenas observando que essas modalidades de investidura (ascensão e transferência) "só têm sido admitidas se o servidor for aprovado em concurso público, em face dos termos do art. 37, II, da CF".[19]

O autor define a readaptação como a "forma de provimento pela qual o servidor passa a ocupar cargo diverso do que ocupava, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o exercício da função pública com a limitação sofrida em sua capacidade física ou psíquica", e não faz, quanto a este tipo de investidura, a mesma consideração feita em relação à ascensão e à transferência, o que nos leva a crer que, para ele, a readaptação, ao contrário destas últimas, não viola a regra contida no art. 37, II, do Texto Constitucional.

Marçal Justen Filho, quanto à readaptação, apenas afirma tratar-se de hipótese excepcional, cuja ocorrência depende de uma das seguintes circunstâncias: alteração das condições pessoais físicas ou mentais do servidor, em virtude de evento superveniente natural ou não; a incompatibilidade entre as novas condições do sujeito e as atribuições próprias do cargo que ocupava; e compatibilidade entre as novas condições do sujeito e o outro cargo.[20]

Diogo de Figueiredo Moreira Neto relaciona, como formas de provimento derivado, a promoção, a ascensão (ou transposição), a transferência, a substituição, a readmissão, a reintegração, o aproveitamento, a reversão, a readaptação, a transformação (e reclassificação) e a recondução,[21] afirmando que a readaptação estaria proibida no ordenamento jurídico "não fora a previsão de idêntica hierarquia, do inciso VIII, do mesmo artigo, autorizando o legislador a estabelecer critérios excepcionadores de admissão".[22]

O tema relativo à constitucionalidade das formas de provimento derivado foi tratado em vários julgados do Supremo Tribunal Federal, os quais deram ensejo à edição do Enunciado nº 685 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual:

> É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A readaptação, como anteriormente notado, é uma modalidade de provimento que permite ao servidor investir-se em cargo diverso daquele por ele ocupado, sem prévia aprovação em concurso público.

Seria, portanto, de acordo com o entendimento pacificado na Corte Suprema, inconstitucional?

---

[18] "Art. 8º São formas de provimento de cargo público: I - nomeação; II - promoção; III - (Revogado pela Lei nº 9.527/97); IV - (Revogado pela Lei nº 9.527/97); V - readaptação; VI - reversão; VII - aproveitamento; VIII - reintegração; IX - recondução".

[19] *Op. cit.*, p. 505. Parece-nos, no entanto, que, se há um concurso público, trata-se de provimento originário, descaracterizando a ascensão e a transferência, formas de provimento derivado.

[20] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 512.

[21] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 307.

[22] *Op. cit.*, p. 312. O autor refere-se, aqui, à norma constitucional na qual se prevê uma reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência física. Segundo ele, tal fato implica a constitucionalidade da readaptação. Ainda que seja interessante notar que, dentre os autores consultados, ele é o único que, de forma mais explícita e objetiva, defende a constitucionalidade do instituto, não podemos concordar com o argumento. Isso porque consideramos que o instituto da readaptação é constitucional independentemente da previsão constitucional de reserva de vagas aos deficientes físicos, uma vez que o princípio do concurso público não é violado em face de sua aplicação. No decorrer da exposição esta idéia se tornará clara.

Essa é a primeira questão a que nos propomos responder.

É importante que se esclareça que nenhum dos precedentes do mencionado enunciado[23] trata do instituto da readaptação. Referem-se, em sua maioria, à ascensão funcional e à transferência.[24]

Contudo, a questão relativa à constitucionalidade das formas de provimento derivado em face da exigência contida no art. 37, II, da Constituição Federal foi analisada, com enfoque específico no instituto da readaptação, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.731, proposta contra dispositivos contidos na Lei Complementar nº 98/97 do Estado do Espírito Santo na qual se instituía, no âmbito daquele ente federativo, o instituto da readaptação.[25]

No entanto, não se entrou no aspecto material da questão. A controvérsia foi dirimida com base no fato de serem os dispositivos atacados inconstitucionais sob o aspecto formal, uma vez que não foi observada, na espécie, a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para propor leis que, tal como a mencionada, dispunham sobre regime jurídico do funcionalismo público.

Porém, foram discutidos aspectos materiais em sede de apreciação do pedido de medida liminar, os quais interessam sobremaneira para os objetivos aos quais nos propomos nesta exposição.

O relator, Ministro Ilmar Galvão, considerou que "a lei impugnada, ao admitir a readaptação de servidor em outro cargo, acabou por propiciar o ingresso em carreira sem o concurso exigido pelo art. 37, II, da Carta Magna". Segundo ele, "não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público, outras formas de provimento de cargo que não a decorrente de promoção". É de se notar, todavia, que os dois outros Ministros participantes do julgamento, Marco Aurélio e Carlos Velloso, manifestaram, no ponto relativo à inconstitucionalidade material dos dispositivos atacados, entendimento diverso.

O Ministro Marco Aurélio afirmou não haver conflito entre a lei capixaba e a Constituição Federal. No voto que proferiu no julgamento da medida liminar, deixou assentado que:

> Não se tem, aqui, a simples inserção, sem justificativa plausível, do servidor que está ocupando certo cargo em outro de carreira diversa. Esses dispositivos versam, justamente, sobre o aproveitamento daquele que tenha sofrido um mal físico ou mental, cogitando do fenômeno em cargo compatível com o real estado que possua, e, mesmo assim, mediante laudo médico do corpo da própria Secretaria a que esteja vinculado o servidor.

---

[23] Foram consultados os precedentes indicados no *site* do Supremo Tribunal Federal como antecessores do entendimento consubstanciado no Enunciado nº 685 da Súmula da Jurisprudência da Corte Maior: ADI 308 MC, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 17.08.1990; ADI 368 MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 16.11.1990; ADI 231, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 13.11.1992; ADI 245, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 13.11.1992; ADI 785 MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 27.11.1992; ADI 837 MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 23.04.1993; MS 21.420, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJ* de 18.06.1993; ADI 266, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 06.08.1993; ADI 308, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 10.09.1993; RE 129.943, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 04.02.1994; ADI 248, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 08.04.1994; ADI 970 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 26.05.1995; ADI 186, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJ* de 15.09.1995; MS 22.148, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 08.03.1996; RE 150.453, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 11.04.1997; ADI 1.150, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 17.04.1998; ADI 837, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 25.06.1999; ADI 242, Rel. Min. Paulo Brossard, *DJ* de 23.03.2001.

[24] Para o conceito de transferência e de ascensão, ver nota n. 17.

[25] Foram os seguintes os dispositivos objurgados na mencionada ADI: "Art. 45. Será readaptado em atividade compatível com a sua aptidão física e mental o servidor efetivo que sofrer modificação no seu estado de saúde que impossibilite ou desaconselhe o exercício das atribuições inerentes ao seu cargo, desde que não se configure a necessidade imediata de aposentadoria ou licença para tratamento de saúde. § 1º A verificação da necessidade de readaptação será feita em inspeção de saúde a cargo do órgão médico de pessoal. § 2º O ato de readaptação é da competência do Secretário de Estado responsável pela administração de pessoal. Art. 46. A readaptação será efetivada, após conclusão de curso de treinamento, quando aconselhável, realizado pelo setor competente da Escola de Serviço Público do Estado do Espírito Santo. Art. 47. A readaptação não acarretará decesso nem aumento de vencimento".

Já, no voto prolatado quando do julgamento do mérito da ação, ratificando o entendimento então manifestado, entendeu não ser possível "levar às últimas conseqüências a exigência constitucional do concurso público". Segundo o Ministro Marco Aurélio:

> O servidor ingressa mediante concurso público e, verificada a hipótese de deficiência, não há um obstáculo maior, desde que se guarde fidelidade com o quadro, à adaptação em outro cargo. Aliás, isso interessa à própria Administração Pública, no que continuará contando com a mão-de-obra.

Do voto do Ministro Carlos Veloso, colhe-se o seguinte excerto:

> Do modo como se apresenta, quer-me parecer que a lei complementar não frauda a Constituição, não frauda a exigência do concurso público, mas, ao contrário, ela quer que continue no serviço público, prestando serviços, aquele que está impossibilitado de, na carreira do cargo que exerce, exercer as funções daquele cargo. A medida parece, portanto, razoável e até conveniente aos cofres públicos, é dizer: impede a aposentadoria de pessoas que poderão prestar serviços ao Estado e que poderiam ser aposentados.

E é a partir dessas considerações que pretendemos interpretar de forma adequada o instituto da readaptação, com base na premissa de que o princípio do concurso público implica mais que uma garantia do administrado contra possíveis arbítrios da Administração.

A idéia corrente de que este princípio, ao estabelecer um procedimento igualitário, transparente e eficaz de provimento dos cargos públicos seria suficiente para solucionar o problema histórico dos abusos no ingresso no serviço público é, no mínimo, ingênua.

Conseqüências desse posicionamento, como, por exemplo, a aplicação *irrestrita* do princípio do concurso público, são, ao contrário, extremamente maliciosas, visto que desvelam uma leitura positivista do Direito, que não se coaduna com os pressupostos do Estado Democrático de Direito e que, portanto, deve ser combatida.

Nesse sentido, vale mencionar o voto do Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ADI nº 231-7/RJ, no qual o mesmo recupera a justificativa histórica para a supressão da palavra "primeira" antes da expressão "investidura em cargo ou emprego público", na redação do art. 37, II, do Texto Constitucional:[26]

> (...) Até o projeto B (2º Turno), o inciso correspondente a este se referia à "primeira" investidura em cargo ou emprego público, mas a alusão à "primeira" investidura caiu com a emenda supressiva 2T00736-1, apresentada em 11.07.88, nestes termos:
>
> > "Suprima-se, no artigo 37, inciso II, a expressão 'primeira'.
> > JUSTIFICATIVA:

[26] Veja-se que, desde a Constituição de 1934, com exceção da Constituição de 1967, a exigência de concurso para provimento em cargo público se limitava à primeira investidura. De acordo com o art. 170, § 2º, da Constituição de 1934, "a *primeira investidura* nos postos de carreira das repartições administrativas e nos demais que a lei determinar efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas e títulos". A Constituição de 1937 estabeleceu, no art. 156, *b*, que "a *primeira investidura* nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos". A Constituição de 1946 determinou, em seu art. 186, que "a *primeira investidura* nos cargos de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde". A Constituição de 1967, em seu art. 95, § 1º, ao determinar que a nomeação em cargo público, e não a primeira investidura, exigia aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, limitou a possibilidade de provimentos não precedidos de concurso, entretanto, por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o critério antigo foi retomado, exigindo-se o concurso apenas para a primeira investidura. De acordo com o art. 97, § 1º, "a *primeira investidura* em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os cargos indicados em lei".

> O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas como mero trampolim para, por mecanismos internos muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados. Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em um órgão 'x', onde não há grande concorrência, e isso sirva com justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso."

> Portanto, *o elemento histórico indica que a intenção da retirada do adjetivo "primeira" foi impedir práticas abusivas, feitas por via de provimento derivado como a ascensão e a transferência, com base no preceito maleável contido no § 1º do artigo 97 da Emenda Constitucional nº 1/69*. E, como essa supressão, realmente alterou-se, de modo profundo, a exigência do concurso público para a investidura nos cargos públicos. O inciso II do artigo 37 da atual Constituição não mais apresenta os dois fatores de afrouxamento do moralizante princípio administrativo da necessidade do concurso público para o provimento dos cargos públicos que se encontravam no texto da Emenda Constitucional nº 1/69: a referência à PRIMEIRA investidura em cargo público e a possibilidade de a lei estabelecer exceções à exigência do concurso público para essa primeira investidura (grifamos).

Conforme enfatizou o Ministro Moreira Alves, o sentido da norma introduzida no art. 37, II, da atual Constituição foi evitar os abusos ocorridos desde a vigência da Constituição de 1934, a partir da qual, com exceção da Constituição de 1967, a necessidade de prévia aprovação em concurso público se limitava à primeira investidura.

Considerando esse aspecto, é importante ressaltar que a análise do voto proferido pelo mencionado Ministro, no julgamento da ADI nº 231-7, que é um dos precedentes à edição do Enunciado nº 685 da Súmula do Pretório Excelso, anteriormente citado, nos permite concluir que é inadequada a aplicação irrestrita do princípio do concurso público em face de situações, como no caso da promoção, nas quais não se vislumbram práticas abusivas tais como as que ensejavam os institutos da transferência e da ascensão. Veja-se:

> [...] para que não se pretenda levar ao extremo a necessidade de concurso para qualquer cargo ou emprego público em qualquer circunstância, a própria Constituição abre exceções a formas de provimento derivado que expressamente admite.
> [...]
> Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

Apesar de não ter sido analisado, na referida ADI, o instituto da readaptação de forma específica e, não obstante a afirmação de que a "passagem de uma carreira para outra [...] só pode decorrer de concurso público, aberto à concorrência de qualquer brasileiro que atenda aos requisitos estabelecidos em lei para esse ingresso (artigo 37, I)", o que importa notar é que, neste voto, a exigência do concurso para a investidura em cargo público foi mitigada em face do instituto da promoção, levando-nos a entender que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a norma ínsita no inciso II do art. 37 não pode ser interpretada de forma absoluta.

Não se nega, é bom que se repita, que a exigência do concurso é forma de garantir os princípios constitucionais que devem ser observados pela Administração Pública. É preciso, entretanto, ampliar o foco da análise em busca de uma resposta às seguintes indagações: a quem ou a que as garantias do concurso público servem? Qual é o sentido desse princípio?

Essas respostas são decisivas para a análise por nós pretendida, mas só fazem sentido quando contextualizadas. Após o giro hermenêutico, não é mais possível alimentar esperanças de que os sentidos sejam perenes, fixos e que já estejam dados. É necessário construí-los, uma vez que toda compreensão é situada historicamente.

Assim, parece-nos que a garantia do concurso público, no contexto brasileiro atual de implementação e consolidação do Estado Democrático de Direito (e não mais de positivação dessa opção política), justifica-se muito mais como um instrumento de fortalecimento do ideal de igualdade do que como uma proteção contra abusos na Administração Pública.

A conjuntura jurídico-social anterior à Constituição da República de 1988 atuou de maneira decisiva para o fortalecimento do princípio do concurso público, visto que possibilitou uma consolidação da exigência de impessoalidade e isonomia no momento de preenchimento de cargos públicos.

Não podemos, entretanto, permitir que as fraudes nos certames públicos, infelizmente ainda constantes, se transformem em argumentos que enfraqueçam a necessidade de avanços para uma interpretação do princípio do concurso público que determine não só que sejamos impessoais e isonômicos quando se trata de selecionar profissionais para ocupar cargos públicos, mas também que realizemos isso de maneira igualitária.

De fato, a exigência de concurso potencializa a impessoalidade na Administração Pública e, por isso, contribui imensamente para a eliminação de práticas abusivas. No entanto, não há como se extirpar definitivamente os riscos. A possibilidade de violação de direitos sempre existirá. Não há mecanismos disponíveis que possam nos salvar, por completo, desse risco. A imperiosidade da idéia de proteção de direitos não pode nos levar a crer que, aplicando cegamente, em todos os casos, um determinado princípio constitucional, estaremos nos protegendo das reiteradas violações que tanto nos assombraram no passado. A expansão de direitos sempre trará novos riscos de violação.

Não se trata de questionar a validade das referências sociais ao passado, e sim de se proceder à sua releitura, com arrimo na análise do ganho de complexidade que a própria aplicação do princípio do concurso público, nos moldes estabelecidos pela Constituição de 1988, gerou.

Estamos, agora, em outro nível nessa implementação: o princípio do concurso público deve ser interpretado sob novos ângulos. Sem dúvida, a idéia de um tratamento igualitário entre todos os interessados na assunção de um cargo público serviu de guia para a estruturação da garantia do concurso público. A existência de regras claras, públicas e iguais para todos simboliza uma preocupação com a igualdade que já estava presente na garantia do concurso público. Entretanto, referimo-nos a novo enfoque do direito à igualdade no concurso público.

Tal garantia constitucional não pode mais ser simplesmente interpretada como proteção de condições iguais de disputa. Sua contribuição para uma Administração Pública democrática pode ser potencializada se a exigência do concurso público for entendida como instrumento de efetivação do direito de todos a um tratamento igual.

Essa via reinterpretativa nos auxilia imensamente na busca das respostas a questões como as aqui analisadas, já que, por esse norte, a readaptação funcional passa a ser uma exigência do conteúdo de igualdade presente no próprio princípio do concurso público**.**

Expliquemo-nos: o ingresso em um cargo público no sistema constitucional brasileiro exige, via de regra, a aprovação prévia em concurso público. A idéia que permeia essa exigência deve ser agora

interpretada não somente como um zelo pela impessoalidade e eficiência administrativas, mas também como uma implementação do direito constitucional à igualdade.

A garantia de igualdade passa, então, a ter dois sentidos: possibilitar que todos os interessados disputem, sob as mesmas condições, o cargo público e assegurar que a diferença seja tratada de forma diferente.[27]

A exigência de igualdade é parte do princípio do concurso público. A necessidade de um tratamento diferenciado para aqueles que se encontram em posições desiguais é, em última instância, uma das maiores conquistas do ideal democrático, afinal um Estado estruturado democraticamente sustenta-se sobre a afirmação de que todos os seus cidadãos são livres e iguais.

A afirmação da igualdade de todos é um dos pilares do constitucionalismo moderno. Nas palavras de Ronald Dworkin:

> Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política - sem ela o governo não passa de tirania (...).[28]

Poder-se-ia objetar que a reinterpretação aqui proposta não modifica em nada a aplicação do princípio, uma vez que o próprio direito à igualdade já cumpria essa função. Todavia, o que aqui sustentamos é que uma interpretação do princípio do concurso público que exija um tratamento igualitário radicaliza o conteúdo do princípio e, por conseguinte, transforma sua aplicação.

Esse conteúdo igualitário do princípio obriga, por exemplo, um juiz que tenha que decidir sobre a constitucionalidade do instituto da readaptação a enfrentar o argumento da igualdade de uma maneira muito diversa. A superveniência de uma limitação laboral, por óbvio, posiciona o servidor numa situação de desigualdade, o que lhe garante um tratamento diferenciado. Se o mesmo juiz, todavia, continuasse a interpretar o princípio do concurso público somente como garantia de isonomia, a importância da perspectiva do administrado - e, conseqüentemente, o direito à igualdade - não teria um peso tão grande.

A reinterpretação do princípio do concurso aqui proposta não se dá com vistas a "facilitar" a tarefa do juiz ao interpretar o Direito. Não se trata disso. O Direito é eminentemente uma atividade interpretativa.[29] Os aplicadores do Direito sempre terão que definir qual é a norma aplicável ao caso concreto. A complexidade da vida é imensa, e nada é capaz de evitar que, em casos difíceis, mais de uma norma se mostre aplicável.

A questão da readaptação exemplifica que a reinterpretação aqui proposta *modifica* a aplicação do princípio, mas, em absoluto, apóia-se somente nessa mudança para se justificar.

A razão central que nos leva a sustentar essa reinterpretação é de outra ordem; trata-se, como dito acima, da necessidade de se potencializar o conteúdo democrático do princípio da igualdade.

---

[27] No segundo sentido, devem ser observadas questões como, por exemplo, a marcação da data das provas. Se há uma minoria religiosa que não pode trabalhar, por exemplo, aos domingos, o concurso público não pode ser marcado nesse dia, sob pena de prejudicar um segmento social, quando a Administração Pública tem outro dia (o sábado) para marcar a prova sem ferir a convicção religiosa de ninguém.

[28] DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[29] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Muitos defensores da inconstitucionalidade do instituto da readaptação, ainda presos a uma leitura restrita do princípio do concurso público, costumam insistir nos danos advindos do ingresso de servidor em carreira diversa daquela em que foi inicialmente investido e para a qual prestou concurso público. Todavia, é bom ressaltar, a readaptação tem vantagens inclusive pragmáticas. Não só evita uma aposentadoria indevida, visto que o servidor permanece apto ao trabalho,[30] como também impede o desvio de função, prática ilegal, mas comum nos órgãos públicos brasileiros, esta, sim, violadora do princípio do concurso público.

A possibilidade de ocorrência de aposentadorias precoces, entretanto, não parece representar um obstáculo para os intérpretes presos ao positivismo jurídico, que acreditam que somente a proibição da readaptação é uma via eficaz para se respeitar integralmente o princípio do concurso público. Esse argumento, já rebatido, é extremamente representativo da interpretação do Direito Administrativo como espaço primordial de proteção do interesse público (que se identificava com o estatal), visão tão característica do Estado Social,[31] que desconsidera os pressupostos de um Estado Democrático de Direito e de uma cidadania participativa.

A primordialidade do interesse público foi um dos cânones do Estado Social, em que o público se confundia com o estatal e no qual os cidadãos não passavam de meros destinatários dos programas governamentais.

É possível, ainda hoje, identificar, em grande parte da doutrina do Direito Administrativo brasileiro, a convicção da supremacia do interesse público, noção dicotômica baseada na idéia da oposição entre o campo público (que, na verdade, segundo essa noção, não passa do Estado) direcionado às preocupações de cunho geral, e um campo privado, em que os interesses egoísticos imperariam.[32]

Tal interpretação da relação público-privado, que identifica o Estado com "o protetor", responsável único pela realização e fiscalização do "bem de todos", influenciou sobremaneira o pensamento jurídico brasileiro, trazendo conseqüências sérias, principalmente para a questão da aplicação das normas.

Os princípios do Estado Democrático de Direito exigem o abandono da perspectiva do Estado Social e a adoção de nova postura na interpretação da relação entre a Administração Pública e o administrado, como bem enfatiza o Professor Menelick de Carvalho Netto:

> Para esse último paradigma [paradigma do Estado Democrático de Direito], a questão do público e do privado é questão central, até porque esses direitos, denominados de última geração, são direitos que vão apontar exatamente para essa problemática: o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal, e o privado não mais pode ser visto como egoísmo. A complexidade social chegou a um ponto tal que vai ser preciso que organizações da sociedade civil defendam interesses públicos contra o Estado privatizado, o Estado tornado empresário, o Estado inadimplente e omisso.[33]

A crise do Estado de Bem-Estar Social reflete a idéia - solidificada no contexto do Estado Democrático de Direito - de que o mero assistencialismo (Estado como pai) não forma cidadãos de

---

[30] Vale ressaltar que esse é um pressuposto lógico do instituto: a capacidade laboral que remanesce, apesar das restrições sofridas na saúde.

[31] A referência a um "Estado Social" insere-se na leitura do constitucionalismo baseada na idéia de paradigma referida por Jürgen Habermas, na obra *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. v. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

[32] CARVALHO NETO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado, para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: pequeno exercício de Teoria da Constituição, *Revista Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, n. 1, pp. 11-20, mar., 2001.

[33] *Op. cit.*, p. 15.

verdade. Direitos não são dados, são conquistados. A relação do cidadão com o Estado não pode ser paternalista e dependente, pois a construção e a definição de direitos reclama a participação direta dos envolvidos.

Essa redefinição do conceito de cidadão, na qual a cidadania deixa de ser mero *status* e passa a se configurar como participação, é resultado da determinação das dimensões públicas e privadas como eqüiprimordiais.

Esse foi, sem dúvida, o grande avanço do paradigma procedimentalista do Direito. O Estado de Bem-Estar Social (assim como o Estado Liberal que o antecedeu) limitava-se a determinar os pressupostos fáticos para o *status* dos sujeitos de direito em seu papel de destinatários da ordem jurídica, ou seja, sem possibilitar uma existência autônoma.[34]

Na moldura do Estado Democrático de Direito, no qual as dimensões públicas e privadas situam-se de forma interdependente, não é possível que exatamente o ramo jurídico especializado em tratar questões eminentemente administrativas sustente como princípio geral a supremacia do interesse público identificado como estatal.

Nesse sentido, não há, mais uma vez, como negar a inconsistência de se defender um posicionamento que defina o instituto da readaptação como inconstitucional, com base na violação do princípio do concurso público.

A interpretação do Direito tem que assumir uma perspectiva cidadã que, no caso do Direito Administrativo, implica, necessariamente, a *valorização da ótica do administrado*.

A inviolabilidade dos direitos fundamentais e os próprios princípios constitucionais que regem a Administração Pública têm que ser implementados e, nesse processo, a afirmação da constitucionalidade de institutos (como o da readaptação), que respeitam sim o princípio do concurso público e que asseguram direitos fundamentais, como o da igualdade, tem valoroso impacto no processo de superação dos resquícios do Estado Social.

O aplicador das normas - seja o juiz, seja o administrador - está compelido, por essa mesma afirmação do caráter democrático do Estado, a adotar uma concepção principiológica do Direito.

A superação do paradigma do Estado Social levou ao abandono da interpretação do Direito como modelo fechado de regras. O Positivismo Jurídico, que guiou a interpretação do Direito durante muito tempo, teve como seu maior representante Hans Kelsen e sua obra clássica *Teoria Pura do Direito*:

> Kelsen pretendeu constituir uma 'teoria pura do direito' buscando delimitar precisamente o seu objeto - o direito positivo - e eliminar quaisquer elementos considerados estranhos a ele, tais como a teologia, economia, moral, etc. O ordenamento jurídico foi então considerado, como atesta Carvalho Netto, um conjunto fechado e hierarquizado de regras, ou seja, de normas aplicáveis à maneira 'tudo ou nada' , por serem consideradas capazes de regular suas próprias condições de aplicação, na medida em que eram portadoras daquela estrutura descrita por Kelsen como a estrutura mesma da norma jurídica: 'Se é A, deve ser B'.[35]

---

[34] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. v. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

[35] CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Prestação jurisdicional e Estado Democrático de Direito: contribuição para uma compreensão constitucionalmente adequada da jurisdição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 85103, n. 123, 1997.

A idéia de um sistema jurídico autônomo, propugnada pelo positivismo jurídico, no qual se prioriza a segurança jurídica em face da correção é muito bem ilustrada pela maneira como os positivistas lidam com os *hard cases*.

Herbert L. A. Hart, outro grande representante do positivismo, sustentava que a estrutura aberta da linguagem levava à indeterminação do Direito, responsável por uma abertura que só poderia ser preenchida pelo juiz, no caso concreto.[36] Nesse modelo decisionista, o magistrado decide conforme suas preferências ou padrões morais, ao desamparo de fundamentos jurídicos.

Observa-se, claramente, a incapacidade teórica de tal vertente para refletir o caráter democrático que é intrínseco ao Direito, nos termos da teoria do discurso de cunho habermasiano.

A concepção de Ronald Dworkin do Direito como Integridade[37] oferece uma explicação melhor para a racionalidade das decisões judiciais.

Conforme Jürgen Habermas explicita,

> a teoria dos direitos, elaborada por Dworkin, pode ser entendida como a tentativa de evitar falhas das propostas de solução realistas, positivistas, hermenêuticas, bem como de esclarecer, através da adoção de direitos concebidos deontologicamente, como a prática de decisão judicial pode satisfazer simultaneamente às exigências da segurança do direito e da aceitabilidade racional. Contra o realismo, Dworkin sustenta a possibilidade e a necessidade de decisões consistentes ligadas a regras, as quais garantem uma medida suficiente de garantia do direito. Contra o positivismo, ele afirma a possibilidade e a necessidade de decisões 'corretas', cujo conteúdo é legitimado à luz de princípios (e não apenas formalmente, através de procedimentos).[38]

A Integridade do Direito é a medida que garante tanto a segurança jurídica quanto a aceitabilidade racional da decisão. Em posição oposta ao positivismo, Ronald Dworkin constrói sua tese a partir de um sistema jurídico que não é apenas um modelo de regras, mas um modelo de princípios no qual se propugna a existência de uma única resposta correta naqueles momentos em que as regras são insuficientes para solução do caso.

A única resposta correta é a solução que o ordenamento jurídico apresenta para um determinado caso concreto, único e irrepetível. O aplicador do Direito que não tenha a intenção de usurpar a função do legislador e que esteja comprometido com a Integridade tem a obrigação de resgatar a história institucional de seu país, de identificar todas as pecularied*a*des do caso e de considerar o momento "evolutivo" em que se encontra o Direito, tudo isso com a finalidade de definir qual é o direito no caso concreto.

Assim, com base nas exigências do Estado Democrático de Direito, o aplicador das normas deve assumir uma concepção principiológica do Direito que exige a potencialização do conteúdo igualitário do princípio do concurso público e uma avaliação favorável à constitucionalidade do instituto da readaptação.

---

[36] HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Carlouste Gurbenkian, 1994.

[37] Para um estudo mais aprofundado da teoria da integridade, ver: CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Prestação jurisdicional e Estado Democrático de Direito: contribuição para uma compreensão constitucionalmente adequada da jurisdição, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 85103, n. 123, 1997; COURA, Alexandre de Castro. Limites e possibilidades da tutela jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito: para uma análise crítica da "jurisprudência de valores", in: *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*; COURA, Alexandre de Castro (Org.); BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco (Org.) ; CHAI, Cassius Guimaraes (Org.) ; LAGES, Cintia Garabini (Org.) ; PRATES, Francisco de Castilho (Org.) ; ROCHA, Heloisa Helena Nascimento (Org.) ; OMMATI, Jose Emilio Medauar (Org.) ; CHAMON JÚNIOR, Lúcio (Org.) ; CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. (Org.) ; CARVALHO NETTO, Menelick de (Org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. v. 1. 587p.

[38] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. v. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 252.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 960p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.1.002p.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais**.** In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.141-163.

_____. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado, para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Revista Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, n. 1, mar., 2001, p. 11-20.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Prestação jurisdicional e Estado Democrático de Direito: contribuição para uma compreensão constitucionalmente adequada da jurisdição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 85103, n. 123, 1997.

COURA, Alexandre de Castro (Org.); BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco (Org.); CHAI, Cassius Guimaraes (Org.); LAGES, Cintia Garabini (Org.); PRATES, Francisco de Castilho (Org.); ROCHA, Heloisa Helena Nascimento (Org.); OMMATI, Jose Emilio Medauar (Org.); CHAMON JÚNIOR, Lúcio (Org.); CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. (Org.); CARVALHO NETTO, Menelick de (Org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. v. 1. 587p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 791p.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 720 p.

_____. *Levando os direitos a sério.* São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568p.

_____.*O Império do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2002. 513p.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 354p.

HART, Herbert L. A. *O conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Carlouste Gurbenkian, 1994. 185p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. 896p.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 512p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 798p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 903p.

-:::-

Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição financeira

Sérgio Augusto Santos Rodrigues *

Sumário: Introdução. Capítulo I - Dos juros. I.1 Conceito. I.1.1 Econômico. I.1.2 Jurídico. I.2 Escorço histórico. I.3 Classificação. I.3.1 Quanto à fonte geradora. I.3.2 Quanto ao fundamento. Capítulo II - Evolução dos juros na legislação brasileira. Capítulo III - Revisão judicial dos juros pactuados com instituições financeiras - Teses predominantes e contra-argumentos. III.1 Auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88. III.2 Revogação do art. 4º, IX, da Lei 4.595/64 pelo art. 25 do ADCT da CF/88 - Vigência da Lei de Usura. III.3 Direito do consumidor - Cláusulas abusivas. Conclusão.

> *A taxa básica de juros no nosso país é, hoje, de 19% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter - líquidos e anualmente - rendimentos aproximados da aludida taxa de 19% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à taxa Selic. Nesse contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos, etc.), mais os riscos próprios da atividade e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 19% a.a. Mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo e de que ele só obtém esses empréstimos se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta.*
>
> *Ministro Ari Pargendler.*

Introdução

Os juros, sempre em voga em qualquer país capitalista, podem ser o sustento de alguns e a razão da falência ou insolvência de outros, o que faz com que o assunto seja polêmico e intrigante. É crucial, todavia, antes de criticar ou aplicar o instituto, conhecer sua origem, sua natureza e, sobretudo, os impactos que pode causar à sociedade em geral.

O instituto merece especial destaque, pois, como bem asseverado pelo i. Professor Washington Peluso Albino de Souza, "os juros são, mais do que um conceito econômico, um dado jurídico".[1]

Salientou, também, o Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

> Hoje, porém, [o juro] não significa apenas o fruto civil do capital, pois passou a ser importante instrumento de política monetária, juntamente com o câmbio, o comércio exterior e a regulação da moeda e do crédito, servindo para controlar o fluxo financeiro.[2]

Logo, por ser a matéria de vital importância para a compreensão do funcionamento e desenvolvimento de um país, urge analisar com extrema cautela os efeitos da fixação e limitação dos juros.

---

*Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado em Belo Horizonte - MG.

1 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 595.

2 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: CJF, 2003. p. 79.

Iniciando por sua conceituação e aplicação no tempo e no ordenamento jurídico brasileiro, passar-se-á à sua evolução neste, para, finalmente, analisar-se a situação atual dos juros diante dos entendimentos pretorianos.

Obviamente, como há para cada cabeça uma sentença, os magistrados divergem em relação à livre fixação e limitação dos juros, por razões variáveis, que serão aqui expostas para, por fim, concluir-se qual se adapta mais à realidade jurídico-econômica nacional.

Por ser tema de debate controverso, impossível seria esgotá-lo neste breve estudo, motivo pelo qual o foco deste será, após perfunctório intróito, destrinchar as razões que levam alguns magistrados a destoar da norma legal e agir por convicções próprias e, releve-se, temerosas, limitando os juros previamente pactuados com as instituições financeiras.

Capítulo I - Dos juros

I.1 Conceito

Pelo dicionário, tem-se que juro é:

> 1. Taxa percentual que incide sobre uma certa quantia de dinheiro emprestada por um determinado tempo. Soma que o devedor paga ao credor em remuneração pelo uso do dinheiro emprestado; rendimento de dinheiro emprestado"[3] ou "[do lat. Jure]. S.m. 1. Lucro, calculado dobre determinada taxa, de dinheiro emprestado ou de capital empregado; rendimento, interesse... 3. Ant. Jus, direito".[4]

Desses conceitos, importante extrair detalhe do segundo, que cita a origem etimológica da palavra - do latim *jure* - e do uso da expressão na antiguidade como *jus*, isto é, direito. Nas palavras do Prof. Washington Peluso Albino de Souza, "a própria raiz da palavra, segundo a opinião de muitos, estaria comprometida com a voz latina *jus*, direito".[5]

Sendo, portanto, palavra de uso corriqueiro, tanto no âmbito econômico, como no jurídico, mister se faz distinguir o conceito do juro em ambas as ciências.

I.1.1 Econômico

É sabido que a máxima do capitalismo é gerar lucro. Resumidamente e, em regra, só consegue gerar lucro quem investe, e, para iniciar os investimentos, é necessário crédito. Alguns não possuem esse crédito, tendo, portanto, que o conseguir no mercado por meio de alguma das operações financeiras disponíveis.

A sociedade capitalista é também, conseqüentemente, consumista. Naturalmente, a maioria das pessoas deseja consumir mais do que pode e, para isso, precisa parcelar a compra ou obter financiamento imediato para comprar à vista.

O conceito de crédito é bem definido por Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.[6] como "troca de prestação atual por prestação futura", ou instrumento que "confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo".

---

[3] Larousse Cultural. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Ed. Universo, 1992. p. 665.
[4] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 996.
[5] Souza, 1980, p. 595.
[6] *Título de Crédito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.1-2.

Logo, a pessoa que prefere poupar empresta seu dinheiro a quem opta por gastar e por isso deve ser remunerada, de forma que a quantia economizada valha o mesmo tanto no futuro, quando o poupador resolve reaver o que guardou.

Nessa operação, nota-se que o tomador do empréstimo, ao resolver pagá-lo, o faz com um adicional, compensando, assim, a pessoa que se absteve de gastar. Este é o "preço do dinheiro no tempo",[7] e é exatamente o que se chama de juro.

Importante ressaltar a natureza dúplice do juro, já que, sob o ponto de vista de quem recebe, o juro é a recompensa pela renúncia à liquidez da moeda por certo tempo, enquanto, sob a ótica de quem paga, juro é a remuneração devida pela utilização do dinheiro de outrem.

Por fim, mister registrar, ainda que superficialmente, a magnitude da compreensão do juro na política econômica de um país, já que,

> além de representar aumento do custo do financiamento de bens de consumo, taxas de juros elevadas, acarretam também uma diminuição no consumo porque as pessoas passam a preferir poupança a consumo e dirigem sua renda não gasta para os bancos, com o intuito de auferir receitas financeiras.[8]

I.1.2 Jurídico

Superada a primeira análise conceitual dos juros, crucial demarcar sua presença no ordenamento jurídico, que também se ocupou de definir a natureza e as características do instituto.

Caio Mário da Silva Pereira definiu os juros como "coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas".[9]

Washington de Barros Monteiro já é mais abrangente, afirmando que:

> juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa infungível no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital. De acordo com o art. 60 do Código Civil [de 1916], entram eles na classe das coisas acessórias.[10]

Como bem acessório, os juros são considerados frutos civis. Decompondo essa característica, tem-se, nas palavras dos ilustres juristas baianos Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,[11] que, "espécies de bens acessórios, os frutos podem ser definidos como utilidades que a coisa principal periodicamente produz, cuja percepção não diminui sua substância". Continuando, delimitaram os frutos civis: "utilidades que a coisa frugífera periodicamente produz, viabilizando a percepção de uma renda (juros, aluguel)".

Na doutrina e na lei ainda há a classificação dos juros, que será analisada em separado, como convencionais ou legais, no que tange à fonte geradora, e compensatórios ou moratórios, conforme a natureza jurídica.

Em suma, portanto, no universo jurídico, os juros são bens acessórios, frutos civis, fungíveis, móveis e consumíveis.

---

[7] PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia Brasileira: Uma introdução Crítica*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. 34, 1998. p. 133.
[8] VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de Economia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 149.
[9] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2, p. 123.
[10] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações*. 1ª parte, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4, p. 345.
[11] GAGLIANO, Pablo Stolze *et al*. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 295-296.

I.2 Escorço histórico

Preciso foi Luiz Scavone Júnior ao afirmar que "a questão dos juros demonstra histórica polêmica e acaloradas discussões econômicas, jurídicas e religiosas, seja quanto à sua própria aplicação, seja em razão das taxas cobradas",[12] merecendo análise dos filósofos, economistas e religiosos ao longo dos tempos.

Impossível seria não iniciar o estudo cronológico do juro sob a ótica do Direito Canônico, que vedava sua cobrança. Não obstante as minoritárias interpretações bíblicas, que levavam a crer que os juros eram vedados somente entre hebreus, sendo liberados para empréstimos a estrangeiros,[13] é sabido que a Igreja Católica, desde seus primórdios até o final do século XIX, se posicionou contra a cobrança dos juros.

Com o fito de justificar seu entendimento, vários foram os argumentos suscitados pelos canônicos, tais como: i) a usura exige pagamento por bem comum a todos, que é o tempo. Logo, pertencendo o tempo só a Deus, não se pode cobrar por ele; ii) o dinheiro não gera dinheiro. Se há, portanto, excedente que se acresce à quantia emprestada, esse provém do trabalho, e não do dinheiro; iii) apresentada por Santo Tomás de Aquino, grande expoente do combate clerical aos juros, houve também a teoria da propriedade do dinheiro, assim explicada por aquele: "Como é possível, na verdade, transferir-se ao mutuário a propriedade do dinheiro mutuado e, sem embargo, cobrar-lhe o preço pelo uso do dinheiro que já é propriedade sua?"[14]

Todavia, por falta de explicações técnicas e racionais, pelas novas idéias que surgiam com o Protestantismo[15] e o Iluminismo[16] e, sobretudo, considerando a evolução tecnológica e o desenvolvimento comercial, o argumento da Igreja Católica esvaziou-se, até que, no século XIX, as Congregações do Santo Ofício passaram a reconhecer a possibilidade de cobrança de juros comedidos.

Sobre o fato, pertinente a colocação de Scavone Júnior, ao expor:

> o desenvolvimento das relações sociais, bem como o plexo de intrincadas relações jurídicas que surgiram em razão do desenvolvimento econômico e comercial dos séculos XV e XVI e da posterior revolução industrial (século XVIII), além do desenvolvimento tecnológico do século passado, não permitiram a manutenção da vetusta orientação da Igreja Católica.[17]

Isso se deve também à perda de identificação do empréstimo sem juros com a moral e a caridade, já que, com o desenvolvimento comercial, os empréstimos passaram a ser feitos para fomentar a atividade industrial, que visava gerar lucro. Logo, não faria sentido propiciar lucro a outrem sem cobrar nada.

Nas legislações e tradições européias, nota-se que a aceitação dos juros evoluiu paralelamente ao pensamento clerical, tendo em vista a predominância e dominação deste. É fácil constatar que a liberação para a cobrança dos juros nos países do Velho Mundo coincidiu com a flexibilização do posicionamento católico.

---

12 SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Juros no Direito Brasileiro.* São Paulo: RT, 2003. p. 29.

13 Êxodo 22, 25: "Se emprestares dinheiro ao meu povo, ao pobre que está contigo, não te haverás com ele como credor que impõe juros".

14 SCAVONE JÚNIOR, 2003, p. 30.

15 A doutrina protestante de Calvino e Lutero, dentre outros, era favorável à cobrança de juros moderados, já que via no sucesso material uma prova de fé e salvação.

16 Nascido Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu (1689-1755), filósofo iluminista, afirmou: "é, sem dúvida, uma ação muito boa emprestar a outrem seu dinheiro sem juro; sente-se, porém, que isso possa ser um conselho de religião, não da lei civil (...). O dinheiro é o signo dos valores. Claro é que quem tem necessidade desse signo deve alugá-lo, como faz com tudo que tem necessidade. A diferença única é que as outras coisas se podem alugar ou comprar, enquanto o dinheiro, que é o preço das coisas, se aluga e não se compra".

17 SCAVONE JÚNIOR, 2003, p. 33.

E a referência temporal para esses acontecimentos é exatamente o supramencionado surgimento do Protestantismo e do Iluminismo e o desenvolvimento comercial. Na França, liberaram-se os juros em 1793; na Espanha, em 1856; na Holanda, em 1857; na Dinamarca, em 1855; na Suíça, em 1864, e, na Inglaterra, em 1854.[18]

Essa tendência amplamente difundida pelo liberalismo de Adam Smith, Jeremy Bentham[19] e John Stuart Mill, entre outros, o qual pregava a não-intervenção do Estado na economia e o mercado livre e auto-regulável, predominou até a eclosão da I Guerra Mundial e sucumbiu, finalmente, com o *crash* da Bolsa de Valores de Nova York em 1929.

Fato marcante, ao fim da 1ª Grande Guerra, foi a aprovação, pela Assembléia Nacional Constituinte Alemã, da Constituição de Weimar,[20] em 31 de julho de 1919, que, tendo como norte a Constituição Mexicana de 1917,[21] adotou o Estado da Democracia Social e inspirou várias outras Cartas Políticas posteriores no que tange às funções cujo desempenho cabe ao Estado.

A soma desses fatores resultou na intervenção do Estado na economia para vencer a recessão, baseando-se na doutrina do economista John Maynard Keynes,[22] adotada pelo presidente norte-americano Frank Delano Roosevelt em seu *New Deal*.

Insta gizar também que, infelizmente, alguns se aproveitaram dessa fragilidade mundial para impor seus devaneios pessoais e, prometendo erguerem seus países, instauraram regimes totalitários, que passaram a interferir não só na economia, mas também em todas as áreas e funções de seus respectivos Estados.

No Brasil, em 1930, iniciou-se a Era Vargas,[23] e um dos reflexos desta foi a intervenção estatal na economia, com a edição do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, conhecido como Lei de Usura, que tipificou a prática desta como crime[24] e estabeleceu limite máximo para a fixação dos juros.[25]

A regulação atual dos juros no Brasil será analisada em capítulo próprio. No direito estrangeiro, pode-se identificar quatro vertentes: I) os juros são fixados como referência, mas permite-se a pactuação em taxas superiores (Itália, Alemanha, Peru, México etc.); II) as taxas de juros são fixadas de forma cogente (Portugal); III) não há fixação de taxa de juros, mas pode-se reduzi-la em caso de usura - subjetivamente considerada (Argentina, França, Espanha); IV) não há limitação para a taxa de juros (Suíça).[26]

---

18 SCAVONE JÚNIOR, 2003. p. 33.

19 Esse jurista britânico formado em Oxford (1748-1832), inclusive, escreveu em 1787 uma obra intitulada *Defense of Usury*, deixando clara sua opinião em relação ao assunto.

20 Pequena cidade alemã, à época com 6 mil habitantes. Hoje é considerada a Capital Cultural da Europa. Situa-se no Estado da Turíngia, a 380 km de Frankfurt.

21 A "Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos" de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

22 Nascido em Cambridge em 1883, faleceu em 1946. Em linhas gerais, preconizava que o sistema econômico não se reajusta por si só; logo, é dever do Estado não só coordenar, mas investir na economia e proibir a liberdade desta.

23 Getúlio Vargas governou o País de 03/11/1930 a 29/10/1945 e, posteriormente, de 30/01/1951 a 24/08/1954, quando se suicidou.

24 "Art. 13. É considerada delito de usura toda simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou documento.
Penas - Prisão por (6) seis meses a (1) um ano e multas de cinco contos a cincoenta contos de réis. No caso de reincidência, tais penas serão elevadas ao dobro".

25 "Art 1º. É vedado, e será punido nos termos da lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Cód. Civil, art. n. 1.062)".

26 SCAVONE JÚNIOR, 2003, p. 70.

I.3 Classificação

I.3.1 Quanto à fonte geradora

A) Juros convencionais

Reputam-se convencionais os juros estabelecidos conforme livre vontade das partes em decorrência de determinado negócio jurídico, podendo ser, quanto ao fundamento, compensatórios ou moratórios, dependendo do pactuado.

Importante não se olvidar que, embora originado de manifestação volitiva das partes, está submetido ao ordenamento jurídico, tanto no que concerne ao limite dos juros, quanto às condições gerais de existência e validade dos negócios jurídicos.

B) Juros legais

Os juros legais são aqueles oriundos da lei; têm esta como fonte principal e são devidos, portanto, independentemente de ter sido manifestada vontade nesse sentido. Podem, também, ser compensatórios ou moratórios.

No Código Civil de 1916, os juros legais estavam previstos nos arts. 1.062 e 1.063 com taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No atual Diploma de 2002, foram insertos no art. 406, que dispõe:

> Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Tal dispositivo, inclusive, causou uma celeuma jurídica até hoje não resolvida, já que se questiona se a taxa referida na segunda parte do dispositivo supramencionado seria a do art. 161, *caput* e § 1º, do Código Tributário Nacional (1% a.m.) ou a Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), nos termos das Leis 8.981/95 e 9.250/95.[27]

---

[27] A título de exemplo, seguem dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, publicados na mesma data, defendendo as divergentes correntes.

Recurso especial. Execução fiscal. CDA. Redução da multa. Ausência de nulidade do título executivo. Taxa Selic. Ilegalidade. Juros de mora. Artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. No que concerne à nulidade do título executivo devido à posterior redução da multa, mantenho o entendimento esposado pela ilustre Ministra Eliana Calmon no sentido de que "inexiste nulidade na execução na hipótese de correção de erro material ou formal do título, sem que isto importe na modificação do próprio lançamento, com alteração do valor do débito". A Taxa Selic para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (CF. Incidente de Inconstitucionalidade no REsp. 215.881/PR), permanecendo a mácula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (artigo 161, § 1º, do CTN). Julgamento deste Recurso Especial em 19 de setembro de 2002. Recurso Especial provido em parte, para afastar a incidência da Taxa SELIC e determinar a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês. (STJ - REsp. 426.967/MG - 2ª T. - Rel. p/ o ac. Min. Franciulli Netto - *DJU* de 18.04.2005 - p. 248).

Tributário Contribuição social sobre o pró-labore. Autônomos e administradores. Violação ao art. 108 do CTN. Ausência de prequestionamento. Compensação. Possibilidade. Após o trânsito em julgado. Juros de mora. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 108 do CTN. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em face do disposto no artigo 170-A do CTN, a compensação tributária somente é viável após o trânsito em julgado. 3. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003. Precedentes. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso Especial improvido. (STJ - REsp. 705.614/PR - 2ª T. - Rel. Min. Castro Meira - *DJU* de 18.04.2005 - p. 297).

Optou-se por não adentrar nesse debate, tendo em vista que sua análise é de extrema complexidade e foge ao objetivo do trabalho, que, neste tópico, pretende abordar superficialmente as características dos juros.

I.3.2 Quanto ao fundamento

A) Juros compensatórios

Juros compensatórios, também denominados remuneratórios ou lucrativos, como o próprio nome nos permite concluir, são os juros pagos ao credor como contraprestação do dinheiro no tempo. Nas palavras do Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, "são devidos em razão do empréstimo mesmo, e não do dano emergente ou do lucro cessante".[28]

Podem ser convencionais ou legais, dependendo de terem sido livremente estipulados ou originados de determinação legal.

B) Juros moratórios

Os juros moratórios, convencionais ou legais, na precisa definição de Luiz Antonio Scavone Júnior, "são aqueles que decorrem do descumprimento das obrigações e, mais freqüentemente, do retardamento na restituição do capital ou do pagamento em dinheiro".[29]

Têm a característica de pena imposta ao devedor e são devidos desde o momento em que se configura a mora, que pode ser quando o devedor deixa de efetuar o pagamento ou o credor deixa de receber no tempo e forma combinados.

Capítulo II - Evolução dos juros na legislação brasileira

O hoje Desembargador Wander Marotta, citando o Procurador de Justiça fluminense Luiz Roldão de Freitas Gomes assim resumiu os juros no Brasil antes de 1916: "Entre nós, as Ordenações profligavam o vício da usura e reprimiam os contratos usurários (Ord. 1. 4º T. 67 e T. 70 § 1º - Cf. Teixeira de Freitas, Consolidação das Leis Civis, R.L. Garnier, 1876, 3ª ed., nota 21 ao art. 361). Lei de 24.10.1832, entretanto, sob o influxo do pensamento liberal de Bentham (cf. Clóvis Beviláqua, Comentários..., ao art. 1.262 do CC, v. IV/363, 1958), admitiu a livre estipulação dos juros pelas partes".[30]

Atendendo, portanto, a essa tendência liberal, o Código Civil de 1916 positivou a liberação dos juros ao estabelecer, em seu art. 1.062, que, somente quando não convencionada, a taxa de juros seria de 6% (seis por cento) ao ano.

Todavia, em decorrência de fatos político-econômicos[31], os Estados passaram a intervir na economia, abandonando o *laissez faire*[32] e conduzindo diretamente a economia e os mercados.

No Brasil, um dos reflexos dessa nova ideologia foi o Decreto-lei 22.626/33, anteriormente contextualizado e assim justificado por Caio Mário da Silva Pereira: "Sentindo, porém, o legislador que os

---

[28] AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 80.

[29] Ibidem, p. 95.

[30] Voto na Apelação Cível nº. 277.299-0. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator Juiz Wander Marotta, j. em 12/05/1999.

[31] 1ª Guerra Mundial (1914-1918) e *Crash* da Bolsa de Valores de Nova York em 1929.

[32] Abreviação da expressão francesa "Laissez faire, laissez passer", que significa "deixem fazer, deixem passar" e exprime a ideologia econômica liberal.

abusos, especialmente nos períodos de crise, são levados ao extremo de asfixiarem toda a iniciativa honesta, baixou o Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933".[33]

Dessa época em diante, os juros passaram a ser limitados a 12% a.a. (doze por cento ao ano), isto é, o dobro da taxa legal,[34] nos termos do art 1º do referido decreto-lei. Em 1934, a limitação dos juros alcançou patamar constitucional e foi mantida nas Cartas Magnas de 1937 e de 1946.

Em 1964, porém, a política de limitação de juros sofreu um revés. Após o golpe militar deflagrado em abril de 1964, foi instituída, em 31 de dezembro do mesmo ano, pelo então Presidente Castello Branco[35] a Lei 4.595, denominada Lei das Instituições Financeiras (LIF) e vulgarmente chamada de Lei da Reforma Bancária.

Essa lei passou a regular o Sistema Financeiro Nacional,[36] criou o Conselho Monetário Nacional[37] e, em seu art. 4º, IX, dispôs que compete a este "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil...".

Desta forma, restou claro que a referida lei especial passou a disciplinar as operações de todas as instituições financeiras, afastando a aplicabilidade da Lei de Usura para estas. Em 05/03/1975, o Supremo Tribunal Federal chancelou esse entendimento no julgamento do RE 78.953-SP, tendo o Min. Osvaldo Trigueiro como Relator, o qual, em seu voto, afirmou a revogação do Decreto-lei 22.626/33 "não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595, pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas e privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional".

Nesta esteira, vários outros julgados seguiram esse posicionamento,[38] até que, finalmente, o STF pacificou o entendimento através da Súmula 596, aprovada, em Plenário, no dia 15/12/1976, nestes termos: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional".

Devidamente sumulado, o assunto restou incontroverso até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 192, § 3º, preconizou:

> As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

A nova Carta Política dispôs, ainda, no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que:

---

33 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 81.

34 Estabelecida em 6% ao ano pelos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil à época vigente.

35 Humberto de Alencar Castello Branco (1900-1967) era Marechal e foi o primeiro Presidente da República após o golpe militar. Deixou a presidência em 15/03/1967 e faleceu em um acidente aéreo pouco depois, em 18/07/1967.

36 "Art. 1º. O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei...".

37 "Art. 2º. Fica extinto o Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito, e criado, em substituição, o Conselho Monetário Nacional, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, como previsto nesta Lei, objetivando o progresso econômico e social do País".

38 RE 78953, *DJ* 11/4/1975; RE 81680, *DJ* 26/9/1975; RE 81693, *DJ* 12/9/1975; RE 81658, *DJ* 17/10/1975; RE 82196, *DJ* 17/10/1975; RE 80115, *DJ* 17/10/1975; RE 82439, *DJ* 10/10/1975; RE 81692, *DJ* 26/12/1975; RE 82216, *DJ* 26/12/1975.

> Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: (...).

Em suma, este foi o sinuoso trajeto dos juros na legislação pátria. Após a Constituição Federal de 1988, iniciaram-se as discussões acerca do tema, que originaram correntes doutrinárias contra e a favor da limitação dos juros por diversos motivos, que serão expostos a seguir.

Optou-se por não incluir neste percurso algumas normas legais, tais como a Emenda Constitucional 40/2003 e a Lei 8.392/91, porque embasam as posições que combatem a limitação dos juros e serão explicadas no momento oportuno.

Capítulo III - Revisão judicial dos juros pactuados com instituições financeiras - Teses predominantes e contra-argumentos

III.1 - Auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, diversos juízes passaram a entender que o art. 192, § 3º, norma hierarquicamente superior, por ser constitucional, deveria ser aplicado genericamente no que tange aos juros, inclusive nos pactuados com instituições financeiras até então sob o regime da Lei 4.595/64.[39] Logo, entendia-se ser possível revisar judicialmente os contratos firmados com instituição financeira que estipulassem juros acima de 12% a.a.

Todavia, o final do comentado dispositivo constitucional gerava controvérsias, já que claramente determinava a aplicação do artigo “nos termos que a lei determinar”. Sendo assim, pairou a dúvida se a norma seria auto-aplicável ou se dependeria de lei para regulamentá-la.

Para elucidar a questão, basta, primeiramente, recorrer aos ensinamentos básicos de Direito Constitucional para explicar as normas constitucionais de eficácia limitada, que, na lição de Alexandre de Moraes:

> são aquelas que apresentam ‘aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade’ (por exemplo: CF, art. 37, VII: o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Essa previsão condiciona o direito de greve, no serviço público, à regulamentação legal. Ainda podemos citar como exemplo o art. 7º, XI, da Constituição Federal, que prevê a participação dos empregados nos lucros, ou resultados da empresa, conforme definido em lei)”.[40]

Essa explicação já não deixa dúvidas acerca da natureza da norma insculpida no art. 192, § 3º, da CF/88, tendo em vista estar expresso, em sua parte final, que sua aplicação ocorrerá “nos termos que a lei determinar”; logo, é norma de eficácia limitada e só passa a viger com a edição de lei competente para regulamentá-la.

Mesmo assim, o revisionismo contratual judicial persistiu até que, após inexoráveis debates, foi publicada, em 30.5.03, a Emenda Constitucional 40, que, em seu art. 2º, revogou expressamente o § 3º do art. 192 da Carta Magna de 1988.

---

[39] Dentre outros, Exmo. Sr. Desembargador Carlos Prudêncio, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em artigo intitulado “Eficácia da limitação constitucional dos juros reais” publicado no site http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitobancario/01_julho_011.htm, Acesso em 2/12/2005.

[40] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 7.

Em seguida, enterrando o assunto, o Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões,[41] editou a Súmula 648:[42] "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Frise-se que, além de mencionar que o art. 192, § 3º, da CF/88 estava revogado pela EC 40/03, a Súmula 648 frisou que o dispositivo supracitado tinha (verbo no passado) aplicabilidade condicionada, isto é, limitada.

De tal sorte, esse argumento passou a ser inválido para embasar a revisão judicial dos juros estipulados em contratos firmados com instituição financeira.

III.2 - Revogação do art. 4º, IX, da Lei 4.595/64 pelo art. 25 do ADCT da CF/88 - Vigência da Lei de Usura

Argumentou-se que o art. 25 do ADCT, já transcrito, teria revogado a delegação concedida ao Conselho Monetário Nacional pelo art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, o que faria voltar a prevalecer o disposto no Decreto-lei 22.626/33 no que tange ao limite dos juros.[43]

Entretanto, essa corrente não atentou ao disposto no bojo do *caput* do art. 25 do ADCT, que reza: "Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei...".

Foi exatamente essa prorrogação que fez com que o art. 25 do ADCT não revogasse a Lei 4.595/64, já que diversas leis e medidas provisórias postergaram o prazo de cento e oitenta dias até a edição da Lei 8.392, de 30 de dezembro de 1991, que, finalmente, dispôs em seu art. 1º, com redação dada pela Lei 9.069, de 29.06.1995:

> É prorrogado até a data da promulgação da lei complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal o prazo a que se refere o art. 1º das Leis nº 8.056, de 28 de junho de 1990; nº 8.127, de 20 de dezembro de 1990, e nº 8.201, de 20 de junho de 1991, exceto no que se refere ao disposto nos arts. 4º, inciso I, 6º e 7º, todos da Lei nº 4.595/64, de 31 de dezembro de 1964.

Desta forma, o prazo de cento e oitenta dias foi prorrogado até a edição de lei complementar que regulasse o art. 192 da CF/88. Como tal lei não foi promulgada, o prazo para a revogação permanece prevalecendo, não havendo falar, portanto, que esta se consumou.

Foi esse o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria,[44] no Recurso Extraordinário 286.963-5/MG,[45] cujo Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, declarou:

> As normas objeto dessa ação são perfeitamente válidas, uma vez que foram editadas dentro do prazo estipulado pelo dispositivo transitório, quando o Poder Executivo possuía competência para dispor sobre as instituições financeiras e suas operações; indiferente, para sua observância, que tenha havido ou não a prorrogação admitida do art. 25 do ADCT; portanto, não há que se falar em revogação da

---

41 ADI 4, *DJ* 25/6/1993; RE 157897, *DJ* 10/9/1993; RE 184837, *DJ* 4/8/1995; RE 186954, *DJ* 15/9/1995; RE 237472, *DJ* 5/2/1999; RE 237952, *DJ* 25/6/1999; AI 187925 AgR, *DJ* 27/8/1999.

42 Aprovada na sessão plenária de 24/9/2003 e publicada no *DJ* de 9/10/2003.

43 Exemplificando, Apelação Cível 277.299-0. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, j. em 12/05/1999. Os Exmos. Juízes Wander Marotta (Relator), Jurema Brasil Marins (Revisora) e Duarte de Paula (Vogal) adotaram esse entendimento.

44 Votos dos Ministros Sepúlveda Pertence (Relator), Eros Grau e Cezar Peluso.

45 Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrida: Magda Montenegro e outros, j. em 24/05/2005.

> Lei 4.595/64. Assim, dou provimento ao Recurso Extraordinário para determinar que o Tribunal *a quo* reaprecie a demanda tendo em conta o disposto na Lei 4.595/64: é o meu voto.

Importante gizar que nesse julgamento os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto foram vencidos, por entenderem ser ausente de razoabilidade a prorrogação sucessiva de leis elastecendo de forma indeterminada um prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Com a devida vênia, a postura dos eminentes Ministros é errônea e atenta contra o Estado Democrático de Direito. Se "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos [da] Constiuição",[46] as leis editadas por esses representantes devem ser cumpridas, podendo o Judiciário não as aplicar somente se tiver robusto embasamento jurídico, e não por critérios subjetivos de razoabilidade.

Logo, apesar das discussões, prevaleceu a correta interpretação da lei feita pela maioria da Primeira Turma da Corte Suprema do País, que entendeu não ser possível revisar os juros livremente pactuados com as instituições financeiras sob a alegação de que o art. 25 do ADCT revogou o art. 4º, IX, da Lei das Instituições Financeiras.

III.3 - Direito do consumidor - Cláusulas abusivas

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 -, é inegável a gama de benefícios que foram concedidos a essa classe na defesa de seus direitos. Contudo, o que se tem percebido hodiernamente, na prática, é que, muitas vezes, os consumidores são privilegiados sem terem direitos, isto é, pela mera presunção de hipossuficiência tem sido comum favorecer os consumidores, mormente em causas contra grandes empresas como bancos, cartões de crédito, telefonia etc.

No caso em voga, tem sido comum a revisão judicial dos juros estabelecidos em contratos firmados entre consumidores e instituições financeiras, invocando, para tanto, o art. 51, IV, do CDC, que, em síntese, dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em vantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou eqüidade".

Há, inclusive, correntes que, além de desrespeitarem o disposto pela Lei 4.595/64 e colocarem as taxas de juros na quantia que julgam adequadas, embasam seus cálculos no princípio da razoabilidade.[47]

Ora, pelas razões expostas, suscitar meramente o princípio da razoabilidade, sem fundamento jurídico, para limitar juros contratuais é aviltante e extremamente perigoso, mormente em matéria de forte cunho econômico.

Seria aceitável basear a razoabilidade em estudos econômicos que demonstram qual a taxa de juros seria adequada, mas é inconcebível utilizar crenças subjetivas em julgamentos que se refletem em toda a sociedade.

O Ministro Fernando Gonçalves, com extrema felicidade, exposou o entendimento que se deve seguir:

> Eventual alteração da taxa de juros pactuada depende - consoante firmado pela colenda Segunda Seção, quando do julgamento dos Recursos Especiais 407.097/RS e 420.111/RS, na assentada de

---

[46] Art.1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

[47] Apelação Cível 505.202-4. 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, j. em 12/05/2005.

> 12.02.2003, Rel. p/ o acórdão Min. Ari Pargendler - da demonstração cabal da abusividade de cada situação, traduzida na excessividade de lucro da instituição financeira (REsp. 478.804/RS) em relação às demais, não caracterizada pela mera fixação em patamar superior a 12% ao ano, sendo desinfluente a estabilidade inflacionária de cada período.[48]

Nesta quadra, para saber se há cabal abusividade, é necessário que se conheçam profundamente os componentes dos juros para afirmar, por fim, qual porcentagem da taxa é efetivamente o lucro do banco.

De tal sorte, espera-se que sejam esquecidas as ideologias, e aplicada a lei de forma correta, como consta no ordenamento jurídico e determina a interpretação dada pelos Tribunais Superiores.

Conclusão

Aparentemente, não tem sido dada a devida relevância aos efeitos que o revisionismo contratual pode gerar. Foi demonstrado que, desde a promulgação da Carta Política Nacional de 1988, várias manobras foram utilizadas para limitarem-se os juros.

É certo que, se a lei claramente determinasse que os juros fossem fixados com um teto máximo, tal deveria ser cumprido, como ocorreu entre 7 de abril de 1933 e 31 de dezembro de 1964.

Todavia, se o ordenamento jurídico prevê algo, através de lei competente, emanada pelos representantes do povo e considerando seus interesses, e ainda assim alguns trabalham em contrário, a situação tende a se complicar.

Hodiernamente, é inegável a influência do direito na economia, havendo, inclusive, estudos direcionados à análise econômica de direito, que tem como expoentes a Universidade de Chicago e seu professor e juiz federal Richard Posner.

Sendo assim, ao proferir decisões judiciais, não pode o Judiciário olvidar-se dos efeitos macroeconômicos por estas gerados. Alterar as taxas de juros livremente pactuadas entre contratantes por razões subjetivas, interfere direta, indireta e imediatamente na credibilidade das instituições no País e na política econômica.

O periódico *Valor Econômico*, em recente reportagem com o Dr. Armando Castelar Pinheiro,[49] que lançou um livro[50] sobre o tema, apropriadamente colocou:

> Atualmente, sobram exemplos em que são explicitadas tanto a dependência da economia em relação ao Poder Judiciário quanto a consideração das questões econômicas relacionadas ao desenvolvimento do País por parte dos magistrados brasileiros.[51]

Nesse cenário, o Judiciário tem o dever de exalar segurança e confiança, pois, como definido na mencionada reportagem,[52] "...é crescente [a] percepção de que um sistema jurídico baseado em normas coerentes é essencial para o desenvolvimento econômico".

---

[48] REsp. 327448/RS. Rel. Ruy Rosado Aguiar. Rel. para o acórdão Min. Fernando Gonçalves. 4ª Turma. *DJ* de 15/9/2006.

[49] Pioneiro no estudo da relação entre o Direito e a economia no Brasil, com a publicação, em 2000, de *Judiciário e economia no Brasil* e, em 2003, de *Judiciário - problemas, desafios e perspectivas*.

[50] *Direito, economia e mercados*, em co-autoria com Jairo Saddi. Editora Campus.

[51] PRESTES, Cristine. A mão da Justiça no futuro da economia. *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 15 dez. 2005. Eu & Livros. p. D6.

[52] Ibidem, p. D6.

Ademais, nos locais onde há maior insegurança jurídica, o acesso ao crédito é mais difícil e mais caro. Isso aconteceu na época do acentuado crescimento do Direito Alternativo no sul do País, que, por mera ideologia, atropela o objetivo da lei e a interpreta da forma socialmente mais justa, conforme seus próprios critérios.[53]

Em comentário pertinente a este trabalho, o Dr. Castelar Pinheiro[54]:

> cita o exemplo das disputas que envolvem as taxas de juros no Brasil e opõem consumidores e sistema bancário. O Judiciário, no papel dos magistrados, tende a ser pró-consumidor na crença de que age em prol de uma transferência de renda - em especial a Justiça do Rio Grande do Sul. Os bancos, no entanto, reagem e incorporam nos juros a inadimplência dos consumidores em parte protegida pelos juízes. É a economia reagindo à lei.

Logo, o que parece ser justiça social à primeira vista pode prejudicar os próprios cidadãos em uma visão macroeconômica pormenorizadamente analisada.

As instituições financeiras simplesmente agem conforme reza a lei que lhes disciplina e precisam de lucro assim como qualquer empresa. De tal sorte, o que se espera é que se aplique efetivamente essa lei e que, caso seja necessário interpretá-la, haja coerência e embasamento jurídico, afastando-se, portanto, as convicções pessoais, que podem ser prejudiciais em futuro próximo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: CJF, 2003.

CANÇADO, Romualdo Wilson; LIMA, Orlei Claro de. *Juros. Correção monetária. Danos financeiros irreparáveis*. 3. ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Código Comercial e legislação complementar anotados.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

HÁFEZ, Andréa. *Direito Alternativo resiste em decisões judiciais contrárias ao mercado financeiro*. Disponível em:< http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/051117NotA.asp>. Acesso em 02 dez. 2005.

MANKIW, N. Gregory. *Macroeconomia*. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. *Direito das Obrigações*. 1ª parte, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 4.

---

[53] HAFEZ, Andréa. *Direito Alternativo resiste em decisões judiciais contrárias ao mercado financeiro*. Disponível em:< http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/051117NotA.asp>. Acesso em 02 dez. 2005.
[54] PRESTES, 2005, p. D6.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____.*Instituições de Direito Civil*. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. 2.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. 34, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *Código Civil Anotado*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

PRESTES, Cristine. A mão da Justiça no futuro da economia. *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 15 dez. 2005. Eu & Livros. p. D6.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. *Título de Crédito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Juros no Direito brasileiro.* São Paulo: RT, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de Economia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

-:::-

O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19/10/2005

Heloísa C. Monteiro de Moura (*)

1. Considerações gerais

A Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, acrescentou ao art. 5º da Constituição da República o inciso LXXVIII, elevando o princípio da celeridade ao *status* de garantia constitucional[1]. Na tentativa de instrumentalizar a referida garantia, cinco novas leis já foram publicadas no curto período compreendido entre 19 de outubro de 2005 e 17 de fevereiro de 2006, alterando diversos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

No presente trabalho, nosso objetivo é examinar, especificamente, a primeira delas, Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, publicada no *Diário Oficial da União* de 20 de outubro de 2005, em vigor desde 18 de janeiro de 2006 (PLC 72/2005).

A mencionada lei alterou os arts. 522[2], 523 e 527 do CPC, conferindo nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento.

2. Alterações no art. 522, CPC

De imediato, estabeleceu o legislador reformista ser o agravo retido, como regra geral, o recurso adequado para atacar as decisões interlocutórias de primeira instância. Tratando-se, no entanto, de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o agravo deverá ser por instrumento[3].

Na sistemática do CPC de 1939, o agravo de instrumento só era cabível nos casos expressamente previstos no art. 842 e seus incisos e em outras hipóteses contempladas em leis extravagantes. Não existia o agravo retido, mas um recurso parecido, o agravo no auto do processo, que só seria conhecido pelo órgão *ad quem* como preliminar do recurso de apelação e cujas hipóteses de cabimento também eram expressamente previstas no art. 851 e incisos do antigo código.

Na versão originária do CPC de 1973, o agravo de instrumento foi previsto como o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória, sendo certo que ele poderia ser interposto, também, sob a forma retida, de acordo com a escolha do agravante.

(*) Especialista em Direito Constitucional por ter concluído os créditos de Mestrado na Faculdade de Direito da UFMG
Professora do Curso de Direito da Faculdade Arnaldo
Professora do Curso de Pós-graduação em Direito Processual do IEC/PUC Minas
Professora do Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil do CAD/Universidade Gama Filho
Professora e assessora jurídica da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do TJMG

[1] Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF – "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

[2] Antiga redação do art. 522: "Das decisões interlocutórias cabe agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento."

[3] Nova redação do art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, responsável por dar nova disciplina procedimental ao recurso de agravo, estabelecendo, dentre outras alterações, que o agravo de instrumento passasse a ser interposto diretamente no tribunal e modificando o art. 558 do CPC para que fosse possível a atribuição de efeito suspensivo, não alterou a sistemática anterior no que concerne à opção pelo regime recursal. Assim, salvo poucas exceções, ainda àquela época a escolha da modalidade de agravo a ser utilizada decorria do alvitre do recorrente.

Com a reforma de 2001, por meio da Lei 10.352, de 26 de dezembro, pode-se dizer que a liberdade de escolha entre as espécies de agravo foi, em verdade, eliminada, reservando-se o agravo de instrumento para casos de urgência, mantendo-se o retido para situações que não revelassem a premente necessidade de uma imediata análise pelo tribunal. Embora aquele diploma legal ampliasse o rol de situações em que a retenção do agravo fosse obrigatória, possibilitando, inclusive, ao relator, determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, previu o legislador, no entanto, a possibilidade de agravo interno contra esta decisão. Este mecanismo fez com que o agravo de instrumento continuasse a ser largamente utilizado pelo recorrente, uma vez que a conversão em retido dependeria de decisão do relator ou do órgão colegiado, se a parte recorresse da decisão do relator.

Assim, a recente Lei 11.187/2005 não trouxe, a princípio, grandes modificações no que concerne à escolha da modalidade recursal a ser utilizada, consolidando tendência já presente na Lei 10.352/2001, conforme registrado, sendo relevante, porém, a modificação introduzida no art. 527, inciso II, como veremos adiante, que pôs fim à possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido.

O *caput* do art. 522 foi, pois, alterado, absorvendo a previsão contida no § 4º do art. 523 do CPC, razão pela qual este último restou expressamente revogado.

Ao se valer, na nova redação do art. 522, da expressão *lesão grave e de difícil reparação* para justificar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, optou o legislador reformista pelo emprego de conceito vago e indeterminado, a ser examinado caso a caso pelo juiz. E isso porque, embora muitos processualistas vislumbrem na expressão uma idéia de urgência, a demandar o exame imediato pelo tribunal, como acontece nas decisões que concedem ou negam pedido de liminar de tutela antecipada, casos existem em que a idéia de urgência não se faz tão presente, mas cujas decisões deverão ser impugnadas, também, via agravo de instrumento, por se configurar a lesão grave e de difícil reparação, como ocorre nas decisões sobre competência do juízo. Em outras hipóteses previstas em leis especiais e extravagantes, como, por exemplo, nos arts. 59, § 2º, e 100, primeira parte, da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências), o recurso adequado para impugnar as decisões será, ainda, o de agravo de instrumento. A recente Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que cuida da fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e que entrará em vigor no dia 23 de junho próximo, previu, nos arts. 475-H e 475-M, § 3º, o agravo de instrumento como o meio hábil para atacar aquelas decisões.

Pela nova redação do art. 522, será ainda o agravo de instrumento o recurso correto para atacar decisões que inadmitam a apelação ou que tratem dos efeitos em que a apelação é recebida.

3. Alterações no art. 523

De início, o legislador reformista revogou expressamente o § 4º do art. 523, conforme mencionado, em virtude de ter incorporado o conteúdo desse parágrafo, com as modificações, ao *caput* do art. 522 e ao § 3º do art. 523.

O § 3º do art. 523 foi alterado para impor a obrigatoriedade da interposição oral do agravo retido contra as decisões proferidas em audiência de *instrução e julgamento*[4]. A regra anterior não especificava qual o tipo de audiência em que poderia ser interposto o agravo retido na forma oral, usando o legislador de 2001 apenas o termo genérico *audiência*.

Leonardo José Carneiro da Cunha ressalta que a alteração põe em destaque o princípio da oralidade, do qual decorrem os princípios da concentração e da imediação (imediatidade)[5].

Antonio Adonias Aguiar Bastos adverte, porém, que, ao modificar o § 3º e ao revogar o § 4º do art. 523 do CPC, o legislador parecer ter criado uma terceira e conturbada figura: o agravo retido, oral e imediato, contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento[6].

Para Caetano Levi Lopes[7], a nova redação do art. 523, § 3º, cria uma espécie de preclusão instantânea para a parte insatisfeita com a decisão proferida na audiência de instrução e julgamento, que deverá imediatamente impugná-la, na via oral[8], sob o risco de, não o fazendo, ser atingida pela preclusão.

Como o legislador reformista não tratou do lapso temporal para a apresentação das contra-razões pela parte adversa, na hipótese de interposição oral e imediata do agravo retido nas audiências de instrução e julgamento, a questão tem suscitado dúvidas entre os estudiosos. O problema não existia sob a égide da Lei 10.352/2001, já que, àquela época, a interposição do recurso em audiência era uma opção do agravante e não uma imposição legal. Assim, se o agravante poderia ter se valido do prazo de 10 (dez) dias para interpor o agravo retido e não o fez, preferindo a interposição oral e imediata em audiência, seria correto o prazo para resposta de 10 (dez) dias, em razão do princípio da isonomia, já que fora uma opção do agravante, e não uma imposição não se valer do prazo legal.

Com a recente modificação, o tema gera controvérsias. Há quem entenda que, não havendo disposição específica sobre o assunto, deve valer o decêndio previsto pelo art. 523, § 2º, do CPC. Como os prazos não podem ser presumidos, o atual sistema impõe ao agravante a imediatidade, mas deixa ao agravado o prazo de 10 (dez) dias para apresentar contra-razões. Assim, a medida legislativa em nada contribuiria para a celeridade processual e ofenderia o princípio da isonomia[9].

Outros processualistas, diferentemente, defendem, com mais acerto, a nosso ver, que as contra-razões deverão ser colhidas na própria audiência de instrução e julgamento, a fim de que a *mens legis* realmente se efetive, na tentativa de se alcançar a tão almejada celeridade do processo, agilizando sua tramitação. Apresentadas as contra-razões na audiência, esta será encerrada com o incidente já resolvido, podendo o juiz se retratar diante do agravo ou manter a decisão, cabendo ao agravante reiterar, oportunamente, seu agravo retido, nas razões ou contra-razões de eventual apelação[10].

---

4 Antiga redação do art. 523, § 3º: "Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão".

5 CUNHA, Leonardo José Carneiro. "As recentes 'modificações' no Agravo". *Revista Dialética de Direito Processual* 33:64-72. São Paulo: Dialética, dezembro/2005.

6 BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. " Uma leitura crítica do novo regime do agravo no direito processual civil brasileiro".

7 LOPES, Caetano Levi. Palestra "Processo Civil Brasileiro – Aspectos mais relevantes da reforma em andamento". Belo Horizonte, 23/02/2006.

8 Nova redação do art. 523, § 3º: " 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".

9 Defendendo essa posição: Antonio Adonias Aguiar Bastos, na obra citada.

10 Abraçando esse posicionamento: Caetano Levi Lopes, Leonardo José Carneiro da Cunha nas obras citadas; Teresa Arruda Alvim Wambier em sua obra clássica *Os agravos no CPC Brasileiro*. São Paulo: RT, 2005; Rafael Wallbach Schwind, "O recurso de agravo com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005", site Migalhas; Antonio Pessoa Cardoso, "O novo agravo de instrumento". *Revista Jurídica Consulex* 213:58-59, novembro de 2005.

Teresa Arruda Alvim Wambier, filiando-se a essa corrente, ressalta que interposto o recurso oralmente na audiência, o juiz ouvirá a outra parte e, na própria audiência, deverá, se for o caso, retratar-se. Segundo a professora, "não se perca, porém, de vista que o juiz só determinará que a outra parte se manifeste, no caso de agravo retido, se se inclinar a retratar-se e não em qualquer caso, necessariamente. Na dúvida, ouve a parte contrária. Seguro de sua decisão, não se retrata e prossegue a audiência"[11].

Nesta esteira, Leonardo José Carneiro da Cunha esclarece que se o advogado do agravado não estiver presente à audiência, se a decisão do juiz for mantida, não precisará do contraditório. Se o magistrado for exercer o juízo de retratação, no entanto, deverá ouvir o agravado, conferindo-lhe prazo[12].

De se ressaltar, neste passo, que, se a decisão interlocutória proferida na audiência de instrução e julgamento puder ocasionar lesão grave e de difícil reparação à parte, continua sendo possível a interposição de agravo de instrumento.

4. Alterações no art. 527, inciso II

O art. 527, inciso II[13], sofreu alterações, primeiramente, para impor ao relator a obrigatoriedade de converter o agravo de instrumento em retido, excetuadas as hipóteses ali elencadas.

Na redação anterior, a norma empregava a expressão *poderá converter*, cuidando o legislador reformista de trocá-la pelo imperativo *converterá*.

A nova redação[14] também acrescentou a este preceito mais duas hipóteses (retiradas do art. 523, § 4º, que restou revogado) em que o relator não converterá o agravo de instrumento em retido: decisões de inadmissão da apelação e nas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida.

A modificação mostrou-se interessante, porquanto a redação anterior dava a entender que era uma faculdade do juiz converter o agravo de instrumento em retido, quando é cediço que os juízes não dispõem, no processo, de faculdades, mas sim de poderes, razão pela qual a antiga norma deveria ser compreendida como um poder-dever: a decisão poderia ser prolatada, se configurada a hipótese descrita na norma; presentes os requisitos previstos na norma, deveria o juiz aplicá-la.

A redação atual do dispositivo ficou mais clara: interposto o agravo de instrumento em situações diferentes daquelas previstas como excepcionais no art. 522, o relator deverá converter o agravo em retido.

Dessa decisão, de acordo com a nova regra, não caberá mais agravo interno para o órgão colegiado. A modificação buscou coibir a utilização desse expediente que, conforme mencionamos, sob a égide da Lei 10.352/2001, muito contribuiu para que os recorrentes continuassem se valendo do agravo de instrumento ao invés do retido, muitas vezes indevidamente, com a expectativa de que a provável conversão acaso efetuada pelo relator pudesse ser, ao final, revista por órgão colegiado do tribunal.

---

11 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op.cit.*, p. 269-270.

12 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *op.cit.*

13 Antiga redação do art. 527, inciso II: "poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil e incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente."

14 Nova redação do art. 527, inciso II: "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

O receio, no entanto, é que o mandado de segurança volte a ser empregado em larga escala para atacar a decisão de "conversão indevida", como espécie de verdadeiro sucedâneo recursal.

5. Alterações no art. 527, parágrafo único

O parágrafo único do art. 527, na nova dicção, estabelece que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II (conversão do agravo de instrumento em retido) e III (atribuição de efeito suspensivo ou deferimento de antecipação da tutela), somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Depreende-se, pois, da redação que é, também, irrecorrível a decisão do relator que concede efeito suspensivo ou ativo ao agravo.

Segundo a nova regra, a decisão liminar, proferida nas hipóteses dos incisos II e III, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Extingue-se, assim, com a reforma, o agravo interno para atacar estas decisões, voltando à cena, porém, o antigo instituto da reconsideração, devendo o agravante, portanto, pedir ao relator a reconsideração da decisão.

Por outro lado, pode-se afirmar que, no que concerne ao inciso III (efeito suspensivo ou tutela antecipada recursal), a norma acabou por incorporar antiga praxe já empregada por alguns tribunais do País.

No que respeita à previsão do inciso II (conversão do agravo de instrumento em retido), a alteração torna-se, porém, sem sentido, conforme ressalta, com total procedência, Leonardo José Carneiro da Cunha, ao afirmar que "julgado o agravo retido, não há mais como ser desfeita a conversão, subtraindo-se a utilidade do agravo de instrumento então interposto", ofendendo a norma o princípio da efetividade, razão pela qual seria inconstitucional[15].

Mais uma vez, aqui, com a impossibilidade de oposição de recurso (agravo interno), surge a possibilidade de que passem a ser impetrados inúmeros mandados de segurança.

6. Alterações no art. 527, inciso V

A redação do novo texto substituiu *cópias das peças* por *documentação*. Abre-se, assim, a possibilidade de o agravante juntar documentos que ainda não tinham sido trazidos.

A modificação permite ao agravado "apresentar, no Tribunal, elementos que o agravante tenha, eventualmente, omitido com o objetivo de aumentar suas chances de êxito no pleito de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado no agravo de instrumento"[16].

Rafael Wallbach Schwind ressalta, contudo, que a alteração não acarreta grandes mudanças na prática, uma vez que, mesmo antes da Lei 11.187/2005, o agravado já poderia apresentar, em suas contra-razões, a documentação que julgasse conveniente, o que abrangia tanto as peças dos autos de origem como também demais documentos não constantes dos autos[17].

---

[15] CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *op.cit.*, p. 71.
[16] MEDEIROS, Edmundo Emerson. "Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005", internet.
[17] SCHWIND, Rafael Wallbach. *op.cit*.

7. Alterações no art. 527, inciso VI

Com a reforma, foram excluídas as hipóteses dos incisos I e II das situações nas quais o Ministério Público seria eventualmente ouvido. Assim, na hipótese de agravo de instrumento com seguimento liminarmente negado ou no caso de conversão de agravo de instrumento em retido, não mais será necessário que o relator remeta os autos para a manifestação do Ministério Público.

8. Conclusões

De maneira concisa, eis as principais alterações trazidas pela Lei 11.187/2005.

Com certeza, o novo diploma legal tem como objetivo imprimir maior celeridade ao processo, atendendo, assim, ao espírito da Emenda Constitucional 45/2004, responsável pela reforma do Judiciário, buscando harmonizar os princípios fundamentais do processo civil brasileiro: celeridade e segurança jurídica.

Algumas alterações, no entanto, poderão, a curto prazo, acarretar efeito contrário, como a excessiva utilização do mandado de segurança contra ato judicial, como sucedâneo recursal, repetindo situação comum antes da Lei 9.139/1995.

-:::-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

MANDADO DE INJUNÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 64/2002 - AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA - CONCESSÃO DA ORDEM

- Em face da ausência de norma regulamentadora, referente à aposentadoria especial de funcionário público estadual, cabível mandado de injunção para compelir o Poder Público a suprir tal omissão.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 1.0000.04.414336-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E CONCEDER EM PARTE.

Assistiu ao julgamento, pelo impetrado, a Dra. Heloíza Saraiva de Abreu.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2005. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Isalino Lisbôa – Cuida-se de mandado de injunção, em que se objetiva compelir o requerido a suprir omissão, no que concerne à edição de norma regulamentadora, relativa à concessão de aposentadoria especial aos servidores estaduais que laborem em atividade considerada insalubre, observadas as regras do Regime Geral da Previdência Social.

A preliminar de inépcia da inicial, ao argumento da existência de pedido genérico, não procede, já que expressa a reivindicação de que fosse suprida a omissão do Poder Público, assegurando-se à requerente o direito ao benefício da aposentadoria especial, a que entende fazer jus.

Rejeito a preliminar.

A preliminar de ilegitimidade passiva também não merece agasalho, *venia data*. A despeito da invocação do art. 36, § 1º, da Constituição Estadual, em tese, depreende-se que a autoridade indicada é a competente para a edição da norma apontada como inexistente, considerando-se que, no sistema federativo, compete a cada ente federado a sua auto-organização, inclusive na esfera administrativa, e, no caso em apreço, a competência para a deflagração do respectivo processo legislativo é do Chefe do Poder Executivo, por se tratar de pretensão postulada por um funcionário público estadual.

Rejeito a preliminar.

Afasta-se ainda a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que perfeitamente delineada em lei a pretensão do impetrante.

Rejeito.

Conforme a mais eficaz doutrina, o mandado de injunção subsiste numa ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, objetivando suprir omissão do Poder Público, buscando viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Carta Magna, que, somada à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, visa combater a ineficácia das normas constitucionais.

A tutela pretendida pela requerente encontra amparo no Decreto Estadual 42.758/2002, em seu art. 49:

> O Poder Executivo, suas autarquias e fundações assegurarão aposentadoria a seus servidores não titulares de cargos efetivos e pensão a seus dependentes, bem como os demais benefícios previdenciários, observadas as regras do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no § 13 do art. 40 da Constituição da República, e, no que couber, as normas previstas na Lei Complementar nº 64 de 25 de março de 2002.

Já o art. 50 do mencionado Decreto Estadual assim estabelece:

> O servidor não efetivo de que trata o artigo anterior e seus dependentes farão jus aos seguintes benefícios, respeitadas as normas e critérios estabelecidos pelo Regime Geral de Previdência Social:
> quanto ao servidor:
> (...)
> *d)* aposentadoria especial.

Todavia, tais preceitos encontram-se à espera de norma regulamentadora, conforme prescrito no art. 14 da Lei Complementar 64/2002: "É vedada a concessão de aposentadoria especial aos segurados do regime de que trata este capítulo, até que lei complementar disponha sobre a matéria", restando, assim, inviabilizado o direito do servidor.

A requerente comprovou, com os documentos anexados na exordial e não impugnados pela parte contrária, ser funcionária pública, exercente de atividade insalubre, na função de auxiliar de enfermagem, desde os idos de 1990, portanto, apta a aposentar-se pela via especial.

Certificado restou, nos autos, que se trata de direito certo, porque derivado da incidência do preceito constitucional imediatamente aplicável; todavia, insatisfeito, por faltar disciplina necessária ao exercício desse direito.

O pedido formulado é no sentido de assegurar à requerente o direito mencionado, fazendo a autoridade requerida suprir a omissão apontada, não devendo o Judiciário se esquivar, por qualquer atecnia na forma postulada, tendo em vista o direito constitucional maior, assegurado ao cidadão, pois, conforme brocardo jurídico, basta à parte narrar os fatos para que receba do julgador o direito inerente.

Não é dado à autoridade requerida o direito de relegar, infinitamente, a obrigação, *in casu*, de fazer valer os direitos dos funcionários públicos, por falta de norma complementar, já que, quando precisa impor sua autoridade, se socorre dos meios mais rápidos e impositivos sobre os cidadãos, *venia rogata*.

Ao deduzido, defiro parcialmente o pedido formulado no presente mandado de injunção, para comunicar o Chefe do Poder Executivo, ora requerido, sobre a mora em que se encontra, cabendo-lhe tomar as providências para suprir a omissão apontada na exordial.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente, apesar da ineficácia da decisão, estou de acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente.

Rejeito as preliminares.

Se é para comunicar o Chefe do Poder Executivo sobre a mora em que se encontra, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Com o Relator.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Com o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Com o Relator.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente.

Rejeito as preliminares.

Quando o Conselho Constituinte de 88 se reuniu, a intenção era fazer do mandado de injunção algo que pudesse surtir efeito. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o primeiro mandado de injunção, entendeu que não lhe cabia legislar supletivamente.

Com isso, praticamente, exauriu-se toda a força do mandado de injunção, que hoje é mero ofício, porque não tem nenhum efeito prático ou jurídico; é uma mera recomendação de que o Governador está cansado de saber, porque a matéria está na própria Lei, na própria Constituição.

Defiro, em homenagem ao ilustre Relator, porque indeferiria a liminar.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Com o Relator.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Com o Relator.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Com o Relator.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Com o Relator.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Com o Relator.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Com o Relator.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Com o Relator.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Com o Relator.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula – REJEITARAM PRELIMINARES E CONCEDERAM EM PARTE.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - BEM IMÓVEL - ALIENAÇÃO ANTERIOR AO PROCESSO DE EXECUÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ESCRITURA PÚBLICA - COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - COMPRADOR - LEGITIMIDADE ATIVA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- O comprador, com base em escritura de compra e venda não inscrita no registro de imóveis, está legitimado, na qualidade de possuidor, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão do bem objeto de penhora em processo de execução, consoante a Súmula 84 do STJ.

- Tem-se como nula a penhora realizada em bem alienado pelo devedor antes de ajuizado o processo executivo, uma vez que, para restar configurada a fraude à execução, a alienação do bem constrito deve ocorrer no curso do processo, inviabilizando o desenvolvimento da função jurisdicional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 508.247-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 508.247-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Fleury Debien e apelado Derly Zoppellaro, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Alvimar de Ávila (Relator) e Domingos Coelho (Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2005. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - Trata-se de recurso de apelação interposto por Fleury Debien, nos autos dos embargos de terceiro, opostos por Derly Zoppellaro, contra decisão que julgou procedentes os embargos (f. 89/93).

O apelante alega que os ônus sucumbenciais devem ser suportados pelo embargante; que a propriedade só se adquire com o registro do título translativo no Registro de Imóveis; que a penhora foi deferida com base em certidão do Oficial do Registro do Cartório do 6º Ofício da Comarca, dando conta de que o imóvel era de propriedade do executado Antônio Violante (f. 97/105).

O apelado apresenta contra-razões, pugnando pelo improvimento do recurso (f. 108/115).

Conhece-se do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, cumpre trazer à baila a seguinte nota de Theotonio Negrão:

> Súmula 84 do STJ (embargos de terceiro fundados em compromisso não registrado): "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (v. jurisprudência s/ esta Súmula em *RSTJ*, 49/299). No mesmo sentido, entre outros: *RSTJ*, 10/314, bem fundamentado; STJ-*RT*, 675/242; STJ-*RT*, 739/234; STJ-*JTA*, 121/285; STJ-*RJTJERGS*, 142/30; STJ-*Ajuris*, 53/315; com comentário de Arnaldo Rizzardo, STJ-*JTAERGS*, 74/146. Esta Súmula revoga a de nº 621 do STF (*Código de*

Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30. ed., São Paulo: Saraiva, p. 863).

Assim, após meticuloso exame dos autos e mediante conjunto probatório carreado, forçoso concluir pela procedência dos embargos de terceiro ofertados pelo apelado, visto que não restou configurada qualquer prova inibitória da boa-fé, mesmo porque, consoante iterativa jurisprudência pátria, o comprador, com base em escritura pública de compra e venda não inscrita no registro de imóveis, está legitimado, na qualidade de possuidor, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão de bem objeto de penhora em processo de execução.

Ora, *in casu*, a alienação do imóvel se deu bem antes do ajuizamento do processo executivo. Outrossim, inexiste, nos autos, alegação de fraude à execução ou de que a alienação do imóvel penhorado tenha reduzido o devedor à insolvência, conforme exige o art. 593, II, do CPC.

Frise-se, ainda, que a alienação do imóvel foi onerosa, uma vez que o adquirente, ora apelado, pagou o preço ajustado na compra e venda, ou seja, ao mesmo tempo em que o imóvel saiu do patrimônio deste, foi recebido o preço ajustado no negócio, que se presume justo.

Sem razão o apelante quando sustenta que não registrado o imóvel penhorado no nome do apelado, não se poderia discutir sua propriedade em juízo, pelo que teria agido de má-fé ao deixar de providenciar o registro do contrato de compra e venda.

Muitas vezes, em virtude das despesas com imposto de transmissão e emolumentos de cartório, o adquirente de um imóvel acaba adiando a lavratura da escritura e do respectivo registro, não obstante essenciais para a consolidação da propriedade. Portanto, não se pode afirmar, inequivocamente, que houve simplesmente omissão ou má-fé do comprador. Diante disso, o STJ, por meio da Súmula nº 84, deu amparo a quem pagou pelo imóvel e ainda não se viu em condições de transferi-lo conforme determina a legislação de regência.

Finalmente, considerando que a pretensão deduzida em juízo pelo embargante foi totalmente acolhida, correta a condenação do embargado nos ônus da sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC.

Assim, nenhuma censura merece r. sentença recorrida que fez prevalecer orientação sumulada do colendo Superior Tribunal de Justiça, para cancelar a penhora que recaía em bem imóvel do apelado.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

DIREITO MINERÁRIO - DECRETO-LEI 227/67 - DESOCUPAÇÃO DE ÁREA - POSSE DE LAVRA - SERVIDÃO - INEXISTÊNCIA - TURBAÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Aplicam-se as normas do direito minerário para solucionar conflitos envolvendo eventual desocupação de área de concessão de lavra.

- A imissão de posse da lavra não importa em imissão nos terrenos reservados a servidões.

- Para que o titular da concessão explore determinada área pertencente a terceiro, necessário se faz prévia instituição da servidão minerária contra o proprietário da superfície, cujo procedimento está previsto no Código de Mineração e no Decreto 62.934/1968.

- Instituem-se as servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação - art. 60 do Código de Mineração - Decreto-lei 227/1967.

- Eventual pedido de desocupação de área haveria de ser precedido de processo de instituição da servidão em favor do autor, não bastando o direito de lavra invocado pelo minerador, para justificar o provimento do pedido.

- Inexistindo servidão minerária, não há que se falar em desocupação da área pertencente ao proprietário da superfície.

- Ainda que se admitisse, ***ad argumentandum*****, o pedido de desocupação por quem não detém a servidão da área, ele só poderia ser acolhido se fosse comprovada a turbação.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 449.522-7 - Comarca de Arcos - Relator: Des. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 449.522-7, da Comarca de Arcos, sendo apelantes 1ª) Cia. de Cimento Portland Itaú, 2ª) Pro Calcário Ltda. e apeladas as mesmas, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E JULGAR PREJUDICADA A SEGUNDA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Barros (Relator), e dele participaram as Desembargadoras Albergaria Costa (Revisora) e Selma Marques (Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Humberto Theodoro Neto e, pelo apelado, o Dr. José Airton de Freitas.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2005. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Maurício Barros - Consta dos autos que Pro Calcário Ltda. (segunda apelante) ajuizou em desfavor de Cia. de Cimento Portland Itaú (primeira apelante) a presente ação, objetivando, em breve síntese, a desocupação de uma área de propriedade da ré, e cujo direito de lavra pertence à autora, diante da turbação por aquela praticada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando, ainda, que se apure, na fase de liquidação, a indenização devida à autora.

A autora opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado (f. 366), os quais foram rejeitados (f. 367/368).

Apelou a ré, asseverando, inicialmente, que o litígio deve ser julgado à luz do Código Brasileiro de Mineração. Afirmou, mais, que a r. sentença apelada desconsiderou a *causa petendi*; que a proteção possessória dispensada ao concessionário de lavra depende da regular instituição da servidão; a inadequação da via eleita para os fins colimados e a inaproveitabilidade do procedimento; a inexistência de comprovação da titularidade do direito de exploração de lavra; e que deve ser observada a função social da propriedade, a repulsa ao abuso do direito e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Questionou, ainda, a indenização e a necessidade de adequação ao Código minerário (f. 369/390).

Igualmente apelou a autora, pretendendo a liberação da caução e a majoração dos honorários sucumbenciais (f. 402/407).

Os recursos foram respondidos, em óbvia contrariedade (f. 410/425 e 435/441, respectivamente).

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do primeiro recurso.

As preliminares suscitadas por ocasião do recurso se confundem com o mérito da lide e, como tal, serão analisadas.

Depois de analisar, com acuidade e meditação, o processado, concluo que a r. sentença, embora seja fruto de profundo e louvável trabalho

do douto Juiz monocrático, não pode subsistir, pois, a meu sentir, não há lugar no caso em julgamento para o deferimento do pedido de desocupação da área, cuja propriedade superficial é da ré e cujo direito de lavra foi concedido à autora.

Dúvida não há de que devem ser aplicadas as normas do direito minerário para solucionar conflitos envolvendo a eventual desocupação de área de concessão de lavra, e assim o fez o nobre sentenciante.

Quanto à legitimidade da autora, conquanto possa haver uma justa discussão a respeito da eventual concessão do direito de lavra a ela, decorrente de entraves burocráticos, há que se considerar que teria havido um arrendamento anteriormente registrado no órgão competente (DNPM), em razão do qual, por agora, reconheço sua legitimidade com base nos documentos existentes, notadamente em razão dos esclarecimentos prestados pelo perito oficial e pela assistente técnica da autora.

Conforme consta da própria inicial, a ré é proprietária do solo cujo direito de lavra pertence à autora. No entender da autora, seu direito de exploração da lavra estaria sendo turbado pela ré, através da construção de um alto-forno e armazenagem e detonação de explosivos.

A principal questão está na caracterização da alegada turbação, vale dizer, se a ocupação da área litigiosa impede a autora de exercer livremente seu direito de lavra. Além disso, discute-se ainda se a autora pode se valer do remédio processual pretendido, pois não detém a servidão minerária.

O que a autora detém - admitindo-se que a transferência seja aceita pelo órgão competente - é o direito de lavra de determinada área, não possuindo, por outro lado, o direito de servidão, porque não foi instituído.

Por outro lado, a ré detém a propriedade superficial dessa área e lá desenvolve atividades semelhantes à da autora.

Pois bem.

Invocando doutrina abalizada, a ré trouxe a lição de que a imissão de posse da lavra não importa em imissão nos terrenos reservados a servidões.

Para que o titular da concessão explore determinada área pertencente a terceiro, necessária se faz a prévia constituição da servidão minerária contra o proprietário do solo, cujo procedimento está previsto no Código de Mineração e no Decreto 62.934, de 1968.

E as servidões são instituídas mediante *indenização prévia* do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação (art. 60 do Código de Mineração - Decreto-lei 227, de 1967).

Assim, eventual pedido de desocupação de área haveria de ser precedido do devido processo legal de instituição da servidão da mina em favor da autora. Não basta apenas o direito de lavra, invocado pela mineradora, para justificar o provimento do pedido, necessitando da constituição da servidão minerária.

Inexistindo servidão minerária, não há que se falar em desocupação da área pertencente ao proprietário da superfície, pois a autora não pode se valer da via processual escolhida.

Ainda que se admitisse, por força do argumento, o pedido de desocupação por quem não detém a servidão da área, este só poderia ser acolhido se fosse comprovada a turbação que, no presente caso, inexiste.

Dessa forma, outro fundamento que igualmente impede o acolhimento do pedido está na ausência de turbação ao direito de lavra, especialmente porque, segundo a prova pericial produzida nos autos, a área litigiosa é desprovida de calcário economicamente aproveitável, e, ainda que existisse, a mencionada área não integra o plano de aproveitamento econômico da lavra.

Finalmente, concluiu o perito (f. 264) que "a autora pode operar suas atividades atuais, inclusive expandindo-se futuramente, com a permanência da ré na área litigiosa".

Com essas considerações, dou provimento à primeira apelação, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais, ficando prejudicada a análise da segunda apelação.

Custas recursais, pela apelada.

O segundo recurso.

Em razão do provimento da primeira apelação, julgo prejudicado o segundo recurso.

Custas recursais, pela apelante.

A Sr.ª Des.ª Albergaria Costa - Sr. Presidente, em sede de revisão, a outra conclusão não cheguei que à de V. Ex.ª, também Relator dos presentes autos de processo, pelo que o acompanho em todos os seus fundamentos.

A Sr.ª Des.ª Selma Marques - Sr. Presidente, estou acompanhando V. Ex.ª na integralidade.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE - INTERNAÇÃO HOSPITALAR - CIRURGIA PLÁSTICA - COMPLICAÇÃO PÓS OPERATÓRIA - CLÁUSULA CONTRATUAL - EXCLUSÃO DE COBERTURA - INEXISTÊNCIA - SEGURADORA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESPESAS - PAGAMENTO

- Não existindo no contrato do plano de saúde cláusula que exclua expressamente a cobertura em caso de internação por complicações advindas de cirurgia plástica, há de ser julgada procedente a denunciação da seguradora, condenando-a ao pagamento das despesas hospitalares do segurado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 507.427-9 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 507.427-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante: Marítima Saúde Seguros S.A. e apeladas Vera Maria Lima e outra, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Barros (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Selma Marques (Relatora) e Afrânio Vilela (Revisor).

O voto proferido pela Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2005. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Selma Marques - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 180/186, que julgou procedente o pedido constante na ação de cobrança ajuizada pelo Hospital Socor S.A. contra Vera Maria Lima e Maria de Fátima Duarte, bem como a denunciação de Marítima Saúde Seguros S.A.

Inconformada, f. 187/197, busca a denunciada Marítima Saúde Seguros S.A. a reforma da r. sentença, alegando que recusou e recusa a presente denunciação, pois a apelada Vera Maria Lima mantinha à época do evento noticiado, qual seja a complicação pós-cirúrgica, um contrato de plano de saúde com a recorrente que excluía expressamente as despesas

decorrentes de cirurgias estéticas, como fora o caso da cirurgia a que fora ela submetida.

Ressaltou que a mencionada intervenção não foi custeada pela seguradora, sendo nítido o nexo causal entre a realização do referido procedimento, mamoplastia redutora, e a ocorrência do tromboembolismo pulmonar ocorrido, sendo óbvio que, excluída a cirurgia plástica da cobertura do plano, conseqüentemente as complicações advindas dessa também não se encontram acobertadas.

Disse não poder ser imposta à seguradora uma obrigação não assumida no contrato do plano de saúde estabelecido entre as partes, não havendo falar, ainda, em qualquer abusividade no contrato em questão.

No entanto, sem razão a recorrente, devendo a seguradora arcar com todas as despesas hospitalares efetuadas por sua segurada junto ao Hospital Socor.

Isso porque se vislumbra da simples leitura da cláusula 10 das Condições Gerais do Contrato de Plano de Saúde avençado entre as partes, f. 140/165, que as despesas não cobertas pelo plano de saúde são, entre outras, as cirurgias, tratamentos e/ou exames com finalidade estética e/ou embelezamento, nada dispondo no tocante às possíveis complicações advindas desse tipo de procedimento.

Aliás, em nosso ordenamento, é cediço que as cláusulas contratuais, mormente em se tratando de contrato de adesão, como o que ocorre no caso vertente, omissas ou obscuras, devem ser interpretadas de forma mais favorável ao segurado.

Cabe trazer, aqui, as palavras do ilustre doutrinador Carlos Maximiliano, ao dissertar sobre o tema das cláusulas obscuras existentes em contratos de seguros em geral, *verbis*:

> Assim, pois, as dúvidas resultantes de obscuridade e imprecisões em apólices de seguro interpretam-se contra o segurador. Presume-se que ele conheça melhor o assunto e haja tido inúmeras oportunidades práticas de verificar o mal resultante de uma redação, talvez propositadamente feita em termos equívocos, a fim de atrair a clientela, a princípio, e diminuir, depois, as responsabilidades da empresa na ocasião de pagar o sinistro (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 433-434).

Tal posicionamento está consagrado no art. 47 da Lei 8.078/90:

> As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Vale destacar, também, este excerto do voto do em. Min. Athos Gusmão Carneiro:

> Ora, Sr. Presidente, sempre que determinadas cláusulas contratuais oferecem a possibilidade de mais de uma interpretação, parece-me cumpre seja adotada a interpretação em desfavor do outorgante, daquele que redigiu, ou sob cuja orientação foram redigidas as cláusulas contratuais. No caso, é um contrato de adesão. São cláusulas estipuladas previamente pela empresa seguradora. Se ela as estipulou de uma forma a propiciar divergências, a ensejar dúvidas, creio que essas dúvidas hão de ser resolvidas em favor da parte que confiou no texto e contratou o seguro (*idem*, p. 275).

E ainda:

> Direito Civil. Contrato de seguro-saúde. Transplante. Cobertura do tratamento. Cláusula dúbia e mal redigida. Interpretação favorável ao consumidor. Art. 54, § 4º, CDC. Recurso especial. Súmula/STJ, Enunciado nº 5. Precedentes. Recurso não conhecido. I - Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco. II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga. Decisão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior (STJ, REsp. 311.509, Proc. 2001.00.31812-6/SP, 4ª T., Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 25.06.01, p. 196).

Tem-se, ainda, em consonância com a cláusula 8.1.1, alínea *a*, que, em relação às internações em aposento ou Unidade de Terapia Intensiva (UTI), não existe limite de quantidade de diárias, o que corrobora com a obrigação da seguradora de arcar, não só com uma diária de sua segurada, mas com todas as despesas efetivadas.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença hostilizada por seus bem lançados fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - COTA SOCIAL - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - POSSIBILIDADE

- Não havendo vedação legal, é possível a penhora de cotas pertencentes a sócio de sociedade de responsabilidade limitada.

- A efetivação da penhora não implica, necessariamente, o ingresso do credor como sócio, sendo assegurado aos componentes remir a dívida ou liquidar a sociedade, diminuindo seu capital social, se for o caso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 471.506-0 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 471.506-0, da Comarca de Sete Lagoas, sendo apelante Márcio Maciel Lanza e apelado Orlindo Felipe Meira, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca, e dele participaram os Desembargadores Domingos Coelho (Relator), Antônio Sérvulo (Revisor) e José Flávio de Almeida (Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2005. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Domingos Coelho - Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por Márcio Maciel Lanza, em face da r. decisão de f. 36/39, através da qual o MM. Juiz de primeira instância houve por bem julgar improcedentes os pedidos formulados nos autos dos embargos do devedor opostos à execução que lhe move Orlindo Felipe Meira, por entender que as quotas da sociedade poderiam ser penhoradas, por força do disposto no art. 591 do CPC, e, partindo do princípio de que o devedor responde por suas dívidas, com todos os seus bens presentes e futuros, independentemente de serem eles de sua propriedade única e exclusiva ou de fazerem parte de uma sociedade.

Considerou, ainda, o d. Juiz *a quo* que, em razão da existência de cláusula contratual de restrição de ingresso de terceiro na sociedade, deveria ser concedido a esta o direito de remir o

bem ou de exercer preferência na aquisição das quotas, juntamente com os demais sócios.

Irresignado, pugna o embargante pela reforma da decisão, sustentando que as quotas penhoradas seriam indivisíveis, nos termos do contrato social da empresa e que, em razão disso, sua impenhorabilidade seria latente.

Tece comentários acerca das atividades desenvolvidas pela empresa ao longo dos anos, afirmando que sua dissolução, ainda que parcial, seria temerária diante da possibilidade de causar enormes prejuízos tanto para a própria sociedade como para seus sócios.

Em apoio à sua tese, cita doutrina e jurisprudência.

Contra-razões, pelo embargado, às f. 49/51, em óbvia infirmação.

Próprio e tempestivo, está o presente recurso apto a merecer conhecimento, porquanto ainda respaldado pelos demais requisitos de admissibilidade.

A irresignação improcede.

Embora a sociedade tenha personalidade jurídica distinta da dos sócios, não me parece razoável acolher a tese de que as cotas sociais por esses últimos integralizadas são imunes à ação dos credores, mesmo porque o art. 591, CPC, enfatiza que:

> O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Não há qualquer dispositivo que vede a aquisição do quinhão pertencente a devedor-cotista, mesmo porque esse quinhão não se encaixa na descrição dos bens absolutamente impenhoráveis arrolados no art. 649 do CPC. Ao contrário, ele consta na ordem de nomeação estabelecida no art. 655, X, do CPC.

A irresignação do apelante no que concerne ao fato de a penhora propiciar, no futuro, o compartilhamento da sociedade com pessoas estranhas ao quadro social não é pertinente. A penhora das cotas não implica, necessariamente, o ingresso do credor na sociedade, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, com amparo na lição de Carlos Henrique Abrão:

> Penhorada a cota da sociedade, o credor adquiriria o *status* de sócio? Se a sociedade quiser impedir o ingresso de terceiro estranho, poderá remir o valor da execução.
> (...).
> Ainda que a penhora se efetue, dentro desta linha de raciocínio, o credor não adquirirá, *data venia*, o *status* de sócio. O credor, efetuada a penhora, passa a ocupar a posição de devedor, uma vez que a constrição judicial abarca os direitos de conteúdo patrimonial, não as qualidades inerentes do sócio. A posição de quotista não se adquire pela simples penhora de quinhão social, porquanto o *status* social compreende um conjunto complexo de direitos e obrigações de ordem econômica e pessoal. Entendemos que, se a cota for adquirida por terceiro, não querendo a sociedade o seu ingresso, deve-se liquidá-la, reduzindo o capital social, caso se necessite (STJ, REsp. 147.546/RS, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 06.04.00).

No mesmo sentido, o aludido Tribunal já decidiu que:

> Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora das cotas sociais. Controvérsia doutrinária e jurisprudencial.
> 1. As cotas sociais podem ser penhoradas, pouco importando a restrição contratual, considerando que não há vedação legal para tanto e que o contrato não pode impor vedação que a lei não criou.
> 2. A penhora não acarreta a inclusão de novo sócio, devendo ser "facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119), como já acolhido em precedente da Corte (STJ, REsp. 234.391/MG, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 14.11.00).

De se concluir, portanto, que a cláusula do instrumento constitutivo que menciona como necessário o consentimento dos demais sócios

para a transferência de cotas e a preferência deles em adquiri-las não impede a penhora, mormente porque tal medida não viola o direito de preferência assegurado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica.

Embora a condição de sócio seja personalíssima, não pode o patrimônio integrante da pessoa jurídica ser usado para sonegar sua responsabilidade, sob pena de significar posição de extrema vantagem perante o credor insatisfeito, que não encontra bens a executar. Importa salientar, inclusive, que, no caso em exame, houve tentativa de penhora sobre um lote, o qual já havia sido alienado à época em que a medida se efetivou.

Mercê de tais considerações, hei por bem negar provimento ao recurso, mantendo inalterada a bem lançada sentença, da lavra do digno e operoso Juiz Roberto das Graças Silva.

Custas, pelo apelante.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - IMÓVEL - BEM DO SÓCIO - PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DECISÃO - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE

- Anula-se a penhora feita em bens de sócio quando a mesma resulte de simples pedido e deferimento sem fundamentação, pois, para que haja a constrição é necessário decisão motivada acerca da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa ficta devedora, ancorada em prática de atos contrários à lei ou ao contrato, pela pessoa natural.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.752-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.752-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Maria Assunção de Oliveira e outros e apelado Kelsey Daivis de Oliveira, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida, e dele participaram os Desembargadores Francisco Kupidlowski (Relator), Hilda Teixeira da Costa (Revisora) e Elpídio Donizetti (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. - *Francisco Kupidlowski* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Kupidlowski - Pressupostos presentes. Conhece-se do recurso.

Contra uma decisão que, na Comarca de Belo Horizonte - 14ª Vara Cível - julgou improcedentes os pedidos para anulação de penhora feita em bem de sócia de pessoa jurídica devedora, não se conformam os embargantes, Maria Assunção de Oliveira e outros, pretendendo reforma, com as alegações de que imóvel único que serve de residência é impenhorável e, ainda, que não se desconsiderou a personalidade jurídica da devedora, pelo que não se justifica a constrição judicial.

No que toca à impenhorabilidade da fração ideal do imóvel, não têm cobertura jurídica os apelantes, pois, havendo condomínio, não podem desfrutar do privilégio de morar no mesmo, e, assim, o requisito de destinação à família torna-se ausente.

A 1ª embargante, por exemplo, sujeito passivo da penhora, reside em Belo Horizonte, enquanto o imóvel se situa na cidade de Boa Esperança, ocupado pelos outros dois embargantes.

Ocupando-se do tema, a decisão combatida, na f. 143, fez transcrever aresto do eg. STJ, por sinal em Recurso Especial de Minas Gerais, em que se assenta obstáculo intransponível à criação de bem de família quando se trata de condomínio.

A decisão tem como Relator o Ministro Mineiro Sálvio de Figueiredo Teixeira - REsp. nº 164.391/MG, pub. no *DOU* de 1º.03.99 - restando conferir-se para confirmar a impropriedade da alegação.

Todavia, o segundo argumento procede, pois, conforme pedido de f. 783 dos autos principais e despacho concedendo a penhora da fração ideal pertencente à 1ª embargante, nem alegação houve de atuação dolosa desta à frente da pessoa ficta devedora, e, por conseguinte, não houve a superação da personalidade jurídica, não se podendo conceber que, por simples ilação do credor, isso aconteça:

> ... a simples alegação de ausência de bens em nome da sociedade executada não autoriza a penhora de bens particulares do sócio (TAMG, AI nº 336.906-6, Rel. Juiz Paulo Cézar Dias, *DJ* de 06.06.01).

Isso se justifica porque, para a penhora de bens de sócio, conforme assentados pré-requisitos, ocorre a necessidade de comprovação de que o mesmo atuou indevidamente, em nome da pessoa coletiva que integra, mas isso se faz com adminículos fáticos da intervenção ilegal, e não ante simples apontamento da existência de bens privados, como no caso dos autos.

A desconsideração da essência da pessoa jurídica deve, também, surgir de despacho expresso e fundamentado no processo em que se determina a penhora, e, por isso, pertinentemente:

> Embargos de terceiro. Executada: sociedade de responsabilidade limitada. Bem penhorado de propriedade de um dos sócio (...) Despacho que não pode ser considerado decisão no sentido de desconsideração da personalidade jurídica. (...)
> 3. Para que haja desconsideração da personalidade jurídica, é preciso de haja decisão expressa nesse sentido, devidamente fundamentada.... (TAMG, 1ª C. Civil, Ap. nº 413.141-9, Rel. Juiz Pedro Bernardes, recentemente, em 17.2.04).

E o raciocínio dos apelantes corrobora-se com mais este aresto:

> Para que os bens particulares dos sócios respondam por dívida da sociedade, é preciso que haja prova da prática de atos contrários à lei ou ao contrato. Inexistindo, no processo de execução, deliberação judicial que proporcionasse ao credor excutir os bens dos sócios por dívidas da pessoa jurídica, não é lícito que, em embargos de terceiro, queira-se, incidentalmente, legitimar a constrição, aplicando-se a desconsideração da pessoa jurídica (TAMG, Ap. Cível nº 398.445-4, Rel. Juiz Maurício Barros, j. em 10.10.03).

Aqui, aconteceu exatamente assim: o débito é da pessoa jurídica, mas a sócia Maria Assunção de Oliveira somente veio a ser lembrada no momento da penhora, isso para responder com bens seus, porém, sem qualquer informação fática de que haja praticado atos contrários à lei ou ao contrato, pelo que impenhorável, por enquanto uma propriedade dela.

Com o exposto, dá-se provimento à apelação, anulando-se a penhora feita com o recolhimento da carta precatória já expedida para o praceamento, condenado o embargado e credor ao pagamento das custas do processo e honorários de advogado dos embargantes, que, na forma combinada dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, arbitram-se em R$ 800,00.

Custas do recurso, também, pelo embargado e apelado.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO DE NOME - CADASTRO DE INADIMPLENTES - FINANCIAMENTO BANCÁRIO - USO DE DOCUMENTO CLONADO - SERVIÇO DEFEITUOSO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- O art. 6º, VI, da Lei 8.078/90 arrola como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; enquanto o art. 14 estabelece a responsabilidade do fornecedor por defeitos relativos à prestação dos serviços, independentemente da existência de culpa. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado os serviços, o defeito inexiste, ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

- O arbitramento da indenização por dano moral é ato do juiz, devendo obedecer às circunstâncias de cada caso, não havendo que se falar em sucumbência, sequer mínima, do autor, quando o magistrado arbitra valor diverso daquele estimado na petição inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 467.705-4 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 467.705-4, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Banco Itaú S.A. e apelado Celso Divino Andrade, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca, e dele participaram os Desembargadores José Flávio de Almeida (Relator), Nilo Nivio Lacerda (Revisor) e Alvimar de Ávila (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2005. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Cuidam os autos de "ação declaratória de nulidade contratual c/c pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, com pedido de tutela antecipada" ajuizada por Celso Divino Andrade contra Banco Itaú S.A.

A sentença restou irrecorrida quanto ao pedido de rescisão do contrato de financiamento de f. 17/18, razão pela qual passo diretamente à análise dos requisitos da responsabilidade civil.

A controvérsia está centrada em torno da definição da responsabilidade civil do apelante, pelo fato de a inscrição dos dados do apelado no cadastro de inadimplentes baseada em financiamento contratado com terceiro estelionatário, que falsificou documentos pessoais do apelado.

Conforme se infere da contestação, o apelante não impugnou a versão trazida na inicial de que o apelado fora vítima de "clonagem" de seus documentos, cingindo-se a sustentar que, ao tomar conhecimento do envio de seus dados ao cadastro de inadimplentes, cabia-lhe tomar as providências cabíveis, comunicando aos órgãos públicos para evitar danos a si e a terceiros.

Vale esclarecer que a responsabilidade do estabelecimento bancário pelos prejuízos decorrentes de documento fraudado não é absoluta, pois, em determinadas situações, a clonagem dos documentos atinge tamanha perfeição que podem induzir o banco a crer que está negociando com a pessoa que de fato é detentora daqueles documentos. No caso dos autos, a assinatura aposta no contrato de financiamento, f. 87, é

idêntica àquela da carteira de identidade apresentada pelo estelionatário, f. 73.

Todavia, é certo que as fraudes contra bancos têm-se tornado uma constante em nossa sociedade, cabendo às instituições financeiras se empenhar no combate a tais crimes, capacitando seus funcionários e lançando critérios de aprovação de crédito mais confiáveis do que os atualmente utilizados.

Analisando a documentação apresentada pelo apelante, verifica-se que o endereço encontrado na proposta de financiamento apresentada pelo falsário não está perfeitamente de acordo com o endereço encontrado na conta telefônica f. 72, já que naquela consta o Bairro Santa Etelvina, enquanto nesta consta o Bairro Conjunto R. Castro Alves. Também é estranho o fato de que a referida conta telefônica foi aceita pelo apelante, sem que nela constasse comprovante de seu pagamento.

Outro fato curioso é que o demonstrativo de pagamento, f. 89, se refere ao mês de julho de 2002, enquanto o financiamento foi ajustado somente em 18.09.02. A própria pessoa encarregada de analisar a documentação fez menção de que havia algum risco se considerada a data do holerite.

O fato descrito e confessado pelo apelante configura defeito do serviço (atividade bancária fornecida no mercado de consumo) e se submete ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, por força do disposto nos seus arts. 3º, § 2º, 17 e 29.

Vê-se que a fraude é reconhecida pelo apelante, que confessa ter contratado com o estelionatário. Induvidoso, pois, que o apelante faltou com o cuidado objetivo exigível para frustrar a atividade criminosa, e, na sua atividade, trata-se de fornecimento de serviço defeituoso que expôs terceiros ao risco de suportar prejuízos, o que de fato ocorreu com o apelado que teve o nome cadastrado nos órgãos de proteção ao crédito.

O inc. VI do art. 6º do CDC arrola, como direito básico do consumidor, "a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos", enquanto o art. 14 estabelece a responsabilidade do fornecedor por defeitos relativos à prestação dos serviços, independentemente da existência de culpa. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. A culpa concorrente do consumidor não é excludente de responsabilidade civil. Zelmo Denari observa que a doutrina tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como excludente de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor nessa passagem (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 166).

Ainda que caracterizada a culpa concorrente, subsistiria a responsabilidade do fornecedor de serviço pela reparação dos danos. A participação do consumidor neste caso somente será levada em conta no momento de se arbitrar a quantia destinada à reparação do dano moral.

Assim, tem-se que o apelante responde pela indenização requerida, porque ocorreu a falsificação admitida expressamente na contestação, faltando com o cuidado objetivo e assumindo o risco próprio de atividade bancária. Por outro lado, não se demonstrou por parte do apelado culpa excludente da responsabilidade civil.

O apelado logrou comprovar que, devido ao comportamento culposo do apelante, teve seu nome inserido no SPC, f. 28, sendo presumido o dano em casos como o dos autos.

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 (STJ, 4ª T., REsp. 165.727, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 16.06.98; *RSTJ,* 115/370).

Conforme anota 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).

A indenização por danos morais foi arbitrada em R$ 30.000,00, devendo o referido *quantum* ser considerado excessivo, pois, em casos análogos, o extinto Tribunal de Alçada vinha arbitrando em média quantia equivalente a 20 salários mínimos, o que hoje corresponde a R$ 5.200,00:

> A fixação dos danos morais deve ser efetuada de modo a evitar o enriquecimento ilícito do lesado e, concomitantemente, a impor penalidade ao autor do evento, em vista do que entendo adequada para a reparação dos danos sofridos por aquele que vê devolvidos cheques de sua lavra, que foram roubados, a quantia de vinte salários mínimos (6ª Câmara Cível, EI nº 350.165-7/01, Rel. Juiz Dídimo Inocêncio de Oliveira, 05.12.02).

É cediço que o conceito de ressarcimento, em se tratando de dano moral, abrange dois critérios, um de caráter punitivo, objetivando punir o causador do dano pela ofensa que praticou; outro de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Yussef Said Cahali, citado por Luiz Américo Martins da Silva, destaca que a reparação que se tem em vista objetiva a concessão de um benefício pecuniário para atenuação e consolo da dor sofrida, e não para o ressarcimento de um prejuízo pela natureza irressarcível, ante a impossibilidade material da respectiva equivalência de valores.

Acrescenta o doutrinador que, em se tratando da reparação por dano moral:

> A sua estimativa deverá ser feita segundo a renovação de conceitos a que precedeu nossa jurisprudência, com fundamento no art. 1.553 do Código Civil, fixando-se a reparação por arbitramento, conforme insistentemente tem proclamado o Colendo Supremo Tribunal Federal (*O Dano Moral e a sua Reparação Civil,* São Paulo: RT, 1999, p. 315).

O arbitramento da indenização por dano moral é ato do juiz, devendo obedecer às circunstâncias de cada caso.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir o *quantum* arbitrado no juízo *a quo* a título de danos morais para R$ 7.200,00, corrigidos pela tabela da eg. Corregedoria de Justiça e acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês (art. 406 do CC/2002), a contar da intimação da sentença.

Custas recursais, pelas partes, à razão de 50% para cada, observada a gratuidade judiciária.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - DOENÇA PREEXISTENTE - AUSÊNCIA DE PROVA - INDENIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - CONDENAÇÃO DIRETA DO DENUNCIADO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

- Em se tratando de denunciação da lide, a improcedência do pedido formulado em face do denunciante torna, em princípio, prejudicada a análise da lide secundária. No entanto, por economia processual, é possível a condenação direta do denunciado.

- Não comprovada a existência de doença anterior à celebração do contrato de seguro, não há falar em isenção de responsabilidade da seguradora.

- Na falta de prova a respeito do momento em que a dívida cobrada se tornou exigível, razoável determinar a incidência da correção monetária a partir da data em que a seguradora se recusou a pagar a indenização securitária contratada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 484.837-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 484.837-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Companhia de Seguros Aliança do Brasil, 2ª) Sul América Cia. Nacional de Seguros S.A. e apelado José Adenir de Souza, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E INTEGRAL PROVIMENTO À SEGUNDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Elpídio Donizetti (Relator) e Fábio Maia Viani (Revisor).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Francisco Trindade Veloso.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Elpídio Donizetti - Trata-se de apelações interpostas à sentença que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por José Adenir de Souza em face de Sul América Cia. Nacional de Seguros S.A., julgou procedente o pedido formulado na inicial e na denunciação da lide à Companhia de Seguros Aliança do Brasil.

Entendeu o juiz sentenciante que o autor tem direito às indenizações securitárias contratadas, uma vez que o laudo pericial deixou claro que a segurada não morreu em decorrência de doença preexistente ao momento da contratação do seguro de vida (f. 328/330).

Inconformada com a sentença, a denunciada (primeira apelante) interpôs apelação (f. 331/341), aduzindo, em síntese, que:

a) a segurada agiu de má-fé ao omitir, no momento da contratação do seguro, que era hipertensa, obesa e sedentária;

b) a hipertensão e a obesidade estão diretamente vinculadas com a causa do óbito da segurada;

c) em razão da omissão da segurada, não há obrigação de pagar as indenizações contratadas, conforme arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do CC/1916;

d) a correção monetária do débito cobrado deve ser realizada de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 6.899/81.

Por fim, requer o provimento da apelação para reformar a sentença e, por conseqüência, julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

A ré denunciante (segunda apelante) também interpôs apelação (f. 343/350), alegando que:

a) conforme documento de f. 78, não possui contrato de seguro com o apelado desde 1º.04.97, data a partir da qual as obrigações contratuais foram transferidas para a primeira apelante;

b) em razão da inexistência de contrato de seguro com o apelado e a falecida, não deve ser responsabilizada pelo débito cobrado.

O apelado apresentou contra-razões (f.353/356), afirmando, em suma, que:

a) cumpriu pontualmente suas obrigações contratuais;

b) a seguradora não exigiu qualquer exame médico no momento da assinatura do contrato;

c) não foi comprovada a preexistência de doença cardíaca diretamente vinculada à causa do óbito, nem a suposta má-fé da segurada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambas as apelações.

Da primeira apelação.

1 - Das alegações de doença preexistente e má-fé da segurada.

Entendeu o juiz sentenciante que o autor tem direito às indenizações securitárias contratadas, uma vez que o laudo pericial deixou claro que a segurada não morreu em decorrência de doença preexistente ao momento da contratação do seguro de vida (f. 328/330).

Inconformada, alega a primeira apelante que a segurada (mulher do apelado) agiu de má-fé, ao omitir, no momento da contratação do seguro, que era hipertensa, obesa e sedentária. Afirma que a hipertensão e a obesidade estão diretamente vinculadas com a causa do óbito, motivo pelo qual, em razão da omissão da segurada, não há obrigação de pagar as indenizações contratadas, conforme os arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do CC/1916.

Por outro lado, aduz o apelado que não foi comprovada a preexistência de doença diretamente vinculada à causa do óbito (infarto agudo do miocárdio), nem a suposta má-fé da segurada.

Dispõe o art. 333, II, do CPC que incumbe ao réu o ônus da prova "quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Em atenção a tal dispositivo legal, deveria a primeira apelante comprovar que a segurada tinha conhecimento de que possuía doença preexistente ao momento da celebração do contrato e que tal doença ocasionou sua morte, o que, nos termos da cláusula 4.1, *c*, do contrato de seguro celebrado entre as partes (f. 115), excluiria a responsabilidade da seguradora de pagar a indenização contratada.

Entretanto, a primeira apelante não logrou êxito em demonstrar a veracidade de suas alegações.

No que se refere à alegação de doença preexistente à data de celebração do contrato, esclarece o perito que, à época da contratação do seguro de vida, a segurada era obesa e portadora de hipertensão apenas em níveis baixos, o que não permite concluir qualquer nexo de causalidade com a causa do óbito (infarto agudo do miocárdio). Nesse sentido, afirma que:

> É impossível (...) determinar, com os dados trazidos pelas partes, se a morte se deu em virtude de IAM [infarto agudo do miocárdio] conseqüente a doença coronariana. É que o IAM pode ocorrer por espasmo de artéria coronária, sendo, portanto, um evento súbito (f. 249).
>
> Quando da assinatura dos contratos, a segurada não manifestava sinais da doença que, ao final, determinou seu óbito (f. 252).

Desse modo, e não havendo qualquer prova em sentido contrário nos autos, resta claro que a causa do óbito da segurada (infarto agudo do miocárdio) não está vinculada a qualquer doença preexistente ao momento de celebração do contrato de seguro. Por essa razão, não há que se falar, também, em má-fé da segurada por suposta omissão de doença preexistente ao momento em que celebrou o contrato de seguro.

Ademais, é princípio geral dos contratos que a boa-fé se presume, pelo que cabia à seguradora o ônus da prova - do qual não se desincumbiu - concernente à má-fé da segurada no momento da contratação. A esse respeito, pacífica é a jurisprudência:

> Enquanto a boa-fé se presume, a má-fé necessita ser provada; assim, quando a seguradora não exige a realização de exames médicos dos proponentes, não pode esta, sob alegação de má-fé do segurado, eximir-se do pagamento devido (*RT*, 734/442).

Destarte, não havendo prova a respeito da má-fé da segurada nem da preexistência de doença vinculada à causa do óbito, deve a seguradora efetuar o pagamento das indenizações securitárias contratadas, sem que isso implique qualquer violação ao disposto nos arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do CC/1916.

2 - Da correção monetária.

Na sentença, o juiz de primeiro grau determinou que o crédito cobrado fosse atualizado monetariamente a partir da data do óbito da segurada.

Inconformada, aduz a primeira apelante que a correção monetária do capital segurado deve ser realizada de acordo com o art. 1º da Lei 6.899/81.

Dispõe o mencionado artigo que:

> Art. 1º. A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.
> § 1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.
> § 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Em se tratando de contrato que estabelece obrigação líquida e certa, a correção monetária deve incidir, portanto, a partir da data do respectivo vencimento.

Ocorre que, conforme se depreende da análise do contrato de seguro de vida (f. 110/122), não foi estabelecida data específica para vencimento da dívida contratual.

Por esse motivo, entende-se que a atualização monetária deve incidir a partir do momento em que as indenizações se tornaram exigíveis, o que se deu com o requerimento administrativo efetuado pelo apelado.

Não existindo, entretanto, prova a respeito de quando foi realizado tal requerimento administrativo, razoável é determinar a incidência da correção monetária a partir de 07.02.00, data em que a primeira apelante recusou-se a pagar as indenizações securitárias contratadas (f. 11), razão pela qual se deve reformar a sentença nesse ponto.

Da segunda apelação.

Na sentença, entendeu o juiz de primeiro grau que o autor (apelado) tem direito às indenizações securitárias contratadas (f. 328/330).

Irresignada, alega a segunda apelante que, conforme documento de f. 78, não possui contrato de seguro com o apelado e a segurada desde 1º.04.97, data a partir da qual as obrigações contratuais foram transferidas para a primeira apelante. Assim, não há que se falar em sua responsabilidade pelo débito cobrado.

Em primeiro lugar, observa-se que o que se discute nos autos é a cobrança de indenizações securitárias, em razão da morte da mulher do apelado em 25.09.99, referentes às propostas nº 00.164.080-1 e 00.375.517-7 (Seguro Ouro Vida), contratadas com a segunda apelante, respectivamente, em 1991 e 1993 (f.12/13).

Ocorre que, em julho de 1997, a segunda apelante celebrou Acordo Operacional de Prestação de Serviços com a primeira apelante (f. 79/82), por meio do qual nova apólice do Seguro Ouro Vida foi emitida. Por esse motivo, a segunda apelante denunciou a lide à primeira apelante, afirmando que, desde 1º.04.97, não é mais responsável pelo débito cobrado.

Nesse sentido, o documento de f. 78 realmente demonstra que a apólice anterior do Seguro Ouro Vida foi cancelada, em 1º.04.97, desobrigando-se a segunda apelante de "dar cobertura às garantias cujas datas ultrapassem a data do cancelamento da apólice".

A primeira apelante, por sua vez, acatou a denunciação da lide, aduzindo que, em função do acordo operacional celebrado em julho de 1997, possui a eventual responsabilidade contratual de indenizar o apelado. É que, conforme cláusula terceira, *c*, do mencionado Acordo Operacional de Prestação de Serviços, ficou estabelecido que é obrigação da primeira apelante:

> c) efetuar o pagamento dos sinistros regularmente analisados e concluídos, por intermédio de crédito em conta ou de cheque nominal a favor dos beneficiários, procedendo-se ao acerto de contas com as co-seguradoras através de demonstrativos mensais (f. 81).

Assim, fica claro que a segunda apelante não pode ser responsabilizada pelo débito cobrado, haja vista que foi emitida nova apólice referente ao contrato de seguro celebrado com o apelado, na qual a primeira apelante assume toda a responsabilidade pelo pagamento dos sinistros ocorridos depois de 1º.04.97.

Em se tratando de denunciação da lide, a improcedência do pedido formulado em face da denunciante tornaria, em princípio, prejudicada a análise da lide secundária, como já mencionado. No entanto, pelas características específicas do caso concreto, penso que a solução deva se dar em sentido oposto.

Em primeiro lugar, constata-se que a segunda apelante não transferiu todas as obrigações contratuais, referentes ao Seguro Ouro Vida, para a primeira apelante. Na verdade, o acordo de f. 79-82 deixa claro que as operações concernentes ao Seguro Ouro Vida passaram a ser realizadas, a partir de julho de 1997, pelas duas apelantes em conjunto. Nesse sentido, consta do acordo que:

> Cláusula primeira - Do objeto.
> A contratada [segunda apelante] executará para a contratante [primeira apelante] e em seu nome, os serviços necessários para a operação do Seguro Ouro Vida Pessoa Física, colocando à sua disposição os recursos humanos e materiais exigidos para as tarefas descritas neste contrato.
> Cláusula segunda - Das obrigações da contratada.
>
> a) atender aos sinistros do Seguro Ouro Vida Pessoa Física, conforme os documentos que lhe forem encaminhados e segundo as condições gerais, especiais e particulares da apólice e os critérios de regulação da contratante (f. 79).

Assim, conquanto a primeira apelante tenha deixado de ser a responsável pelo pagamento das indenizações securitárias (cláusula terceira, *c*), continuou a executar os serviços necessários para a operação do Seguro Ouro Vida, até mesmo atendendo aos sinistros a ele correspondentes.

O que se observa, portanto, é que o apelado, de boa-fé, ajuizou ação de cobrança em face da segunda apelante, pois acreditava que esta seria a responsável pelo pagamento do capital segurado. Isso se justifica pelo fato de que o contrato de seguro foi inicialmente celebrado com a segunda apelante, que, mesmo após a emissão de nova apólice, não deixou de prestar os serviços necessários à operação do seguro, isentando-se apenas da responsabilidade pelo pagamento das indenizações referentes aos sinistros ocorridos após 1º.04.97.

Diante dos elementos do contrato de seguro discutido nestes autos, desarrazoado seria, em razão de a primeira apelante (denunciada) haver assumido a responsabilidade por eventual condenação, deixar de analisar a lide secundária, ao simples argumento de que a improcedência do pedido formulado na lide principal implica a impossibilidade de se discutir aquela lide. Tal solução prejudicaria demasiadamente o consumidor (apelado), que certamente não tinha ciência das obrigações e responsabilidades de cada seguradora (apelantes), em razão até mesmo de que, em se tratando de contrato de seguro em grupo, o estipulante da apólice (FENAB) é quem representa, perante as seguradoras, os segurados, limitando-se estes tão-somente a assinar as propostas individuais (f. 12/13).

Por tais motivos e tendo em mente a aceitação da denunciação da lide pela primeira apelante, bem como a assunção de eventual responsabilidade, deve-se permitir sua condenação direta, ainda que, do ponto de vista processual, tal solução não fosse a mais correta.

Todavia, embora não exista relação processual direta entre o autor (apelado) e a denunciada (primeira apelante), seria injusto e nada prático julgar prejudicada a denunciação da lide e obrigar o apelado a ajuizar nova ação de cobrança em face da primeira apelante, que já compareceu aos autos e aceitou sua eventual responsabilização pelo débito cobrado, como mencionado.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça, corroborando a assertiva de que, em casos excepcionais, é possível a condenação direta do denunciado:

> Civil e Processual. Colisão de veículos. Ação de reparação de danos. Denunciação da lide feita pelo réu. Aceitação. Contestação do pedido principal. Condenação direta da denunciada (seguradora) e solidária com o réu. Possibilidade.
> 1 - Se a seguradora comparece a juízo aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume ela a condição de litisconsorte, passiva, formal e materialmente, podendo, em conseqüência, ser condenada, direta e solidariamente, com o réu. Precedentes do STJ.
> 2 - Recurso especial não conhecido (STJ, 4ª T., REsp. 188.158/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 15.6.04, *DJ* de 1º.07.04, p. 197).

À guisa de conclusão, deve-se dar provimento à segunda apelação para reformar a sentença e, por conseqüência, julgar improcedente o pedido formulado na inicial em face da segunda apelante (ré), admitindo-se, entretanto, por razões de economia processual, a condenação direta da primeira apelante (denunciada).

Conclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à primeira apelação apenas para determinar a incidência de correção monetária a partir de 07.02.00, data da recusa da primeira apelante em pagar as indenizações securitárias contratadas.

Em razão da sucumbência mínima do apelado, condeno a primeira apelante ao pagamento das custas processuais - inclusive as referentes à primeira apelação - e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor da condenação, em atenção ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Dou provimento à segunda apelação para reformar a sentença e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido formulado na inicial em relação à segunda apelante, determinando, de outro lado, a condenação direta da primeira apelante ao pagamento da indenização pleiteada na inicial.

Condeno o apelado, em relação à lide principal, ao pagamento das custas processuais - inclusive as referentes à segunda apelação - e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 500,00, conforme art. 20, § 4º, do CPC, ressalvando, entretanto, a suspensão da exigibilidade de tais parcelas, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedidos ao apelado, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:::-

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - INADIMPLEMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - OBRIGATORIEDADE - ARRAS - RETENÇÃO - FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL - NÃO-CABIMENTO - FRUIÇÃO DO IMÓVEL - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Na vigência do Código de Defesa do Consumidor, o contratante, comprador de imóvel para pagamento em prestações, tem o direito de rescindir o contrato, motivadamente ou não, ainda que dele conste cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade.

- Mesmo sendo responsável pela rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, tem o adquirente o direito ao recebimento das prestações pagas, devidamente corrigidas, descontando-se

do total apurado um percentual a título de despesas com administração, consoante se depreende do art. 53, § 2º, da Lei 8.078/90.

- Incabível a perda das arras quando tal condição não se encontra prevista no pacto imobiliário.

- Estando o adquirente na posse do imóvel, é justo, em face da rescisão contratual e da devolução de parte das parcelas pagas, ser descontado um valor a título de aluguel do referido imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.248-9 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.248-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Gerson Omar Fontana e outro e apelada N.M. Barbosa Corretagens Imobiliárias Ltda., acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Elias Camilo (Relator), Heloísa Combat (Revisora) e Renato Martins Jacob (Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Elias Camilo - Cuidam os autos de ação de rescisão de compra e venda de imóvel com pedido de devolução das parcelas pagas, sustentando os autores não terem condições financeiras de cumprimento total do contrato celebrado, pelo que pugnam pela declaração de sua rescisão e a condenação da ré à restituição da quantia já desembolsada, deduzido o percentual de 10% a título de taxa de administração e encargos.

A ré apresentou a contestação de f. 32/36.

Não tendo as partes manifestado interesse na produção de outras provas, foi proferida a sentença de f. 78/82, julgando improcedente o pedido inicial, deixando de declarar a rescisão do contrato celebrado e o direito dos autores à restituição da importância paga, ao argumento de que o Código Civil só garante a rescisão contratual nos casos de onerosidade excessiva, não vislumbrada nos autos.

Inconformados, os autores interpuseram a apelação de f. 83/89, insistindo no direito de desistirem do negócio por impossibilidade de prosseguirem no débito contraído, ensejando o direito de requererem a restituição das parcelas pagas.

Contra-razões de f. 91/93, pugnando pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo, por litigarem os apelantes sob o pálio da justiça gratuita.

Consta dos autos que as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda (f. 09/13) de imóvel rural e correspondente à parte da Gleba 18 da Fazenda Flor de Liz, descrita no preâmbulo do instrumento firmado, sendo convencionado o pagamento através de parcelas mensais e sucessivas.

Embasados na impossibilidade de continuarem a responder pelos pagamentos ajustados, pleiteiam os autores a rescisão do contrato e a devolução das parcelas pagas.

Consoante a decisão de f. 78/82, o pedido fora julgado improcedente, considerando

> ...prejudicada a rescisão do contrato ora discutido, face à falta de comprovação de descumprimento contratual pela parte ré, onerosidade excessiva do contrato ou, até mesmo, a existência de cláusulas leoninas que ensejariam o reajuste abusivo deste (f. 80).

Em seu recurso, os autores repisam na legitimidade de desistirem do negócio por impossibilidade de prosseguirem com o pagamento do débito contraído, ensejando o direito de restituição das parcelas pagas.

De início, é de se esclarecer que o contrato celebrado é, por excelência, contrato de adesão, regente de uma relação de consumo. Outrossim, com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, está sedimentado na jurisprudência que o contratante, comprador de imóvel para pagamento em prestações, tem o direito de rescindir o contrato, motivadamente ou não, ainda que dele conste cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade.

No caso em exame, os compradores afirmam total incapacidade de suportarem as prestações na forma reajustada, pelo que é lícito aos autores requererem judicialmente a rescisão do contrato, com a devolução das parcelas já pagas.

Especificamente quanto à pretensão trazida à baila pelos autores, não paira dúvida em relação ao seu acatamento, já tendo se posicionado os tribunais pátrios no sentido da possibilidade de rescisão contratual, mesmo caracterizada a inadimplência do promissário comprador, prescindindo, no caso concreto, da averiguação dos motivos que teriam determinado a impossibilidade de cumprimento do avençado.

Nesses termos, totalmente lícito aos autores requererem a rescisão e a devolução das parcelas pagas, salvaguardada a fixação da cláusula penal, em conformidade com os ditames insculpidos no Código de Defesa do Consumidor.

Como se vê, inconteste a possibilidade de se decretar a rescisão contratual mediante simples alegação de insuportabilidade da prestação, coerente com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

> Promessa de compra e venda. Restituição. O comprador que deixa de cumprir o contrato, alegando insuportabilidade da obrigação, tem o direito de promover ação para receber a restituição das importâncias pagas.
> - Aplicação da regra do art. 924 do Código Civil, para reduzir a devolução a 90% das importâncias recebidas pela promitente vendedora, (REsp. 132.903/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 16.09.97; *RSTJ,* 106/334).

No caso dos autos, é de se observar que o contrato celebrado não prevê condições especiais para o caso de rescisão, mas pacificou-se nossa jurisprudência no sentido de que desinteressando-se o comprador pelo negócio imobiliário, admite-se a resilição contratual mediante devolução das parcelas pagas, permitindo-se deduzir apenas a multa compensatória.

De fato, do disposto no art. 53 da norma consumerista, depreende-se que os vendedores não podem se valer da inadimplência de seus clientes para ficar parcial ou totalmente com os valores pagos depois de desfeito o contrato, independentemente de culpa atribuível ao comprador.

Extrai-se, ainda, da conjugação desse dispositivo com o seu § 2º que, na rescisão contratual, mesmo no caso de inadimplência do consumidor, tem ele direito ao recebimento do que pagou, permitindo a lei a retenção pelo promissário vendedor de parte desse valor, destinado a cobrir as despesas administrativas efetivadas com o empreendimento.

No caso, resta inquestionável que os próprios autores concorreram para a rescisão do compromisso celebrado entre as partes, já que não conseguiram continuar a pagar as prestações nele avençadas. De outra parte, embora não se vislumbre a comprovação de prejuízos causados em conseqüência da ruptura do contrato, não há dúvidas de que a apelada realmente teve gastos com corretagem, propaganda, emolumentos cartorais e outras despesas administrativas inerentes ao empreendimento.

Portanto, de acordo com a orientação jurisprudencial já firmada por este Tribunal, tanto nos casos em que a inadimplência ocorre por culpa do fornecedor, como do consumidor, o percentual de 15% de retenção das parcelas pagas vem sendo autorizado.

Entendo que esse percentual de 15% sobre o montante a ser restituído aos apelantes é razoável e coerente, pois recomporia os gastos administrativos da empresa, lembrando que ela terá a possibilidade de revenda do imóvel, garantido-se, assim, a viabilidade do empreendimento.

No tocante à alegação da apelada da perda das arras correspondentes às oito primeiras parcelas, não prevendo o contrato tal condição em caso de inadimplemento, não há possibilidade jurídica de se reconhecer à compromissária vendedora o direito de retenção de tal importância.

No tocante ao pedido de compensação pela fruição do imóvel pelos apelantes, tenho, para mim, legítima uma compensação adicional à apelada, sendo inegável que a posse do imóvel, gratuitamente, implica enriquecimento ilícito.

Nesse sentido:

> Rescisão de contrato. Compromisso de compra e venda. Devolução das parcelas pagas. Multa. Redução. Cláusula abusiva. Retenção de valores a título de fruição. Possibilidade. Rescindido o contrato de promessa de compra e venda, impõe-se a restituição das parcelas pagas, ainda que para a inexecução não tenha concorrido o promitente vendedor, admitindo-se, todavia, a retenção de parte das prestações pagas, como penalidade por descumprimento parcial da obrigação assumida e compensação dos prejuízos. A multa rescisória pode ser reduzida pelo magistrado, considerando as prestações pagas, a fim de se adequar a pena ao *quantum* justo, evitando-se o enriquecimento ilícito de uma das partes em detrimento da outra. A restituição deve ocorrer de uma única vez, sem qualquer tipo de parcelamento, e deverá ser a mais ampla possível, com a incidência, sobre o valor a ser devolvido, de correção monetária e juros de mora.
> - Estando a ré usufruindo do imóvel desde que a obra foi concluída, é justo, em face da rescisão contratual e da devolução de todas as parcelas pagas, ser descontado um valor a título de aluguel do referido imóvel (TAMG, 4ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 423.781-6, Rel. Juiz Antônio Sérvulo, j. em 03.03.04).

Assim, para que se restabeleça a situação com justiça, necessário compensar a apelada pelo período em que o imóvel esteve à disposição dos apelantes.

Considerando a existência de uma situação atual de defasagem notória nos valores de aluguéis de imóveis, tenho como justo fixar o percentual em 0,5% ao mês do valor do imóvel, em consonância com outros julgados deste Tribunal.

Nesses termos, deve-se acrescer ao direito de retenção da apelada o percentual de 0,5% ao mês sobre o valor do imóvel, no período de fruição, até a data de sua efetiva restituição à imobiliária.

No que concerne ao momento e forma de devolução dessas parcelas, registre-se que essa restituição constitui um dos efeitos da rescisão do contrato de promessa de compra e venda. Portanto, rescindido o contrato, deve-se restituir às partes o *statu quo ante*, de maneira mais ágil e efetiva possível, razão pela qual a devolução do valor pago deve ocorrer em parcela única e no momento em que se concretizar a rescisão.

À luz de tais argumentos, dou parcial provimento à apelação para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar procedente, em parte, o pedido inicial e declarar rescindido o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre as partes, determinando que a empresa ré proceda à restituição aos autores dos valores pagos por eles, devidamente corrigidos pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça a partir do efetivo desembolso e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação, na forma do disposto no art. 406 do CC/2002, fixando o direito de retenção, pela ré, da quantia correspondente a 15% do valor efetivamente pago e o percentual de 0,5% ao mês sobre o valor do imóvel pela posse do bem.

Frente à sucumbência recíproca que se vislumbra no presente caso, as partes deverão arcar com os honorários advocatícios arbitrados na sentença recorrida na proporção de 70% pela ré e os restantes 30% pelos autores, respondendo, ainda, pelas custas processuais, incluídas as recursais, em igual proporção, suspensos os ônus sucumbenciais atribuídos aos apelantes, por estarem litigando sob o pálio da justiça gratuita.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO DE NOME - CADASTRO DE INADIMPLENTES - LINHA TELEFÔNICA - INSTALAÇÃO A PEDIDO DE TERCEIRO - USO DE DOCUMENTO FALSO - EMPRESA DE TELEFONIA - NEGLIGÊNCIA

- O comportamento da empresa de serviços de telefonia que permite a instalação de terminal telefônico a pedido de terceiro que, para tanto, usa documento falso reflete negligência, acarretando reparação pelos consectários danosos daí advindos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 492.524-8 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. NILO LACERDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 492.524-8, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante Lúcia de Fátima Oliveira e apelada Brasil Telecom S.A., acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Nilo Lacerda (Relator) e Alvimar de Ávila (Revisor).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2005. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilo Lacerda - Trata-se de apelação interposta por Lúcia de Fátima Oliveira contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Poços de Caldas, nos autos da ação de indenização por danos morais que ajuizou contra Brasil Telecom S.A.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pela autora na inicial, por entender que não se sabe se a ré faltou de alguma forma com seu dever de vigilância no ato de cadastrar o nome do assinante, não tendo ocorrido qualquer ilicitude em seu comportamento, bem como entendeu ser a apelante habitual freqüentadora dos cadastros de crédito do comércio, isentando-a das verbas de sucumbência em razão de litigar sob o pálio da assistência judiciária.

Em seu recurso, a apelante requer a reforma da r. sentença para que a apelada seja condenada no valor máximo pleiteado na inicial, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios.

Sustenta que não houve a prestação de serviços por parte da apelada, bem como as empresas devem fiscalizar todo o cadastramento de seus clientes, a fim de verificar a autenticidade das afirmações feitas.

Apesar de regularmente intimada, a apelada não apresentou contra-razões.

Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso. Próprio, tempestivo e corretamente processado e sem preparo por se encontrar a apelante litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Ao contrário da conclusão a que chegou o magistrado primevo, entendo que o procedimento adotado pela ré, tanto no que respeita à instalação da linha telefônica, quanto aos fatos que a sucederam, revela negligência.

Embora a apelada alegue que a instalação da linha telefônica se deu por terceira pessoa que utilizou indevidamente o CPF da apelante e que ela cumpriu as determinações legais, tal instalação não se mostra apta a demonstrar seu fato gerador, vale dizer, que teria sido em verdade promovido por solicitação da autora.

Procedendo dessa forma, a apelada assume a falta de segurança que o expediente oferece, pelo fato de não exigir qualquer comprovação material de identidade ou endereço por parte do solicitante do serviço.

Portanto, agindo como agiu, a apelada assumiu as conseqüências danosas que daí poderiam advir.

Se a apelante, em sua inicial, negou a autoria do pedido de instalação, incumbia à apelada, à luz do art. 6º, VIII, do CDC, promover a prova em sentido contrário. Nesse mister, no entanto, quedou-se inerte, sem nem mesmo ter apresentado o contrato de prestação de serviços.

Da análise dos autos, não resta dúvida de que a apelante não requereu a instalação da linha telefônica, uma vez que a própria apelada, em sua defesa, afirma que "...a ré está surpresa com a presente questão, pois uma pessoa se autodenominando Manoel José de Souza, apresentando CPF nº 000.028.546-35, solicitou uma linha telefônica para ser instalada na cidade de Florianópolis, no Estado de Santa Catarina".

Como se verifica, a apelada admitiu que a instalação da linha telefônica se deu por pedido de terceiro que não a apelante. Entendo que a apelante não praticou nenhum ato no sentido de possibilitar a instalação da linha telefônica, sendo que um terceiro usou seu CPF sem sua autorização e conhecimento.

Sendo assim, a posição da apelada se tornou muito conveniente, admitindo que a instalação do telefone se deu por pedido de terceiro de posse de documentos de uma outra pessoa, no caso, a apelante, mas não demonstra que buscou verificar a veracidade do que lhe foi apresentado, causando graves transtornos à apelante.

Resta configurado um ato ilícito condenável (instalação de linha telefônica com documentos falsos), uma vez que a apelada não demonstrou ou comprovou ter tomado qualquer providência no sentido de evitar que viesse a ocorrer o fato noticiado na inicial - negativação do nome da apelante. Como se pode verificar, restou demonstrado que a apelada, voluntariamente, se omitiu, agindo com negligência e imprudência.

O conceito de ilicitude adotado pelo legislador é o "do ato contrário ao direito, ou, no dizer de Clóvis, o que, praticado sem direito, causa dano a outrem" (*Teoria Geral do Direito Civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976, p. 270).

Sendo assim, não tendo a apelada demonstrado ou comprovado ter tomado qualquer providência no sentido de evitar que a apelante sofresse os danos decorrentes do golpe cometido pelo falsário, deve ser responsabilizada, devendo indenizar os danos causados por seus atos.

Diante disso, considero que a apelada não assumiu sua responsabilidade, decorrente da instalação de linha telefônica para terceiro como se fosse da apelante, não demonstrando ter verificado adequadamente a legalidade dos documentos que recebeu.

Provado o ilícito cometido contra a apelante, deve-se fixar o valor do dano moral. Para tanto, devem ser observadas as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, de tal sorte que não haja enriquecimento do ofendido, nem tampouco que o valor não sirva de lição ao ofensor, diante de sua capacidade econômica.

No que se refere ao dano moral, fixo em R$ 7.800,00, quantia esta que deverá ser devidamente atualizada, pelos índices divulgados pela eg. Corregedoria de Justiça deste

Estado e acrescida de juros de 1% ao mês, ambos a partir da publicação do acórdão, até o efetivo pagamento.

Com esses fundamentos, reformo a r. sentença apelada para dar provimento ao recurso e julgar procedente o pedido exordial, fixando o valor da indenização pedida em R$ 7.800,00, quantia que deverá ser devidamente atualizada pelos índices divulgados pela eg. Corregedoria de Justiça deste Estado e acrescida de juros de 1% ao mês, contados ambos desde a data da publicação do acórdão até o efetivo pagamento.

Por conseqüência, condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Custas, *ex lege.*

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO-GERENTE - CO-DEVEDOR - LEGITIMIDADE PASSIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE

- É possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa executada que figura como coobrigado na certidão de dívida ativa.

AGRAVO Nº 1.0024.04.358841-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Inconformada com interlocutória que, em sede de execução fiscal ajuizada contra Ceraminas Indústria e Comércio Ltda., indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da relação processual, a tempo e modo, agravou a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, como consta do relatório.

Ao exame da CDA que instruiu a inicial executiva, observamos:

a) Devedor: Ceraminas Indústria e Comércio Ltda.

b) Identificação dos sócios e coobrigados: Maria Sylvia Gomes e Souza e Francisco José Correia Dias, ambos sócios, com cargo de sócio-gerente.

A execução foi direcionada, primeiramente, contra a empresa devedora. Posteriormente, pretendeu a Fazenda exeqüente o redirecionamento aos sócios, sem necessidade de comprovação prévia de ato doloso, com fraude ou excesso de poderes.

Sem dúvida, seus nomes constam da CDA.

Diferente seria a situação, se se requeresse a inclusão de terceiros, ainda que sócios-gerentes, mas cujos nomes não constassem da CDA.

Indiscutivelmente:

> A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma a

existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.
É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda-exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária (STJ, REsp. nº 545.080/SC).

Na espécie, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (CDA), viável se torna, contra eles, o pedido de redirecionamento da execução.

Com essas razões de decidir, dou provimento ao recurso para que indicados sócios, cujos nomes constam da CDA, integrem a relação processual, procedendo-se à sua citação.

Custas, a final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: Eduardo Andrade e Geraldo Augusto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - UTILIZAÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO - RECOLHIMENTO DE PREÇO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE - CARACTERÍSTICA DE TAXA - INSTITUIÇÃO POR DECRETO - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI - VIOLAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

- A contraprestação prevista em decreto como exigência para que se utilize o aterro sanitário municipal não tem característica de preço público, mas sim de taxa, não instituída por lei, violando, assim, o princípio constitucional da legalidade e o da anterioridade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.093864-2/002 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Irmãos Bretas Filhos Cia. Ltda., com pretensão de desobrigação do recolhimento da contribuição prevista no Decreto Municipal nº 9.152/2003, bem como da permissão da utilização do aterro sanitário municipal independentemente do recolhimento da importância relativa ao preço público.

A sentença concedeu a segurança pretendida por vislumbrar ofensa a direito líquido e certo, decisão contra a qual se insurge o impetrado/vencido, trazendo preliminar de legitimidade passiva, requerendo a sua exclusão da lide com a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação à sua pessoa.

E, no mérito, alega que a empresa produz acima de 200 quilogramas de lixo por dia,

não sendo assim possível isentá-la ou facultar-lhe o recolhimento da importância denominada preço público.

Argumenta o impetrado, ora apelante, que, na utilização pela impetrante do bem público, como já vinha sendo feito, sem o recolhimento, haveria o enriquecimento ilícito da impetrante, que está auferindo lucros utilizando-se do bem público, sem a contraprestação do pagamento do preço público.

No mais, anota o apelante, que, prevalecendo o entendimento do MM. Juiz *a quo*, estará havendo ingerência do Poder Judiciário no Executivo; o inciso VIII do art.30 da CF/88 autoriza o Município a promover, no que couber, adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, art. 2º e 40º da Lei 10.257/2001, bem como o art.103 do Código Civil brasileiro, que também permite a cobrança de preço público pelo uso de bem público; que deverá ser reformada a sentença a fim de acolher a preliminar e determinar a aplicação do Decreto 9.152/2003.

De plano, há de ser salientado que, para a concessão da segurança, devem-se encontrar comprovados os pressupostos que a autorizam, dentre os quais a presença do direito líquido e certo, que Castro Nunes define como aquele "direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações" (*Do Mandado de Segurança*, 8. ed., p. 374).

No escólio de Hely Lopes Meirelles:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*, São Paulo: Malheiros, p. 28).

E ainda:

> Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se aproxime com todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não líquido nem certo para fins de segurança.

Como se observa, busca-se, através do presente mandado de segurança, que a autoridade apontada como coatora, se abstenha de praticar qualquer ato que impeça o impetrante, ora apelante, de utilizar o aterro sanitário municipal, sem o recolhimento do valor denominado preço público, criado pelo Decreto 9.152/2003.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança ao entendimento de que o decreto municipal estipulou o recolhimento do preço público, pela utilização do aterro sanitário municipal, entretanto o fez sem caráter facultativo, tornando o recolhimento obrigatório, o que se apresenta incorreto.

Em síntese, pretende o apelante a reforma da douta sentença, trazendo preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, alega que sem o pagamento da contribuição pecuniária prevista no Decreto Municipal 9.152/2003, estará havendo ingerência do Poder Judiciário no Executivo.

Examina-se a preliminar.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Secretário Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, rejeita-se de plano, uma vez que, conforme documento de f. 31, houve sua participação quando da edição do Decreto 9.152/2003.

Rejeita-se a preliminar.

Analisando o mérito, tem-se que a contraprestação exigida, para que se utilize o aterro sanitário municipal, não se apresenta como de preço público, mas sim com característica de taxa, não instituída por lei, violando, assim, o princípio

constitucional da legalidade e o da anterioridade, não havendo, assim, como subsistir a exigência.

No escólio de Luciano Amaro, o exame das taxas consiste em distingui-las dos preços públicos:

> A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários de determinado serviço estatal. O preço, por ser contratual, depende de adesão do indivíduo, devendo, neste caso, haver a opção para o indivíduo fruir a utilidade do objeto do serviço público. Se houver, o serviço público se remuneraria por preço. Se não, o caso seria de taxa. E, ainda, que, se o Estado tomar a seu cargo a execução dessas tarefas, a prestação pecuniária a ser cobrada do particular (que não propriamente solicita, mas provoca o serviço) há de ser legal (taxa) e não contratual (preço) (*Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, p. 41/45).

Com tais razões, em reexame necessário mantém-se a douta sentença hostilizada por seus e por estes fundamentos.

O Sr. Des. Gouvêa Rios - Data venia, ainda que não determinado o reexame necessário na r. sentença concessiva do *mandamus*, ele se faz necessário diante do comando do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51, e nessa condição de ofício conheço do reexame necessário.

Trata-se de ação mandamental em que o apelado pretende ver reconhecido seu direito líquido e certo de se isentar das cobranças impostas pelo Município, bem como da utilização do aterro sanitário da cidade, independentemente do recolhimento do valor denominado "preço público" instituído pelo Decreto Municipal 9.152/03.

No que se relaciona à rejeição da preliminar, estou de acordo com o em. Relator.

A questão a ser aqui analisada está restrita à possibilidade, ou não, da cobrança intentada pelo Município, a título de preço público, para que o apelado utilize o aterro sanitário da cidade.

Impende destacar que os valores pretendidos pelo Município a título de utilização do aterro sanitário seriam preço público, e não tributo, havendo de se ressaltar que o preço público representa a remuneração de serviços públicos prestados sob regime de direito privado. Distingue-se do regime jurídico do tributo, já que na sua origem o preço público pressupõe acordo de vontades, ao contrário do tributo, em que a vontade não exprime elemento formador do vínculo obrigacional.

No caso presente, o estabelecimento da contraprestação pela utilização do aterro sanitário foi instituído através do Decreto Municipal 9.152/03, "considerando que a adesão ao "Programa Resíduo Sólido e Especial" é facultativa e será procedida mediante o respectivo repasse de custos de operação através do pagamento mensal do preço público, até que o estabelecimento dê a destinação dos resíduos sólidos e especiais, bem como sua manutenção, em locais previamente aprovados pelas Secretarias Municipais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, Serviços Urbanos e Obras".

O art. 3º do referido decreto dispõe:

> O valor estipulado para a cobrança do referido preço público tem como base a quantidade média de resíduos sólidos especiais depositada no mês...

Evidentemente que, no caso, dada a obrigatoriedade do pagamento, inviável caracterizá-lo como preço público, pois, se o uso privativo de um bem público pode acarretar à Administração a prestação de um serviço de fiscalização, decorrente do exercício do seu poder de polícia, a cobrança só é possível por meio de taxa, que se afigura indevida na espécie por não estar prevista em lei, mas em Decreto Municipal.

A propósito, a valiosa lição de Hugo de Brito Machado:

> O que caracteriza a remuneração de um serviço público como taxa ou como preço

público é a compulsoriedade, para a taxa, e a facultatividade, para o preço, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (*Curso de Direito Tributário*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 329).

Confira-se a Súmula 545 do e. Supremo Tribunal Federal:

> Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

Sacha Calmon Navarro Coêlho ensina:

> A realidade está em que os serviços públicos de utilidade, específicos e divisíveis, podem ser remunerados por preços (regime contratual) ou por taxas (regime de direito público). O dilema resolve-se pela opção do legislador. Se escolher o regime tributário das taxas, ganha a compulsoriedade do tributo, inclusive pela mera disponibilidade do serviço, se prevista a sua utilização compulsória (CTN, art. 79, I, *b*), mas fica manietado pelas regras de contenção do poder de tributar. A fixação e o aumento da taxa só podem ser feitos por lei e só têm eficácia para o ano seguinte. Se escolher o regime contratual, perde a compulsoriedade da paga pela mera disponibilidade dos serviços, mas ganha elasticidade e imediatez na fixação das tarifas, sistema aceito previamente pelo usuário ao subscrever o contrato de adesão, liberando, assim, o controle congressual e a incidência das regras constitucionais de contenção ao poder de tributar. Ao jurista cujo objetivo primordial é o direito posto cabe distinguir a taxa do preço exatamente pelo regime jurídico de cada qual (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 52/53).

E prossegue:

> O preço é contratualmente acordado. A taxa é unilateralmente imposta pela lei. O primeiro parte da autonomia da vontade. A segunda é heterônoma. A prestação de serviços públicos, pelo pagamento de taxas, inadmite rescisão e só a disponibilidade do serviço, quando legalmente compulsória a sua utilização, se específico e divisível, autoriza a tributação. Os regimes são diversos. O nome pouco importa na espécie e tampouco as parvoíces extrajurídicas.

E conclui:

> Certa feita Aliomar Baleeiro, quando Ministro da Suprema Corte, averbou, com felicidade, que "preço compulsório" é taxa e "taxa facultativa" é preço. Como sempre, importa surpreender a *essentialia* dos institutos, e não o que é acidental, o que se não admite é a mescla (ob. cit., p. 53).

Fácil perceber, portanto, que o preço público instituído pelo Decreto Municipal 9.152/2003 possui natureza tributária, haja vista seu inescondível caráter compulsório, o que torna ilegal sua cobrança pelo órgão municipal.

Com tais acréscimos, acompanho o em. Relator e também mantenho a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário; mantida a liminar concedida à f. 71.

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

USUCAPIÃO - VEÍCULO - REGISTRO - DETRAN - INDEFERIMENTO - SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA - PREVISÃO LEGAL - REGRAVAÇÃO DE CHASSI - POSSIBILIDADE - ART. 114 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Comprovada nos autos a impossibilidade de ser feito o registro do veículo por existir outro com os mesmos caracteres em outro Estado, não cabe a ação de usucapião para obtenção do registro,

configurando-se a falta de interesse processual em face de existir solução específica para o caso, consubstanciada na possibilidade de regravação do chassi e regularização dos dados através de autorização do órgão de trânsito competente, nos termos do art. 114 e § 3º do CTB.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0081.04.000843-5/001 - Comarca de Bonfim - Relatora: Des.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 28 de junho de 2005. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Trata-se de recurso de apelação apresentado por Alderico Evangelino de Aguiar Marques nos autos da ação de usucapião que move contra Gilberto Parreiras Borges, visando à reforma da sentença de f. 113/116, que julgou extinto o processo (ação de usucapião do veículo descrito na inicial com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil) por falta de interesse, porque o autor já é proprietário do bem e não obteve o registro apenas porque há outro veículo com os mesmos dados.

O apelante, à f. 120, apresenta as suas razões recursais citando acórdãos favoráveis ao usucapião de veículo, como bem móvel.

Sem contra-razões pelo recorrido, que, revel, não tem procurador nos autos.

O Estado de Minas, como interessado, manifestou-se à f. 173 verso pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a intervenção ministerial.

Conheço da apelação, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Este caso é diferente daqueles citados nos acórdãos carreados pelo apelante. Naqueles casos, o Detran não havia concedido o registro, por tratar-se de chassis adulterados, enquanto, neste caso, existe outro veículo com os mesmos caracteres.

A ação de usucapião foi movida contra o ex-proprietário do veículo, que entregou todos os documentos do veículo ao apelante, não se opõe à sua posse nem ao registro, que não é de sua competência.

Assim, entendeu o MM. Juiz que falece ao autor o interesse processual em face do apelado, contra quem dirigiu a ação. No entanto, este processo tem uma peculiaridade, em face das visíveis dificuldades de se resolverem casos como este, em que o Estado, que o devia resolver administrativamente, não o resolve, deixando que a situação irregular persista por anos e anos.

No presente caso, o apelante já é o proprietário, só não tem o registro, que é apenas administrativo, porque lhe foi recusado pelo Detran, por haver outro veículo com as mesmas características em outro Estado.

Embora tenha a posse do veículo, não tem a sua propriedade, pois, em se tratando de veículo, a lei especial determina que só é dono quem o registra. Assim sendo, em que pese a anuência do vendedor, que também é impotente em face da inércia do Estado, entendo que existe interesse na presente ação.

O apelado informou que não concedeu o registro, porque no Rio de Janeiro há outro veículo com idênticas marcas, o que, efetivamente, impede o registro.

A decisão se encontra de acordo com o meu entedimento, pois entendo que cabe, aí, a regularização administrativa, e não o usucapião.

A Administração Pública tem a obrigação de apurar infrações e de propiciar ao administrado soluções eficazes para os seus problemas, cujas soluções dependem do órgão público.

Neste caso, cabe a solução administrativa, de acordo com o art. 77 (revogado pelo art. 6º da Lei Complementar 70, de 30.07.03), prevista no art. 114, § 2º, do Código Nacional do Trânsito.

Embora seja o usucapião uma forma de aquisição do domínio pela posse mansa, contínua e sem vícios, como aqui ocorre, pelo que consta dos autos, efetivamente não tem o autor interesse jurídico em obter a tutela jurisdicional pretendida, a uma, porque o vendedor do veículo em nada se opõe ao pedido e lhe passou todos os documentos necessários à regularização no Detran, decorrendo a dificuldade apenas de exigências administrativas daquele órgão.

É cediço que as coisas móveis são adquiridas pela simples tradição. O registro do veículo no setor de trânsito não tem a finalidade de transmitir a propriedade, mas apenas o efeito de propiciar a sua locomoção nas vias públicas nos termos da lei.

Por outra, o Estado de Minas apenas alega que a posse é clandestina e precária, não podendo assim gerar direitos, mas não instaurou qualquer inquérito para apurar provável infração, de modo que considera o apelante detentor de boa-fé, o que se presume pela sua omissão, já que não procurou qualificar o veículo como objeto de qualquer crime, nem o apreendeu.

Ora, o cidadão pode exigir do Estado as devidas providências para o exercício de seus direitos e não pode ficar indevidamente em situação como a dos autos, que é, aí sim, precária e não atende aos seus anseios. Deve, porém, procurar a medida adequada de forma administrativa para salvaguardar os seus direitos e, se não o conseguir administrativamente, poderá procurar a proteção da Justiça para exigir do órgão público a solução administrativa que a lei prevê.

Ora, prevê o Código de Trânsito:

> Art. 114. O veículo será identificado obrigatoriamente por caracteres gravados no chassi ou no monobloco, reproduzidos em outras partes, conforme dispuser o Contran.
> § 1º. A gravação será realizada pelo fabricante ou montador, de modo a identificar o veículo, seu fabricante e as suas características, além do ano de fabricação, que não poderá ser alterado.
> § 2º. As regravações, quando necessárias, dependerão de prévia autorização da autoridade executiva de trânsito e somente serão processadas por estabelecimento por ela credenciado, mediante a comprovação de propriedade do veículo, mantida a mesma identificação anterior, inclusive o ano de fabricação.
> § 3º. Nenhum proprietário poderá, sem prévia permissão da autoridade executiva de trânsito, fazer, ou ordenar que se faça, modificações da identificação de seu veículo.

Assim sendo, o CNT permite a regravação do número do chassi, quando necessário, inclusive modificando-o, através da devida autorização da autoridade administrativa competente.

É da doutrina, representada pela lição de Arnaldo Rizzardo, que todo veículo necessita ser identificado mediante números e letras seqüenciais que serão “gravados no chassi ou monobloco e em outras partes”, sendo que essa numeração é que lhe confere “especificidade e individualidade, não coincidindo com a numeração de outro veículo” (*Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*, 2. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 356).

Neste sentido vale lembrar a lição de Hely Lopes Meireles:

> A regulamentação e controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários. O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não lhe

> retira o poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los exigindo sempre a sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para o seu fornecimento ao público. Qualquer deficiência do serviço, que revela inaptidão de quem os presta ou descumprimento de obrigações impostas pela Administração, ensejará a intervenção imediata do Poder Público delegante para regularizar o seu funcionamento ou retirar-lhe a prestação (*Direito Municipal Brasileiro*, 4. ed., p. 300).

Se cabe ao Estado o controle e a fiscalização do serviço público, dentro do princípio da eficiência do serviço público, com maior razão lhe cabe propiciar a imediata solução ao cidadão quando existente em lei o serviço prestado pelo próprio Estado ou através de suas autarquias.

Conclui-se, neste caso em especial, pelas suas peculiaridades, que a existência de outro veículo com iguais características impede mesmo o registro, na forma pretendida, pois pode eventualmente acarretar confusão e prejuízo para o outro já registrado em outro Estado da Federação, pela coincidência de dados.

Não se trata, pois, apenas de adulteração de chassi, mas de peculiaridade que deve ser vista e solucionada de modo especial.

A clareza na identificação do veículo e sua unicidade é essencial no momento do registro ou do licenciamento e, neste caso, em especial, entendo que a irregularidade de seus dados não pode ser solucionada por meio da simples ação de usucapião.

Por óbvio, não pode a Justiça determinar a efetivação de um registro em duplicidade, se já existe outro com os mesmos dados. A solução é a regularização dos dados deste veículo, na forma prevista no Código de Trânsito.

Não se exige, aqui, o exaurimento da via administrativa para a solução judicial, que, porém, deve ser procurada dentro da medida prevista em lei.

Conclui-se, pois, que, efetivamente, no presente caso, falece ao apelante o interesse processual para ajuizar a ação de usucapião, estando a decisão primeva acobertada pela lei, não se podendo sequer tê-la como injusta, em face de existência de solução administrativa para a questão, à qual o órgão responsável poderá ser compelido, já que não o fez quando procurado para solucionar administrativamente a irregularidade.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por estar amparado pela assistência judiciária.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores: Hugo Bengtsson e Eduardo Andrade.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDUCIAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - JUROS DE MORA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 12 E 102 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO - EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000

- Com o advento da Emenda Constitucional 30/2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da CF/88, passou a ser exigido, para a expedição de precatório, o trânsito em julgado da sentença, aplicando-se a norma aos processos executivos iniciados após sua edição.

- Na ação de desapropriação, os juros compensatórios representam o lucro cessante pela perda da posse do imóvel expropriado, possuindo natureza indenizatória, ao passo que os juros moratórios incidem em decorrência da mora do devedor, ambos pelo não-pagamento do débito na data aprazada, tendo natureza punitiva, razão pela qual podem ambos ser cumuláveis, conforme os enunciados das Súmulas 12 e 102 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.04.136659-9/001 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. GOUVÊA RIOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. José Faria Soares.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. - *Gouvêa Rios* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gouvêa Rios - Anoto que acertadamente não se ordenou a sujeição da r. sentença ao reexame necessário, uma vez que a norma prevista no art. 475, II, do CPC é imperativa apenas na fase cognitiva, sendo descabida na fase de execução de sentença, conforme entendimento consolidado do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Embargos à execução. Reexame necessário. Art. 475, II, CPC. Descabimento. Execução provisória. Fazenda Pública. Possibilidade. - I. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio*, *in casu*, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. - II. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido (STJ, AGA nº 255.393/SP, Relator Min. Felix Fischer, *DJ* de 10.05.2004).
>
> Recurso especial. Previdenciário. Embargos à execução. Reexame necessário. Impossibilidade. - 1. A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do art. 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)". - 2. O inciso II do art. 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento. - 3. Longe de incompatíveis, as disposições dos arts. 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil ajustam-se à perfeição, na exata medida em que o reexame necessário, no processo de execução, é restringido pelo inciso III do art. 475 do Código de Processo Civil apenas à hipótese de "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, inciso VI)" e o inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil suprime o efeito suspensivo à apelação da sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes", exsurgindo manifesta a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre as disposições legais processuais em questão. - 4. E tanto mais evidentes se fazem a sustentada restrição do reexame necessário, no processo de execução, e a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre os arts. 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, quando se tem presente que a alusão "(art. 585, inciso VI)", na disposição inserta no inciso III do art. 475 do Código de Processo Civil, determina que a recolha como a hipótese legal da sentença que julgar improcedente, não a execução, mas sim os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, o que, mais uma vez, põe na luz da evidência a sua pertinência exclusiva ao processo de execução e, neste, a restrição do reexame necessário aos embargos à execução de dívida ativa, quando julgados improcedentes e, pois, contra a Fazenda Pública. - 5.

> Recurso conhecido, mas improvido (STJ, REsp. 262.622/RS, Relator Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, *DJ* de 18.12.2000).

Trata-se de embargos de devedor opostos à execução de título judicial movida por Hélio de Oliveira Petersen em face de Município de Ipatinga.

Em suas razões (f. 02/05), o embargante alega excesso de execução, tendo em vista que os juros moratórios "devem incidir somente sobre o valor do laudo, principal atualizado, "e não sobre o valor do laudo atualizado acrescidos de juros compensatórios" (f. 02 - destaques do original), tendo em vista a "redação do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41 (Lei de Desapropriação), acrescido pela MP 2.183-56/2001, que veda expressamente o cálculo de juros compostos" (f. 03).

A inicial foi instruída com os documentos de f. 06/11, vindo a impugnação às f. 14/24, em que o embargado aduz "que os juros compensatórios, embora tenham nome de juros, não são juros, pois têm natureza e essência de indenização, como verba compensatória pela antecipada ocupação do imóvel. Logo, não há anatocismo, porque não há juros sobre juros" (f. 16).

Diante da desnecessidade de produção de outras provas (f. 54), sobreveio a r. sentença de f. 56/59, em que foram julgados improcedentes os embargos,

> condenando o embargante ao pagamento dos valores apresentados pelo exeqüente, ao qual se acrescerão as custas deste feito, e os honorários de 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo apresentado e o cálculo reconhecido, a incidir desde a data do cálculo, confeccionando-se para isso o devido precatório (f. 59).

O Município de Ipatinga interpôs recurso (f. 61/65), repetindo a tese contida na inicial dos embargos, sendo que as contra-razões se encontram às f. 69/78, em óbvia infirmação.

Ouvida a d. Procuradoria-Geral de Justiça, trouxe ela o Parecer de f. 115, opinando pela desnecessidade da intervenção ministerial neste feito.

O apelo voluntário é regular e tempestivo, estando alcançado pela isenção do preparo, *ope legis*, pelo que dele conheço.

Registro que às f. 68 e 79 o apelado requereu a expedição de precatório referente ao valor incontroverso, o que foi indeferido à f. 80, ensejando a interposição de embargos declaratórios de f. 81/83, rejeitados (f. 85/86), vindo o agravo retido de f. 88/95.

Inexistindo preliminares nem as vendo de ofício, vou ao mérito do recurso, não sem antes apreciar o agravo retido de f. 88/95 interposto pelo embargado.

Agravo retido - Hélio Oliveira Petersen - f. 88/95.

Observo que, às f. 88/95, o embargado interpôs agravo retido contra a r. decisão de f. 80, que indeferiu o pedido de expedição de precatório, referente à parte incontroversa do título judicial exeqüendo.

Diante da excepcionalidade do caso em apreço, porquanto a r. decisão agravada foi proferida após a prolação da r. sentença, aplicando-se o art. 523, § 4º, do CPC, conheço do recurso, uma vez que tempestivo (f. 80-v., 81, 87 e 88), porém a ele nego provimento.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da CF/88, passou a ser exigido, para a expedição de precatório, o trânsito em julgado da sentença, não mais sendo admissível, ou pelo menos limitando a execução provisória de sentença que condene entidades de direito público à prestação de natureza pecuniária, senão veja-se:

> Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

> § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000).

Destarte, essa inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, ao exigir o trânsito em julgado como condição de exigibilidade de obrigações pecuniárias decorrentes de condenação judicial em desfavor da Fazenda Pública, vedou a execução provisória de tais decisões, sendo aplicada aos processos executivos iniciados após a sua edição, conforme orientação consolidada do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública de valores incontroversos. Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000. - 1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC, que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. - 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC nº 30, de 13.09.2000, e 3º do art. 100 da Constituição determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. - 3. Em relação às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional nº 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. (Precedente da 1ª Turma do STJ). - 4. Recurso especial provido (STJ, REsp. 572.327/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, *DJ* de 10.05.2004).

No mesmo sentido são os seguintes julgados: REsp. nº 591368-RR, REsp. nº 331460-SP, MC 6.489-SP.

In casu, a execução foi ajuizada em 25.05.2004 (f. 13, dos autos em apenso), sujeitando-se aos efeitos da Emenda Constitucional nº 30/2000, razão pela qual entendo que a expedição do precatório somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da r. sentença.

Diante disso, nego provimento ao agravo retido.

Mérito.

Ao exame dos autos, entendo que a r. sentença examinou com acuidade o tema. O d. Julgador procedeu com acerto em julgar improcedentes os embargos, porquanto ausente o alegado excesso de execução.

No caso, o apelante alega excesso de execução, tendo em vista a suposta ilegalidade de incidência de juros moratórios sobre os juros compensatórios, em se tratando de indenização decorrente de desapropriação de imóvel.

A execução por título judicial possui litigiosidade limitada. O art. 741 do CPC, em rol exaustivo, elenca as hipóteses que podem ser objeto dos embargos. Sobre o tema Ernane Fidélis dos Santos ensina que:

> Os embargos do devedor poderão ser rejeitados liminarmente, quando apresentados fora do prazo legal (art. 739, I).
> Tratando-se de embargos interpostos contra execução fundamentada em sentença, a motivação fica restrita aos casos enumerados, exaustivamente, na lei (art. 741), sob pena de rejeição liminar. Seria a hipótese, por exemplo, de o devedor tentar rediscutir matéria já decidida no processo de conhecimento, ou que deveria ser, ali, solucionada, como pagamento anterior, vício do contrato, inocorrência de condição não prevista na sentença, etc. (*Manual de Direito Processual Civil*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, v. 2, p. 54).

Data venia, entendo que a r. sentença fixou da melhor forma possível os juros devidos, não havendo qualquer empecilho no ordenamento jurídico pátrio capaz de impedir a pactuação de juros compensatórios e de juros moratórios, concomitantemente.

Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios representam lucro cessante pela perda da posse do imóvel expropriado, possuindo natureza indenizatória, ao passo que os juros moratórios incidem em decorrência da mora do devedor, ou seja, pelo não-pagamento do débito na data aprazada, tendo natureza punitiva.

No que tange à possibilidade da incidência de juros compensatórios sobre juros moratórios, o col. STJ editou as Súmulas 12 e 102, que transcrevo:

> Súmula 12 - Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.
>
> Súmula 102 - A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

Assim, possível é a cumulação de tais juros por terem natureza, fundamento, propósito e prazos iniciais diversos.

Hely Lopes Meirelles leciona que:

> os juros moratórios são devidos desde que haja atraso no pagamento da condenação e não se confundem com os juros compensatórios, que correm desde a data da efetiva ocupação do bem. Por isso mesmo, esses juros são cumuláveis, porque se destinam a indenizações diferentes: os compensatórios cobrem lucros cessantes pela ocupação do bem; os moratórios destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo (*Direito Administrativo Brasileiro*, 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 592).

José Dos Santos Carvalho Filho também não diverge:

> como os pressupostos são diversos, tem-se que é viável a cumulatividade dos juros moratórios e compensatórios. Na verdade, é possível, como, aliás, freqüentemente ocorre, que o expropriante se tenha imitido antecipadamente na posse do bem e que se demore a pagar a indenização após o trânsito em julgado. Logicamente, o expropriante, nessa hipótese, deverá arcar com o pagamento cumulativo dos juros de mora e dos compensatórios.
> Os juros compensatórios, por sua natureza, praticamente se agregam ao valor indenizatório, como um único montante. Por esse motivo, está consagrado o entendimento de que os juros moratórios podem incidir sobre os compensatórios. Nesse sentido, assentou o STJ: "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei". (*Manual de Direito Administrativo*, 11. ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p. 706).

De fato, uma espécie de juros não anula a outra, razão pela qual é irrelevante o fato de incidirem ou poderem incidir em um mesmo lapso de tempo, sendo que a proibição da incidência dos juros compostos prevista na Medida Provisória nº 2.183-56/01 é inaplicável à espécie, já que o referido texto legal não possui efeito retroativo. A demanda desapropriatória foi ajuizada em maio de 1978, e a r. sentença desapropriatória foi publicada em março de 2000 (f. 14/23, dos autos em apenso), portanto em data anterior à publicação da MP nº 2.183-56/01.

Aliás, quanto à Medida Provisória nº 2.183-56/01, o que ela veda é a ocorrência de juros compostos, o que não se confunde com a cumulatividade aqui tratada.

Novamente José dos Santos Carvalho Filho traz esclarecedora lição:

> A MP nº 2.183-56, de 24.08.2001, ao acrescentar o art. 15-A no Decreto-lei nº 3.365, preceituou no sentido da vedação de cálculo de juros compostos. O sentido de juros compostos consiste no cálculo de juros sobre juros, mas devem eles ser da mesma natureza: seriam compostos os juros de mora se incidisse o percentual sobre montante constituído pelo capital somado à parcela anterior dos mesmos juros de mora. Isso, porém, não é o que ocorre com a cumulatividade de juros moratórios e compensatórios. Quando incidem os juros compensatórios sobre a indenização - cálculo que deve ser o primeiro a ser efetuado -, a soma de tais parcelas corresponde ao valor real da indenização, ou seja, ao valor equivalente à perda da propriedade e à perda antecipada da posse. Por isso, nada mais coerente com a exigência constitucional de indenização justa do que o cálculo dos juros de mora (que tem caráter punitivo, como vimos) ter como

base de cálculo o valor correspondente à referida soma (Ob. cit., p. 706/707).

O col. Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação nesse sentido:

> Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular nº 69 desta Corte: "Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. Os juros moratórios, por sua vez, têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização. À luz do Princípio *tempus regit actum* aplicam-se os juros moratórios a lei vigente à data do trânsito em julgado da decisão e os juros compensatórios, o diploma em vigor quando da imissão na posse. (...)" (STJ, REsp 443.414-CE, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, *DJ* de 20.09.2004.)
>
> Administrativo. Processual Civil. Desapropriação direta. Juros moratórios. Termo inicial. MP 1.997/00. Cumulação de juros compensatórios e moratórios. Possibilidade. Súmula 102/STJ. Honorários advocatícios. MP 1.997-37/00. - 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. - 2. "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei". (Súmula 102/STJ). (...) (STJ, REsp. 537.398, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, *DJ* de 17.08.2004.)
>
> Processual Civil. Desapropriação. Juros compensatórios. Súmula 618/STF. Cumulação de juros moratórios com juros compensatórios. Súmula 12/STJ. Violação a preceito constitucional. Impossibilidade de exame na via especial. - 1. Os juros compensatórios em ação de desapropriação, seja direta ou indireta, devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano, ante a Súmula 618/STF. - 2. O Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão "de até seis por cento" constante do art. 1º da Medida Provisória nº 1.577/97, que introduziu o art. 15-A no Decreto-Lei nº 3.365/41. - 3. "Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios" (Súmula 12/STJ). - 4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. (STJ, REsp. 613.401-SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, *DJ* de 16.08.2004.)

Este eg. Tribunal de Justiça também não discrepa:

> Desapropriação - Indenização fixada com base no laudo oferecido pelo perito oficial - Juros compensatórios e moratórios estabelecidos nos percentuais legalmente autorizados, cuja cumulatividade é permitida pela Súmula 102 do STJ - Sentença confirmada. (TJMG, Apc. 1.0000.00.267209-5, Rel. Desembargador Sérgio Lellis Santiago, 6ª Câmara Cível, *DJ* de 04.02.2003.)
>
> Desapropriação indireta - Ação de direito real - Prescrição vintenária - Juros moratórios de 6% ao ano - Juros compensatórios de 12% ao ano - Honorários advocatícios fixados segundo a regra do art. 20, § 4º, do CPC - Sentença confirmada. - Tratando-se de direito real, a prescrição é vintenária, em face do art. 177 c/c o art. 550 do Código Civil, não havendo que se falar em usucapião. Os juros moratórios, na base de 6% ao ano, são devidos desde que haja atraso no pagamento da condenação e não se confundem com os juros compensatórios de 12% ao ano, que correm desde a data da efetiva ocupação do bem, sendo cumuláveis, uma vez que se destinam a indenizações diferentes. Honorários corretamente fixados segundo a regra do art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de demanda trabalhosa e demorada, atendidos os requisitos das letras *a* e *c*, do citado art. (TJMG, Apc. 1.0000.00.238079-8, Rel. Desembargador Campos Oliveira, 5ª Câmara Cível, *DJ* de 01.03.2002.)
>
> Perícia - Laudo oficial - Prevalência - Entre o laudo oficial e o apresentado pelos assistentes técnicos prevalece aquele, por estar eqüidistante dos interesses em litígio. Desapropriação - Juros compostos - Procedência. - Prevalece a cumulatividade dos juros compensatórios e moratórios e o percentual de 12% ao ano daqueles, porque na época do decreto expro-

priatório ainda não vigorava a medida provisória que regulamenta diferentemente a matéria. (TJMG, Apc. 1.0000.00.165992-9, Rel. Desembargador Campos Oliveira, 5ª Câmara Cível, *DJ* de 03.03.2000.)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo retido e à apelação, confirmando a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Custas pelo recorrente, isento *ope legis.*

A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

-:::-

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA - NOME COMERCIAL - COLIDÊNCIA - MESMA ATIVIDADE EMPRESARIAL - REGISTRO - INPI - GARANTIA DE PROTEÇÃO - ABSTENÇÃO DE NOME - MULTA COMINATÓRIA - MAJORAÇÃO - NOTORIEDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - AUSÊNCIA DE PROVA

- Havendo colidência entre a marca registrada de uma empresa no INPI com o nome comercial de outra, e não sendo distintas suas atividades, a fim de garantir a proteção jurídica reclamada, é de se determinar à proprietária do nome comercial que se abstenha de utilizar a expressão que constitui a marca registrada da outra.

- Merece ser majorada a multa diária que se revela inapropriada para o caso de descumprimento do preceito judicial.

- Não há como presumir danos morais ou patrimoniais pelo uso de marca registrada que não goza de renome, pelo menos nacional, e, na falta de cabal demonstração, desacolhe-se a pretensão indenizatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 454.524-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 454.524-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1º) Origami Ltda.; 2º) Terracota II Comércio de Alimentos Ltda. e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Dídimo Inocêncio de Paula (Relator), Elias Camilo (Revisor) e Heloísa Combat (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelo segundo apelante, a Dr.ª Fernanda Paranhos.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Inconformadas, buscam a primeira apelante Origami Ltda. e a segunda apelante Terracota II Comércio de Alimento Ltda. a reforma da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 20ª Vara Cível desta comarca, que, nos autos da

ação ordinária promovida por esta em face daquela, julgou procedente em parte o pedido inicial para determinar à ré, ora primeira recorrente, abster-se de utilizar a expressão "Origami" no exercício de suas atividades e não reconheceu os pedidos por danos moral e material.

Assim, em seu inconformismo busca a primeira apelante alterar a sentença vergastada, alegando a utilização de "Origami" desde abril de 1997, enquanto a apelada registrou esse mesmo nome como sendo sua marca a partir de 2 de julho de 1998 e somente o registrou no INPI em 8 de setembro de 1999 (f. 26), pelo que, por entender gerar conflito entre o nome empresarial "Origami" utilizado pela apelante e a mesma marca da apelada, deve prevalecer aquela utilização sobre esta.

Sustenta a ausência dos requisitos para a antecipação da tutela, uma vez que a sede dos dois restaurantes estão separados por mais de 400 quilômetros; bate-se pela improcedência do pedido inicial.

Por seu turno, a segunda apelante pugna pela majoração da multa cominatória para a hipótese de descumprimento do preceito judicial, bem como pela estipulação de indenização por dano moral e material por perdas e danos.

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

De acordo com o art. 129 da Lei 9.279/96:

> A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos artigos 147 e 148.

É requisito estampando pelo § 1º da norma em exame que:

> Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

Nesse sentido, a jurisprudência entende:

> A doutrina e jurisprudência sedimentadas primam pela proteção da marca, com o objetivo de reprimir a concorrência desleal, evitando possibilitar a confusão do consumidor no momento de adquirir produtos ou serviços, o que não restou caracterizado nos autos. 3. Recurso desprovido. Unânime (TJDF, APC 20010111054975, DF, 5ª T. Cív., Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, *DJU* de 25.03.04, p. 47).

O sistema adotado pelo Brasil quanto ao registro de marca e patente é o atributivo, o *first to file*, isto é, privilegia o primeiro a registrar, pouco importando quem usava o nome ou marca cujo depósito foi requerido. Vejamos:

> Agravo de instrumento. Antecipação dos efeitos da tutela. Propriedade industrial. Marca. Precedência no registro do nome comercial. Proteção à marca. Distinção. Sistema atributivo. Proteção ao primeiro que registra. Decisão do INPI que anulou marca. Processo administrativo submetido ao contraditório. Presunção de legitimidade dos atos administrativos. Inexistência de verossimilhança.
> 1. Não se pode fazer confusão entre proteção à marca e ao nome comercial.
> 2. No Brasil, a proteção à marca, inserida dentre os direitos de propriedade industrial, só estará garantida com o registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, via de regra. 3. O sistema por nós adotado é o atributivo (*first to file*) e privilegia o primeiro a registrar. 4. A verossimilhança resta afastada quando se observa que houve decisão proferida pelo Presidente do INPI, órgão técnico e especializado, em processo administrativo no qual se assegurou amplo contraditório, devendo-se privilegiar a presunção de legitimidade dos atos administrativos. 5. Negado provimento, por unanimidade, ao agravo de instrumento (TRF, 2ª R., AG 2003.02.01.006195-0, 114242, 5ª T., Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, *DJU* de 30.10.03, p. 149).

> Comercial. Marca registrada. Uso indevido de nome de fantasia.
> I - É vedado a qualquer empresa, seja comercial, industrial ou prestadora de serviços, o uso

de marca ou nome de fantasia já devidamente registrada por outra, máxime quando ambas exercem idêntica atividade.
II - Recurso conhecido e improvido (TJMA, AC 19.233/02, 45.159/2003, 4ª Câm. Cív., Rel. Des. Milson de Souza Coutinho, j. em 10.06.03).

Segundo Rubens Requião:

> A Lei 9.279/96, que regula o registro de empresas, utilizando-se indiferentemente das expressões nome de empresa ou nome comercial, superou, na doutrina nacional, qualquer controvérsia a respeito, pois tanto servem para designar o nome do comerciante como o da atividade comercial que exercita (*Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 24. ed., 2003, v. 1, p. 224).

Portanto, somente goza de primazia, em conflito protagonizado por concorrentes específicos, que disputam exclusividade do nome que serve de marca de serviços, o direito da personalidade, adquirido pela denominação, com inscrição antiga na Junta Comercial.

Arremata o mestre em destaque: "o registro, e não a ocupação ou uso anterior, é que constitui o direito à propriedade da marca. É titular do direito, conseqüentemente, o primeiro a registrá-la".

Não é este, pois, o caso dos autos. Aqui não há disputa de primazia pela anterioridade do registro comercial, mas primazia pelo registro de marca no INPI, que pertence à autora, ora apelada.

> Ação ordinária. Colidência de marca e nome comercial. Registro.
> A proteção do uso exclusivo da marca, no território nacional, somente se dá na classe correspondente à atividade da empresa, a teor do art. 59 do CPI. Havendo colidência entre a marca e a parte do nome comercial, sendo distintas as atividades das empresas, a que a registrou primeiro, no INPI, tem preferência para utilizá-la, não podendo a outra usá-la dissociada dos vocábulos que integram o seu nome comercial (TJBA, AC 12.096-6/00, 16.180, 1ª Câm. Cív., Rel. Des. Raymundo Carvalho, j. em 07.02.01).

Nesse contexto:

> É vedado a qualquer empresa, seja comercial, industrial ou prestadora de serviços, o uso de marca ou nome de fantasia já devidamente registrada por outra, máxime quando ambas exercem idêntica atividade. II - Recurso conhecido e improvido (TJMA, AC 19.233/02, 45.159/2003, 4ª Câm. Cív., Rel. Des. Milson de Souza Coutinho, j. em 10.06.03).

Assim, não serve de contraponto à pretensão inaugural o uso do nome "Origami" pela ré, ora apelante, antes do registro no INPI, pois que esta proteção se faz atinente à circunscrição da JCEMG, não lhe rendendo a pretendida primazia em se instalando conflito protagonizado por concorrentes específicos, como dito acima.

O art. 122 da Lei 9.279/96 define o que é a marca registrável pela lei brasileira:

> a) é o signo suscetível de representação visual; vale dizer, não serão dignos da proteção os signos olfativos e outros "não suscetíveis de representação gráfica";
> b) destinado a distinguir produto ou serviço de outro idêntico ou afim, de origem diversa.

Por outro lado, um elemento inegavelmente integrante da propriedade industrial - o nome comercial, ou melhor, nome de empresa - não foi incluído na Lei 9.279/96. Apenas as singularidades institucionais (o INPI não cuida de nomes de empresa, as Juntas Comerciais e os Registros Civis de Pessoas Jurídicas não cuidam de marcas e, a rigor, nem dos nomes de empresa) e a diferença de prática profissional entre o generalista, que faz os registros de pessoas jurídicas, e do especialista, advogado ou "agente" de propriedade industrial, preveniram a sistematização, outrossim, impositiva, com apoio na jurisprudência do STJ:

> Direito Comercial. Marca e nome comercial. Colidência de marca "ETEP" (registrada no INPI) com nome comercial (arquivamento dos atos constitutivos da sociedade na Junta Comercial). Classe de atividade. Princípio da especificidade. Interpretação lógico-sistemática. Recurso provido parcialmente.
> I - Não há confundir marca e nome comercial. A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno,

identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio.
II - Sobre eventual conflito entre uma e outro, tem incidência, por raciocínio integrativo, o princípio da especificidade, corolário do nosso direito marcário. Fundamental, assim, a determinação dos ramos de atividade das empresas litigantes. Se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver concomitantemente no universo mercantil.
III - No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização.
IV - Havendo colidência entre marca e parte do nome comercial, sendo distintas as atividades das duas empresas, a fim de garantir a proteção jurídica tanto a uma quanto a outro, determina-se ao proprietário do nome que se abstenha de utilizar isoladamente a expressão que constitui a marca registrada pelo outro, terceiro, de propriedade desse, sem prejuízo da utilização do seu nome comercial por inteiro.
Decisão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza (Recurso Especial nº 119.998/SP, 4ª T. do STJ, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 09.03.99, *DJ* de 10.05.1999, p. 177, *RSTJ*, 117/424).

Portanto, havendo no caso em exame colidência entre marca e parte do nome comercial, e não sendo distintas as atividades das duas empresas, a fim de garantir a proteção jurídica reclamada é de se determinar ao proprietário do nome comercial que se abstenha de utilizar a expressão que constitui a marca registrada do outro, pelo que neste particular deve ser mantida a sentença arrostada.

Noutro giro, o legislador brasileiro, ao adotar a técnica da antecipação da tutela, determinou como requisitos específicos, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC) e a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC), acrescidos dos requisitos genéricos da prova inequívoca, verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*) e a não-caracterização do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º do art. 273 do CPC).

Na verdade, pode-se considerar que a hipótese de tutela antecipada em caso de incontrovérsia de um dos pedidos simples cumulados (§ 6º, art. 273, CPC) como sendo o anverso do abuso do direito de defesa e do manifesto interesse protelatório do réu (art. 273, II, CPC), diante da premente necessidade de distribuir-se o ônus do tempo no processo.

Assim pode se depreender do sistema brasileiro da tutela antecipada, que possui, por força do *caput* do art. 273 do CPC, o caráter de provisoriedade, especialmente diante da possibilidade de sua revogação a qualquer momento (§ 4º), nada obstante estar a hipótese de procedência adiantada de um dos pedidos cumulados, fundada na evidência do direito e em cognição exauriente, dando azo à formação da coisa julgada material.

Nesse caso, especificamente, vemos através do voto da relatora do agravo de instrumento de f. 175/187 “um conjunto probatório inteiramente suscetível de contestação e de interpretação divergente” que, no meu ver, se deferido, equivale à concessão de efeito suspensivo da decisão arrostada que foi recebida em duplo efeito.

Deve, pois, ser mantida a sentença recorrida, pelo que nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Quanto ao segundo recurso, majoração da multa cominatória para a hipótese de descumprimento do preceito judicial entendo por pertinente, pois o valor a esse título estabelecido poderá constituir incentivo à continuidade e desrespeito ao decidido.

Assim sendo, entendo por melhor adequado à situação examinada a cominação de multa diária no importe de R$ 500,00, o que, com certeza, desestimulará o descumprimento da decisão transitada em julgado.

Noutra ponta, entendo que o dano é pressuposto indispensável à responsabilidade civil, quer em sede subjetiva, quer em sede objetiva. Os demais pressupostos são a ação ou omissão (comportamento humano), a relação de causalidade e a culpa ou dolo do agente.

Somente em ocorrendo dano, há que se impor a alguém uma obrigação de indenizar, ainda que ele tenha praticado um comportamento ilícito; este é o entendimento majoritário, donde se conclui que não há responsabilidade sem prejuízo.

Assim, para que de plano se demonstre a relevância do dano, é preciso sempre se ter bem em conta que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Nesta linha de pensamento somente danos diretos e efetivos, por efeito imediato do ato culposo, encontram no Código Civil suporte de ressarcimento.

Penso, no caso presente, que os danos não podem ser presumidos por não gozar a marca tutelada de renome, pelo menos nacional, razão pela qual se faz necessário, para que se determine o dever de reparação do dano patrimonial, este seja, antes de tudo, comprovado.

Nesta conta, é de se exigir, para que ocorra o dever reparatório, a correlação de causalidade - que no caso presente bem poderia ser o indevido uso da marca.

Nesta quadra, vale lembrar a lição do consagrado mestre Rui Stoco (*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3. ed., São Paulo: RT, 1997, p. 702) ao afirmar que "a primeira premissa é de que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano efetivo".

Citando Agostinho Alvim, Stoco (ob. cit.) preleciona "em sentido estrito, o dano será a lesão do patrimônio, entendido este como o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro".

Portanto, o dano, necessariamente, concentra-se em todas as desvantagens que experimentamos em nossos bens jurídicos.

Nesta toada, mesmo sendo possível o indevido uso de marca subverter-se em prejuízo, este não pode ser presumido, como dito.

Neste caso, o dano indenizável exige investigação à recomposição, pelo alegado prejuízo material proveniente do ato ilícito, devendo ser um dano efetivamente comprovado, pois que, em matéria de responsabilidade civil, deve perquirir-se seus elementos configuradores. Logo, se não há dano comprovado, não há o dever de indenizar.

Neste sentido primou a jurisprudência deste Sodalício:

> A prova do dano material é requisito essencial do dever de indenizar, sendo que, sem esta, não há falar em obrigação de indenizar.
> 4 - Recurso principal parcialmente provido e improvido o adesivo.
> Dar parcial provimento ao apelo principal e negá-lo ao adesivo (Apelação Cível nº 0296393-5, 2ª Câm. Cível do TAMG, Uberaba, Rel. Juiz Batista Franco. j. em 22.02.2000, unânime).

Não se indeniza dano material não provado, bem como nem sempre se cumula dano moral com dano estético, por esse último ser espécie daquele gênero, havendo que ser analisada, caso a caso, sua extensão e distinção (Apelação Cível nº 0315725-1/2000, 3ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira. j. em 20.09.2000, unânime).

Neste caso, como dito alhures, não havendo de se presumir o dano material, somente mediante inescusável prova de sua ocorrência deverá ser deferida indenização por este tipo de dano.

Como sabido, constituem os lucros cessantes prejuízo imposto ao credor por ato culposo do devedor, ou seja, aquilo que se perdeu, ou presumivelmente se deixou de ganhar.

No entanto, entendo assistir razão ao apelante quando busca sintonizar os ditos lucros cessantes com o que efetivamente se apurou através do conjunto probatório.

De outra banda:

> Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perda e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que deixa de ganhar (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, tomo XXV, p. 23). Aliás, estabelece o art. 1.059 do Código Civil que a perda indenizável é o que razoavelmente deixa de ganhar, sendo de se exigir venha o esbulhado demonstrar haver possibilidade precisa de ganho, sem o que não há que falar em lucros cessantes (1º TACivSP, 3ª Câm., Ap. nº 476.842/1, Rel. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, j. em 01.06.93).

Com o mesmo sentido:

> Responsabilidade civil. Lucro cessante (Artigo 1.059 do CC). Razoabilidade. Momento da demonstração (CPC, art. 461). Processo de conhecimento. Decisão que denega ressarcimento por lucros cessantes, entendendo que, em se tratando de negócio arriscado, é impossível afirmar-se a existência de lucros abortados. Tal decisão afina-se com o preceito contido no artigo 1.059 do Código Civil. Não se admite sentença condicional (CPC, artigo 461). A prova do lucro cessante deve ser feita no processo de conhecimento, jamais na liquidação. Não demonstrada sua ocorrência, a sentença de mérito declarará improcedente a pretensão (STJ, REsp nº 38.465-6, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 16.05.94, *DJU* de 20.06.94, v.u., p. 16.059).

Portanto, o lucro cessante, como o dano material, deve ser provado no processo de conhecimento, não podendo a tanto aspirar na fase de liquidação de sentença, onde somente se reconhece, a este título, o que nos autos restou demonstrado.

Por fim, de volta ao dito acima e pelo mesmo reforço de argumentos, por não se tratar de marca de renome - visto não restar comprovado o contrário - nem muito menos de contratação de produtos, não há como aplicar o disposto nos arts. 208, 209 e 210 da Lei 9.279/96 para presumir ocorrência do dano moral.

Por estas razões, dou parcial provimento ao recurso para majorar a multa diária para R$ 500,00 (quinhentos reais).

Custas recursais, pela 1ª apelante, por haver a 2ª apelante decaído de parte mínima.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - PACOTE DE TURISMO - SERVIÇO DEFEITUOSO - AGÊNCIA DE VIAGEM - SOLIDARIEDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- Em se tratando de ação indenizatória fundada na responsabilidade objetiva de que trata o Código de Defesa do Consumidor, pelo fato do produto e do serviço, não se excluem os possíveis obrigados pela causação do dano.

- O contrato de prestação de serviço gera obrigação de resultado, razão por que o prestador bem como aquele que intermediou o negócio solidariamente respondem pelo seu bom desempenho, obrigando-se a indenizar o que a outra parte efetivamente perdeu.

- É cediço que, para os casos em que o dano decorra da existência de defeito que comprometa o fornecimento do serviço, o Código de Defesa do Consumidor acolheu o pressuposto da responsabilidade objetiva do fornecedor, independentemente de culpa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 458.426-9 - Comarca de Borda da Mata - Relator: Des. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 458.426-9, da Comarca de Borda da Mata, sendo apelantes 1ª) BBTUR Viagens e Turismo Ltda. e 2ª) Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda., apelantes adesivos José Álvaro Cobra e outro e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E ALTERAR PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Desembargadores Alberto Aluízio Pacheco de Andrade (Relator), Pereira da Silva (Revisor) e Evangelina Castilho Duarte (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Assistiu ao julgamento, pela segunda apelante, o Dr. Aristóteles Atheniense.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2005. - *Alberto Aluízio Pacheco de Andrade* - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação de indenização proposta por José Álvaro Cobra e outro em face de BBTUR Viagens e Turismo Ltda. e Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda., objetivando o ressarcimento por danos materiais e morais havidos por falha na prestação de serviço na compra de pacote de turismo para assistir à Copa de 1998, sediada em Paris.

Entendeu o juiz monocrático julgar parcialmente procedente a ação de indenização, condenando a primeira ré a pagar ao autor José Álvaro Cobra, a título de danos materiais, a importância de US$ 2.190,00, e, a título de danos morais, 50 salários mínimos, e, ao autor Carlos Roberto Lemes, a importância de US$ 2.600,00 a título de danos materiais e 50 salários mínimos a título de danos morais, tudo devidamente corrigido, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados sobre 15% sobre o valor da condenação. Na lide secundária, condenou a segunda ré a reembolsar à primeira ré os valores a que foi condenada, inclusive honorários, correspondentes a 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta a primeira apelante, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, pois em momento algum comprometeu-se com os apelados à entrega de bens ou serviços.

Assevera que é ilegal a condenação por danos materiais, já que não houve qualquer alteração unilateral do contrato, e que a diferença paga pelos apelados se deu com previsão contratual expressa, tendo estes, quando assinaram o contrato, o conhecimento da existência de tal condição.

Enfatiza que o valor da condenação a título de dano moral é desproporcional ao dano reclamado, uma vez que demonstrado nos autos que os ingressos não foram entregues aos apelados por problemas havidos no Comitê Organizador da Copa do Mundo.

Sustenta a segunda apelante que a parte dispositiva da sentença monocrática está em desacordo com a expositiva, uma vez que o MM. Juiz reconheceu a solidariedade passiva

entre as rés, devendo estas responder pela totalidade da condenação, e, ao final, obrigou-lhe a reembolsar à ré/denunciante todos os valores a que esta foi condenada, inclusive os honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

Assevera que os apelados tinham conhecimento da ausência dos ingressos para o jogo inaugural da Copa e mesmo assim não rescindiram o contrato, aceitando as novas condições, não se podendo cogitar de dano moral. Afirma que é descabida a condenação imposta a título de danos materiais, já que desprovida de qualquer embasamento legal.

Sustentam os apelantes adesivos que, por tudo o que enfrentaram, por todas as falhas na prestação de serviço demonstradas no curso da ação, deva ser majorada a indenização tanto a título material, quanto moral.

Contra-razões da primeira e da segunda apelação foram apresentadas pelos autores às f. 553/555, contra-razões da apelação adesiva foram apresentadas pela segunda apelante às f. 559/567, e, regularmente intimadas, a primeira e segunda apelante não contra-arrazoaram as respectivas apelações e a primeira apelante não contra-arrazoou o apelo adesivo, conforme certidão de f. 568.

É o relatório. Passo à decisão.

Preliminar. Ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sem razão alguma a primeira apelante, que, na tentativa de se eximir de sua responsabilidade, argúi ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, conforme se pode verificar pelos documentos acostados nos autos pelos autores, ela intermediou todas a fases de contratação do pacote de turismo oferecido pela Eurovip's aos apelados, transação essa muito comum no meio dos negócios turísticos, nos quais as empresas de turismo vendem o produto de determinada operadora responsável pela execução do serviço, em troca de vantagens estabelecidas entre elas.

Nota-se que a primeira apelante foi quem efetuou os débitos na conta corrente do apelado, doc. de f. 26, de acordo com o controle de pagamento de conversão da moeda americana, doc. de f. 24/25.

Em se tratando de ação indenizatória, fundada na responsabilidade objetiva de que trata o Código do Consumidor, pelo fato do produto e do serviço, não se excluem os possíveis obrigados pela causação do dano.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Os apelados aderiram, em data de 28.08.97, a um pacote de turismo categoria C no valor de US$ 6.560,00, oferecido pela ré/denunciada Eurovip's, para assistirem aos jogos da Copa do Mundo no ano de 1998, estando incluída a entrada nos três jogos da fase eliminatória, 8ª de final, semifinal, 3º/4º lugar e na grande final, além da estada em hotel previamente escolhido e traslados, doc. de f. 134, excluída a passagem aérea.

Posteriormente à contratação e quitação de 40% do valor do pacote, em data de 21.01.98 a ré/denunciante encaminhou um comunicado ao apelado informando-o de que as tarifas haviam sido unilateralmente revisadas, apurando-se uma diferença a ser paga de US$ 890,00, elevando o custo da viagem para US$ 7.450,00, doc. de f. 29.

Acrescente-se, ainda, o fato de os apelados terem pago passagem aérea no valor de US$ 1,613,00 quando o preço sugerido por ocasião da venda do pacote era de US$ 960,00, doc. 30.

Não bastassem as alterações que se viram compelidos a aceitar, ao chegar em Paris os apelados tiveram vários aborrecimentos, ou seja, não assistiram ao jogo de abertura da Copa por não ter a segunda apelante lhes entregado os ingressos, situação vivenciada ainda em todos os dias de jogo e quando, já na cidade de Nova York, tiveram que pagar o café da

manhã, por falta de quitação correspondente por parte da operadora Eurovip's ao hotel.

Em virtude de tais fatos, os apelados ajuizaram a presente ação de indenização por danos materiais e morais.

O contrato de prestação de serviço gera obrigação de resultado, razão por que o prestador responde pelo seu bom desempenho, obrigando-se a indenizar o que a outra parte efetivamente perdeu.

É cediço que, para os casos em que o dano decorra da existência de defeito que comprometa o fornecimento do serviço, o Código de Defesa do Consumidor acolheu o pressuposto da responsabilidade objetiva do fornecedor, independentemente de culpa (art. 14).

Assim, afastada a necessidade da demonstração da culpa, três são os pressupostos para a configuração da responsabilidade por danos na hipótese em comento: defeito relativo à prestação do serviço, evento danoso e relação de causalidade entre os dois primeiros.

Se à vítima cabe demonstrar, apenas, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço, ao fornecedor do serviço compete a comprovação da inexistência do defeito ou que o evento danoso tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima (art. 14, § 3º, I e II, do CDC).

No caso ora analisado, verifica-se uma típica relação de consumo: fácil é perceber que os apelados sentiram-se lesados com todas as alterações que lhes foram impostas totalmente em desconformidade com o pactuado.

Ao optarem por comprar um pacote de viagem, os apelados procuraram se resguardar de todos os contratempos e dificuldades que um evento de tão enorme dimensão, que é a Copa do Mundo, poder-lhes-ia gerar. Caso escolhessem comprar uma passagem e se aventurar a ele, a meu ver, não estariam longe dos aborrecimentos enfrentados pelos apelados.

Restou comprovada, nos autos, a falha na prestação de serviços executados pela segunda apelante, que gerou grande desconforto para os apelados, que se sujeitaram ao aumento de forma unilateral, do valor do pacote já contratado, assim como repentinas mudanças de programação, insegurança em razão da improvisão de itinerários, atrasos e deslocamentos não previstos no contrato, além de terem sido privados de assistir o jogo inaugural.

Melhor sorte não assiste à primeira e segunda apelantes no que se refere à quantificação da reparação a título de danos materiais deferida aos apelados, pois, em se tratando de ação de reparação de danos, é preciso ter em mente, para a fixação do valor da indenização decorrente, os valores observados por ocasião da avença celebrada, devendo o *quantum* indenizatório seguir a mesma proporção observada na celebração dos contratos.

O valor da indenização tem o objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários; deve-se levar em conta as peculiaridades de cada caso e principalmente o nível socioeconômico das partes, a gravidade da lesão, assim como procurar apenar o lesante, buscando a sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas.

Não prosperando a alegação das apelantes de que a confessada alteração no preço do pacote se deu em razão de previsão expressa no contrato, pois o que se vê na nota inserida no documento de f. 29v. é que os preços poderiam ser alterados até no máximo julho de 1997, sendo que, quando os apelados preencheram referida ficha de inscrição, frisa-se em data de 27.08.97, e quando receberam a comunicação de alteração em 21.01.98, há muito já havia se esgotado o período em que as alterações poderiam ter ocorrido, presumindo-se que, quando as partes fecharam o negócio, o preço ajustado já se encontrava certo.

Com relação à condenação da segunda apelante na lide secundária, não vejo ter havido nenhuma discordância com os fundamentos da sentença, pois não se trata, *in casu*, de

solidariedade, mas, tão-somente, de reconhecimento de direito de regresso, tanto que a autora ajuizou ação somente contra a primeira apelante.

No que tange ao montante fixado a título de indenização por danos morais, entendo que também, sob esse aspecto, a decisão do MM. Juiz da causa não está a merecer censura.

Ora, é inegável que o fato repercutiu no âmbito moral dos recorridos, gerando o dever de indenizar, uma vez que tal episódio lhes causou aborrecimentos e ansiedade, ainda mais quando a ocorrência do fato se deu em um país distante, numa viagem que foi por vários anos planejada e esperada.

Com tais considerações, entendo que restaram devidamente demonstrados pelos apelados o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e a deficiência na prestação do serviço oferecido pelas apelantes.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro apelo, ao segundo apelo e ao apelo adesivo, alterando somente a parte dispositiva para converter o valor arbitrado a título de danos morais para R$ 26.000,00, sendo R$ 13.000,00 para cada um dos apelados, em face da vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, contida no art. 7º, IV, da Constituição Federal, corrigidos monetariamente, a partir desta decisão, pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, e mais juros de 0,5% ao mês, da mesma data, mantendo, no mais, a decisão monocrática por seus demais termos e fundamentos.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO - NOMEAÇÃO - INDEFERIMENTO - DEFICIENTE FÍSICO - VISÃO MONOCULAR - EXAME MÉDICO - NÃO-RECONHECIMENTO - RECLASSIFICAÇÃO - VIOLAÇÃO DO DIREITO ALHEIO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CULPA - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- A pessoa que detém visão monocular em razão de não possuir o globo ocular esquerdo é portadora de deficiência física, devendo, por isso, ser admitida em concurso no qual se inscreveu nessa qualidade e foi aprovada.

- Provados o dano ou prejuízo sofrido pela vítima, a culpa do agente e o nexo causal, surge a obrigação de indenizar, que só será afastada em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou se a responsabilidade pelo evento danoso for exclusiva da parte lesada.

- Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, é imperioso que se observem, em cada caso, as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima, que deverá ser compensada pelo constrangimento e dor que indevidamente lhe foram impostos, evitando-se, entretanto, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento ilícito ou, ainda, que seja insuficiente a reparar o mal causado pela ofensa.

- Tendo deixado o autor de perceber o salário a que teria direito por ter sido aprovado em concurso público, como portador de deficiência, por culpa da instituição financeira, que negou sua nomeação erroneamente, deve esta ser compelida a ressarcir o requerente desde a data em que se daria a admissão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 459.862-9 - Comarca de Juiz de Fora - Relatora: Des.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 459.862-9, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Banco do Brasil S.A. e apelado Sérgio Queiroz de Almeida, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Relatora), e dele participaram os Desembargadores Maurício Barros (Revisor) e Albergaria Costa (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2005. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Conheço do recurso, por estarem reunidos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por Sérgio Queiroz de Almeida em face de Banco do Brasil S.A., alegando que através de concurso público a instituição requerida abriu vagas para o cargo de escriturário, sendo que 5% das vagas seriam preenchidas por deficientes físicos. Fez a sua inscrição na qualidade de deficiente físico, tendo sido aprovado, sendo chamado para a realização de exames médicos, através dos quais foi reprovado, ao argumento de que "não foi verificada a condição de portador de deficiência física, observados os padrões internacionalmente estabelecidos" (f. 3), opinando pela invalidade da sua nomeação, o que não pode prevalecer, uma vez que não possui o globo ocular esquerdo, sendo irrecuperável a visão, pugnando pela procedência do pedido com a determinação de sua nomeação e empossamento e condenação ao pagamento de danos materiais e morais.

O MM. Juiz de primeiro grau (f. 84/86) julgou procedente o pedido "para condenar a ré a uma obrigação de fazer, qual seja, efetivar a nomeação do autor, sob pena de multa diária de um salário mínimo", condenando-a, ainda, "ao ressarcimento dos danos materiais, a serem calculados em liquidação de sentença, que compreende os salários que efetivamente o autor deixou de receber desde que teve sua vaga ocupada. Considerando a gravidade do aborrecimento e o transtorno causado ao autor, hei por bem condenar a ré a uma indenização por dano moral, no importe de 100 salários mínimos" (f. 86), impondo à ré a condenação das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da condenação.

Inconformado, apelou Banco do Brasil S.A. (f. 89/102), alegando que o autor não é deficiente nos termos do Decreto 3.298/99, aplicável à espécie, já que o perito oficial afirmou que "a acuidade visual do periciando no olho direito, sem correção, seria 20/40 e que após a melhor correção chegaria a 20/20" (f. 92).

Acentua que, não tendo havido conduta ilícita, não há o dever reparatório, ressaltando, ainda, que "dano efetivo também não houve, porquanto em momento algum restou provada, nos autos, a proporção do constrangimento suportado pelo autor" (f. 95).

Afirma que o valor dos danos materiais consiste em enriquecimento ilícito, porquanto "é permitir que seja o mesmo agraciado com o salário integral devido aos escriturários, sem que este tenha exercido, um dia sequer, a contraprestação laboral" (f. 98) e que o ressarcimento por danos morais não fora arbitrado dentro dos parâmetros razoáveis, argumentando, ainda, que, ao fixar a multa em um salário mínimo para o descumprimento da obrigação de fazer, o Juiz não atentou para o pedido, o que configura decisão *ultra petita*, pelo que requer o provimento do recurso.

Contra-razões às f. 109/117.

Alega o recorrente que a decisão é *ultra petita*, por ter o julgador extrapolado os limites da lide, em face de ter fixado a multa em valor

superior ao requerido pelo autor, cumprindo ressaltar a respeito que o art. 460 do Código de Processo Civil estabelece limite à atividade jurisdicional, orientando que a decisão seja prolatada dentro do que fora pleiteado, prescrevendo a peça de ingresso o âmbito da lide, estando o juiz adstrito e vinculado aos seus termos: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Com efeito, ao magistrado é vedado conceder benefício diverso do que foi pedido pela parte, uma vez que, segundo o art. 128 do Estatuto Processual Civil, "decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte", dispositivo que se afigura como expressão da máxima latina *sententia debet esse conformis libello*.

A lide há de ser dirimida nos estritos limites balizados pelo pedido e pela defesa, não podendo o julgador extrapolar tais fronteiras, considerando-se ter ocorrido o vício de decisão *extra petita* se encerra natureza diversa da requerida, ou objeto diverso do que lhe foi demandado (CPC, art. 460), e *ultra petita* se extrapola o pedido, outorgando ao autor mais do que pleiteava.

In casu, a despeito de o requerente ter postulado a fixação de multa no patamar de R$ 100,00, o Julgador entendeu em arbitrá-la no importe de um salário mínimo diário.

Contudo, tal fixação não é capaz de traduzir em decisão *ultra petita*, porquanto nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, a fixação da multa pode se dar até mesmo de ofício, sendo, portanto, o seu valor de livre arbitramento pelo Juiz.

Destarte, a multa diária tem caráter intimidatório, devendo ser fixada em valor suficiente para compelir o réu à prática da ordem judicial, podendo, inclusive, caso seja necessário, superar o proveito econômico da causa, para que seja eficaz no alcance de sua finalidade.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem a natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo da *astreinte* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista do seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (ob. cit., p. 764).

Do mesmo teor a doutrina de Scarpinella:

> A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela dever ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor.

Com efeito, quanto à multa no patamar de um salário mínimo diário, para o caso de desobediência no cumprimento da determinação de efetivar a nomeação do autor, não a entendo exacerbada, até porque estamos tratando de um concurso ocorrido no ano de 2000 e se mostra suficiente e adequada para atingir a finalidade de compelir a requerida a praticar o ato, mormente quando se trata de uma instituição financeira.

Adentrando no mérito do recurso propriamente dito, extrai-se dos autos que a requerida, através de edital, abriu inscrições para concurso, visando suprir o cargo de escriturário, no qual o

autor se inscreveu na qualidade de deficiente e foi aprovado nas provas escritas.

Sobre as vagas destinadas aos candidatos portadores de deficiência, constou do edital que:

> Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever nesta seleção externa, desde que a deficiência de que são portadoras seja compatível com as atribuições do cargo a ser preenchido.
> Aos candidatos portadores de deficiência serão reservados 5% (cinco por cento) do total de vagas a ser oferecidas, desprezadas as frações, no prazo de vigência do certame (...)
> Será considerada como deficiência aquela conceituada na medicina especializada de acordo com os padrões mundialmente estabelecidos, observados os critérios médicos de capacidade laboral.
> Não serão considerados como deficiência os distúrbios de acuidade visual ou auditiva passíveis de correção simples pelo uso de lentes ou de aparelhos específicos (...)
> Os candidatos portadores de deficiência classificados, que vierem a ser convocados para os procedimentos pré-admissionais, serão submetidos, no exame de saúde, à perícia específica destinada a especificar a deficiência declarada e a compatibilidade de sua deficiência com o exercício das atribuições do cargo especificado neste edital (f. 24/25).

O documento de f. 42, bem como as fotografias de f. 43/44 comprovam de forma satisfatória que o requerente não possui o globo ocular esquerdo há 17 anos.

Ocorre que, após ser submetido aos exames médicos, o Banco do Brasil informou ao autor que "não foi verificada a condição de portador de deficiência física, observados os padrões internacionalmente estabelecidos, retornando assim sua classificação à ordem geral" (f. 41).

Resta claro que o edital do concurso apenas estabelecia ser a pessoa portadora de deficiência, o que de certo o autor é, bem como para os deficientes visuais, cujo dano não seja passível de correção, através de aparelhos específicos, o que também não ocorre no caso do requerente, uma vez que a ausência de globo ocular não tem correção, através de qualquer aparelho oftalmológico.

Sustenta o recorrente, no entanto, a sua negativa de nomeação do autor no Decreto 3.289/99, que foi alterado pelo Decreto 5.296 de 02.12.04, passando, portanto, o seu art. 4º a dispor que:

> Art. 70. O art. 4º do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:
> "Art. 4º (...)
> I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
> II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;
> III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; ...".

Ainda que se entenda aplicável à espécie o disposto no art. 4º do Decreto 3.298/99, em razão de o concurso ter se realizado no ano de 2000, estipula o mesmo que:

> Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:
> I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia,

hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
II - deficiência auditiva - perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:
a) de 25 a 40 decibéis (db) - surdez leve;
b) de 41 a 55 db - surdez moderada;
c) de 56 a 70 db - surdez acentuada;
d) de 71 a 90 db - surdez severa;
e) acima de 91 db - surdez profunda; e
f) anacusia.
III - deficiência visual - acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações.

A perícia judicial realizada nos autos afirmou categoricamente que o autor é portador de deficiência física, "porque deficiência física é uma categoria dentro do conceito de pessoa portadora de deficiência, que significa toda pessoa com perda ou anormalidade de uma estrutura ou função anatômica, fisiológica ou psicológica que gere incapacidade para o desempenho da atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano" (f. 158).

Dessa feita, entendo que o autor, em razão de não ter o globo ocular do olho esquerdo, é deficiente físico tanto para o Decreto 3.298/99 quanto para o edital do concurso.

Apesar de o perito ter respondido negativamente ao questionamento de possuir o periciando acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen) ou ocorrência simultânea de ambas as situações (f. 160), o certo é que o requerente não possui melhor olho mas visão monocular, ou seja, tem apenas um olho.

Isso porque o inc. III do art. 4º do Decreto 3.298/99 trata do melhor olho, ou seja, presume que o portador de deficiência física ou tenha visão deficiente nos dois olhos ou apenas em um, sendo certo que a deficiência do suplicante é bem pior, porque não possui um olho e em seu olho direito tem acuidade visual de 20/40 sem correção (f. 159).

Dessa feita, entendo que o Banco do Brasil não agiu com acerto, tampouco legalidade ao indeferir a nomeação do requerente, porquanto deu interpretação restritiva aos dispositivos legais que tratam da espécie, pelo que deve prevalecer a decisão que determinou a efetivação da sua nomeação para o cargo, no qual foi admitido pela aprovação em concurso público.

Relativamente à indenização pelos danos morais e materiais pretendida, imperioso ressaltar que o dever de indenizar encontra suas diretrizes no art. 159 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie, ao determinar que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, donde se conclui constituir elemento primordial a sustentar demanda ressarcitória a presença da responsabilidade civil, baseada, *in casu*, segundo estabelecido pelo ordenamento jurídico pátrio na teoria subjetiva da culpa.

Segundo Maria Helena Diniz, "a obrigação de indenizar é a conseqüência jurídica do ato ilícito", que é aquele "praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual", sendo imprescindível que haja: "a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral...; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente" (*Código Civil Anotado*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, p. 169).

Com relação ao dano moral requerido na exordial, ressalta-se que, além de se encontrar esse dever indenizatório ínsito na legislação comum, conforme fundamentado, tornou-se ele consagrado pela Constituição da República de 1988, uma vez que, em diversas oportunidades, a norma constitucional considerou a vida privada, a honra e a imagem das pessoas como direitos invioláveis, passíveis de serem indenizados por dano decorrente de sua transgressão, nos termos do art. 5º, V e X.

Assim, o equilíbrio moral das pessoas foi incluído no rol dos direitos fundamentais, concluindo-se, induvidosamente, ser vedada qualquer ação que importe em lesão ou ameaça a valores protegidos como aspectos básicos da personalidade humana, sendo certo que o acentuado desconforto espiritual, a profunda mágoa, o constrangimento, o sofrimento e a tristeza resultantes de ofensa ao patrimônio moral, advindos de abalos nas relações sociais e públicas hão de ser objeto de ressarcimento por parte do ofensor.

Wilson Melo da Silva conceitua esse dano como "aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural - não jurídica - em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos" constituindo seu "pressuposto ontológico a dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de dadas circunstâncias, ainda mesmo que por ocasião do descumprimento do contratualmente avençado ...", tendo, assim, esse dano "estreita conotação com a dor, seja moral ou física, jamais afetando o patrimônio econômico do lesado" (*Enciclopédia do Direito*, São Paulo: Saraiva 22/266).

Deflui desses ensinamentos a permissibilidade jurídica em se obter indenização, material e moral, no caso de violação do direito alheio por ato omissivo ou comissivo do agente infrator.

No mesmo sentido o posicionamento jurisprudencial:

> Responsabilidade civil. Obrigações condominiais. (...). Danos morais e materiais inexistentes.
> I. Os pressupostos da responsabilidade civil, em consonância com a cláusula geral de indenização que está impregnada no art. 159 do Código Civil, são a ação ou omissão do agente, a sua culpa, a relação de causalidade entre sua conduta e o resultado advindo, e o dano sofrido pela vítima.
> II. Manejada a ação indenizatória com estofo nesses requisitos, ao autor fica debitado o ônus de comprová-los cumpridamente, sendo indispensáveis a comprovação do fato, do dano, da culpa do lesante e do nexo causal ligando o evento danoso aos prejuízos experimentados... (TJDF, Ap. Cível nº 20020110280427, Rel. Des. Teófilo Rodrigues Caetano Neto, 2ª TRJE. *DJU* de 02.12.02, p. 42).

Importante salientar que o Novo Código Civil, em seu art. 186, manteve o entendimento relativo à adoção da responsabilidade civil subjetiva como necessária à indenização por danos morais e materiais pretendida com a exordial, embora tenham elastecido alguns casos relativos à aplicação da teoria objetiva, pela qual não se faria mais necessária a comprovação do elemento subjetivo da culpa.

Esta a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo CC: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do CC é o da responsabilidade civil subjetiva (CC 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e o dano e a culpa *lato sensu* (culpa - imprudência, negligência ou imperícia; ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva (CC 927, parágrafo único), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar (*v.g.*, CC 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (*v.g.*, atividades perigosas). Há outros subsistemas derivados dos dois sistemas, que se encontram tanto no CC como em leis extravagantes. Considerando o sistema da responsabilidade subjetiva como a regra geral e o da responsabilidade objetiva como a exceção. Moreira Alves, A responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexo de causalidade, Est. Oscar Corrêa, n. 5, p. 200 (*Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*, São Paulo: RT, 2002, p. 91/92).

No caso em espeque, a dor moral do autor restou demonstrada pelo fato de a sua nomeação ao cargo de escriturário ter sido barrada, apesar de aprovado nas provas, em razão de ter se inscrito no concurso como deficiente.

Da mesma forma, o ato ilícito, ou seja, aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual, também restou patente, pelo fato de o requerido ter negado ao portador de visão monocular a qualidade de deficiente físico para os fins de aprovação em concurso.

Configurados o dano, o ato ilícito e o nexo entre os dois elementos, passível o dever de indenizar.

No que tange ao valor a ser fixado quanto à ofensa ao íntimo do autor, registro que sua avaliação é tarefa das mais difíceis impostas ao magistrado, uma vez que inexistem parâmetros e limites certos na legislação em vigor para esse fim.

Nesse aspecto, deve-se ter em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de desestimular o responsável pelo dano, de forma a levá-lo a tomar atitudes que previnam a ocorrência futura de atos semelhantes e a de compensar os autores pela dor e inconvenientes que lhe foram indevidamente impostos.

O mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira preleciona que:

> O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguiar Dias). A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (*Responsabilidade Civil*, nº 49, p. 67).

Nesse diapasão o entendimento jurisprudencial: "A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" (*RT* 706/67).

Destarte, tem-se que o arbitramento do montante indenizatório deve ter por parâmetro, dentre outros aspectos, as condições do requerente e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos, cabendo ressaltar que, no caso dos autos, é de se ter como igualitária e moderada quantia que fixo em R$ 5.000,00, que deverá ser corrigida de acordo com a tabela fornecida pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir desse julgamento, com juros de mora de 0,5% ao mês, desde o evento danoso, com incidência da taxa de 1% ao mês, a partir de 10 de janeiro de 2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil.

Relativamente aos danos materiais, tendo em vista que foi do requerido a culpa pela não-nomeação do autor, impedindo-o de exercer as funções para as quais havia sido aprovado em concurso, certo é que deve ser compelido ao pagamento dos valores dos salários mensais desde a data da sua nomeação, uma vez que o requerente não desempenhou as atividades inerentes ao cargo em decorrência do ato do suplicado, pelo que o fato de receber sem trabalhar não pode ser configurado como enriquecimento ilícito, tampouco lhe podem ser atribuídas culpa e penalidade.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para minorar o valor da indenização por danos morais para o importe de R$ 5.000,00, mantendo no mais os termos da decisão singular.

Custas recursais, pelo apelante, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO - IMÓVEL - SFH - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - TR - SUBSTITUIÇÃO - INPC - TABELA *PRICE* - ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- Nos contratos de financiamento habitacional, a instituição financeira fornece dinheiro ao mutuário para aquisição de imóvel, tornando-o consumidor final, aplicando-se, assim, as regras do Código de Defesa do Consumidor.

- Os juros remuneratórios tidos como descomedidos podem ser revistos, em obediência ao princípio do equilíbrio contratual, devendo ser limitados ao percentual de 1% ao mês, de conformidade com a Lei 8.078/90 e com o Decreto 22.626/33.

- Não constituindo índice neutro de correção monetária, a TR institucionaliza onerosidade excessiva sobre os contratos de financiamento imobiliário e expõe o mutuário às vicissitudes do mercado financeiro, devendo ser substituída, desde o início do contrato, pelo INPC.

- A aplicação da Tabela *Price* nos contratos imobiliários demonstra-se abusiva, pois, além de prever que a atualização do saldo devedor precederá sempre a amortização decorrente do pagamento de cada um dos encargos mensais, proporciona a capitalização de juros.

- Matéria alegada nas razões recursais, mas omitida na inicial, não pode ser objeto de apreciação pelo Juízo *ad quem*, sob pena de ofensa aos institutos da preclusão e do duplo grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 462.012-4 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JOSÉ AMANCIO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 462.012-4, da Comarca de Uberaba, sendo apelantes José Rondon (1º), Banco Mercantil do Brasil S.A. (2º) e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Desembargadores José Amancio (Relator), Sebastião Pereira de Souza (Revisor) e Otávio de Abreu Portes (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2005. - *José Amancio* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Amancio - Tratam os autos de duas apelações cíveis interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba - MG, que julgou parcialmente procedente a ação revisional de cláusulas contratuais proposta por José Rondon contra o Banco Mercantil do Brasil S.A., para determinar o recálculo do débito, excluindo-se a capitalização de juros nas parcelas em que ocorreu a amortização negativa, devendo o saldo devedor ser apurado em liquidação de sentença.

Em face da sucumbência recíproca, condenou as partes a repartirem as custas processuais.

José Rondon recorre aduzindo:

a) serem aplicáveis às taxas de juros as limitações impostas pelo Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933 (Usura), não se aplicando a Súmula 596 do Pretório Excelso;

b) ser nula a cláusula contratual que prevê a correção monetária do saldo devedor pela Taxa Referencial (TR), devendo ser substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC);

c) ser abusiva a previsão contratual de utilização da Tabela *Price*, em que a atualização do saldo devedor precede sempre a amortização decorrente do pagamento de cada um dos encargos mensais;

d) que o valor do seguro deve ser reduzido proporcionalmente ao valor do saldo devedor;

e) não ter o Julgador se pronunciado explicitamente sobre a compensação dos depósitos judiciais à disposição do Juízo.

Pugna pela reforma da r. decisão hostilizada, com a conseqüente condenação do apelante no pagamento das custas e honorários advocatícios.

O Banco Mercantil do Brasil S.A. apela, sustentando que a utilização da Tabela *Price* em conjunto com a atualização através da Taxa Referencial (TR) não enseja a amortização negativa.

Afirma, outrossim, a legalidade da amortização pela Tabela *Price*, pois que expressamente avençada.

Pugna pela reforma parcial da r. sentença monocrática.

Contra-razões às f. 669-681 e 683-698.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista as alegações recursais, hei por bem analisar os recursos conjuntamente em razão da confusão dos temas.

Mérito.

Tratam os autos de processo em que o autor, ora primeiro apelante, pretende demonstrar a existência de cláusulas abusivas no contrato de financiamento habitacional firmado com o requerido, ora segundo apelante, objetivando a revisão do contrato.

É cediço aplicarem-se ao caso concreto as regras da Lei 8.078/90, haja vista ser o autor consumidor final da quantia em espécie que lhe foi entregue pela instituição financeira para a aquisição de imóvel.

Há que se observar que o "instrumento particular de compra e venda, mútuo, pacto adjeto de hipoteca e outras avenças" acostado às f. 19-28, é uma espécie de financiamento fornecido pelo credor hipotecário, *in casu*, o suplicado, entidade privada, contratada mediante remuneração, por tratar-se de emprego do capital, de mútuo.

Dessa forma, evidencia-se a possibilidade de o Poder Judiciário ser chamado a regular o conteúdo da avença, de modo a abrandar a aplicação da teoria da autonomia da vontade dos contratantes, principalmente por tratar-se de contrato típico de adesão e também em virtude do interesse social que despertam essas relações contratuais.

Assim, passo à análise dos supostos abusos contratuais.

Ab initio, quanto aos juros remuneratórios, a Lei nº 4.595/64, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional, dispondo sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cometeu ao Conselho Monetário Nacional competência para regulamentar a atividade bancária em todos os seus segmentos, inclusive quanto às taxas de juros cobradas nas operações financeiras.

Tratava-se de delegação de competência a um órgão do Poder Executivo para fixação das taxas de juros.

Pensava-se, então, que as taxas de juros e demais encargos cobrados pelas instituições financeiras não mais se sujeitavam aos preceitos do Decreto 22.626/33.

É o que prevê a Súmula 596 do colendo Supremo Tribunal Federal.

> as disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

Contudo, dispõe a Lei 4.595/64, em seu art. 4º, inc. IX, ser de competência do Conselho Monetário Nacional:

> Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover...

O dispositivo não falou em liberar, mas limitar, impondo regras sobre os juros, sempre dentro do permissivo legal.

Entretanto, tal dispositivo não resistiu à Constituição Federal de 1988.

É que o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) revogou, a partir de 180 dias, contados da promulgação da Constituição Federal, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a ação normativa e alocação ou transferência de qualquer espécie, matérias que, a partir de então, ficaram reservadas à lei como ato emanado do Congresso Nacional, por força no art. 48, inc. XIII, da CF, *verbis*:

> Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
> (...)
> XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações.

As prorrogações do poder normativo do Conselho Monetário Nacional, ultimadas através de várias Leis (8.056 de 28 de junho de 1990, 8.127 de 20 de dezembro de 1990, 8.201 de 29 de junho de 1991 e 8.392 de 30 de dezembro de 1991) não tiveram o condão de reavivar o art. 4º, IX da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, pois que editadas após a expiração do prazo de 180 dias, quando mencionado art. já fora revogado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

> A Súmula 596 do STF, já à época de sua edição, cristalizava entendimento equivocado. A atribuição do Conselho Monetário Nacional, contida no art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, era para limitar as taxas de juros, e não para liberá-las, devendo tal delimitação cingir-se à graduação até o limite legal (doze por cento ao ano), estatuído pelo Dec. 22.626/33. Contudo, revogado está o art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, face ao art. 25, I, ADCT, c/c o art. 48, XIII, da Constituição Federal de 1988, por atribuir, em ação normativa, ao Conselho Monetário Nacional, competência assinalada pela Lei Maior ao Congresso Nacional" (TAMG, Ap. Cív. n. 346.110-3, Rel. Juiz Wander Marotta).

> Juros. Validade do limite em 12% a.a. Aplicabilidade da Lei da Usura.
> Com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do art. 25 do ADCT, revogadas ficaram todas as instruções normativas e, de resto, o próprio poder normativo, em matéria de competência legislativa do Congresso Nacional. Por conseguinte, o poder normativo a respeito de juros bancários que a Lei 4.595/64 concedia ao Conselho Monetário Nacional restou revogado. A única lei federal limitativa de juros é a Lei da Usura que hoje regra os contratos de toda a sociedade, inclusive os bancários (TARS, 4ª Câmara Cível, Ap. nº 196.004.204, de 11.04.96, Rel. Juiz Márcio Puggina).

Revogada a delegação contida no art. 4°, X, da Lei 4.595/64, não mais cabe ao Conselho Monetário Nacional a fixação de limites para taxas de juros nas operações celebradas por instituições financeiras, incidindo nesse domínio o Decreto 22.626/33, sobre a usura, com o afastamento da incidência da Súmula 596 do STF.

Não se argumente que se busca aqui o efeito repristinatório, pois a Lei 4.595/64, de caráter especial, não revogou o Decreto 22.626/33, norma

de caráter geral, valendo lembrar o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

> Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue: (...).
> A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Revogado o preceito que restringia a aplicação do Decreto 22.626/33 (Usura), volta ele a vigorar em sua plenitude, que há de ser aplicada a todos os casos, principalmente nos desse jaez.

Para que se restabeleça o equilíbrio entre as partes contratantes, deve ser considerada abusiva a taxa de juros cobrada pelo requerido, uma vez que, na aplicação da lei, deve o juiz fazer imperar os fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum.

Quanto a isso já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Juros. Taxa. Revisão judicial.
> O juiz pode rever taxa de juros considerada abusiva, nas circunstâncias do negócio. Inexistência de ofensa à lei. Recurso conhecido e não provido (4ª Turma, REsp nº 164345/RS, Rel. Min. Rui Rosado Aguiar, *DJ* de 29.06.98, p. 219).

É sempre válido relembrar a lição do mestre Orlando Gomes, no sentido de que "o poder moderador do juiz deve ser usado conforme o princípio de que os contratos devem ser executados de boa-fé, de tal sorte que os abusos e deformações sejam coibidos" (*Contratos*, 9. ed., p. 139).

Tendo em vista não poder o percentual de juros efetivamente aplicado prevalecer, por representar vantagem excessiva (art. 6º, IV e V, e 51, IV da Lei 8.078/90) em favor da apelante, fugindo a qualquer noção de razoabilidade e equilíbrio contratuais, entendo que os juros remuneratórios fixados no percentual de 1% ao mês bem remuneram o capital.

Quanto à utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção do saldo devedor, no âmbito do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, a Suprema Corte deixou claro não ser ela índice que objetive somente a recomposição do capital durante determinado lapso temporal, mas sim um fator que propicia a sua remuneração mediante a realização de uma série de operações complexas e aspectos outros inerentes ao mercado financeiro.

No voto majoritário o em. Ministro Moreira Alves salientou que:

> Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Res. 1.085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das 20 instituições selecionadas, expurgada esta de 2% que representam genericamente o valor da tributação e da 'taxa real histórica de juros da economia' embutidos nessa remuneração.
> Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado.

Aliás, ficou claro no citado voto que:

> O índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante a comparação entre os extremos de determinado período, da variação dos preços de certos bens (mercadorias, serviços, salários etc.) para a revisão do pagamento das obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação. Quando essa revisão é convencionada pelas partes, temos cláusula de escala móvel, também denominada cláusula número-índice (...) é, pois, um índice que se destina a determinar um valor de troca da moeda, e que, por isso mesmo, só pode ser calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a este valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração

> fatores outros que não os acima referidos (ADIn nº 493-0-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

A Taxa Referencial, portanto, não se limita somente a externar um índice mensal que atualize o valor de troca da moeda, mas sim um:

> ... índice que exprime a taxa média ponderada do custo de captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores da taxa desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, p. ex., a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas sim - o que é diverso - com o custo da captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas - o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo - a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer (idem).

Não se constituindo, portanto, em índice neutro de correção monetária, por sofrer os influxos de fatores diversos, objetivando definir a expressão econômica do custo de captação da moeda, a Taxa Referencial institucionaliza onerosidade excessiva sobre os contratos de financiamento imobiliário e expõe o mutuário ao sabor das vicissitudes do mercado financeiro, sendo certo que a histórica finalidade para a qual foi construída a engrenagem do modelo habitacional acaba por ficar comprometida e inviabilizada, não podendo ser utilizada, devendo ser substituída, desde o início do contrato, pelo índice oficial retratado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

No que tange ao critério de atualização do saldo devedor pela Tabela *Price*, procedendo-se a incidência de atualização do saldo para somente após deduzir-se o valor amortizado pelo devedor, trata-se de sistema impróprio de amortização de débito, porquanto onera indevidamente o devedor, que tem sua próxima prestação recalculada como se não tivesse feito o pagamento da última.

Com efeito, a melhor forma de se recalcular o saldo devedor do financiamento, de forma a não permitir o enriquecimento ilícito da instituição financeira, é determinar-se primeiro a glosa da prestação paga, para que somente depois possa ser feita a atualização do saldo devedor remanescente.

Além disso, a aplicação da Tabela *Price* ou Método Francês leva à incidência de juros sobre juros, o que, embora seja prática ainda freqüente, está condenada pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da Súmula 596 da Excelsa Corte, conforme se vê nas reiteradas manifestações do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Dec. 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do STF, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma Súmula (STJ, 4ª Turma, REsp 1.285/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 14.11.89, *DJU* de 11.12.89, p. 18.141).

E ainda:

> Contrato. Imóvel. Compra e venda. Rescisão. Cobrança de juros capitalizados compostos. Tabela *Price*. Cláusula abusiva. CDC. Aplicabilidade. Devolução das parcelas pagas. Obrigatoriedade (TAMG, Ap. Cível nº 283.461-3, Rel. Juiz Lopes de Albuquerque, j. em 09.09.99).

> O uso da Tabela *Price* é ilegal não somente porque por aquele método ou sistema são cobrados juros de forma composta (juros sobre juros), mas, também, porque viola o princípio da transparência insculpido no CDC (TAMG, Ap. Cível nº 330.718-2, Rel. Juiz Edivaldo George, j. em 29.05.01).

E nem se alegue não ter ocorrido a capitalização de juros, pois a perícia oficial realizada nos autos confirmou que:

> Considerando-se pelos evolutivos de f. 31-32 (autor) e f. 144-145 (Banco-réu), nota-se que os juros apurados em determinado mês servem de base de cálculo para incidência de encargos no

mês subseqüente, pelo que a resposta ao quesito é sim, qual seja, há uma capitalização dos juros apurados, isto é, em conformidade com os documentos mencionados (f. 297).

Também nesse aspecto, o contrato entre as partes há de ser revisto para que os juros aplicados no saldo-devedor, desde o primeiro, sejam capitalizados somente ao final de cada ano.

Por fim, quanto às alegações recursais no sentido de que o valor do seguro deve ser reduzido proporcionalmente ao valor do saldo devedor, tenho que a pretensão caracteriza-se como inovação recursal, visto que a simples leitura da peça exordial evidencia não ter sido a questão levantada na primeira instância, restando precluso o direito.

Acrescente-se, ainda, que o acolhimento da pretensão recursal caracterizar-se-ia como supressão de instância, por não ter sido a pretensão analisada pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Desse modo, os valores efetivamente pagos pelo autor devem ser revistos, para que, após serem aplicados os índices e encargos corretos para sua atualização, possam ser devolvidos ou deduzidos do saldo devedor os valores pagos a maior, sendo compensados os valores depositados judicialmente.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao primeiro recurso para reformar a r. sentença hostilizada, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais do autor para determinar:

a) a redução dos juros remuneratórios cobrados, excluindo-se do cálculo da dívida a parcela referente aos juros superiores a 12% ao ano;

b) que a Taxa Referencial (TR) seja substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) como fator de atualização do saldo devedor;

c) a ilegalidade do cálculo pela Tabela *Price*, para, no cálculo do saldo devedor, glosar-se a primeira prestação paga, para que somente depois possa ser feita a atualização do saldo devedor remanescente, sendo vedada a capitalização mensal de juros;

d) que sejam revistos os valores efetivamente pagos pelo autor, para que, após serem aplicados os critérios corretos para sua atualização, possam ser devolvidos ou deduzidos do saldo devedor os valores pagos a maior, sendo, ainda, compensados os valores depositados em Juízo, que serão entregues à financiadora ou a ele devolvidos.

Nego provimento ao segundo recurso.

Em razão da modificação nos parâmetros do julgado, condeno o requerido no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono do autor no importe de R$ 3.000,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas recursais, pelo segundo apelante.

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - MENSALIDADE ESCOLAR - VALOR - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

- A autonomia universitária não torna imune a entidade particular de ensino à incidência do Código de Defesa do Consumidor.

- É cabível revisão contratual quando se demonstra que o contrato de prestação de serviços educacionais contém cláusula que obriga o aluno a pagar mensalidade de valor fixo, independentemente do número de disciplinas ou carga horária cursada.

- Os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em quantia ínfima que implique, tacitamente, menosprezo ao trabalho do profissional contratado pela parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 465.337-8 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 465.337-8, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura, apelantes adesivos Rogério Oliveira Lima e outra e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Relator), e dele participaram os Desembargadores Roberto Borges de Oliveira (Revisor) e Alberto Aluízio Pacheco de Andrade (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Desembargador Alberto Vilas Boas - 1. O apelo principal.

Conheço do recurso.

Registro, inicialmente, que a questão relativa à incorreção da carga horária do 6º período informada pelos autores não pode ser objeto de análise nesta seara por configurar indevida inovação recursal, já que não alegada na contestação, no qual, como cediço, o réu traça os limites de sua defesa.

O mesmo se diga dos tópicos situação do aluno(a) e das alegações de que os autores, em períodos anteriores, se beneficiaram da cláusula contratual atacada, pois que a matéria também não foi ventilada em contestação.

A discussão da questão em razões finais não supre o disposto no art. 300, CPC, notadamente porque não se trata de fato novo, mas, sim, de fato consumado antes mesmo do aforamento da ação - em março de 2001 -, porquanto se refere ao período letivo de 1999 e 2000.

Ponderadas essas premissas, é incontroverso que as partes discutem a (im)possibilidade de se efetuar a cobrança das mensalidades no valor correspondente a toda a semestralidade, independentemente da carga horária efetivamente cursada pelo aluno, conforme o disposto na cláusula sexta do contrato de prestação de serviços educacionais:

"Os valores pagos no semestre, aludidos acima, incluem exclusivamente a prestação de serviços decorrentes da carga horária constante das grades curriculares ordenadas por período, independentemente do número de créditos deferidos no Plano de Estudos" (f. 19 e 20).

Malgrado tenha a Constituição Federal garantido, em seu art. 207, a autonomia administrativa e de gestão financeira às instituições de ensino superior e consagrado, no art. 170, a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica pelos particulares, tais prerrogativas não são ilimitadas, encontrando, principalmente, restrições protetivas ao consumidor.

A circunstância de a apelante deter autonomia administrativa e financeira não significa que deixe de ser considerada prestadora de serviço educacional e nem de estar imune ao complexo normativo que disciplina as relações entre fornecedor e consumidor.

A autonomia universitária não pode constituir cheque em branco para proporcionar à entidade educacional o direito de arbitrar valor

de mensalidade em desacordo com a lei, uma vez que visível a relação de consumo existente entre as partes e a violação pelo contrato das normas consumeristas. Isso porque a recorrente enquadra-se no conceito de prestador de serviços do art. 3º do CDC e porque a própria Lei 9.870/99, que regula o valor das anuidades escolares, em harmonia com o previsto nos arts. 1º e 2º, dispõe, em seu art. 4º, serem aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, quando necessário.

Com efeito, exigir o pagamento de quantia superior ao serviço efetivamente prestado importa em lesão ao consumidor, caracterizando-se a cláusula contratual que contiver esta previsão como abusiva, por estabelecer prestações desproporcionais, em manifesta violação aos incisos IV e V do art. 6º do CDC, razão pela qual a incidência do art. 51 da mesma lei faz-se imprescindível.

Deve-se primar pela igualdade das partes contratantes, estabelecendo-se uma proporcionalidade na prestação de cada uma delas, pois o contrário resultaria em abuso e violação ao Código de Defesa do Consumidor.

É o que ocorre no presente caso, tornando-se extremamente oneroso o pagamento da mensalidade integral para cursar uma ou, ainda, poucas cadeiras, principalmente quando se verifica ser o preço cobrado o mesmo de qualquer aluno do curso de escolhido - cláusula quarta (f. 19 e 20) -, independentemente do número de disciplinas previstas na grade curricular.

Dessa forma, mister haver uma equivalência entre o serviço prestado e a contraprestação paga, sendo abusiva a cláusula que prevê o pagamento da mensalidade integral quando o aluno vai cursar apenas uma ou algumas das disciplinas do período.

Nesse sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

> Mensalidade escolar. Curso de engenharia. Matrícula em uma disciplina. Cobrança de semestralidade integral.
>
> Deve ser respeitada a equivalência entre a prestação cobrada do aluno e a contraprestação oferecida pela escola. Se falta apenas uma disciplina a ser cursada, não pode ser exigido o pagamento da semestralidade integral, embora não se exija, nesse caso, a exata proporcionalidade. Recurso conhecido e provido (REsp nº 334.837/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.03.02).

Dessarte, ao contrário do que afirma a apelante, a ausência de critérios na fixação da mensalidade somente lhe pode ser imputado, pois cobra o mesmo valor de alunos que cursam uma ou todas as disciplinas.

Outrossim, é sabido que as universidades somente permitem aos alunos repetentes cursar as disciplinas novamente, caso haja disponibilidade de vagas nas turmas regulares por ser economicamente inviável oferecer professores particulares, ou mesmo manter turmas com reduzido número de alunos, apenas para atender àqueles que foram reprovados.

Logo, não há falar em qualquer acréscimo de custo ou onerosidade a ser suportado pela instituição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

2. O apelo adesivo.

Conheço do recurso.

Inconformam-se os autores com o valor da verba honorária arbitrada na sentença, porquanto a qualificam como ínfima - quantia próxima de R$ 175,00 - e desproporcional em face do trabalho realizado na primeira instância.

A irresignação procede.

Com efeito, os autores pretendiam provocar a revisão de cláusulas inseridas em contrato-padrão de prestação de serviços educacionais, razão pela qual a sentença assume caráter constitutivo, e, por conseguinte, incide o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Dentro dessa perspectiva, não considero possível tomar como base de cálculo o valor das prestações depositadas no curso da causa, uma vez que não se deseja obter sentença de natureza condenatória, que seja passível de ser transformada em pecúnia.

Logo, o arbitramento dos honorários advocatícios fica subordinado à prudente avaliação judicial dos critérios estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC, a fim de se designar quantia que remunere condignamente os esforços empreendidos pelos representantes dos autores.

Na espécie em exame, a causa tramita desde março de 2001 (f. 2) e as manifestações técnicas conduzidas pelos advogados foram de boa qualidade, havendo sido diligentes durante a tramitação do processo no que concerne aos depósitos das prestações mensais vencíveis durante o curso.

A par de manterem o local de suas atividades profissionais na mesma comarca em que tramitou o processo, é preciso considerar que a demanda não tem caráter acentuadamente complexo e tampouco necessitou de dilação probatória por se tratar de questão de direito solucionável mediante exame de prova documental.

Por conseguinte, arbitro os honorários advocatícios em R$ 2.600,00, valor a ser corrigido monetariamente a partir deste julgamento.

Nesses termos, dou provimento ao apelo.

Custas, pela ré.

-:::-

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO DE VIZINHANÇA - USO ANORMAL DA PROPRIEDADE - RISCO À SAÚDE E À SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL

- Os direitos de vizinhança constituem restrição ao uso da propriedade visando impedir prejuízos aos prédios limítrofes.

- É civilmente responsável aquele que põe em risco a saúde e a segurança de moradores dos imóveis confinantes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 467.525-6 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 467.525-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Marília Montenegro Dias, apelante adesivo Hezick Muzzi Filho e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E AO ADESIVO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida (Relatora), e dele participaram os Desembargadores Francisco Kupidlowski (Revisor) e Hilda Teixeira da Costa (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *Eulina do Carmo Almeida* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Eulina do Carmo Almeida - Trata-se de apelo e recurso adesivo interpostos

em razão da sentença de f. 93-98, que julgou procedente a ação cominatória de obrigação de fazer, ajuizada por Hezick Muzzi Filho em desfavor de Marília Montenegro Dias, nos seguintes termos:

> Julgo, pois, procedente o pedido, para condenar a ré a desfazer o canil, retirar seus cães e impedir que o seu esgotamento de água escorra para a rua a céu aberto, concedendo-lhe o prazo de 15 dias para tanto, sob pena de, não o fazendo, pagar uma multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais). Condena-se a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, recorre a Sr.ª Marília, alegando em preliminar a falta de interesse de agir do autor, que o pedido inicial foi embasado em depoimentos suspeitos e, ainda, o desprezo pelos relatórios da Fiscalização Sanitária da Prefeitura de Belo Horizonte. Refutou, por fim, o valor dos honorários advocatícios.

Contra-razões às f. 116-118.

Recorre, adesivamente, o Sr. Hezick, limitando a sua insatisfação ao montante estipulado para remunerar o seu patrono.

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Apelo principal.

Preliminar de carência de ação.

Falta de interesse de agir.

Alega a apelante principal em sede de preliminar a carência da ação por ausência de interesse de agir do autor da demanda.

O interesse de agir, previsto no inc. VI do art. 267 do CPC, localiza-se na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo ao caso concreto.

O pedido do requerente enseja uma obrigação de fazer, tendo em vista o mau uso da propriedade vizinha à sua, colocando em risco a sua saúde e o seu sossego.

O pedido apresenta fundamentos admitidos no ordenamento jurídico. As razões que levaram ao ajuizamento da demanda traduzem, em tese, a necessidade de obtenção de um pronunciamento judicial.

É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa (*apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 320, n° 33).

Humberto Theodoro Júnior esclarece acerca das condições da ação:

> O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais' (*Curso de Processo Civil*, 25. ed., São Paulo: Forense, 1998, v. I, p. 55/56.

Corroboram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

> Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado*, 3. ed., São Paulo: RT, 1997, p. 532, n° 13).

Rejeito, pois, a prefacial.

Mérito.

Hezick Muzzi Filho ajuizou ação cominatória de obrigação de fazer em desfavor de Marília Montenegro Dias, sua vizinha, invocando o

abalo de seu sossego e de sua saúde pelo fato de a ré manter em sua casa um canil, onde cria cães para fins comerciais, que perturbam a vizinhança. Afirma, ainda, que o esgoto da requerida escoa a céu aberto pela rua, em clara ofensa aos princípios sanitários exigíveis em qualquer cidade.

O autor trouxe aos autos os documentos acostados às f. 26 e 32-48, arrimando-se, também, nos depoimentos de f. 67-70 para provar suas afirmações.

À f. 26 há uma resposta a um ofício judicial, enfatizando ser a ré proprietária de um canil, devidamente cadastrado.

Às f. 32-48 constam as cópias de reclamações diversas relativas aos problemas relatados, objeto da demanda.

A testemunha Aparecida Conceição Ferreira, que trabalha ao lado da casa da requerida, f. 68, afirmou:

> ... que os cachorros da casa da d. Marília lhe chamam atenção; que os cachorros incomodam demais; latem demais; (...) que quando está lavando fora da casa, tem sempre "porqueira" jogada para o lado de sua casa; que essas "porqueiras" seriam dos cachorros e que às vezes tem que usar calçado para evitar doenças; que corre uma água da casa da d. Marília; que corre para baixo e passa na porta da casa que trabalha; que o cheiro vai todo para dentro da casa...

O *caput* do art. 1.277 do CC em vigor elucida:

> O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Os direitos de vizinhança constituem restrição ao direito de propriedade, impedindo que sua utilização nociva gere prejuízos aos prédios limítrofes.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

> ... a aplicação do princípio da normalidade ao direito de propriedade importa limitação de caráter geral (...). Pela natureza desse direito, poderia parecer que a seu titular seria lícito tudo fazer nos limites de seu domínio, mas especialmente nos últimos tempos, legisladores, juristas e tribunais têm se esforçado para comprimi-lo (Orlando Gomes, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro: Forense, p. 120).
>
> Com efeito, os direitos de vizinhança constituem normas de conduta criadas com o intuito de preservar a paz social, sendo certo que procuram atingir situações como o mau uso da propriedade, incluindo-se, aí, aquele uso nocivo e anormal, que põe em risco a saúde, a segurança e o sossego dos vizinhos (César Fiúza, *Direito Civil, Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 488).
>
> Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que deve inspirar-se na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que seja possível a coexistência social; se assim não se procede, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros o seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois as suas propriedades se aniquilariam no entrechoque de suas várias faculdades (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 128-129).

Quanto ao alegado caráter duvidoso dos depoimentos realizados em audiência, este argumento não deve prosperar, uma vez que não há nos autos prova alguma que o confirme.

A afirmativa de que foram desconsiderados os laudos da vigilância sanitária também não merece guarida porque, apesar de duas visitas do fiscal sanitário nada terem constatado no momento, existe, às f. 36-38, cópia de uma autuação determinando:

> Cessar a emissão de líquidos de sua casa à rua Agripa de Vasconcelos 121, que caem na calçada contendo dejetos animais de um canil, provocando insalubridade e risco à saúde pública sob pena da lavratura de multa diária prevista pelo artigo 97, inciso XXXIII da Lei Municipal 7.031 de 12 de janeiro de 1996, no valor de R$ 4.614,00.

Por fim, pleiteia a suplicante a redução da condenação dos honorários advocatícios, que não deve ser atendida, pois estes valores foram devidamente fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se os requisitos elencados no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Assim, diante do farto conjunto probatório acerca dos fatos e das considerações acima transcritas, há que se reconhecer à Sr.ª Marília responsabilidade pelos danos descritos na exordial.

Diante dessas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Apelo adesivo.

Recorre adesivamente Hezick Muzzi Filho, limitando a sua insurgência aos honorários arbitrados pelo ilustre magistrado primevo.

Argúi o apelante que o valor fixado em R$ 2.000,00 não reflete o zelo e a dedicação de seu patrono, sendo insuficiente para coibir a requerida de repetir a conduta que levou ao ajuizamento da demanda.

Sobre o tema é da jurisprudência:

> Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma eqüitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos (STJ, 4ª T., REsp nº 226.030-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 7.10.99).

O valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo* está em harmonia com os preceitos elencados no art. 20, § 3º, devendo ser mantida a decisão primeva quanto a este tocante.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação principal e à adesiva, para manter *in totum* a v. sentença hostilizada, inclusive no que diz respeito às despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da Sr.ª Marília.

Cada recorrente arcará com as custas do seu apelo.

-:::-

INDENIZAÇÃO - COMPRA E VENDA - VEÍCULO - APREENSÃO POR AUTORIDADE POLICIAL - PERDA DA PROPRIEDADE - EVICÇÃO - CARACTERIZAÇÃO

- Para a ocorrência da evicção não se faz imprescindível a perda da propriedade por sentença judicial transitada em julgado, bastando a impossibilidade do exercício pleno de qualquer das faculdades conferidas ao detentor do domínio do bem imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.607-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.607-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Antônio Castro de Medeiros e apelados Luiz Carlos Ribeiro e outros, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha (Relator), e dele participaram os Desembargadores Walter Pinto da Rocha (Revisor convocado) e Irmar Ferreira Campos (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mariné da Cunha - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida a espécie de apelação interposta contra a sentença de f. 310/319, que, nos autos da ação ordinária com pedido de indenização, proposta por Luiz Carlos Ribeiro, em face do Estado de Minas Gerais e de Ricardo Adib Rachid, julgou procedente o pedido inicial, em relação ao segundo réu, condenando-o a restituir ao autor a importância de R$ 4.999,00, com correção monetária, desde a apreensão, mais juros de mora, da citação, e julgou procedentes as denunciações à lide, para reconhecer os direitos de regresso do réu e do primeiro denunciante, José Vicente Lima.

O segundo denunciado, inconformado, apelou (f. 321/327), sustentando que a culpa pelas sucessivas transferências do veículo descrito na inicial é do Estado de Minas Gerais, pois a restrição de veículo roubado não foi informada aos sucessivos compradores. Outrossim, que os requisitos da evicção não se materializam, porque a perda do veículo não decorre de sentença e, sim, de ato de autoridade policial.

Contra-razões (f. 330/333), batendo-se o apelado pela manutenção da sentença.

O exame dos autos revela que o apelado adquiriu do segundo réu, Ricardo Adib Rachid, um veículo GM Monza SL/E 1.8, placa GLF-7303, chassi 9BG5JK11ZFB031397, em janeiro de 1993, o qual foi apreendido em 09.08.95, em virtude de impedimento por furto e roubo.

Diante desses acontecimentos, o apelado procura ver-se indenizado do valor do veículo, pelo que acionou o vendedor que, por sua vez, voltou-se contra quem lhe vendeu, até que se chegou ao segundo denunciado, ora apelante.

O apelante sustenta que a culpa pelas sucessivas transferências do veículo descrito na inicial é do Estado de Minas Gerais, pois a restrição de veículo roubado não foi informada aos sucessivos compradores. Outrossim, que os requisitos da evicção não se materializam, porque a perda do veículo não decorre de sentença e sim de ato de autoridade policial.

O Estado de Minas Gerais foi afastado da lide por decisão que se encontra sob o manto da preclusão temporal (f. 86/87).

Aliás, da decisão consta que o Estado de Minas Gerais não é responsável por ato criminoso de terceiro ou culpa dos próprios compradores, uma vez que a vistoria, como ato meramente administrativo, não possibilita a constatação de irregularidades ocorridas em outro Estado, no caso, a restrição por furto e roubo advém do Estado do Rio de Janeiro.

Com efeito, o apelante não pode se esquivar da obrigação de indenizar, imputando a culpa ao órgão de trânsito do Estado de Minas Gerais, que não impediu a circulação de veículo furtado em outro Estado da Federação. Ademais, a função do órgão de trânsito é de armazenar e repassar dados cadastrais de veículos. Se não os tem (f. 17/42), não pode criar impedimentos. Tanto é verdade que, ao receber a informação de furto e roubo (f. 16), lançou-a em seu banco de dados, e a apreensão do veículo aconteceu (f. 11/13, f. 212/223, f. 233/236, f. 242/243 e f. 256/291).

Ultrapassada tal questão, dúvida não subsiste de que, no caso em tela, está-se a tratar de evicção que, segundo os ensinamentos perfilhados por Maria Helena de Diniz:

> Vem a ser a perda da coisa, por força de decisão judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, com o reconhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 126).

Alega o recorrente que a evicção somente se caracteriza em razão da perda do domínio ou da posse de um bem por sentença judicial transitada em julgado, o que não teria ocorrido nos autos.

Entretanto, ao contrário do aduzido nas razões recursais, a evicção não se apresenta somente em casos abarcados pela perda do domínio ou da posse do bem por sentença judicial transitada em julgado. Verifica-se a existência desse instituto de direito também nas hipóteses em que não seja possível ao adquirente do bem usufruir com plena liberdade de todos os direitos decorrentes da propriedade.

Nesse sentido, o posicionamento do STJ:

> Evicção. Apreensão de veículo pela autoridade administrativa.
> 1. A existência de boa-fé, diante dos termos do art. 1.107 do Código Civil, não afasta a responsabilidade pelo fato de ter sido o veículo negociado apreendido pela autoridade administrativa, não sendo exigível prévia sentença judicial, na forma de precedente.
> 2. Recurso especial conhecido e provido (3ª Turma, REsp nº 129.427/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 15.06.98).

> Civil. Evicção. O direito de demandar pela evicção não supõe, necessariamente, a perda da coisa por sentença judicial. Hipótese em que, tratando-se de veículo roubado, o adquirente de boa-fé não estava obrigado a resistir à autoridade policial; diante da evidência do ato criminoso, tinha o dever legal de colaborar com as autoridades, devolvendo o produto do crime. Recurso especial não conhecido (3ª Turma, REsp nº 69.496/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 07.02.00).

> Indenização. Perdas e danos. Evicção. Perdida a propriedade do bem, o evicto há de ser indenizado com importância que lhe propicie adquirir outro equivalente. Não constitui reparação completa a simples devolução do que foi pago, ainda que com correção monetária (3ª Turma, REsp nº 248.423/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 19.06.00).

Dúvidas não existem de que o autor, ora apelado, não está no total exercício e gozo do veículo que adquiriu, o que evidencia a existência da evicção, requerendo a proteção contratual prevista no art. 1.107, do CC/1916, ensejando o deferimento da reparação pretendida.

Aliás, o REsp 62.575/MG retrata, com fidelidade, a hipótese dos autos:

> Evicção. Ato administrativo. Apreensão policial. O vendedor responde pela perda do bem apreendido por ato administrativo da autoridade policial.

Verificando-se, portanto, a presença do dano efetivo que cerca o domínio do bem adquirido pelo autor, causado, ainda que involuntariamente, pelo apelante, bem como o nexo de causalidade entre ambos, surge o direito de reparação, nos termos do artigo acima descrito, bem como da regra geral do art. 159 do CC/1916.

Em síntese, ao alienante de veículo cabe indenizar o comprador, quando apreendido por ato administrativo de autoridade policial. Assim, inexigível é a sentença judicial para a caracterização da evicção.

Com tais razões de decidir, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO - CONTRATO SOCIAL - CLÁUSULA CONTRATUAL - JUÍZO ARBITRAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Tendo as partes submetido a solução de seus litígios ao juízo arbitral, conforme contrato social da sociedade, não poderão recorrer ao Poder Judiciário para solucionar controvérsia advinda de sua relação, devendo submeter-se à decisão a ser proferida pelo árbitro oportunamente escolhido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 471.292-1 (em conexão com o AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 472.088-1) - Comarca de Formiga - Relator: Des. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 471.292-1 (em conexão com o Agravo de Instrumento nº 472.088-1), da Comarca de Formiga, sendo agravante Islene Guelli e agravados Wemerson Rodrigues de Faria e outro, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ACOLHER A PRELIMINAR, CASSAR A DECISÃO E JULGAR EXTINTO O PROCESSO PRINCIPAL, SEM EXAME DO MÉRITO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Desembargadores Roberto Borges de Oliveira (Relator), Alberto Aluízio Pacheco de Andrade (1º Vogal) e Pereira da Silva (2º Vogal).

Produziu sustentação oral, pela agravante, a Dr.ª Alice de Souza Birchal.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2005. - *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roberto Borges de Oliveira - Ouvi, com a devida atenção, a sustentação oral produzida da tribuna.

Esclareço que fiz um voto só abrangendo os dois agravos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, na qual o d. julgador singular rejeitou a preliminar de existência de cláusula de arbitragem, ao fundamento de que tal cláusula não impede a aplicação do princípio constitucional da apreciação, pelo Judiciário, de qualquer lesão ou ameaça a direito. Deixou de analisar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que ela se confunde com o mérito, motivo pelo qual será apreciada quando do julgamento da ação. Além disso, indeferiu a realização de perícia contábil, em razão do laudo de auditoria contábil, juntado às f. 316/414. Por fim, o d. julgador deferiu a produção de prova testemunhal, de depoimentos pessoais e de oitiva dos peritos que realizaram a auditoria, designando, para tanto, audiência de instrução e julgamento, a se realizar em 27.10.04, às 13h (f. 507-TA).

I - Primeira preliminar suscitada pela agravante: solução de litígios por juízo arbitral diante da existência de cláusula compromissória no contrato social.

A agravante argüiu, em sua contestação (f. 238/251-TA), preliminar de existência de cláusula de arbitragem, o que impediria os agravados de se socorrerem ao Poder Judiciário para a solução do litígio e, conseqüentemente, ocasionaria a extinção do feito principal, sem julgamento do mérito.

Ao contrário do decidido pelo Juízo singular (f. 507-TA), entendo, *data venia*, que merece acolhida tal preliminar.

Com efeito, previu a Lei 9.307, de 23.09.96, em seu art. 1º, a possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas capazes de contratar valerem-se da arbitragem para a solução de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, seja mediante cláusula compromissória, seja por compromisso arbitral, a teor do que dispõe o art. 3º da citada lei.

Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral são espécies do que a aludida lei denominou de convenção de arbitragem. Apesar disso, diferenciam-se: a cláusula compromissória é a promessa de submissão da controvérsia ao juízo arbitral, ou seja, é prevista antes da eventual lide, enquanto o compromisso arbitral é firmado apenas quando do surgimento da controvérsia.

Ressalte-se, ainda, que a arbitragem é uma opção, uma escolha das partes em se submeterem ao juízo arbitral. Não quer isso significar, portanto, afronta ou violação ao princípio da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CR/1988), uma vez que foram as próprias partes, maiores e capazes, que afastaram a resolução judicial de controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Sobre isso:

> Pode-se, hoje, dizer, com tranqüilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz, desde logo, efeitos (negativos) em relação ao processo estatal e (positivos) em relação ao processo arbitral, já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros (Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e Processo*, São Paulo: Malheiros, p. 82).

O colendo Supremo Tribunal Federal, inclusive, já decidiu:

> (...)
> 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime - dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31) (Tribunal Pleno, SE 5.206 AgR/Reino da Espanha, Rel. Min. Mauricio Corrêa, *DJ* de 30.04.04).

Outrossim, merece menção:

> Arbitragem. Lei 9.307/96. Inconstitucionalidade por violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Afastamento. Preceito constitucional que não impede a renúncia das partes a submeter a questão litigiosa à apreciação judicial, a qual não excluída, porém, a manifestar sobre a validade do ato. Direito patrimonial disponível. Obediência ao *pacta sunt servanda*. Transação entre as partes que atribui à decisão do laudo arbitral efeitos de ato jurídico perfeito. Recurso provido (TJSP, 5ª Câm. de Direito Privado, Agr. de Instrumento nº 124.217-4, Rel. Rodrigues de Carvalho, j. em 16.09.00, v.u.) (*In Jurisprudência Informatizada Saraiva*, nº 35, 1º trimestre/2004).

Assim, caso seja prevista a convenção de arbitragem em momento anterior à ação, sua propositura fica inviabilizada. Por sua vez, se a referida convenção for superveniente ao aforamento da ação, imediatamente esta poderá ser extinta, sem apreciação de mérito, caso o demandado suscite tal questão.

A esse respeito:

> A) Na sistemática primitiva do Código, a cláusula compromissória não obrigava, nem prejudicava, o direito de recorrer ao Poder Judiciário. Com o novo regime de arbitragem, instituído pela Lei nº 9.307, basta existir entre as partes a cláusula compromissória (isto é, promessa de submeter-se ao Juízo arbitral) para ficar a causa afastada do âmbito do Judiciário. Esta cláusula funciona, portanto, como o impedimento ao exercício do direito de ação, tornando a parte carecedora da ação por ausência da condição de possibilidade jurídica do respectivo exercício.
> Se a convenção de arbitragem é anterior ao processo, impede sua abertura; se superveniente, provoca sua imediata extinção, impedindo que o órgão judicial lhe aprecie o mérito (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 289).

> B) A existência de convenção de arbitragem, nela se englobando a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º da Lei nº 9.307/96), se alegada pelo réu, poderá extinguir o processo, sem que se julgue o mérito (art. 267, VII), sendo, portanto, pressuposto de caráter negativo (Ernane Fidélis dos Santos. *Manual de Direito Processual Civil*. 7.ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 523).

E, ainda:

> Ocorrendo convenção de arbitragem, o processo poderá vir a ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VII do art. 267 (...). Diz-se que o processo poderá vir a ser extinto e não que o será porque, mesmo havendo compromisso arbitral, o feito pode prosseguir e chegar a uma sentença judicial de mérito, bastando, para tanto, que o demandado não argua a matéria. Isso se dá porque o demandado pode, até mesmo com seu silêncio (ver art. 301, § 4º), abrir mão do direito à arbitragem, aceitando que o juiz julgue a demanda (Nelton dos Santos. Comentários ao artigo 267, CPC. In: Antônio Carlos Marcato (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 775).

Jurisprudencialmente, não é diverso o entendimento:

> Lei de arbitragem. Instituição judicial do compromisso arbitral. Objeto do litígio. Infringência a cláusulas contratuais. Validade. Ausência de omissão.
> I - Se o acórdão recorrido aborda todas as questões submetidas à sua apreciação, não há falar em violação ao inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil.
> II - Para a instauração do procedimento judicial de instituição da arbitragem (art. 7º da Lei 9.307/96), são indispensáveis a existência de cláusula compromissória e a resistência de uma das partes à sua instituição, requisitos presentes no caso concreto.
> III - Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a eventual indenização, são passíveis de solução pela via escolhida.
> Com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial (STJ, 3ª T., REsp nº 450.881/DF, Rel. Min. Castro Filho, j. em 11.04.04, *DJ* de 26.05.03; *RDDP* v. 05, p. 135).

E, também:

> Execução para entrega de coisa. Contrato de compra e venda. Juízo arbitral previsto contratualmente. Carência da ação.
> A cláusula compromissória, como convenção entre as partes, é obrigatória. Após a Lei 9.307/96, a cláusula compromissória deixou de ser facultativa. Assim, o uso do processo executório, havendo convenção quanto ao uso da arbitragem torna o requerente carecedor da ação. Apelo improvido, mantendo-se a sentença de primeiro grau (TAMG, 4ª Câm. Cível, Ap. Cív. nº 285.203-9, Rel. Juiz Jarbas Ladeira, j. em 01.09.99).

Compulsando os autos, verifica-se no contrato social de constituição da sociedade, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (Jucemg) e juntado às f. 55/57-TA, que as partes acordaram que as divergências verificadas entre os sócios ou, no caso de falecimento de um deles, entre seus herdeiros e sucessores seriam resolvidas mediante juízo arbitral. Previram, pois, uma cláusula compromissória.

Dispõe a cláusula VIII do mencionado contrato:

> As divergências que se verificam entre os sócios, ou inclusive no caso de falecimento de um deles, entre os seus herdeiros e os sucessores, serão resolvidas mediante juízo arbitral (f. 57-TA).

Pondere-se que essa cláusula contratual, devidamente suscitada pela agravante, em sua contestação (f. 239/243-TA), não sofreu qualquer modificação contratual, diante da alteração contratual nº 01, juntada às f. 58/59-TA, nem pela alteração contratual nº 02, de f. 60/61-TA.

Diante disso, pretendendo os agravados dissolver parcialmente a sociedade, excluindo a agravante, por ter esta supostamente promovido, sem a participação dos demais sócios, a terceira alteração contratual (f. 62/67-TA), deverão buscar dirimir a controvérsia na via arbitral, e não se valerem do Poder Judiciário para este fim. Isso porque, ao acordarem que as divergências advindas entre os sócios seriam resolvidas mediante juízo arbitral, renunciaram ao direito de pleitear a tutela jurisdicional estatal.

Por todo o exposto, acolho a preliminar suscitada para, cassando a decisão agravada, julgar extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC, restando

prejudicada a análise da segunda preliminar, atinente à impossibilidade jurídica do pedido.

Custas, pelos agravados, suspensas a teor do que dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50, em face da decisão de f. 184/187-TA.

O Sr. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - Ouvi atentamente as ponderações feitas, da tribuna, pela Dra. Alice Birchal e, com relação à preliminar, estou concordando com o voto do em. Des. Relator, sem prejuízo de rever o meu posicionamento em situações futuras.

O Sr. Des. Pereira da Silva - Com os mesmos registros quanto à atuação da ilustre advogada, acompanho o em. Des. Relator.

O Sr. Des. Alberto Vilas Boas (Presidente) - Tendo em vista que, por unanimidade, o Colegiado determinou a extinção do processo de conhecimento, sem análise do mérito, comunique-se imediatamente o teor desta decisão ao ilustre juiz de primeira instância.

O Sr. Des. Roberto Borges de Oliveira - Resta, pois, prejudicado o Agravo de Instrumento nº 472.088-1, interposto contra a mesma decisão do Juízo singular, mas especificamente ao indeferimento da realização de perícia contábil.

Custas, pelos agravados, suspensas a teor do que dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50, em face da decisão de f. 184/187-TA.

O Sr. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Pereira da Silva - De acordo.

O Sr. Des. Alberto Vilas Boas (Presidente) - O resultado do Agravo de Instrumento nº 471.292-1 é: "Acolheram a preliminar, cassaram a decisão e julgaram extinto o processo principal, sem análise do mérito". Quanto ao Agravo de Instrumento nº 472.088-1, o resultado do julgamento é: "Julgaram prejudicado o recurso".

-:::-

INSOLVÊNCIA - DECLARAÇÃO - BENS DO DEVEDOR - INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - NÃO-CABIMENTO

- A falta de bens do devedor não se erige como óbice à instauração do processo de insolvência civil. Segundo precedente jurisprudencial e doutrinário, a falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira do credor o direito de ver declarada a insolvência, apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase de conhecimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.282-5 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.282-5, da Comarca de Pará de Minas, sendo apelante Dalton Ramon de Araújo e apelados MG Motocicleta Comércio e Distribuidora Ltda. e outros, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Fernando Caldeira Brant (Relator) e Pedro Bernardes (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Caldeira Brant - Insurge-se o apelante Dalton Ramon de Araújo contra a sentença de f. 35/37 proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, que nos autos da ação de insolvência civil movida em face de MG Motocicleta Comércio e Distribuidora Ltda, Banco Mercantil do Brasil S.A e José Lucindo Ribeiro de Oliveira, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, impossibilidade jurídica do pedido.

Irresignado, o apelante, em suas razões, aduz, em suma, que é cabível a decretação da sua insolvência na forma da lei, por ser um direito do devedor.

Pugna pela reforma *in totum* do *decisum* objurgado.

Recebida a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, *ex vi* da f. 45.

Sem contra-razões.

Parecer ministerial de f. 52/54, opinando pelo não-provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Conforme noticiam os autos, o apelante ajuizou pedido de auto-insolvência civil ao argumento de que sua dívida encontra-se aproximadamente em torno de R$ 20.000,00 e que não possui bens sujeitos à expropriação.

Contudo, a insigne Juíza sentenciante julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não havendo bens a arrecadar não há como se decretar a insolvência, uma vez que se encontra ausente um dos requisitos essenciais do instituto, motivo pelo qual foi reconhecida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Pois bem. *Permissa venia*, não comungo do entendimento esposado pela digna Magistrada.

Isso porque, efetivamente, a jurisprudência hoje dominante é no sentido de que a inexistência de bens acarreta apenas a suspensão do processo na segunda fase, por ocasião da arrecadação de bens, não impedindo o decreto de insolvência.

O art. 751, II, do CPC, ao contrário do que entende o juízo *a quo*, não exige a existência de bens por ocasião do decreto de insolvência, visto que submete os bens existentes e os adquiridos no curso do processo. Assim, decretada a insolvência, suspende-se o processo até que surjam bens a serem arrecadados.

Conforme observa Rubens Ramalho, "o que é importante é o real estado de insolvência comprovado" (*Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas*, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 109).

Quanto ao tema, destaco os seguintes comentários de Humberto Theodoro Júnior nas respectivas obras:

> Não se pode, portanto, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis. Da declaração de insolvência decorrem conseqüências importantes como a eliminação de preferência por gradação de penhora, enquanto durar o estado declarado, o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive *causa mortis*; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente.
>
> Só isto já é mais do que suficiente para demonstrar que o processo de insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser obstado pela simples inexistência de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, que se abre com a arrecadação, é que o processo de insolvência se torna executivo.
>
> Aí, então, à falta de bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos e a declaração de encerramento do feito, para contagem do prazo de extinção das obrigações do insolvente *(Curso de Direito Processual Civil*, 3. ed., v. II, p. 1.051/1.052).

> O procedimento de insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores (*A Insolvência Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 56).

Logo, mister concluir que a falta de bens do devedor não se erige como óbice à instauração do processo de insolvência civil.

É que, na primeira fase daquele procedimento, não se realiza qualquer ato de cunho executivo, busca-se apenas a declaração de um estado jurídico novo, que é o da insolvência, cujas conseqüências são as mais diversificadas para a vida do devedor. Apenas na segunda fase é que tem lugar a arrecadação de bens e, na ausência destes, o processo então ficará suspenso.

Assim sendo, a existência de bens somente na segunda fase seria relevante.

Nesse sentido é o posicionamento deste Sodalício, como se vê dos seguintes julgados:

> Insolvência. Ausência de bens penhoráveis. Extinção do processo. Não-cabimento. Considerando que a declaração de insolvência não tem como finalidade única e exclusiva a execução de bens do devedor, e considerando a possibilidade de arrecadação de bens adquiridos no curso do processo, tem-se que a ausência de patrimônio do devedor passível de penhora não constitui obstáculo ao processamento do pedido de insolvência formulado pelo credor (4ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 370.641-8, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 5/2/03, *RJTAMG* 90-91/150).

> Insolvência. Ausência de bens penhoráveis. Presença do interesse de agir. Suspensão cabível apenas na segunda fase do procedimento. O processo da insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser extinto pela simples inexistência de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, iniciada com a arrecadação, é que o processo de insolvência adquire caráter propriamente executivo. Só então é que, faltando bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos (5ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 343.639-1, Rel. Juiz Mariné da Cunha, j. em 05/09/01).

> Insolvência civil. Ausência de bens do devedor. Irrelevância. Existência de dívidas que superam o patrimônio do devedor. Procedência do pedido. Para o primeiro estágio do processo de insolvência civil, a falta de bens do devedor, passíveis de penhora, não pode servir de empeço à declaração do seu estado de insolvência, até porque a sentença declaratória da insolvência produz outros efeitos, mormente a arrecadação de bens futuros, adquiridos no curso do processo. Consoante norma de direito processual, para que se possa declarar a insolvência do devedor, basta que, na primeira fase do processo, seja comprovado que as dívidas do autor sejam superiores ao valor representativo de seus bens (7ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 371.117-1, Rel. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. em 10.04.03).

Lado outro, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento relatado pelo em. Ministro Oscar Corrêa:

> A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. Apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase de conhecimento (Recurso Extraordinário nº 105.504-PR, j. em 20.08.95).

Agora, o entendimento do STJ:

> Processo Civil. Insolvência civil requerida pelo próprio devedor (autor-insolvência) que afirmou a inexistência de bens arrecadáveis. Indeferimento da inicial. Inépcia afastada. Reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido. A inexistência de bens arrecadáveis não impede a decretação da insolvência civil, impondo apenas, enquanto persistir esse estado, a suspensão do processo uma vez alcançada a fase executória. Recurso conhecido e provido (REsp 162.053/SC, Min. Cesar Asfor Rocha, *RSTJ*, 134/388).

> Processual Civil. Insolvência civil. Ausência de bens do devedor. Possibilidade jurídica do pedido. Embargos declaratórios. Súmula 98/STJ.

I - A insolvência civil é ação de natureza declaratória, diversa da ação de execução, onde a existência de bens do devedor é pressuposto ao desenvolvimento válido e regular do processo.
II - Embargos declaratórios com o intuito de prequestionamento. Aplicação da Súmula 98/STJ.
III - Recurso conhecido e provido (REsp. 170.251/MG, Ministro Waldemar Zveiter, *RSTJ*, 140/308).

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso interposto para reformar a sentença hostilizada e determinar o regular prosseguimento do feito com o julgamento do mérito pelo juízo *a quo*.

Custas, *ex lege*.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO DE NOME - EXTRAVIO DE TALONÁRIO - CHEQUE SEM FUNDOS - DEVOLUÇÃO - BANCO - NEGLIGÊNCIA

- A responsabilidade pela entrega do talão de cheques até o recebimento efetivo pelo correntista é do estabelecimento bancário, que deve agir com zelo e vigilância. Se o correntista não recebe os talonários a ele destinados, seja por roubo, furto ou extravio, deve o banco responder pela negligência, arcando com todos os prejuízos experimentados pelo consumidor.

- A mera inscrição de nome em cadastro de restrição ao crédito gera o direito à compensação, se para ela não contribuiu o devedor. A honra do cidadão que preza seu bom nome é lesada quando é indevidamente qualificado como mau pagador. O constrangimento, *in casu,* é presumido e deve ser compensado segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.851-0 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.851-0, da Comarca de São Lourenço, sendo apelante Banco do Brasil S.A., apelante adesiva Realce Enxovais Ltda. e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Sebastião Pereira de Souza (Relator) e Otávio de Abreu Portes (Revisor).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2005. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Na Comarca de São Lourenço, foi proposta perante a 2ª Vara Cível a presente ação de reparação de danos, pleiteando a autora, Realce Enxovais Ltda., uma compensação por danos materiais e morais, alegando serem eles decorrentes de inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros do SPC e Serasa, feita pelo réu Banco do Brasil S.A. Afirma que tal inclusão se deu em virtude de um cheque devolvido por insuficiência de fundos, o qual ela não emitiu. Informa que tal cheque foi emitido por terceiro, que, provavelmente, se apossou dos talonários de cheques extraviados por culpa do réu. Ressalta que esse

fato denegriu a sua honra e imagem, configurando um dano moral que merece ser reparado.

A r. sentença de f. 496/510 reconheceu a ilicitude da inscrição, bem como a culpa do Banco do Brasil S.A. pela negativação do nome da autora, e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o réu a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a importância de R$ 10.000,00. Fundamentou que o extravio dos talonários de cheques se deu por culpa exclusiva do banco réu, sendo inegáveis os constrangimentos sofridos pela empresa autora.

Inconformado, Banco do Brasil S.A. aviou recurso de apelação, criticando os fundamentos da decisão e pretendendo a reforma do julgado. Em suas razões recursais de f. 519/531, alega que não estão presentes os requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar. Acrescenta que a apelada teve seu nome inscrito no rol dos maus pagadores, em razão de sua inércia. Impugnou o valor da condenação que lhe foi imposta, requerendo que seja fixado em quantia razoável. Ao final, pugna pelo provimento do presente recurso, com a reforma do julgado e improcedência do pedido ou a redução do *quantum* indenizatório.

Contra-razões da ora apelada às f. 536/550, abonando os fundamentos da decisão e requerendo a sua manutenção.

Realce Enxovais Ltda. aviou recurso adesivo às f. 538/540, pugnando por que seja dado provimento ao presente recurso, para majorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Banco do Brasil S.A. ofereceu suas contra-razões às f. 557/566, rebatendo as alegações do recurso adesivo ora aviado.

Conheço de ambos os recursos, porque regulares e tempestivamente aviados, estando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Passo, *ab initio*, a analisar a apelação interposta pelo Banco do Brasil S.A.

Insurge o apelante em face da r. sentença primeira, sustentando, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar. Contudo, razão não lhe assiste; se não, vejamos.

Para que se configure o ato ilícito que enseja a reparação *in casu*, é necessário que simultaneamente ocorram as seguintes situações: [1] fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (*RT* 443/143, 450/65, 494/35, 372/323,, 440/74, 438/109, 440/95, 477/111 e 470/241); [2] ocorrência de um dano patrimonial ou moral, cumuláveis as indenizações por dano material ou moral decorrentes do mesmo fato (*RT* 436/97, 433/88, 368/181, 458/20, 434/101, 477/247, 490/94, 507/95) e [3] nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (*RT* 477/247, 463/244, 480/88, 481/211, 479/73 e 469/84) (cf. Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 152).

Pois bem. A responsabilidade pela entrega do talão de cheques até o seu recebimento efetivo pelo correntista é do estabelecimento bancário, que deve agir com zelo e vigilância. Se o correntista não recebe os talonários a ele destinados, seja por roubo, furto ou extravio, deve o banco responder por sua negligência, arcando com todos os prejuízos experimentados pelo consumidor.

No caso vertente, tenho que o apelante foi negligente quando do transporte dos talonários de cheques de propriedade da apelada, uma vez que não informou à transportadora que, no interior dos volumes carregados por ela, havia talonários, além de ter sido descuidado ao receber os referidos volumes, não tendo verificado todo o conteúdo deles.

A meu sentir, foi o banco imprudente também quando da recusa do pagamento do cheque que lhe foi apresentado, por insuficiência de fundos, o que levou o nome da apelada

ao registro nos órgãos de proteção ao crédito. Ora, *in casu*, o recorrente deveria ter assumido sua responsabilidade, devolvendo o título pelo motivo 30, furto ou roubo de malote, de responsabilidade exclusiva do banco remetente.

Os danos, por sua vez, são inquestionáveis, ante o entendimento assente em nossos tribunais de que a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a simples demonstração da existência da inscrição irregular.

Assim, há que se ressaltar que a mera inscrição do nome em cadastro de restrição ao crédito gera o direito a compensação, se para ela não contribuiu o devedor. Numa época de crise, em que a todo o momento se precisa de crédito, a atitude daquele que dá causa à mácula de nome alheio é no mínimo imprudente.

Por fim, o nexo de causalidade decorre da simples constatação de que, se não tivesse havido a conduta antijurídica do apelante, não teria ocorrido ofensa à honra e à imagem da apelada. Provados, portanto o ilícito, o dano e o nexo de causalidade, faz jus a apelada à indenização que lhe foi deferida na decisão vergastada.

O recurso adesivo aviado por Realce Enxovais Ltda. cinge-se apenas no pedido de majoração do valor fixado a título de danos morais, que passo agora a analisar.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, é assente em doutrina e jurisprudência, que a honra do cidadão que preza seu bom nome é lesada, quando é indevidamente qualificado como mau pagador. O constrangimento *in casu* é presumido e deve ser compensado segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Entendo razoável e proporcional ao dano, às condições da vítima e do responsável, a condenação por danos morais na importância de R$ 10.000,00, tal como fixado na decisão primeira, uma vez que capaz de compensar o constrangimento do apelado, e suficiente para servir de alerta ao apelante.

Com esses fundamentos, nego provimento a ambos os recursos, para manter incólume a r. sentença vergastada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e mais os que ora acrescento. Condeno cada uma das partes no pagamento das custas do seu recurso.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE - DOCUMENTAÇÃO - SEGURADORA - LEGITIMIDADE PASSIVA - INDENIZAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO - VALOR - FIXAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI 6.194/74

- Não há falar em ilegitimidade passiva da seguradora demandada pelo beneficiário da vítima, porquanto existente lei que vincula as empresas de seguro que operam o DPVAT, cumprindo a ela o pagamento da indenização, nos termos estabelecidos no art. 7º da Lei 8.441/92.

- Para o pagamento do seguro obrigatório é irrelevante a inexistência do comprovante de pagamento do prêmio correspondente, porquanto, para que a indenização seja coberta, são necessários apenas o registro da ocorrência no órgão policial competente, a apresentação da certidão de óbito e a prova da qualidade de beneficiário da vítima.

- O art. 3º da Lei 6.194/74 não foi revogado pela Lei 6.205/75, permanecendo o salário mínimo como base para o cálculo da condenação ao pagamento do seguro obrigatório, inexistindo, ainda, qualquer ofensa ao art. 7º, IV, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 480.360-3 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 480.360-3, da Comarca de Montes Claros, sendo apelante Sulina Seguradora S.A. e apelada Daria Iris Pinheiro Rocha, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Otávio de Abreu Portes (Relator) e Batista de Abreu (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2005. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Otávio de Abreu Portes - Trata-se de apelação cível interposta por Sulina Seguradora S.A. contra a sentença, f. 114/116, que julgou procedente o pedido inicial, condenando "a segunda requerida ao pagamento da importância equivalente a 40 salários mínimos da época do acidente, qual seja R$ 9.600,00".

Em sua peça recursal, f. 117/135, alega a apelante, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que inexistente relação jurídica entre a empresa e a autora, faltando, a esta última, interesse jurídico.

Ainda em seara prefacial, solicita a extinção do feito, nos termos do art. 267, I e VI, art. 295, II, e art. 329, todos do CPC, pelo fato de não ser a seguradora responsável pelo pagamento do DPVAT, porquanto o acidente foi causado por veículo da categoria 3, em que o seguro é contratado com empresa seguradora de escolha de seus proprietários, não integrando o convênio.

No mérito, sustenta ter restado desatendido o art. 476 do novo Código Civil, uma vez que não apresentados os documentos necessários ao recebimento do seguro, não tendo a autora "procurado a Seguradora, munida de documentação hábil, para tentar receber administrativamente tal indenização".

Assevera que a requerente apenas apresentou bilhete de seguro DPVAT já vencido, em data anterior ao acidente, tornando necessária a exibição do bilhete contemporâneo ao infortúnio, acarretando citada ausência a improcedência da demanda.

Informa competir ao CNSP criar instruções e expedir circulares referentes às operações de seguro, estando o DPVAT disciplinado pela Resolução CNSP nº 1/75, a qual deve ser observada.

Salienta ser incabível vincular a indenização ao salário mínimo, com base no disposto nas Leis 6.205/75 e 6.423/77 e no art. 7º, IV, da Constituição Federal, não tendo sido recepcionado pela Magna Carta o art. 3º, alínea *a*, da Lei 6.194/74, cumprindo o pagamento do valor indenizatório fixado em tabela do CNSP.

Ao final, requer a reforma do ato judicial hostilizado, julgando improcedente a demanda, com a condenação da autora nas despesas do processo.

Contra-razões, f. 139/144, pugnando pela confirmação do julgado.

Conhece-se do recurso, visto que reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Revelam os autos que, em data de 29.08.2003, o marido da autora, Robson Francisco Rocha, faleceu em decorrência de acidente ocorrido no município de Montes Claros-MG, tendo a viúva buscado receber indenização, advinda do Seguro Obrigatório - DPVAT, junto à empresa Sulina Seguradora S.A., sem, contudo, obter êxito, motivando o ajuizamento do presente feito, no qual se pretende a condenação dos suplicados ao pagamento do seguro.

A demanda foi julgada procedente em primeira instância, ensejando o manejo deste apelo.

Impende informar que as questões preliminares, erigidas pela apelante, necessitam de apreciação conjunta com o mérito do recurso, motivo pelo qual assim serão analisadas.

Ensina-nos Elcir Castello Branco, ao ser citado por Arnaldo Rizzardo em sua obra, que,

> ... representa o seguro obrigatório uma condição coercitivamente imposta às pessoas para se assegurarem contra os danos pelos quais devem responder em virtude do exercício de suas atividades ou circulação de seus veículos, tornando esse instituto, com o advento da Lei 6.194/74, um seguro especial de acidentes pessoais, destinado às pessoas transportadas ou não, que venham a ser lesadas por veículos em circulação, havendo o mesmo recebido a denominação de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou simplesmente DPVAT (*A Reparação nos Acidentes de Trânsito*, p. 202).

Assim conceituado o seguro em comento, insta anotar ter sido ele regulamentado pela Lei 6.194/74, a qual sofreu algumas alterações, pela Lei 8.441/92, normas plenamente aplicáveis à espécie.

Mencionada Lei 6.194/74, em seu art. 4º, previu o pagamento de indenização, no caso de morte, ao cônjuge sobrevivente, regra que autoriza a parte autora, qual seja a esposa da vítima, a litigar, pleiteando o recebimento do valor a que faz jus, restando configurado seu interesse.

No mesmo sentido o entendimento referente à legitimidade passiva da seguradora, uma vez que ela integra o rol de seguradoras responsáveis pelo recolhimento e, conseqüentemente, pelo pagamento das indenizações, circunstância comprovada pelo bilhete de seguro colacionado à f. 10.

Dessa forma, não há falar em ilegitimidade passiva da apelante, porquanto existente lei que vincula as seguradoras que operam o DPVAT, situação na qual se inclui a apelante, cumprindo a ela o pagamento da indenização, nos termos estabelecidos no art. 7º da Lei 8.441/92, *verbis*:

> Art. 7º. A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos, por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei.

Afastado referido tema, impende esclarecer que o fato de o causador do acidente ser um ônibus, veículo integrante da categoria 3, não acarreta ausência de cobertura pela seguradora.

Isso porque, não obstante não ter sido apresentado bilhete comprovando o recolhimento do seguro naquele período, possuem as seguradoras que operam no seguro DPVAT o dever de saldar a obrigação dele decorrente, reservando as normas concernentes ao tema, como o art. 7º da Lei 8.441/92, citada acima, o direito de sub-rogação contra o responsável pelo acidente, como segue:

> Lei 6.194/74:
>
> Art. 8º Comprovado o pagamento, a Sociedade Seguradora que houver pago a indenização poderá, mediante ação própria, haver do responsável a importância efetivamente indenizada.
>
> Resolução CNSP nº 56, de 2001.
>
> Da Sub-rogação
> Art. 23. Comprovado o pagamento da indenização, a sociedade seguradora que a houver pago poderá, mediante ação própria, de rito sumaríssimo, haver do responsável a importância efetivamente indenizada, salvo se, na data da ocorrência do evento, o veículo causador do dano estiver com o bilhete de Seguro DPVAT em vigor.

Assim, mesmo que considerado inexistente bilhete de seguro vigente, como no caso em tela, porquanto não apresentado, deverá a seguradora efetuar o pagamento da indenização, podendo, posteriormente, reaver o valor

pago do responsável pelo acidente, descabendo determinar a extinção do feito, como solicitado pelo recorrente.

Ademais, como bem registrado pelo Julgador primevo, possui o seguro obrigatório caráter social, estando previsto nas normas concernentes ao tema até mesmo o pagamento da indenização nos casos de acidente causado por veículo não identificado.

Relativamente à alegação de não ter a autora apresentado os documentos necessários ao recebimento do seguro, esclarece-se estar disposto no art. 5º, § 1º, da Lei 8.441/92, que:

> A indenização referida neste artigo será paga com base no valor da época da liquidação do sinistro, em cheque nominal aos beneficiários, descontável no dia e na praça da sucursal que fizer a liquidação, no prazo de quinze dias da entrega dos seguintes documentos:
> a) certidão de óbito, registro da ocorrência no órgão policial competente e a prova de qualidade de beneficiários no caso de morte;...

Exsurge, portanto, dessa norma a desnecessidade de a autora juntar ao processo o comprovante de pagamento do bilhete do seguro, para o recebimento da indenização decorrente do DPVAT, valendo registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem proclamado de modo reiterado que, "a falta de pagamento do prêmio de seguro obrigatório não é motivo para a recusa do pagamento da indenização", REsp nº 67.763-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, *DJU* de 18.12.95.

A propósito, o entendimento deste Sodalício:

> Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Vítima de acidente de veículo. Inexistência de quitação do prêmio. Irrelevância. Aplicação do art. 7º da Lei 6.194/74.
> 1 - É devida indenização por acidente de veículo em decorrência de seguro obrigatório DPVAT, ainda que o prêmio não esteja pago.
> 2 - Em se tratando de seguro obrigatório decorrente de acidente de veículo, aplica-se o art. 7º da Lei 6.194/74 e não o Decreto-lei 73/66 porque em face da existência de norma jurídica especial afastada fica a geral (Ap. Cível nº 205.927-0, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 31.10.95).

Assim, tendo a apelada preenchido os requisitos necessários para obter o benefício legal, apresentando o registro da ocorrência no órgão oficial competente, a certidão de óbito da vítima, a certidão de casamento, comprovando sua condição de beneficiária, deve receber a quantia postulada, decorrente do DPVAT, máxime em se considerando que o seguro decorrente de acidente de veículo possui caráter obrigatório, aplicando-se o disposto no art. 7º da Lei 6.194/74, descabendo falar em afronta ao art. 476, do CC.

Acrescenta-se, ainda, ser o Decreto-lei 73/66 inaplicável à hipótese dos autos, já que referida legislação cuida do sistema nacional de seguro privado-facultativo, enquanto a Lei 6.194/74 trata, especificamente, do seguro obrigatório.

Oportuno ressaltar constar dos autos a negativa da apelante em quitar o valor do seguro, f. 9, tendo informado, inclusive, estar devolvendo a documentação que lhe foi remetida, esclarecendo a necessidade da "apresentação do bilhete referente à época do acidente junto à seguradora responsável pelo seguro".

No que concerne às normas editadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, registra-se já ter sido revogada a Resolução CNSP nº 1/75.

Contudo, com relação ao valor indenizatório fixado em tabela do CNSP, saliente-se que o art. 12 da Lei 6.194/74 autoriza o referido conselho a expedir normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta lei. Por óbvio, não é lícito àquele órgão reduzir, por meio de resolução, o valor da indenização estabelecida pelo próprio ato normativo, que lhe atribui este poder regulamentador.

A competência legislativa conferida à Susep pelo Conselho Nacional de Seguros Privados restringe-se a regulamentar os atos normativos editados pelo Poder Legislativo,

especificando ou explicando-os, sendo-lhe vedado expedir norma que revogue direito regularmente estabelecido por lei.

A respeito, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que as resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados podem, tão-somente:

> estabelecer normas para o pagamento da indenização e a forma de distribuição da responsabilidade entre as seguradoras participantes do consórcio, sem interferir, porém, no *quantum* da indenização, porque este estava regulado pela lei (*RJTJSP* 58/157).

Esclarece-se, ainda, que as Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o art. 3º, *a*, da Lei 6.194/74, estando esta em plena vigência, permanecendo o salário mínimo como base para o cálculo da condenação do pagamento do seguro, inexistindo, ainda, qualquer ofensa ao art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Isso porque o salário mínimo apenas está sendo utilizado como parâmetro para a fixação do valor devido por danos pessoais, não constituindo fator de correção monetária, conforme veda a legislação.

Nesse norte, jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada e do Superior Tribunal de Justiça:

> A Lei 6.205/75 não revogou o critério de fixação de indenização estabelecido na Lei 6.194/74, pois não constitui o salário mínimo fator de correção monetária, mas apenas base do *quantum* a ser indenizado (TAMG, Apelação Cível nº 255.034-5, Rel. Juiz Silas Vieira, j. em 28.4.1998).
>
> A matéria posta nos autos já está pacificada na jurisprudência no sentido de que o art. 3º da Lei Federal 6.194/74 continua em vigor, tendo sido recepcionado pela Constituição do Brasil. Os tribunais de todo país vêm entendendo que o valor do seguro obrigatório pode ser pago em salários mínimos, não sendo a estipulação do salário mínimo, para essa finalidade, uma vinculação violadora do preceito estabelecido no art. 7º, inciso IV, da Constituição do Brasil. Essa norma constitucional busca evitar que o salário mínimo possa ser utilizado como índice ou fator de referência para a correção de valores, o que desvirtuaria a sua natureza salarial e social para torná-lo um índice de cálculo prejudicial à economia e ao empregado, como já fora utilizado (TAMG, Apelação Cível nº 316.233-2, Rel. Juíza Maria Elza, j. em 25.10.2000).
>
> As Leis 6.205 e 6.423 não revogaram o critério de fixação da indenização com base no valor do salário mínimo, tal como previsto no art. 3º da Lei 6.194/74, e isso quer pelo marcante interesse social e previdenciário desta modalidade de seguro, como porque a Lei 6.194/74 estabelece um simples critério de cálculo de valor indenizatório, não se constituindo no fator de correção monetária que as leis supervenientes buscaram afastar (STJ, REsp nº 3.696-0/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, *RSTJ* 51/223).
>
> Seguro obrigatório de danos pessoais. Indenização. Salário mínimo.
> O seguro obrigatório de danos pessoais por morte do segurado deve corresponder ao valor de 40 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei 6.194/74, que não foi revogada pelo disposto nas Leis 6.205/75 e 6.423/77. Precedentes da 2ª seção. Recurso conhecido e provido (REsp nº 82.018-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 27.2.1996).

Assim, deve a indenização corresponder a 40 salários mínimos, por força da previsão do art. 3º, *a*, da Lei 6.194/74, conforme fixado em primeiro grau.

Restam afastadas, em decorrência da presente decisão, todas as demais questões constantes do apelo.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por todos os seus termos.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - CLÁUSULA CONTRATUAL - ABUSIVIDADE - REVISÃO - POSSIBILIDADE - SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - TABELA *PRICE* - INAPLICABILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- A teor do art. 745 do CPC, os embargos do devedor têm cognição ampla, motivo pelo qual neles podem ser discutidas as cláusulas estabelecidas no contrato em que se baseia a execução.

- Em contrato de compra e venda de imóvel, incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor, devendo o Judiciário velar pelo equilíbrio do negócio jurídico firmado entre as partes.

- Deve ser aplicado como índice de correção monetária o INPC, por refletir de maneira fiel a variação de preços ao consumidor.

- A utilização da Tabela *Price* como forma de atualizar o saldo devedor é abusiva, porque implica atualização do débito antes de ser descontada a parcela paga.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 486.401-3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 486.401-3, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante CRCI - Cia. Real de Crédito Imobiliário e apelado Edson Pinto Neto, acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Renato Martins Jacob (Relator), Valdez Leite Machado (Revisor) e Dídimo Inocêncio de Paula (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - CRCI - Cia. Real de Crédito Imobiliário interpôs o presente recurso de apelação contra a respeitável sentença de f. 125/131, que julgou procedente em parte o pedido formulado nos embargos do devedor ajuizados por Edson Pinto Neto, declarando nulas as cláusulas contratuais que estabelecem correção monetária pelos índices da TR, bem como a cláusula contratual que trata do reajuste do saldo devedor, substituindo o índice de correção monetária pelo INPC e determinando que a atualização do débito seja realizada após a amortização da parcela mensal.

A recorrente foi condenada, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre a quantia executada e o realmente devido.

Inconformada com a r. sentença, a apelante requer, preliminarmente, sejam os embargos extintos sem exame meritório, porque são inadequados para a discussão das cláusulas contratuais.

No mérito, informa que não é aplicável ao caso a teoria da imprevisão, uma vez que as obrigações contratuais eram de conhecimento do apelado, tendo esse assumido os riscos inerentes ao negócio jurídico.

Afirma que está ausente, *in casu*, a onerosidade excessiva, acrescentando que não há falar em enriquecimento injusto e inesperado

de sua parte, motivo pelo qual devem ser mantidos os termos pactuados.

Aduz, também, que os índices estabelecidos não foram impostos ao apelado; ao contrário, este optou pelo contrato que mais lhe interessava, e qualquer alteração nos termos contratados caracteriza infração ao *pacta sunt servanda* e ao ato jurídico perfeito.

Por fim, sustenta ser legal a incidência do IPC ao caso e declara que a TR não foi aplicada.

Contrariedade recursal deduzida às f. 155/163, pugnando pela manutenção da sentença, sem suscitar qualquer preliminar.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de extinção dos embargos.

A apelante alega que os embargos devem ser extintos, porquanto não se trata de meio próprio para o requerimento de revisão do contrato.

Sem razão, contudo, a recorrente.

Primeiramente insta salientar que os embargos do executado não constituem acessório da execução; ao contrário, têm natureza de processo de conhecimento autônomo.

Caracteriza-se em nosso Processo Civil, portanto, como sendo a via mais ampla de defesa do executado, na qual este figura como autor de uma demanda contra o exeqüente, visando a impedir que a execução não prossiga ou que se realize de maneira diversa da que se iniciou.

No caso, a executória funda-se em um título executivo extrajudicial (Instrumento Particular de Venda e Compra com Financiamento, Pacto Adjeto de Hipoteca e Outras Avenças), estando sujeita às disposições do art. 745 do CPC, segundo o qual:

> Art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Em comentários ao citado dispositivo, Paulo Henrique dos Santos Lucon elucida:

> O art. 745 do CPC autoriza o executado a alegar em sede de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial qualquer matéria que lhe seria permitido aduzir como fundamento de defesa no processo de conhecimento. *Por esse dispositivo, não há qualquer limitação à cognição, seja no plano horizontal (amplitude da matéria passível de ser aduzida), seja no plano vertical (profundidade das questões debatidas)* (*Código de Processo Civil Interpretado*, coordenado por Antonio Carlos Marcato, 2004, p. 2.108, (grifei).

Assim, a ação em apreço é de cognição ampla, não existindo qualquer óbice a que o executado requeira a anulação das cláusulas que entende abusivas, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Mérito.

Cuida a espécie de embargos à execução fundada em contrato de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de hipoteca e outras avenças, f. 8/14 do apenso, em que o executado, ora apelado, pleiteia que sejam extirpadas do pacto as verbas que entende abusivas, tais como correção monetária e maneira de amortização.

A questão discutida nos autos se insere nas situações previstas no Código de Defesa do Consumidor, constituindo-se o título executivo em um contrato tipicamente de adesão.

Em avenças dessa espécie, ao contrário do que aduz a recorrente, a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação, em bloco, de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

Sendo assim, é impossível falar em manutenção dos termos avençados ante a adesão voluntária da apelada. Mesmo porque,

conforme dito alhures, em contratos dessa espécie não há como o contratante analisar, uma a uma, as cláusulas nele impostas de maneira unilateral, cabendo ao Judiciário declarar nulas as obrigações que onerem excessivamente o consumidor.

Sobre o tema, oportuna a lição de Nelson Nery Júnior:

> A contratação em massa, exigência das economias de escala, deve ser exercida de forma compatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre os quais está a defesa do consumidor (art. 170, V, CF). A rapidez que deve informar esse tipo de contratação, que implica necessariamente a conclusão de negócio com base em cláusulas gerais preestabelecidas, não deve servir de pretexto para que se inclua, no bojo de um longo formulário de futuro contrato de adesão, cláusulas draconianas consideradas pelo CDC como abusivas (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 8. ed., 2004, p. 625).

Portanto, correta a sentença ao rever os termos pactuados.

Ultrapassada essa questão, cumpre analisar a legalidade ou não da correção monetária e da forma de amortização adotada.

Quanto à atualização do débito, a perícia, elemento crucial ao deslinde do feito, a qual não foi elidida por outras provas em contrário, foi clara ao elucidar que o índice adotado foi a Taxa Referencial - TR, fator próprio de remuneração dos depósitos de poupança.

Dessa forma, não se presta o citado índice a corrigir monetariamente o débito, uma vez que, ao remunerar o capital, acarreta a incidência de juros sobre juros, o que onera excessivamente o consumidor.

Esta Câmara já se pronunciou a respeito:

> A TR é índice inaplicável a título de correção monetária, uma vez que não reflete a variação dos preços ocasionada pela inflação, devendo ser substituída pelo INPC (Ap. Cível nº 414.755-7, Rel. Juíza Heloísa Combat, j. em 05.02.04).

No tocante à forma de amortização do débito, a própria recorrente informa que foi utilizada a Tabela *Price*. Essa medida é abusiva, uma vez que, como bem elucidado pela douta sentenciante, implica atualização do débito antes mesmo de ser feito o abatimento da parcela paga.

Configurado está, pois, o desequilíbrio contratual, devendo ser amortizada a parcela e, somente após esse ato, aplicado o reajuste do saldo devedor.

Já decidiu este Sodalício:

> O ordenamento jurídico pátrio veda a utilização da Tabela *Price* como mecanismo de atualização do débito, uma vez que a aplicação desta revela a incidência de juros capitalizados, além de tornar o contrato excessivamente oneroso, por importar atualização da parcela antes do decote da amortização (Ap. Cível nº 403.998-5, 6ª Câmara Civil, Rel. Juiz Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 06.11.03).

> A forma de amortização do saldo devedor para contratos de financiamento habitacional, conhecida como Tabela *Price*, através da qual, primeiramente é ajustado o débito para descontar a parcela é vedado pelo art. 6º da Lei 4.380/64, pelo que não pode ser mantido (Ap. Cível nº 400.172-9, 3ª Câmara Civil, Rel. Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 08.10.03).

Correta, pois, a respeitável sentença hostilizada.

Por tais razões, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - DIREITO DE VIZINHANÇA - CONSTRUÇÃO IRREGULAR - ESCOAMENTO PLUVIAL INADEQUADO - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

- O proprietário de prédio é obrigado a ressarcir os danos materiais comprovadamente causados ao dono do prédio vizinho em virtude de obra irregular construída sem seguir as técnicas de engenharia.

- O simples aborrecimento não caracteriza dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 487.149-2 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. FÁBIO MAIA VIANI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 487.149-2, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelantes 1º) Miguel Arcanjo da Silva, 2ª) Ana Lúcia Dutra e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida (Revisora), e dele participaram os Desembargadores Fábio Maia Viani (Relator) e Francisco Kupidlowski (Vogal).

Belo Horizonte, 09 de junho de 2005. - *Fábio Maia Viani* - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Desembargador Fábio Maia Viani - Cuida-se de apelações interpostas da sentença que, nos autos da ação de indenização proposta por Miguel Arcanjo da Silva contra Ana Lúcia Dutra, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos pelo autor. Em razão da sucumbência recíproca, as custas e os honorários foram proporcionalmente rateados entre as partes.

O autor, 1º apelante, em razões de recurso (f. 126/131), limita-se a pleitear a indenização por danos morais. Afirma que as irregularidades encontradas na obra da apelada causaram rachaduras, mofo e mau cheiro em sua residência, configurando dano moral indenizável, ante a violação do direito ao descanso e segurança do lar.

Pretende, com a reforma da sentença, a procedência dos pedidos.

A ré, 2ª apelante, interpôs apelação (f. 134/135), alegando que os danos materiais causados no imóvel do autor decorreram de culpa exclusiva deste, que impediu a colocação do "rufo".

Pugna pela reforma da sentença, com a exclusão da condenação do valor relativo aos danos materiais.

Contra-razões, apresentadas pela ré às f. 138/143, e pelo autor às f. 146/150.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Trata-se de ação de responsabilidade civil, em que o autor pretende indenização por dano moral e reparação das avarias causadas ao imóvel de sua propriedade como conseqüência da construção irregular da vizinha, ora ré.

Efetivamente, restou comprovado que, após a construção da garagem, efetuada pela requerida, notadamente com relação ao muro que faz divisa com imóvel do autor, começou a surgir na residência deste danos, ocasionando mofo nas paredes.

O laudo oficial apontou incorreção técnica na edificação realizada pela 2ª apelante, que ocasiona penetração e represamento de águas

pluviais entre as paredes dos imóveis das partes, causando umidade excessiva em ambos.

Assentou o sr. perito, ao responder o quesito nº 05, formulado pelo autor:

> Não existe aplicação de rufo entre os dois imóveis, necessitando urgente desta aplicação se possível antes do início das chuvas. Esta falta do rufo é que está ocasionando as infiltrações entre os dois imóveis, prejudicando tanto a casa do suplicante (paredes dos cômodos situados na sua lateral direita), quanto as paredes da lateral esquerda do imóvel dos suplicados.

Sabe-se que o direito de propriedade sofre numerosas restrições, dentre as quais destacam-se aquelas ditadas pelas relações de vizinhança, que constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé, devendo a propriedade ser usada de maneira que torne possível a coexistência social.

A convivência impõe aos vizinhos respeito mútuo, obrigando-os a seguir as normas que regem os princípios de boa vizinhança. Ultrapassados os limites toleráveis da boa vizinhança com o mau uso da propriedade tem o proprietário o direito à guarida jurisdicional, buscando ressarcir-se dos danos gerados.

A teor do art. 554 do CC/1916, vigente à época (que encontra parcial correspondência no art. 1.277 do CC/2002), o proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam, podendo exigir a demolição e reparação que se fizerem necessárias, como reclamar os danos efetivamente suportados e que decorram da ação ou da omissão do vizinho.

Como se vê, ao vizinho que se julgue prejudicado pela ação do outro dá a lei civil o direito de tomar as medidas impeditivas desse prejuízo, aborrecimento ou desconforto, fazendo com que as coisas retornem ao *statu quo ante*, ou que se resolvam em perdas e danos, como agora ocorre.

Deve ser considerado nocivo o uso da propriedade por parte da 2ª apelante, que permitiu a realização de obras que prejudicaram o natural escoamento de águas, danificando o imóvel do vizinho, derivando daí o dever de indenizar os danos respectivos, sofridos pelo 1º apelante.

A alegação de que os danos decorreram da atitude do próprio autor, que impediu a entrada em seu terreno para a colocação dos rufos, não pode prosperar, uma vez que poderia ter sido proposta a devida medida judicial, prevista no art. 587 do Código Civil vigente à época.

No tocante aos danos morais, decidiu com acerto a sentença, já que o elemento característico do dano moral é a dor em sentido mais amplo, abrangendo os sofrimentos físicos e morais, não demonstrados no caso em exame.

Necessário ressaltar que cabe ao julgador identificar os verdadeiros danos merecedores de indenização, sob pena de desvirtuar a finalidade almejada pelo legislador pátrio quando da criação do instituto do dano moral.

No presente caso os transtornos suportados pelo autor não são capazes de ofender a sua honra, boa fama, dignidade, o conceito social ou o seu bom nome, não havendo qualquer abalo em sua moral, mas meros aborrecimentos.

Pelo exposto, nego provimento às apelações.

Custas, pelos apelantes, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

A Sr.ª Des.ª Eulina do Carmo Almeida - Cuida a espécie de apelos interpostos por Miguel Arcanjo da Silva e Ana Lúcia Dutra, em virtude da sentença proferida na indenização aforada pelo primeiro contra a segunda, a qual julgou procedente em parte o pedido inicial.

O primeiro apelante recorre contra o decisório que reconheceu em parte o seu pleito, condenando a Sr.ª Ana Lúcia Dutra a reparar os danos materiais por ele sofridos em virtude das infiltrações advindas de uma obra realizada pela

referida senhora. Em seu recurso, busca também os danos morais afastados em primeiro grau.

A decisão, todavia, deve ser mantida, pois a verba requerida não restou justificada, visto que aborrecimentos advindos dos inconvenientes de uma edificação ou conserto soam comuns à vida cotidiana.

Quanto ao segundo apelo, devem ser mantidos os danos materiais, os quais foram arbitrados de acordo com o laudo pericial, inexistindo prova contundente de que o litigante tenha impedido a correção dos defeitos que motivaram a presente demanda.

Por esta razão, não há como acolher nem o pedido do primeiro, nem o da segunda requerente.

Com estes fundamentos, nego provimento a ambos os recursos, mantendo a sentença em todo os seus termos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Kupidlowski - De acordo.

-:::-

EXECUÇÃO - PENHORA - BENS DE SÓCIO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - FRAUDE - MÁ-FÉ - ABUSO DE DIREITO - AUSÊNCIA DE PROVA - DECRETO 3.708/19

- Para que os bens dos sócios sejam alcançados na execução aviada contra a sociedade, necessária a prova de prática, pelo sócio, de algum dos atos mencionados no art. 10 do Decreto 3.708/19.

- A desconsideração da pessoa jurídica só pode ser decretada em casos excepcionais, ou seja, quando demonstrada cabalmente fraude, má-fé ou abuso de direito pelo representante legal da sociedade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 488.556-1 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 488.556-1, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravantes Fabrício Alves Quirino e outros e agravada Servel Tecnologia em Segurança Ltda., acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Valdez Leite Machado (Relator), Dídimo Inocêncio de Paula (1º Vogal) e Elias Camilo (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2005. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Valdez Leite Machado - Trata-se de recurso de agravo de instrumento ajuizado por Fabrício Alves Quirino, Roberto Milan de Oliveira, Petrônio Peixoto Pena e Patrícia Peixoto Pena, qualificados nos autos, contra decisão proferida pela MM. Juíza da 33ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, em uma ação de execução, em que contendem com Servel Tecnologia em Segurança Ltda.

Alegaram que a agravada ajuizou embargos de devedor, que foram julgados improcedentes. Diante de tal situação, vêm tentando há quase cinco anos satisfazer um crédito fruto de suas atividades profissionais, no caso, prestação de serviços advocatícios.

Aduziram que, designada hasta pública dos bens penhorados e devido à ausência de licitantes, requereram a adjudicação dos bens. Ocorre que os bens penhorados não foram encontrados no endereço declinado, conforme f. 44-TJ.

Afirmaram que a MM. Juíza singular decretou a prisão civil do representante legal da agravada, devido ao fato de ser considerado depositário infiel, sendo que, no entanto, posteriormente, a MM. Juíza entendeu que a condição de depositário infiel não foi caracterizada.

Asseveraram que o representante legal da agravada está agindo com má-fé, haja vista que ofereceu em garantia para a execução no presente caso os mesmos bens que vêm sendo arrematados na Justiça do Trabalho, os quais foram oferecidos posteriormente; entretanto, essa Justiça Especial é mais ágil que a Justiça Comum.

Afirmaram que, diante da fraude e abuso de direito da agravada, requereram a desconsideração da personalidade jurídica, o que foi indeferido pela MM. Juíza *a quo*.

Alegaram, ainda, que o fato de o representante legal da agravada oferecer bens à penhora, que já se encontravam penhorados nesta execução, levou a empresa agravada ao total estado de insolvência, visto que já não possui mais bens passíveis de garantir o débito executado.

Disseram que a negativa de desconsideração da personalidade jurídica não deve subsistir, haja vista que a própria juíza reconheceu a má-fé da agravada.

Asseverou que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não afronta o art. 20 do Código Civil de 1916, uma vez que preserva a personalidade jurídica da sociedade mercantil, anulando-a provisoriamente somente no caso específico da fraude cometida com fins de enriquecimento sem causa.

Colacionou julgados que entendeu serem atinentes ao caso em julgamento.

Foram requisitadas informações à ilustre subscritora da decisão objurgada e intimada a parte agravada para, querendo, responder ao presente recurso.

A ilustre colega de primeiro grau prestou informações, sustentando sua decisão.

A parte contrária apresentou resposta ao recurso, batendo-se pela manutenção da decisão agravada.

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade; por isso, dele conheço.

Analisando a questão posta no recurso, tenho que razão não assiste aos agravantes. Se não, vejamos.

Ora, na verdade, o art. 592, II, do CPC sujeita os bens dos sócios à execução nos termos da lei, qual seja o art. 10 do Decreto 3.708, de 10.01.19, que dispõe:

> Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com estas e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Nota-se, pois, que a lei determina a não-responsabilidade dos sócios no caso, ressalvando a responsabilidade ilimitada quando houver, no entanto, a prova de que referido sócio tenha agido com excesso de mandato, ou tenha ele próprio praticado atos com violação à lei ou ao contrato social.

Força convir que para que a execução, no caso, possa alcançar os bens do sócio, deve a parte credora fornecer ao Juiz da causa a mínima prova de que tenha o sócio, cujos bens

buscou constringir, praticado ele próprio, um ato com excesso de mandato social, ou que tenha ele, agindo individualmente, violado o contrato social ou a lei.

É bem verdade que pode ser a responsabilidade limitada desconsiderada para alcançar bens dos sócios em casos excepcionais, sendo, no entanto, necessária a prova dos requisitos acima elencados pela lei de regência da matéria.

Se tal é a exigência para a desconsideração da personalidade jurídica e atribuição de responsabilidade ao sócio, a simples determinação de citação e penhora em bens de referido sócio não se contenta com meros indícios, sendo imprescindível aguardar os trâmites do processo para que se possam verificar cabalmente as irregularidades ocorridas, franqueando o direito de defesa a referido sócio atingido pela execução, caso entenda ele que as circunstâncias para sua sujeição não se mostrem presentes.

A meu ver, no caso dos autos, a necessidade de desconsideração da pessoa jurídica para que os bens do representante da agravada sejam atingidos, devido à má-fé, fraude ou abuso de direito, não foi devidamente comprovada, além de não estarem presentes os requisitos do art. 10 do Decreto 3.708/19 supracitado.

É da jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Exceção.
>
> Em se tratando de pessoa jurídica, a regra de desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção, pois esta não se confunde com a das pessoas que a integram.
> Para se desconsiderar a personalidade jurídica é mister aguardar os trâmites do processo a fim de se verificar sobre irregularidades eventualmente ocorridas, não podendo ser decretada sem provas produzidas nos autos (TAMG, 1ª Câm. Civil, AI. nº 335.764-4, Rel. Juiz Silas Vieira, j. em 14.08.2001).
>
> Consagrou-se, a teor do art. 20 do Código Civil, que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus sócios, devendo, pois, ser desconsiderada a teoria da personalidade jurídica somente em casos extremos, ou seja, quando exaustivamente demonstrado dolo ou fraude praticados pela pessoa física, que usa como escudo a personalidade jurídica da empresa.
> Sem que se prove ter agido os representantes legais ao arrepio dos estatutos sociais, em abuso de direito, não é possível atribuir a responsabilidade com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (TAMG, 4ª Câm. Civil, AI. nº 353.986-8, Rel. Juiz Alvimar de Ávila, j. em 12.12.2001).

Assim sendo, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida, por ter aplicado corretamente a lei ao caso concreto.

Ante o exposto nego provimento ao recurso para manter em todos os termos a respeitável decisão hostilizada.

Custas, pelos agravantes.

-:::-

COMPRA E VENDA - TELEFONE CELULAR - INADIMPLEMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - PESSOA JURÍDICA - RELAÇÃO DE CONSUMO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PROBIDADE E DA BOA-FÉ - NÃO-OBSERVÂNCIA - ARTS. 422 E 475 DO CÓDIGO CIVIL/2002

- Não há relação de consumo entre duas pessoas jurídicas, quando o contrato é celebrado para incrementar a atividade social da contratante.

- O descumprimento do prazo contratual constitui ofensa ao princípio da probidade e boa-fé contratual, justificando-se a rescisão do ajuste por inadimplemento, a fim de resguardar a estabilidade jurídica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 488.728-7 - Comarca de Governador Valadares - Relatora: Des.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 488.728-7, da Comarca de Governador Valadares, sendo apelante TNL PCS S.A. (OI) e apelado Adelson Ferreira de Oliveira (Modularte Ltda.), acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Evangelina Castilho Duarte (Relatora) e Roberto Borges de Oliveira (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora

Notas taquigráficas

A Srª. Des.ª Evangelina Castilho Duarte - Tratam os autos de ação de rescisão de contrato, ao fundamento de ter a apelada adquirido plano empresarial de telefonia celular, denominado "OI Empresa", por intermédio de vendedor da apelante, através da compra de sete aparelhos celulares, pretendendo sua devolução e o cancelamento da cobrança decorrente da assinatura mensal, com amparo no art. 49 do CDC, por não ter sido cumprido o contrato com relação às facilidades prometidas.

A r. decisão de f. 95/97 julgou procedente o pedido, decretando a resolução do contrato de prestação de serviço móvel pessoal, vedando a cobrança dos valores contratados, declarando canceladas as faturas emitidas, e autorizando a devolução dos aparelhos no prazo de 24 horas, contado do trânsito em julgado.

Pretende a apelante a reforma da r. decisão *a qua*, argüindo a preliminar de ilegitimidade ativa do apelado, uma vez que o contrato foi celebrado com Modularte Ltda., única que poderia ter suportado os supostos prejuízos alegados.

Ressaltou que o contrato celebrado não prevê data para a remessa do contrato original, nem para a entrega dos aparelhos ou a possibilidade de se fazer bloqueio de ligações para outras operadoras, entendendo que o apelado não comprovou o descumprimento contratual.

Acrescentou que o documento de f. 16 é prova unilateral, não reconhecendo a assinatura ali aposta.

Entende que, para a resolução do contrato, é indispensável o pagamento das imposições previstas na cláusula 14.2.2, relativas à proporcionalidade do preço para a aquisição dos aparelhos em preços promocionais, afirmando que a falta de quitação das faturas inviabiliza a rescisão contratual sem ônus.

Alegou que não se aplica o prazo do art. 49 do CDC, uma vez que a assinatura do contrato se deu em 15.10.02, e a reclamação junto ao Procon ocorreu em 03.12.02, não sendo a insatisfação manifestada imediatamente.

A r. decisão objurgada, f. 95/97, foi publicada em 06.08.04, f. 97, vindo a apelação em 20.08.04, sendo tempestiva e estando acompanhada do devido preparo.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Legitimidade ativa de sócio.

A ação foi proposta por Adelson Ferreira de Oliveira e Modularte Ltda., tendo a apelante, em sede de contestação, argüido ilegitimidade ativa do primeiro.

Em audiência de instrução e julgamento, f. 68, o primeiro autor foi excluído da lide, mantendo-se no pólo ativo da demanda apenas Modularte Ltda., com anuência das partes.

Nada há a prover quanto à legitimidade ativa, já que o sócio foi excluído da lide, com anuência da apelante.

Rejeito, pois, a preliminar.

II - Mérito.

Embora a apelante seja fornecedora de serviços e produtos, a apelada não pode ser considerada como consumidora, por ter admitido e confessado que aderiu ao plano de telefonia móvel para aprimorar sua atividade empresarial.

Logo, se a pretensão com a relação estabelecida entre as partes era de incrementar a atividade da sociedade, não há relação de consumo.

Pertinente a lição de Toshio Mukai:

> Observa-se, por outro lado, que, entretanto, a pessoa jurídica só é considerada consumidor, pela Lei, quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de bens e serviços com a finalidade de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiro) (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, p. 6).

Inaplicáveis, portanto, os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, por ausência de relação de consumo a ser examinada.

Impõe-se, pois, examinar os fatos com base no CC/2002, porquanto a relação foi estabelecida após sua edição.

Alega a apelada ter celebrado contrato de prestação de serviços de telefonia móvel com a apelante, com aquisição de aparelhos, em 15.10.02, e que, em virtude do suposto descumprimento de diversas vantagens oferecidas ao tempo da contratação, pretende a rescisão, bem como a devolução dos aparelhos adquiridos.

As partes ajustaram a prestação de serviço móvel pessoal ao cliente, previsto na cláusula primeira do instrumento, incluindo plano de serviços contratados, conforme Anexo I, f. 14/15.

Verifica-se do referido anexo que, ao contrário do alegado pela apelante, foi ajustado um prazo de entrega dos aparelhos de aproximadamente 21 dias a partir da entrega dos documentos relacionados no item 3, sujeitos à aprovação de crédito pela Oi e à disponibilidade de estoque.

Tratando-se de contrato de adesão, ainda que não configurada a relação de consumo, as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas de forma mais favorável ao aderente, nos termos do art. 423 do CC/2002.

O prazo de 21 dias previsto no Anexo I não é certo, estando vinculado a motivos que poderiam ensejar sua prorrogação, na hipótese do item 3.

O contrato foi assinado em 15.10.02, não sendo produzida qualquer prova de irregularidade da documentação da apelada naquela data.

Está comprovado que os aparelhos só foram entregues à apelada em 27.11.02, conforme nota fiscal de remessa de mercadoria, datada de 25.11.02, f. 19, concluindo-se que a entrega dos aparelhos só ocorreu após essa data.

Conclui-se, pois, que os aparelhos adquiridos pela apelada lhe foram entregues 44 dias após a assinatura do contrato, evidenciando o excesso de prazo previsto no Anexo I.

O art. 422 do CC/2002 dispõe que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É como ensina Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

> O princípio da boa-fé, como é sabido, serve para a determinação de deveres secundários de conduta, a serem satisfeitos ainda que não estipulados expressamente pelos contratantes; serve também para amordaçar pretensões que, embora contratualmente convencionadas e formalmente conformadas à lei, violam o dever de lealdade e caracterizam o uso abusivo do Direito. A conseqüência à

ofensa é a invalidade da cláusula ou do próprio negócio (*Aspectos do CDC*, p. 178).

Comprovou-se, portanto, que a oferta da apelante do plano de serviços e de entrega dos aparelhos respectivos não foi cumprida como prometido, inexistindo justificativa para o descumprimento, sendo cabível a resolução do ajuste, nos termos do art. 475 do CC/2002.

Impositiva, porém, a devolução dos aparelhos à apelante, conforme determinado em sentença, uma vez que sua retenção pela adquirente, sem manutenção do contrato, importaria em enriquecimento ilícito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por TNL PCS S.A. (OI), mantendo íntegra a r. decisão de primeiro grau.

-:::-

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - TUTELA ESPECÍFICA - TRANSPORTE COLETIVO IRREGULAR - CONCORRÊNCIA DESLEAL - RÉU INCERTO E DESCONHECIDO - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE

- Existindo prova de que taxistas e perueiros vêm aliciando e transportando pessoas diversas em viagens de ida e volta, o que configura transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com características de transporte público, e, por conseqüência, concorrência ilegal, viável o deferimento de tutela antecipada, nos termos do art. 461 do CPC.

- É possível a citação por edital de réus incertos e desconhecidos, nos termos do art. 231, I, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 489.278-6 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 489.278-6, da Comarca de Janaúba, sendo agravante Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda. e agravados Moacir Borges Ferreira e demais proprietários, detentores e/ou condutores de veículos automotores do tipo kombis, vans e outros, que exploram o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Pedro Bernardes (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Antônio de Pádua (Relator) e Fernando Caldeira Brant (1º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2005. - *Antônio de Pádua* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda., nos autos da "ação ordinária com pedido de tutela específica", movida contra Moacir Borges Ferreira e outros, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Janaúba, inconformada a autora com os termos da r. decisão interlocutória de f. 1.240, que indeferiu, em parte, o pedido de antecipação de tutela em relação aos réus incertos, deferindo-a somente em relação ao réu nominado na peça de ingresso, para determinar que ele não faça transporte intermunicipal de passageiros sem autorização do DER, sob pena de pagamento de multa no valor de R$1.000,00 e apreensão do veículo.

Em suas razões recursais, o agravante esclarece que é delegatária dos serviços públicos

de transporte coletivo intermunicipal remunerado de passageiros, operando com exclusividade nos limites existentes entre diversos municípios do Norte do Estado, entre os quais o de Janaúba, aduzindo que, não obstante seja a única delegatária desse serviço, com referência à linha sob menção, vem sofrendo uma forte concorrência desleal e ilegal, por parte de pessoas que vêm executando o transporte coletivo intermunicipal remunerado de passageiros, sem permissão do Poder Público, o que tem causado enormes prejuízos para a agravante, cujo fato, além de público e notório, está provado através dos boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Rodoviária Estadual, consoante farta documentação nos autos.

Aduz, mais, que inúmeros são os réus na espécie dos autos, daí a impossibilidade de indicação de cada um na inicial, sendo, por isso, o caso de aplicação do art. 232 do CPC, que cuida da citação por edital, conforme vêm reiteradamente decidindo os tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão proferido no RE 87.001, julgado em 06.12.77.

Assevera, com base em decisões deste Tribunal, que a existência de prova nos autos, de que os agravados aliciam pessoas para o transporte intermunicipal remunerado, habitual, clandestino, com características de transporte público, como vem acontecendo, *in casu* viabiliza a concessão da antecipação de tutela, nos termos do art. 461 do CPC, sendo por isso possível, e até mesmo recomendável, a citação por edital dos réus incertos e desconhecidos, conforme disposição contida no art. 231, I, do vigente Digesto Processual.

Argumenta, mais, que, no caso presente, não se cuida de obrigação de fazer, mas de não fazer, e que, no primeiro caso, estar-se-ia no dever de nominar e qualificar aqueles que estariam obrigados a cumprir determinada obrigação, o mesmo não ocorrendo em relação à obrigação de não fazer, que os autos retratam.

O que se objetiva na espécie é o combate ao transporte intermunicipal de passageiros realizado por pessoas que não possuem concessão ou autorização do Poder Público para prestá-lo, a exemplo dos proprietários de kombis, vans, microônibus, os quais não foram alcançados nem mesmo pela intensa fiscalização dos órgãos públicos competentes, sabendo-se que tais pessoas sempre voltam às estradas mudando de rotas, de veículos, de condutores, enganando a fiscalização e colocando em risco o transporte coletivo.

Pede, ao final, a agravante lhe seja deferida a tutela antecipada para estender seus efeitos aos demais proprietários e/ou condutores dos veículos supra mencionados, a fim de que interrompam e não executem atividade de transporte coletivo de passageiros em concorrência com os serviços que lhe foram delegados pelo Poder Público, sob pena de se configurar crime de desobediência, e ainda de lhe serem apreendidos os veículos flagrados executando transporte ilegal de passageiros, citando-se por edital todos os proprietários, detentores e condutores dos veículos automotores que estejam explorando o serviço de transporte intermunicipal nos limites da Comarca de Janaúba.

O preparo se acha comprovado à f. 1.247 dos autos.

Anoto que o recurso foi distribuído inicialmente ao em. Des. Paulo Roberto Pereira da Silva, que se encontrava em regime de plantão, em janeiro do ano em curso, e que proferiu a decisão de f. 1250, deferindo a tutela antecipada recursal para determinar a citação dos réus incertos pela via editalícia e para estender os mesmos efeitos da tutela antecipada deferida pelo MM. Juiz da Primeira Instância.

À f. 1.254, encontram-se as informações prestadas pelo MM. Juiz autor do r. despacho censurado.

À f. 1.257, determinei a intimação dos agravados, nos moldes e para os fins do art. 527, V, do CPC, via edital, o que ocorreu regularmente, consoante se vê às f. 1.264/1.267.

Conheço do agravo, presentes suas condições de admissibilidade.

Subtrai-se dos elementos informativos dos autos que a agravante, para assegurar que a obrigação de não transportar passageiros clandestinamente fosse cumprida pelos agravados, postulou por via da ação por ele cognominada de "ordinária com pedido de antecipação de tutela", de preceito cominatório, a tutela específica de que trata o art. 461, *caput*, do CPC, para inviabilizar aos réus a realização de transporte clandestino de passageiros dentro dos limites do município de Janaúba, por ser ela, agravante, a única delegatária dos referidos serviços.

A exploração do serviço público de transporte rodoviário coletivo intermunicipal, nos limites do território estadual, insere-se no âmbito de competência do Estado Federado, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 24 da CF, c/c o art. 10, IX, da Carta Mineira.

Discorrendo sobre o § 1º do art. 25, da CF, Luiz Roberto Barroso esclarece:

> Esta norma traça o âmbito de competência privativa dos Estados, estabelecida por um critério residual, abrangendo tanto as atribuições de caráter político-administrativo como as legislativas (*Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 113).

Para viabilizar os serviços de transporte ferroviário, aquaviário e rodoviário estadual de passageiros, foi editada a Lei 11.403/94, cujo art. 3º dispõe:

> Para consecução de seus objetivos, compete ao DER/MG:
> (...)
> VII - conceder ou explorar diretamente os serviços de transportes coletivos rodoviários intermunicipal e metropolitano de passageiros.

Por sua vez, o art. 1º do Decreto Estadual 32.656/91 reza que:

> O transporte coletivo rodoviário intermunicipal realizado no território do Estado é serviço público de competência do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG, podendo ser prestado diretamente ou por delegação, e se regerá pelas normas deste Regulamento.

Se o serviço público de transporte rodoviário intermunicipal é de natureza pública, cuja execução pode ser transferida, mediante a celebração de contrato administrativo com o poder concedente, dúvida não subsiste que a sua prestação em caráter habitual, contínuo, entre municípios do território do Estado, por empresas de turismo ou por particulares, sem que detenham estes permissão ou concessão, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal vedação, inclusive, está presente em cada uma das autorizações de veículo para viagem intermunicipal (AVVIs) obtidas junto ao DER de ordinário consta a seguinte advertência:

> É vedado ao autorizatário:
> Angariar, por si ou seu preposto, pessoas em terminais rodoviários, pontos de parada ou itinerário de linhas regularmente concedidas pelo DER/MG;
> (...)
> Possuir características atribuídas ao serviço já concedido de transporte coletivo de passageiros.

A tutela inibitória, prevista no ordenamento jurídico pátrio, é forma adequada para evitar a perpetuação de um ilícito, e, principalmente, para impedir sua repetição continuada, segundo prestantes lições de Luís Guilherme Marinoni.

Asseverou o mencionado autor ser a tutela antecipada contra a "concorrência desleal, bem como para a tutela de direitos, como o direito de autor, o direito à marca e o direito ao invento".

Prossegue, aduzindo que, naquelas hipóteses, dentre as quais se insere a concorrência desleal, "é muito difícil a quantificação do dano emergente, e, portanto, raramente a tutela ressarcitória tem efetividade" (*A Antecipação da Tutela*, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 71), pelo que interessa muito mais àquele que detém a concessão ou a permissão impedir a continuidade do ilícito e os efeitos lesivos dele advindos, do que a reparação do dano em dinheiro, mormente quando se desconhece a idoneidade financeira do transportador clandestino.

Assim, existindo prova inequívoca da prestação, em caráter habitual, contínuo, de transporte rodoviário coletivo intermunicipal, por parte dos agravados, fora das hipóteses previstas nos arts. 2º e 3º do Decreto 39.608/98, e na Portaria do DER nº 1.389, de 26.06.98, capaz de levar o julgador a se convencer da verossimilhança da alegação, que configura, em tese, ato ilícito, daí por que, a meu sentir, não agiu com o seu costumeiro acerto o MM. Juiz de 1º grau ao indeferir a tutela pleiteada, para proibir os agravados de promoverem o serviço de transporte coletivo de passageiro nos limites do Município de Janaúba.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

> Transporte alternativo de passageiros. Empresa autora concessionária do serviço em linha regular. Notoriedade da exploração clandestina da mesma linha pelo réu. Defesa deste fundada na alegação da liberdade do exercício da profissão de motorista. Antecipação de tutela em ação ordinária. Cabimento. Agravo de instrumento improvido.
> Ante a notoriedade da exploração clandestina do serviço de transporte alternativo de passageiros pelo réu, na mesma linha de ônibus de que a empresa autora é a concessionária, é cabível a antecipação de tutela, para o fim de obter-se a sua cessação, em ação ordinária proposta por esta contra aquele, por achar-se presente o requisito do *periculum in mora*, não constituindo justificativa para a sua invalidação a invocação, por aquele, do direito à liberdade de exercer a profissão de motorista de veículo particular (TAMG, 7ª Câm. Cível, AI nº 354.076-1, Rel. Juiz Fernando Bráulio, j. em 21.02.02).

No tocante ao requerimento de citação, por edital, dos réus desconhecidos ou incertos, é admissível, ante a impossibilidade de identificação de todas as pessoas que, clandestinamente, executam serviço público, como se fossem autorizadas para tanto, a teor do que dispõe o art. 231, I, do CPC.

Este é o entendimento jurisprudencial a respeito:

> Ação ordinária de preceito cominatório. Tutela antecipada. Transporte irregular não comprovado. Indeferimento. Réus incertos e desconhecidos. Citação por edital. Possibilidade. Decisão parcialmente reformada.
> A falta de prova nos autos de que os taxistas e demais condutores relacionados na peça inicial da ação ordinária de preceito cominatório vêm aliciando e transportando pessoas diversas entre as viagens de ida e de volta, o que configuraria transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com características de transporte público, e, por conseqüência, a concorrência ilegal, inviabiliza a pretensão de deferimento de tutela antecipada, pleiteada nos termos do art. 461 do CPC.
> É possível a citação por edital de réus incertos e desconhecidos, nos termos do art. 231, I, do CPC.
> Recurso parcialmente provido (TAMG, 2ª Câm. Cível, AI 402.309-4, Rel. Juiz Edgard Penna Amorim, j. em 05.08.03).

Com efeito, a lei processual, ao prever a citação editalícia para os casos em que forem todos, ou alguns réus, desconhecidos ou incertos, não excepcionou a realização desse procedimento na ação aforada pela agravante. Assim, para os réus certos, a citação, em princípio, será pessoal, nada impedindo que a dos demais, tidos por incertos ou desconhecidos, seja feita por edital.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, nos moldes já delineados na decisão de f. 1.250, que deferiu a tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Custas, pelos agravados.

-:::-

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - TRANSPORTE COLETIVO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - "CARONA" EM COLETIVO - EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE

- Em face da responsabilidade objetiva, a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, a menos que se comprove uma das causas de exclusão de responsabilidade, como força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima.

- Age com culpa exclusiva a vítima que se arrisca demasiadamente, pendurando-se em coletivo, pelo lado de fora, visando conseguir "carona".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 496.605-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. IRMAR FERREIRA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 496.605-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante D.P.B., menor púbere assistido pela sua mãe, e apelada Viação Cruzeiro Ltda., acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha, e dele participaram os Desembargadores Irmar Ferreira Campos (Relator), Luciano Pinto (1º Vogal) e Márcia de Paoli Balbino (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. - *Irmar Ferreira Campos* - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Irmar Ferreira Campos - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de f. 156-163, proferida nos autos da ação de indenização proposta por D. P. B., à época assistido por seus pais, Juarez José Barbosa e Maria Nuzia Pereira Rodrigues, contra Viação Cruzeiro Ltda., que julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Insurge-se D.P.B., às f. 165-170, contra a r. decisão, sustentando que ocorreu, na espécie, erro *in judicando*, tendo em vista que a sentença combatida mal apreciou o conjunto probatório dos autos; que inexiste prova da culpa exclusiva da vítima; que as provas colhidas demonstram de maneira inequívoca a imprudência e a omissão do preposto da apelada, único responsável pelo acidente.

Afirma, por fim, que não é ônus seu demonstrar a culpa do motorista, já que se trata de responsabilidade objetiva, consagrada pelo art. 37, XXI, § 6º, da CF; e que, contudo, o douto magistrado monocrático em sua fundamentação partiu da responsabilidade subjetiva, que não se aplica ao caso presente.

Contra-razões às f. 172/176.

Às f. 178/180, apresentou parecer o douto representante do Ministério Público, opinando pelo provimento da apelação.

Pela análise dos autos, verifico que o recurso não merece prosperar.

Revelam os autos que o apelante, ao ver passar o coletivo pertencente à empresa apelada, pendurou-se no veículo, pelo lado de fora, visando conseguir uma "carona", tendo caído no solo, com o carro em movimento, sofrendo vários cortes na testa, rosto, boca e, ainda, fratura nos dentes.

A recorrida, na contestação de f. 34/56, confirma a conduta do autor, sustentando, entretanto, que o motorista do ônibus, Raimundo Aurelino, não

viu o momento em que o menino se pendurou pelo lado de fora do ônibus.

Em declarações na Delegacia de Trânsito, mais relevantes do que os depoimentos judiciais, tendo em vista que estes foram colhidos oito anos após o sinistro, enquanto aquelas foram prestadas somente alguns meses depois do fatídico, o trocador do veículo coletivo em apreço, inquirido, atestou:

> ... que o depoente lembra-se de ter visto cerca de cinco crianças fazendo menção de "trepar" na traseira do coletivo, a fim de pegar carona, sendo que o depoente lhes disse para não fazer aquilo (...).
> (...) que, naquela ocasião, o veículo coletivo estava parado num ponto de embarque e desembarque de passageiros e o mesmo seguiu seu trajeto normalmente, não tendo o depoente percebido nada de anormal.
> (...) que, na opinião do depoente, tudo leva a crer que o sinistro ocorreu devido à vítima ter pegado carona na traseira exterior do coletivo e sofrido uma queda (f. 23).

Também a testemunha Darcília da Silva, que passava pelo local do acidente, foi enfática:

> ...estava a depoente transitando pela Rua Celetera, esquina com Rua "J", Vila Castanheira, quando vislumbrou uma criança de sexo masculino dependurada na porta traseira, exterior do veículo coletivo da linha L120 (...), sendo que em dado momento percebeu que a vítima havia sofrido queda do coletivo, esclarecendo que não presenciou a queda... (f. 24).

Elucidando ainda mais a questão, o depoimento pessoal da vítima foi incisivo:

> ... tão logo o coletivo esperado chegou e parou, vários passageiros desembarcaram e, como o declarante não fez sinal para o motorista indicando que iria embarcar, este não abriu a porta traseira, motivo pelo qual o declarante segurou-se no balaústre, ficando pendurado na porta traseira do coletivo, que se encontrava fechada... (f. 22).

Dessarte, verifica-se que as declarações do trocador correspondem exatamente com o depoimento da vítima e da testemunha que presenciou o acidente, no sentido de apontar que o menor se encontrava pendurado na parte exterior do coletivo, em movimento. Dessa forma, não há, nos autos, qualquer fato que tenha o condão de demonstrar que não foi essa a dinâmica do evento danoso.

Assim, passo à análise de eventual culpa do preposto da recorrida na ocorrência do fatídico.

Dúvidas não pairam, como bem ressaltou o il. magistrado *a quo*, quanto à responsabilidade objetiva da apelada, pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, nos termos do art. 37, § 6º, da CF.

A princípio, a concessionária deverá responder pelos danos causados através de simples demonstração do nexo causal entre este e o exercício da atividade, independentemente de culpa, a menos que se comprove uma das causas de irresponsabilidade, como a força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima.

Conforme ensinamento do il. doutrinador Rui Stoco:

> Embora a lei civil codificada não faça qualquer menção à culpa exclusiva da vítima como causa excludente de responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construíram a hipótese (...). Quando se verifica a culpa exclusiva da vítima, *tollitur quaestio*: inocorre indenização... (*Tratado de Responsabilidade Civil,* 6. ed., São Paulo: RT, 2004, p. 177).

E segue divagando:

> O que importa, no caso, como observa Alex Weill e François Terré, é apurar se a atitude da vítima teve o efeito de suprimir a responsabilidade do fato pessoal do agente, afastando a sua culpabilidade (*Droit Civil, Les Obligations*, n. 653, p. 647; Malaurie e Aynés, ob. cit. n. 59, p. 57, *apud* Caio Mário, *op. cit.*, p. 296) (*op. cit.*, p. 178).

Sobre o tema, eis a jurisprudência:

> Indenização. Acidente de trânsito. Culpa. Prova. Não há dever de reparar o dano e a

conseqüente indenização, originado em acidente de trânsito, se o quadro probatório verificado nos autos demonstra de forma inequívoca que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima (TJMG, 14ª Câm. Cível, Ap. 437.150-0, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 16.09.04).

Assim, diante das lições da doutrina e da jurisprudência colhidas, analisando o conjunto probatório desenvolvido ao longo da instrução processual, resta evidenciada, no caso *sub judice*, a culpa exclusiva da vítima, razão pela qual não há falar em dever de indenizar. Isso porque o autor/apelante, na imaturidade própria de seus 10 anos de idade, arriscou-se demasiadamente ao se pendurar no coletivo em movimento, pelo lado do fora, estando, infelizmente, a sofrer as conseqüências de seu ato.

A própria narrativa do requerente, quando ouvido perante a Delegacia Especializada de Acidente de Veículos, demonstra seu agir culposo, narrando que "não fez sinal para o motorista, indicando que iria embarcar"; dessarte, evidente a sua intenção de viajar pelo lado de fora, e não mero impulso por não ter tido o pedido de parada atendido.

Realmente, o motorista do coletivo jamais poderia prever que o requerente estivesse, naquele momento, pendurado atrás do veículo, em comportamento completamente inadequado e arriscado, de modo a agir de forma a impedir o fatídico.

Em sendo assim outro não poderia ser o resultado da ação, a não ser o de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelo apelante, ressaltada a sua inexigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - PENHORA - BENS NÃO LOCALIZADOS - CONTA CORRENTE - BLOQUEIO DE NUMERÁRIO - POSSIBILIDADE

- Quando o executado se encontra em local incerto e não sabido, e o exeqüente não localiza bens que possam garantir a execução, deve ser determinado o bloqueio de numerário existente em conta bancária, através de convênio com o Bacen, no limite do valor exeqüendo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 508.770-9 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 508.770-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Cia. Ultragaz S.A. e agravado Edson Wander Rocha Pinto, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Márcia De Paoli Balbino (Relatora) e Lucas Pereira (1º Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2005. - *Márcia de Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Srª. Des.ª Márcia De Paoli Balbino - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia Ultragaz S.A. contra decisão do MM. Juiz da 27ª Vara Cível da Capital, cuja cópia se encontra à f. 22 - TJ, em que restou indeferida penhora *on line* de saldo bancário do agravado, no limite do

crédito exeqüendo e após informação da conta e saldo pelo Bacen, medidas que foram requeridas pela agravante nos autos da execução de sentença monitória que promove contra o agravado, Edson Wander Rocha Pinto.

Após apresentadas suas razões de inconformismo, a agravante requereu efeito suspensivo ativo com o deferimento da medida que requereu, já que esgotados, segundo ela, os meios para a localização do executado e seus bens, e final provimento do recurso.

Decidi o pedido de efeito suspensivo da seguinte maneira (f. 31):

> Decidindo o pedido de medida de urgência, verifico que, conquanto haja aparência do bom direito diante do que restou explicitado e demonstrado pela agravante nesse instrumento de agravo, não verifico, em princípio, a presença ou comprovação do risco de dano imediato de difícil reparação, porque não encontrei no instrumento comprovantes de que todos os meios de localização dos bens do devedor, disponíveis à agravante, foram esgotados sem êxito. Por tal razão, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Devidamente intimado (f. 32, 34 e 37), o agravado não apresentou contraminuta, conforme certidão de f. 38.

Embora solicitadas (f. 33), o MM. Juiz não apresentou as informações pedidas, conforme certidão de f. 38.

A agravante comprovou que cumpriu o determinado no art. 526 do CPC, conforme cópia de f. 36.

A agravante ajuizou ação monitória, fundada em cheque, contra o agravado (f. 6/7-TJMG). O réu/agravado foi devidamente citado, embora tenha se mantido revel (f. 10-TJMG). A ação foi julgada procedente (f. 10/11-TJMG).

Passo seguinte, a agravante ingressou com a execução de sentença, pedindo a citação do réu/executado para pagamento do valor que apontou (R$1.142,73) ou a nomeação de bens à penhora (f. 12-TJMG).

Houve uma tentativa de citação pessoal do executado (f. 13-TJMG) embora sem sucesso.

A exeqüente/agravante pediu que fosse enviado ofício ao Banco Central para a apuração de existência de conta bancária em nome do agravado/executado, através do Bacen Jud, para que pudesse haver o posterior bloqueio de numerário existente, em valor passível de garantir a execução.

O MM. Juiz indeferiu o pedido sob o seguinte entendimento (f. 22-TJMG):

> Estou ciente do convênio firmado entre TJMG e Banco Central do Brasil a que alude a exeqüente na f. 56, o qual possibilita a realização de bloqueio de conta corrente, via *on line*.
> Entretanto, sou contra.
> A uma, porque implica a quebra de sigilo bancário;
> A duas, porque o Poder Judiciário é inerte, pelo que não pode o Juiz, *ex officio*, determinar a realização da penhora tal como requerido;
> A três, porque tal convênio, a meu ver, é inconstitucional, de vez que o Poder Judiciário não pode legislar.
> Indefiro, pois, o requerido pedido.

A agravante se insurge contra essa decisão.

Examinando tudo que dos autos consta e os princípios de direito, tenho que assiste razão à agravante.

É que o que a embargante pretende é saber se o executado tem conta bancária, para que seja feito o mero bloqueio de numerário de parte de eventual saldo existente.

Isso é perfeitamente possível pelo convênio, feito em 2001, entre o Banco Central, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, mais conhecido como Bacen Jud, ao qual este Tribunal de Justiça aderiu em maio/2001.

Como bem explicitou a Des.ª Relatora do acórdão apresentado pela agravante (f. 23/28), o convênio tem o seguinte objeto (f. 25):

> Por intermédio do sistema Bacen Jud, o STJ, o CJF e os Tribunais signatários de Termo de

> Adesão poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

Ademais, o Poder Judiciário tem por finalidade a prestação jurisdicional com a eficiência possível, coibindo a ação de devedores de ocultar seus bens e frustrar a execução, sendo permitido o encaminhamento de ofícios a repartições públicas, sempre que necessário.

Nesse sentido:

> A solicitação de informação ao Banco Central do Brasil sobre a possibilidade de o devedor possuir bens móveis, representados por depósitos bancários ou aplicações financeiras, é útil ao credor e à própria Justiça (*Lex-JTA* 157/273, Theotonio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 34. ed., São Paulo: Saraiva, p. 439).

O pedido de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras em nome do devedor é pertinente quando a parte demonstra que se esforçou em localizar bens passíveis de garantir a execução, embora sem sucesso, porquanto é interesse da Justiça assegurar o êxito do processo de execução.

Nesse sentido:

> (...) Esgotando o exeqüente todas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis e por ser útil ao credor e à própria Justiça, defere-se a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, requisitando informações sobre a possível existência de móveis do executado, representados por depósitos bancários ou aplicações financeiras (Desembargador José Amancio).
> - Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do devedor que não indica ao juízo onde se encontram os bens sujeitos à execução, ensejando a busca coercitiva por ato do poder estatal encarregado da prestação jurisdicional no interesse da Justiça - inteligência do artigo 600, inciso IV, e artigo 399 do Código de Processo Civil (Desembargador Sebastião Pereira de Souza). (TJMG, 16ª Câm. Cível, Ag. Inst. n. 499.306-8/Belo Horizonte, Rel. Des. José Amancio, *DJ* de 18.05.05).

O sigilo bancário consubstancia-se na violação da intimidade e da personalidade, protegidas pelo art. 5º, X, da CF, e na ofensa à dignidade da pessoa humana do contratante bancário, defendida no art. 1º, III, da CF. Está previsto no art. 5º, XII, da CF, no art. 38 da Lei 4.595/64 e no art. 1º da Lei Complementar 105/2001.

Todavia, o sigilo não pode prestar-se à ocultação de bens do executado, que eventualmente serão passíveis de constrição garantidora da execução.

No caso, a própria Lei Complementar 105/2001 prevê a possibilidade de que as informações, quanto aos dados e saldos dos clientes bancários, possam ser remetidas ao Poder Judiciário, sem que haja quebra de sigilo.

É o que dispõe o art. 1º, § 3º, VI, cumulado com art. 3º da Lei Complementar 105/2001:

> Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
> § 3º Não constitui violação do dever de sigilo:
> VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.
> Art. 3º. Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide...

Não há risco algum, ademais, de quebra do sigilo da conta do devedor. Sua conta não está sendo aberta ao público, e dela só se pretendem informações e possível bloqueio parcial de saldo.

O Estado tem o dever de prestar tutela jurisdicional à comunidade, advindo, daí, a previsão do art. 600, IV, do CPC:

> Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:
> (...)
> IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Por isso mesmo, existe um convênio entre o Banco Central do Brasil e o Superior Tribunal de Justiça, extensivo aos Tribunais Estaduais, disponibilizando cooperação técnico-institucional, com acesso ao sistema Bacen Jud, com o objetivo de agilizar as informações sobre a existência de contas bancárias e aplicações financeiras, determinação de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências, através do qual dispensa-se o manuseio e o acúmulo de papéis, garantindo-se maior segurança no atendimento das requisições, que são feitas pelos próprios Magistrados, por meio de cadastramento de senhas, conforme ofício-circular nº 74/Siscon/2002, assinado pelo Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerias, em consonância com o ofício nº 884/2002-Ascont, expedido pelo eminente Des. Presidente do egrégio TJMG.

Nesse sentido:

> 1) ...Envolvendo o processo de execução interesse público, deve ser deferido o pedido de pesquisa junto ao Banco Central do Brasil sobre a existência de depósitos do executado em agências bancárias, depois de esgotadas todas as diligências por parte do credor para localização de bens passíveis de penhora (Ag. Inst. 448.621-1/Belo Horizonte, 8ª Câm. Cível/TAMG, Rel. Juiz José Amancio, *DJ* de 08.10.04).
> 2) ...O pedido de informações sobre existência de conta bancária em nome do executado é cabível, desde que não tenha havido nomeação à penhora nem tenham sido encontrados bens suficientes para garantir o débito.
> - Nessas circunstâncias, o bloqueio de valores encontrados em conta bancária não se afigura abusivo, impondo-se sua transformação em penhora, se encontrados (Ag. Inst. 441.852-8/Uberlândia, 2ª Câm. Cível/TAMG, Rel.ª Juíza Evangelina Castilho Duarte, *DJ* de 20.04.04).

Contudo, através do referido convênio, não fica o magistrado obrigado a cadastrar sua senha individual de acesso e a consultar pessoalmente a existência de contas do devedor em agências bancárias, apesar da economia e agilidade processuais, podendo, se for o caso, oficiar ao Banco Central, como antes ocorria.

No presente caso, não se trata de penhora eletrônica, como afirmou o MM. Juiz na decisão recorrida, tanto que a agravante requereu mero bloqueio para posterior penhora, conforme f. 20.

O bloqueio servirá para garantir a execução, sendo certo que posterior penhora efetiva será realizada após prévia citação válida, e na forma da lei.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para determinar que seja remetido ofício ao Banco Central para informações quanto à existência de contas bancárias em nome do executado, e, caso sejam encontradas, que se faça o bloqueio de numerário em valor igual ao exeqüendo, através do sistema Bacen Jud.

Sem custas.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LETRA DE CÂMBIO - REQUISITOS - EMISSÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA - ART. 25 DO DECRETO 2.044/1908 - CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - VINCULAÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - ENCARGOS CONTRATUAIS - EXCLUSÃO DO VALOR EXCEDENTE - TEORIA DA IMPREVISÃO - INADMISSIBILIDADE - VALIDADE FORMAL DO TÍTULO

- Apenas ocorre cerceamento de defesa quando o juiz obsta a que a parte produza prova indispensável ao deslinde da causa.

- Se o objeto da execução é letra de câmbio estipulada em dólar e se há previsão legal para a emissão de tal título em moeda estrangeira, não há falar que ela, por esse motivo, não se reveste de liquidez, certeza e exigibilidade

- Demonstrado que os títulos contêm sacador, tomador, valor, local de pagamento e aceite, não se pode acolher a tese de nulidade, por ausência da data de emissão ou por irregularidade nas datas de vencimento das cambiais.

- Não é dado ao exeqüente embutir no valor executado encargos não concernentes aos títulos de crédito objeto da execução.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 379.119-7 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 379.119-7, da Comarca de Patrocínio, sendo apelantes Adão Avelos Peres e outro, e apelado Banco de la Republica Oriental del Uruguay, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Revisor) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelo apelante, a Dr.ª Luciana Diniz Nepomuceno.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. - *Osmando Almeida* - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Osmando Almeida - Ao relatório de f. 315/316 acrescento que à f. 323 foi indeferido o pedido de suspensão do processo formulado pelos apelantes.

Às f. 372/375, foi postulada a concessão dos benefícios da assistência judiciária pelos apelantes.

Às f. 386/390, foi apresentada pelos apelantes exceção de pré-executividade, impugnada pelo apelado às f. 416/418.

Acuso o recebimento de memoriais pelos apelantes.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, é de se dizer que, apesar de reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro admite o procedimento denominado exceção de pré-executividade, o executado apenas pode se valer deste meio de defesa dentro do próprio processo de execução. Isso porque, através da exceção de pré-executividade poderá o executado alegar tão-somente matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução, e que poderia - em razão dessa natureza - ser conhecida de ofício pelo juízo da execução.

Assim, não conheço da exceção de pré-executividade oposta pelos apelantes às f. 386/390, já que apresentada a destempo e porque a discussão em torno da validade dos títulos executados apenas pode ser objeto de apreciação e julgamento em sede de embargos de devedor, por extrapolar os estritos limites da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Ernane Fidélis dos Santos:

> Não se deve confundir nulidade da execução com a nulidade ou anulabilidade do título executivo. Se este estiver formalmente válido,

> a execução pode instaurar-se de modo normal, ficando frustrada apenas com a desconstituição do título, através de sentença que declare ou decrete sua nulidade, em grau de embargos do devedor ou em ação autônoma (*Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2, p. 108).

Tenho, ainda, que não se pode deferir o pedido de concessão de assistência judiciária requerido pelos apelantes às f. 372/375. É que, adentrando o espírito da legislação pertinente à espécie, não vejo como acatar pedidos que, sob o manto da falsa necessidade, visam única e exclusivamente frustrar a legislação e usar o Judiciário como ponte para atingir outros objetivos.

Existindo normas que disciplinam seu uso, essas normas têm de ser do conhecimento daqueles que utilizam o Judiciário em busca da justiça, e, em assim sendo, os benefícios legais têm momento certo para serem exercidos ou requeridos, sob pena de preclusão.

A possibilidade de sucumbência é fato que não pode ser desconsiderado quando do ajuizamento da ação ou quando da resposta do réu. Este é o momento certo e adequado para se requerer a assistência judiciária. Ultrapassados, somente com comprovada mudança no estado econômico da parte seria possível o deferimento.

Aqui, tal não aconteceu, sendo certo que os apelantes, apesar de alegarem dificuldades financeiras, nada comprovaram para demonstrar mudança abrupta de sua situação financeira.

Ao contrário, o que consta dos autos é que postularam os benefícios da gratuidade da justiça, após a sentença, quando foram condenados nos ônus da sucumbência.

Sendo assim, indefiro o pedido de assistência judiciária.

Agravo retido.

Conheço do agravo retido de f. 71/73, porquanto os apelantes requereram expressamente a sua apreciação de conformidade com o que dispõe o art. 523 do CPC.

Pois bem.

Os ora apelantes interpuseram agravo retido nos autos, ao argumento de que imprescindível, no caso *sub examine*, a produção da prova pericial, a qual foi indeferida pela decisão de f. 62.

Como cediço, o ordenamento jurídico brasileiro garante a todo cidadão a plena liberdade de, em defesa de seus direitos, alegar fatos e propor provas, sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes. A defesa é um interesse público, e não uma generosidade, sendo essencial a qualquer Estado que se pretenda democrático.

Não vejo, todavia, como prosperar a pretensão dos recorrentes, pois, como bem asseverou o MM. Juiz singular a "perícia manifestada pelo embargante é injustificável, uma vez que não houve fundamentação".

Em verdade, restou demonstrado que a questão *sub judice* deve ser examinada exclusivamente com base nos documentos colacionados aos autos, não havendo lugar para a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

> Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização (TRF, 5ª T., Agr. nº 51.774/MG, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. em 27.02.89, ac. un., *DJU* de 15.05.89, p. 7.935).

> Se a prova que a parte desejava produzir refere-se ao fato que não traduz influência ou relevância à decisão do conflito, não há cerceamento de defesa no seu indeferimento, visto que inútil a providência (TJMS, Apel. nº 982/86, Rel. Des. Marco Antônio Cândia, j. em 06.03.86, ac. un.).

No caso em pauta, repita-se, não existiu a necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, tendo

em vista que a mencionada prova pericial em nada mudaria o desfecho da causa.

De tal sorte, nego provimento ao agravo retido.

Apelação.

Preliminares.

De início, passo à análise das preliminares argüidas nas razões recursais e o faço para rejeitá-las.

Alegam os apelantes inépcia da inicial, ao argumento de que as planilhas de cálculos apresentadas prescindem de elementos técnicos e elucidativos a indicar a correta evolução da dívida.

Dispõe o art. 614 do CPC que cumpre ao credor, ao requerer a execução, instruir a petição inicial com o título executivo e com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação.

Na hipótese dos autos, a execução baseia-se nas letras de câmbio de f. 69/77 dos autos em apenso e na cédula rural hipotecária de f. 65/68 - autos em apenso -, tendo sido apresentado o demonstrativo de débito à f. 56 - autos em apenso.

Diferentemente do que aduziram os ora apelantes, o exeqüente/apelado instruiu a exordial com os documentos indispensáveis para a propositura da ação executiva. Ademais, impende observar que, a meu aviso, cabia aos apelantes apresentarem os seus cálculos ou apontar, incisivamente, as falhas ou lacunas constantes dos cálculos apresentados pelo exeqüente, e não apenas dizer que a planilha elaborada pelo mesmo se encontra incompleta, *data venia*.

Por outro norte, cumpre destacar que, quanto ao chamado ônus subjetivo da prova, há que se afirmar, calcado nas lições da mais moderna doutrina, que as regras sobre distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a serem aplicadas no momento em que o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão resistida.

A propósito, são valiosas as lições de Alexandre Freitas Câmara:

> Em outras palavras, provados todos os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição dos do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos. Esta visão objetiva do ônus da prova liga-se, pois, à vedação do *non liquet*, ou seja, a impossibilidade de o juiz se eximir de julgar por qualquer motivo. Ainda que os fatos da causa não estejam adequadamente provados, terá o juiz de proferir uma decisão, o que fará com base nas regras de distribuição do *onus probandi* (*Lições de Direito Civil,* 9. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003. v. 1, p. 401).

Assim, não há que se falar em inversão do ônus da prova pela hipossuficiência do devedor. É que a parte é livre para produzir as provas que julgar necessárias, estando, contudo, sujeita aos ônus causados por sua omissão. Em verdade, no instante do julgamento de mérito, apreciará o magistrado a necessidade de utilizar-se das regras do ônus da prova, invertidas ou não.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas, esclarecendo, no ensejo, que a preliminar de nulidade da execução será examinada juntamente com o mérito, porque com ele se confunde.

Mérito.

Conforme já me manifestei por reiteradas vezes, as normas insertas na Lei 8.078/90 têm aplicação restrita nos contratos bancários, ocorrendo apenas em hipóteses excepcionalíssimas.

É que, embora se saiba que os bancos, isoladamente considerados, submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, não se pode olvidar, conforme afirma Nelson Nery Júnior:

> O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire o

produto ou se utiliza do serviço, isto é, como destinatário final. Se a aquisição for apenas meio para que o adquirente possa exercer outra atividade, não terá adquirido como destinatário final e, conseqüentemente, não terá havido relação de consumo.
A chave para identificação de uma relação jurídica como sendo de consumo é, portanto, o elemento teleológico: destinação final, ao consumidor, do produto ou serviço (*Código de Processo Civil Comentado*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, p. 383).

À luz dessas considerações doutrinárias, infere-se que estará caracterizada a relação de consumo sempre que o contratante se adequar ao conceito de consumidor, seja como destinatário final do serviço, seja como parte vulnerável, já que não resta dúvida quanto ao fato de serem as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras enquadradas no Código de Defesa do Consumidor e assentada a posição do banco como fornecedor, frente à sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o que, todavia, não tem o condão de tornar presentes, no caso dos autos, os elementos formadores da relação de consumo, já que não se pode ter os réus como destinatários finais do crédito contraído junto ao banco, nos termos da definição do art. 3º, §§ 1º e 2º, do CDC.

Da análise dos autos, depreende-se que os embargantes/apelantes sustentam, com arrimo na teoria da imprevisão e no Código de Defesa do Consumidor, a nulidade das cláusulas que estabelecem o reajuste do débito pela variação cambial do dólar, constante da cédula rural hipotecária colacionada na inicial do feito executivo, em razão da súbita elevação da cotação essa moeda ocorrida no início do ano de 1999.

A petição inicial dos autos em apenso informa, entretanto, que os apelantes deixaram de pagar ao apelado os valores constantes das três letras de câmbio, no valor de US$98.276,00 cada uma, sacadas pelo Banco De La Republica Oriental Del Uruguay contra o apelante Adão de Avelos Peres, em benefício da empresa Padimar S.A., e avalizadas também pelo banco apelado.

Em razão do inadimplemento dos apelantes, requereu o banco credor, na exordial da execução, a citação dos mesmos para o pagamento da quantia de US$321.362,52, importância esta que corresponde ao somatório dos valores constantes dos três referidos títulos (US$98.276,00), acrescidos de comissão de 0,5% e juros de 1% ao mês, conforme planilha de f. 56 dos autos em apenso.

Desse modo, a despeito de ter o apelado aludido à cédula rural hipotecária, o que se verifica mormente da análise da peça vestibular da execução em apenso, bem como da mencionada planilha, é que os títulos executados são as referidas letras de câmbio.

Tanto é assim que o apelado não menciona que a obrigação consignada na dita cédula ajustada não foi adimplida pelos apelantes, mas, sim, que a obrigação constante das ditas letras não foi honrada, o que obrigou o banco a assumir o débito consignado nos títulos em questão, quitando a respectiva dívida junto à empresa Padimar S.A., em razão do aval prestado naquelas cambiais.

De tal sorte, considerando-se que o objeto da execução são as letras de câmbio, títulos não causais, afigura-se impertinente a discussão, em sede de embargos, acerca da invalidade das cláusulas constantes da mencionada cédula rural hipotecária em face da teoria da imprevisão, porquanto foge tal temática do objeto da lide.

Levando-se em conta tais considerações, o que se deve examinar é a legalidade dos títulos que embasam a ação executiva, quais sejam as letras de câmbio, e não a do contrato em relevo.

Pois bem.

O estudo dos requisitos essenciais da letra de câmbio remete à conjugação dos dispositivos contidos no Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908, com a Lei Uniforme, Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

A emissão da letra de câmbio em moeda estrangeira encontra previsão no art. 41 da Lei Uniforme de Genebra.

No entanto, foi adotada pelo Governo Brasileiro reserva ao referido dispositivo legal, de sorte que a questão deve ser remetida aos comandos insertos no Decreto 2.044, o qual não veda que o título venha expresso em moeda estrangeira, alertando, tão-somente, para a necessidade de que o pagamento seja feito em moeda nacional, ao câmbio do dia do vencimento.

Nesse sentido, o mestre Rubens Requião bem observa:

> Convém esclarecer ainda que, em face do uso de "reserva" usada pelo Governo brasileiro no Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, o art. 41 não tem aplicação, pois ficou ressalvada a vigência do art. 25 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, que dispõe: "A letra de câmbio deve ser paga na moeda indicada. Designada moeda estrangeira, o pagamento, salvo determinação em contrário expressa na letra, deve ser efetuado em moeda nacional, ao câmbio à vista do dia do vencimento e do lugar do pagamento; não havendo no lugar curso de câmbio, pelo da praça mais próxima" (*Curso de Direito Comercial*, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 321).

Portanto, não há óbice para que o título de crédito seja expresso em moeda estrangeira, desde que observada a conversão cambial.

Válida, pois, a emissão das letras de câmbio em moeda alienígena, não havendo de se falar que os títulos em questão, por expressarem valor em dólar, não se revestem de seus requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

A propósito, já decidiu o extinto Tribunal de Alçada:

> A circunstância de o título estar expresso em moeda estrangeira não lhe retira a liquidez, certeza e exigibilidade nem tampouco o invalida (6ª C. Cível, Ap. 233.002-9, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 10.04.97).

No mesmo sentido, é da jurisprudência do eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

> Execução por título extrajudicial. Cambial. Nota promissória. Expressão do valor da cártula em moeda estrangeira. Admissibilidade, já que o que se veda é a cobrança em moeda estrangeira, e não que o título tenha valor em dólares. Alegação, ademais, de que o título tem natureza simbólica. Inadmissibilidade. Argüição que restou isolada nos autos, não encontrando justificativa que a ampare (9ª Câmara, Ap. 789.765-0, Rel. José Luiz Galvão de Almeida, j. em 15.02.2000, *JTALEX,* 183/183).

Não há falar, ainda, em nulidade das cambias, por ausência da data de emissão ou por irregularidade na data de vencimento das cambiais. É que a data de emissão das letras se encontra rigorosamente comprovada, seja pelo aceite lançado pelos apelantes, seja pela própria cédula de crédito rural, que, na cláusula denominada "operações garantidas", informa que:

> 5 (cinco) letras de câmbio aceitas pelos emitentes e avalizadas pelo Banco até o limite de US$ 600.000,00 (seiscentos mil dólares norte-americanos), destinadas ao financiamento de importação de gado leiteiro da raça holando procedente do Uruguai (f. 42 - autos em apenso).

Com efeito, consoante asseverou o d. Magistrado primevo:

> Das letras de câmbio às f. 33, 36 e 39 constam, expressamente, o valor do crédito, o aceite e a data futura para o pagamento, preenchendo-se os requisitos essenciais para a caracterização do titulo de crédito. O negócio que deu origem ao crédito não restou contestado pelos embargantes, sendo inequívoca a sua existência. O contrato de garantia hipotecária reafirma a obrigação garantida, via cambiária, não se justificando o alegado vício por ausência de data de emissão, notadamente em decorrência do aceite, que é incontestável.
> Em perfunctória análise, tem-se que os títulos contêm o sacador, o tomador, o valor, o local de pagamento e o aceite, sem qualquer mácula formal para reconhecimento de sua exeqüibilidade. Trata-se, no caso em espécie e considerando os demais elementos, de omissão acidental e que não impede o manejo do título para fins de execução.

Especificamente no que diz respeito à data do vencimento dos títulos, conforme bem destacou o d. Sentenciante, a apelante não contesta a

ocorrência do embarque, o qual serve como base para a sua aferição, limitando-se a mencionar que o documento que a comprova não foi anexado aos autos. Ora, não sendo contestado o embarque, não há de se falar em vício dos títulos por ausência da sua data de vencimento.

Entretanto, no que diz respeito à ilegalidade da cobrança de "comissão adiantada" e de juros moratórios de 1% ao mês, razão assiste aos apelantes.

Se, conforme já dito, o que se executa são os títulos de créditos, não poderia o apelado ter embutido no valor cobrado os referidos encargos, os quais não são concernentes às letras de câmbio, mas, sim, derivados da cédula rural.

Assim, impõe-se o provimento do apelo nesse particular para excluir do valor executado o importe referente à citada comissão, bem como o referente à cobrança de juros, que deverão ser computados à base de 0,5% ao mês, até o advento do novo Código Civil, quando, então, poderão ser cobrados no percentual equivalente a 1% ao mês.

Via de consequência, em face do provimento parcial do presente apelo para se decotar o valor excedente da execução, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Como cediço, o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, arrima-se no fundamento de que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.

A propósito, oportuno o ensinamento de Chiovenda:

> O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante (Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. I, nº 176).

Assim, sem dúvida, a condenação do vencido nos ônus da sucumbência é imperativo legal, e os honorários advocatícios nada mais são do que conseqüência lógica dessa sucumbência.

No caso presente, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual dispõe:

> Art. 20 (...)
> § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b*, e *c* do parágrafo anterior.

As alíneas a que faz menção o § 4º do art. 20 do CPC destacam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, sobre os critérios para a fixação dos honorários, ensinam:

> São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que concluiu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil Comentado*, 4. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 435).

Assim, na fixação dos honorários, mesmo sem perder de vista a necessidade de apreciação eqüitativa do juiz, deve-se levar em conta os fatores objetivos, especificados no art. 20 do CPC.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo retido, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo apenas para decotar do valor executado os importes referentes à comissão de adiantamento, bem como aos juros moratórios, que deverão ser computados à base de 0,5% ao mês, até o advento do novo Código Civil, quando, então, deverão ser cobrados no percentual equivalente a 1% ao mês.

Por conseguinte, condeno os apelantes ao pagamento de 90% das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 30.000,00, cabendo ao apelado o pagamento dos 10% restantes das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 3.000,00, vedada a compensação de tais verbas em face do disposto no art. 23 da Lei 8.906/94.

Custas recursais: 70% pelos apelantes e 30% pelo apelado.

-:::-

HABEAS DATA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - PRODUÇÃO DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO

- O procedimento de *habeas data*, disciplinado pela Lei 9.507/97, não comporta dilação probatória, impondo-se o reconhecimento de inadequação da via eleita, com o indeferimento da inicial, se inexiste prova pré-constituída do direito alegado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 445.594-7 - Comarca de Belo Horizonte - Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 445.594-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Cera Luminosa Indústria e Comércio Ltda. e apelada CDL/Serviço de Proteção ao Crédito, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, e dele participaram os Desembargadores Guilherme Luciano Baeta Nunes (Relator), Unias Silva (Revisor) e D. Viçoso Rodrigues (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2005. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - Trata-se, na espécie, de *habeas data*, proposto por Cera Luminosa Indústria e Comércio Ltda. em face de CDL/Serviço de Proteção ao Crédito, objetivando a autora seja a ré obrigada a excluir seu nome dos registros de devedores, uma vez que "os débitos anotados como inadimplentes estão sendo contestados judicialmente", e "a requerida, mesmo informada sobre este fato, recusou-se a considerá-lo" (f. 3).

A sentença de f. 15/17, registrando a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a ilegitimidade passiva *ad causam*, indeferiu a inicial, julgando o processo extinto, sem apreciação do mérito.

Inconformada com o dito provimento, a autora interpõe recurso de apelação (f. 19/23), sustentando, basicamente, que os bancos de dados podem ser sujeitos passivos da ação de *habeas data*; que "esta ação pode ser usada para retirada

de registros negativos relativos ao interessado que esteja discutindo a essência do dado judicialmente" (f. 21); que recebeu três comunicações do SPC, noticiando que seu nome estaria sendo incluído no banco de dados de inadimplentes, por solicitação do Banco Mercantil do Brasil; que a requerente está questionando, judicialmente, este e outros débitos junto ao referido banco, perante o foro da Comarca de Belo Horizonte; que, apesar de tal fato ter sido informado à apelada, esta não cuidou de evitar a negativação do seu nome. Pede, ao final, que seja, desde logo, determinada a retirada do seu nome do SPC, sob pena de pagamento de multa diária.

Mantidos os termos da sentença (f. 26), os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo e dispensado de preparo, na forma do art. 5º, LXXVII, da CF/88, e do art. 21 da Lei 9.507/97.

Versa a espécie sobre ação de *habeas data*, em que pretende a autora apelante a retirada do seu nome do cadastro de inadimplentes, sob o argumento de que o débito ensejador de tal registro já está sendo discutido judicialmente.

Ao indeferir a petição inicial, consignou a r. sentença recorrida que o procedimento escolhido não se presta ao atendimento da pretensão acima enfocada, e que a CDL é estranha à relação jurídica que originou a pretensa dívida (f. 17), o que a torna parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

A ação de *habeas data* está prevista na Constituição da República, em seu art. 5º, LXXII, bem como na Lei 9.507/97, que veio regulamentar o dispositivo constitucional mencionado.

Veja-se o que dispõe o art. 7º da lei especial em questão:

> Art. 7º - Conceder-se-á *habeas data*:
> I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
> II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
> III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

No caso dos autos, entende a autora apelante que tem o direito de ver o seu nome excluído do cadastro de inadimplentes, uma vez que os débitos que deram origem às respectivas averbações já estão sendo discutidos por meio de ações próprias.

Com efeito, o documento de f. 13 comprova que a ora apelante possui seu nome gravado no SPC, em virtude de anotações requeridas pelo Banco Mercantil do Brasil.

Por mais larga interpretação que se dê à expressão "retificação de dados" (que não é o mesmo que a pretendida exclusão de dados), tratada no art. 7º da Lei 9.507/97, na hipótese vertente, não se cuidou de produzir a prova préconstituída do direito alegado.

Em outras palavras, o indeferimento da inicial era mesmo de rigor. Os elementos de prova apresentados pela impetrante não autorizam o prosseguimento do feito, sendo certo que a petição limita-se a afirmar a existência de outras ações, por meio das quais se pretende discutir os débitos existentes junto ao Banco Mercantil do Brasil, sem sequer trazer aos autos comprovação do alegado.

No pertinente, socorro-me da seguinte lição, colocada em obra de referência:

> O procedimento do *habeas data*, como se encontra disciplinado na Lei n. 9.507/97, não comporta dilação probatória. Aplica-se o mesmo princípio da prova pré-constituída do mandado de segurança. Assim, a documentação acostada à inicial deverá comprovar, por si só e de plano, o direito do impetrante.
> (...) De qualquer forma, tanto as retificações quanto as anotações de justificativas só poderão se fazer sobre fatos concretos, passíveis de prova documental prévia e incontestável (Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública,*

Mandado de Injunção, Habeas Data..., 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 280).

Seria mesmo inconseqüente admitir que todo cidadão que, por um motivo ou outro, visse seu nome negativado junto ao SPC ingressasse em juízo com um pedido de *habeas data*, sob o simplório fundamento de que o "débito já está sendo discutido", pretendendo o imediato cancelamento ou "retificação" dos dados a seu respeito.

Por outro lado, não se há de olvidar que a pretensão da impetrante, ora recorrente, poderá, se for o caso, ser atendida no âmbito das ações que, segundo ela, foram instauradas contra o seu credor, o que vem demonstrar, uma vez mais, o descabimento da via aqui escolhida.

Dada a sua adequação à hipótese em apreço, termino trazendo à colação a ementa de um julgado do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, produzida no julgamento da Apelação Cível nº 165.159-1/3, e publicada na *RT* 686/109:

> O *habeas data* não pode substituir a ação declaratória ou ser impetrado quando a matéria é controversa. A jurisprudência entende que a correção de dados pressupõe, no caso, liquidez e certeza, como na hipótese do mandado de segurança.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença hostilizada.

Sem custas.

-:::-

AÇÃO DE DIVISÃO - PROCEDIMENTO ESPECIAL - PROVA - LAUDO PERICIAL - CONCLUSÕES TÉCNICAS - AUSÊNCIA DE VÍCIO - SENTENÇA - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA

- A ação de divisão constitui procedimento especial que visa atribuir a cada comunheiro a cota-parte que lhe cabe no imóvel recebido por herança.

- Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões expostas em laudo pericial, não pode afastar as conclusões técnicas, se ausentes se encontram outros elementos, seguros e coesos, que justifiquem a descaracterização da perícia, porquanto se trata de pronunciamento de pessoa especializada, detentora de conhecimentos próprios, sem os quais o deslinde do feito seria dificultado ou até mesmo impossível.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 460.068-8 - Comarca de Bonfinópolis de Minas - Relator: Des. UNIAS SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 460.068-8, da Comarca de Bonfinópolis de Minas, sendo apelantes 1ºs) Pedro Severino Botelho e outro, 2ºs) João Raimundo Luiz e outro e apelados Raul Caixeta de Queiroz e outros, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Presidiu o julgamento o Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, e dele participaram os Desembargadores Unias Silva (Relator), D. Viçoso Rodrigues (Revisor) e Mota e Silva (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2005. - *Unias Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Unias Silva - Cuida-se de recursos de apelação aviados contra decisão proferida pelo MM. Julgador de primeiro grau (f. 430/431) que, nos autos da ação de divisão contenciosa

proposta por Raul Caixeta de Queiroz e outros, homologou, por sentença, nos termos do art. 980, *caput*, do CPC, a divisão da Fazenda Almas, localizada no município de Bonfinópolis de Minas, tal como constante às f. 405/407, acompanhado dos pagamentos de f. 408/429, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Inicialmente recorrem Pedro Severino Botelho e s/m, às f. 445/448, pugnando, em suma, pela reforma da decisão de primeiro grau, ao argumento de que, permanecendo a divisão tal como homologada por sentença, ser-lhes-á causado notório prejuízo.

Também não se conformando, vêm apelar João Raimundo Luiz e s/m, às f. 450/458. Pugnam pelo provimento do recurso para declarar a nulidade da sentença homologatória e também de toda a ação de divisão, ante a falta da citação do posseiro Ângelo José de Oliveira. Alternativamente, requerem seja reconhecida a nulidade dos trabalhos técnicos realizados, para que, via de conseqüência, sejam novamente classificadas as terras divididendas, elaborando-se os quinhões sem retalhamentos e com estrita obediência às posses dos condôminos, mantendo a cerca de divisão dos quinhões nº 05 e nº 06.

Contra-razões recursais apresentadas por Raul Caixeta e outros, às f. 492/495, pela manutenção *in totum* da sentença.

Contra-razões de recurso apresentadas por Pedro Severino Botelho e s/m, às f. 500/503.

Sendo este o relato necessário, passo a decidir.

Ab initio, registro que as duas apelações serão examinadas conjuntamente, porquanto as matérias nelas ventiladas se encontram interligadas, propiciando, neste julgamento, motivação única.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a sua admissibilidade e processamento, conheço de ambos os recursos.

A ação de divisão, como é sabido, compete ao proprietário de área em comum, para perquirir, desde que munido do título de domínio, o desmembramento de sua cota-parte na comunhão.

Para tanto, é imprescindível o atendimento aos requisitos dispostos no art. 967 do CPC .

E, pelo que se vê dos autos, verifica-se que todas as formalidades legais previstas nos arts. 967 e ss, do CPC, para separar os quinhões incluídos na comunhão, foram regularmente cumpridas, respeitados os direitos das partes envolvidas. Esclareça-se, ainda, que os litigantes foram devidamente intimados para se manifestarem sobre todos os atos judiciais através de seu procurador constituído nos autos, notadamente sobre os trabalhos periciais realizados no caso.

No que tange à alegação de ausência de citação do posseiro Ângelo José de Oliveira, não é ela verídica. Compulsando os autos verifico que fora ele referido à f. 06, tendo sido citado pelo edital - f. 51. Devidamente nomeado, seu curador manifestou-se inicialmente à f. 54, com concordância à f. 60.

Ademais, diante da supracitada irregularidade, fora proferida a decisão de f. 66v/70. E, tratando-se de decisão já transitada em julgado, não é lícito agora tentar trazer à tona tal discussão, pois que se encontra a matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

Da mesma forma, note-se que as demais questões salientadas em ambos os recursos de apelação já foram, anteriormente, exaustivamente debatidas nestes autos, sendo certo que todas as decisões a elas concernentes transitaram em julgado (f. 288/290, 323, e 325/326). Vale dizer, também sobre todas estas questões, não é lícito tentar ressuscitar a discussão sob pena de ofensa à coisa julgada material. Ao contrário disso, seria permitir infinitamente a discussão judicial.

Na verdade, denota-se dos autos que o principal desentendimento existe entre os recor-

rentes, notadamente no que tange à cerca de divisão dos seus quinhões, não havendo desentendimentos contra as demais partes aqui litigantes. Contudo, não conseguem eles trazer aos autos quaisquer alegações plausíveis que justifiquem a anulação da sentença que homologou a divisão realizada por peritos técnicos, sequer conseguiram demonstrar qualquer mácula havida nos trabalhos periciais.

Quanto aos trabalhos técnicos propriamente ditos, vale aqui o ensinamento trazido pelos ilustres processualistas Ernane Fidélis dos Santos e Alexandre de Paula, respectivamente, sobre perícia:

> A perícia é prova especializada por excelência. Seu objetivo é suprir conhecimentos técnicos que o juiz, pela natureza deles, não tem ou, pelo menos, presume-se não tê-los.
> A prova pericial deve sempre ser realizada, quando se reclamarem conhecimentos técnicos e especializados, ainda que o juiz os tenha, pois a prova, destinando-se ao conhecimento do julgador, é também garantia das partes. O juiz não pode ser, ao mesmo tempo, perito e juiz.
> (...) Sob o aspecto qualitativo da prova, não há dúvida de que o juiz tende a dar prevalência à perícia, apenas decidindo contra ela se houver fortes razões para tanto.
> O perito não assume a posição de julgador. Mas a ele se reconhece a qualidade de ser pessoa dotada de conhecimentos especiais que, tecnicamente, pode concluir, com mais segurança, sobre o fato (Ernane Fidélis dos Santos, *Manual de Direito Processual Civil*, I/437-438).

Com efeito, a natureza da presente ação exigia para o seu deslinde conhecimentos técnicos, sendo certo que afastar as conclusões expostas pelo laudo seria decidir em bases falsas e sem sustentáculo jurídico.

Repita-se: em que pesem os argumentos expendidos pelos recorrentes, não há nestes autos outros elementos de prova, convincentes e suficientes, de modo a infirmar as informações do *expert*, sequer o plano de divisão por ele elaborado, assim como a planta e os respectivos recibos de pagamento.

E, como é cediço, apesar de o juiz não estar adstrito ao disposto literalmente na perícia (art. 436 do CPC), para que sejam afastadas as conclusões do laudo técnico é necessário que se apresentem outros elementos, seguros e coesos, a justificar sua descaracterização, por se tratar de pronunciamento de pessoa especializada, imparcial e detentora de conhecimentos próprios, sem os quais o deslinde do feito não seria possível.

O simples fato de não estarem os apelantes se conformando com o que ficou decidido sob alegação de notório prejuízo, não é suficiente para invalidar o trabalho realizado pelo *expert* nomeado pelo Juízo.

Vale aqui esclarecer, por oportuno, que, no que tange ao quinhão de nº 13, tal não fora contemplado pelo espólio de Francisca Severino Botelho porquanto houve, por parte do próprio espólio, desistência explícita da comunhão de tal área, revertendo tal benefício em favor dos demais condôminos - tal como consta na decisão de f. 290 destes autos, também já transitada em julgado.

Diante disso e na presença de todos os requisitos expostos no art. 967 do CPC, deve ser concedida a divisão, mantendo-se a decisão *primeva* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, nego provimento aos recursos de apelação.

Custas, pelos respectivos apelantes.

-:::-

INDENIZAÇÃO - SEGURO DE VIDA - NEGATIVA DE COBERTURA - DOENÇA PREEXISTENTE - MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DE PROVA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Assumindo a seguradora o risco em contratar seguro sem averiguar as condições de saúde do segurado que simplesmente adere à proposta, não poderá ela, arrecadadora incondicional do prêmio, safar-se de cobrir o sinistro sob a alegação de preexistência de possível doença.

- Não pode a seguradora recusar o pagamento da indenização sob a alegação de má-fé do proponente em razão de doença preexistente, pois cabia a ela a verificação do estado de saúde do segurado antes da celebração do contrato de seguro. Não tendo tomado as devidas cautelas, não pode ela se eximir do pagamento da indenização, sendo inaplicável ao caso a norma do art. 1.444 do CC/1916.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 465.008-2 - Comarca de Monte Carmelo - Relator: Des. D. VIÇOSO RODRIGUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 465.008-2, da Comarca de Monte Carmelo, sendo apelante Caixa Seguradora S.A., nova denominação de Sasse Cia. Nacional de Seguros Gerais e apelada Maria da Piedade Ribeiro Borges, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Affonso da Costa Côrtes (Vogal), e dele participaram os Desembargadores D. Viçoso Rodrigues (Relator) e Mota e Silva (Revisor).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *D. Viçoso Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - Trata-se de recurso de apelação aviado por Caixa Seguradora S.A., nova denominação de Sasse Cia. de Seguros Gerais contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Carmelo, que julgou procedente o pedido formulado por Maria da Piedade Ribeiro Borges nos autos da ação de indenização ajuizada em desfavor da apelante, condenando esta última a efetuar o pagamento de indenização securitária em razão da morte do segurado.

O Julgador fundamenta sua decisão no sentido de que não há nos autos prova da má-fé do segurado a justificar a resistência ao pagamento do valor pleiteado na inicial.

Irresignado, o apelante apresentou suas razões recursais às f. 126/135, apoiando-se na tese de que a legislação civil previu expressamente que a seguradora somente se responsabiliza pelos fatos futuros ao contrato de seguro, ficando excluídos por óbvio fatos pretéritos como no caso em tela.

Assevera, ainda, que não há falar em pagamento de indenização para o risco de morte, tendo em vista que o contrato de seguro se destina a cobertura de fatos futuros, sendo totalmente fora do contexto de cobertura as doenças preexistentes ao pacto, conforme demonstrado pela prova dos autos.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso a fim de que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente.

Contra-razões às f. 139/143.

Este o relatório. Decido.

Conheço do recurso, porque se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão central dos autos diz respeito à negativa de pagamento de indenização à beneficiário do seguro de vida pela morte do segurado que, ao tempo da contratação, não teria informado à seguradora seu real estado de saúde.

Lastreado no que dispõe o art. 1.444 do CC/1916, a apelante entende que, em razão de o segurado não ter informado que sofria de cardiopatia quando o contrato foi pactuado, não está abrigada a efetuar o pagamento da indenização.

Entretanto, a meu juízo, o direito do beneficiário do seguro de vida só poderá ser afastado se restar comprovado nos autos que o segurado, ao celebrar o contrato, agiu dolosamente, omitindo informação crucial sobre seu estado de saúde, objetivando fraudar a companhia de seguro.

Analisando os fatos noticiados e a documentação coligida aos autos, não vislumbro a má-fé alegada pela companhia de seguro.

A seguradora, ora apelante, ao tempo da celebração do pacto, nem sequer exigiu o preenchimento de cartão-proposta contendo questionário padrão acerca das condições de saúde daquele que pretende firmar contrato de seguro de vida.

Somente após receber a notícia do sinistro, a companhia de seguros diligenciou no sentido de verificar junto ao médico assistente do segurado quais eram suas condições de saúde.

Com efeito, não pode a apelante alegar que o segurado omitiu dolosamente seu estado de saúde quanto celebrou o contrato. A seguradora sequer chegou a promover uma investigação, ainda que com base em declarações do próprio contratante.

No sentir deste julgador, se a seguradora é negligente na apuração das reais condições de saúde daquele que pretende ver assegurado o risco de sua morte, não realizando os exames médicos necessários ao efetivar os contratos de seguro, não pode, em caso de sinistro, se recusar a efetuar o pagamento de indenização sob alegação de doença preexistente.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

> Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Recusa de indenização pela seguradora. Doença preexistente. Má-fé do segurado não comprovada. Juros. Termo inicial.
>
> O contrato de seguro de vida em grupo, com dispensa de exame médico do segurado, traz, em si, a presunção *juris tantum* de que, ao tempo da celebração da avença, não era ele portador de moléstia grave, capaz de acarretar a letalidade, não podendo a seguradora recusar-se ao pagamento do valor da apólice, sob alegação de doença preexistente, se não comprovar a má-fé do contratante (TAMG, Ap. Cível nº 352.375-1, Sexta Câm. Cível, Rel. Juíza Beatriz Pinheiro Caires. j. em 02.05.2002).

É importante salientar que nem sempre o segurado conhece a fundo o seu estado de saúde e os reais efeitos que uma doença pode acarretar em seu organismo.

No caso em tela, embora o segurado padecesse de cardiopatia, era acompanhado por médico de sua confiança, desde 1987, realizando normalmente suas atividades cotidianas, conforme relataram as testemunhas ouvidas em juízo.

Há também que se ressaltar a longevidade apresentada pelo segurado, se considerarmos que a doença que o acometia foi diagnosticada em 1987, conforme relato médico acostado às f. 93/93v e 96, e seu óbito ocorreu somente em 2003.

O primeiro contrato de seguro de vida do qual o segurado fez parte foi celebrado em 1995, sendo renovado sucessivas vezes, inclusive com alteração do capital segurado, conforme atesta o documento de f. 29.

Portanto, não se pode cogitar que o segurado, consciente de sua morte iminente, celebrou contrato de vida para resguardar seus beneficiários caso ocorresse o sinistro.

Nesse sentido, não há que se cogitar de má-fé em razão de o *de cujus* não ter mencionado que sofria cardiopatia, pois que, ao tempo da celebração do contrato de seguro, a apelante não realizou, nem de forma superficial, qualquer averiguação acerca do estado de saúde do segurado.

O posicionamento ora esposado é respaldado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Seguro de vida em grupo. óbito. doença preexistente. Omissão. longevidade do segurado após a contratação. Elevação da cobertura. Valor anterior ínfimo. Razoabilidade no aumento da cobertura pretendida. Má-fé não configurada. Indenização devida. CC, arts. 1.443 e 1.444.
Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de *diabetes melittus* quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes (STJ, Quarta Turma, REsp. 300.215/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 29.5.01).

Civil. Seguro de vida em grupo. Doença preexistente. Omissão. Longevidade do segurado após a contratação. Elevação da cobertura. Valor anterior diminuto. Razoabilidade no aumento da cobertura pretendida. Má-fé não configurada. Indenização devida. CC, arts. 1.443 e 1.444.
Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de cardiopatia quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobrevive por manter vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes (STJ, Quarta Turma, REsp nº 116.024/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 20.05.2003).

Uma vez formalizado o contrato de seguro de vida sem as devidas cautelas pela seguradora que não averiguou as condições de saúde do apelado por meios de exames médicos, a indenização prevista na apólice deve ser paga, em homenagem ao princípio da boa-fé que norteia essa espécie de contrato.

Assim, considerando o acima exposto e tudo mais que nos autos consta, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TERMO INICIAL

- Nos contratos de seguro de vida em grupo, o prazo prescricional de um ano é contado da data em que o segurado toma ciência inequívoca de sua invalidez, podendo ser suspenso com o pedido administrativo do recebimento da indenização, voltando a correr do dia em que houver a recusa do pagamento, por parte da seguradora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 465.530-9 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 465.530-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Felisberto e apelada Cia. de Seguros Minas-Brasil, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Desembargadores Batista de Abreu (Relator), José Amancio (Revisor) e Sebastião Pereira de Souza (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2005. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Batista de Abreu - João Felisberto interpõe apelação contra a sentença de f.

162/165 que, nos autos da ação ordinária por ele movida em face de Cia. de Seguros Minas-Brasil, acolheu a argüição de prescrição e julgou extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, suspensos em função da justiça gratuita concedida.

Em suas razões de recurso (f. 166/168), alega o apelante que o prazo de um ano de prescrição deve correr a partir do seu conhecimento inequívoco do direito ao prêmio do seguro, ressaltando que o presente caso é exatamente o contrário, pois a seguradora nega sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento da apelação, para que seja afastada a prescrição, com o retorno dos autos à origem para instrução do processo.

As contra-razões foram apresentadas às f. 170/175, pugnando a apelada pela manutenção da sentença.

João Felisberto propôs, em 19.08.03 (f. 47v), ação de cobrança c/c indenização por danos materiais e morais contra Cia. de Seguros Minas-Brasil, afirmando que, em função de contrato firmado por sua ex-empregadora - Companhia Energética de MG - Cemig com a ré, é beneficiário de seguro de vida em grupo.

De acordo com a inicial, o autor, "devido ao rigor do seu trabalho como eletricista, foi desenvolvendo problemas de coluna, como hérnia de disco, além de tendinites no seu ombro esquerdo" (f. 3), culminando com sua aposentadoria por invalidez pelo INSS em 09.05.01. Afirmou, ainda, que tentou de forma amigável obter o pagamento da indenização securitária, espantando-se com a negativa apresentada pela requerida.

Amparada no disposto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916, a ré, em sua contestação, suscitou a ocorrência de prescrição (f. 53), requerendo a extinção do processo com julgamento de mérito.

Postos os fatos, tem-se que a apelação não merece provimento.

Preceitua o art. 178, § 6º, II, do CC/1916, aplicável à espécie, que prescreve em um ano

> a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato.

Na forma da Súmula 101 do STJ, a prescrição ânua se aplica aos contratos de seguro de vida em grupo, iniciando-se o prazo a partir da data em que o segurado toma ciência inequívoca de sua invalidez.

Diante das inúmeras controvérsias acerca da interpretação do que seria "ciência inequívoca", tem o STJ, continuamente, fixado como termo inicial a data da concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS. A partir desse dia, tem o interessado um ano para requerer o pagamento da indenização prevista na apólice.

A esse respeito temos:

> Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de cobrança de pagamento de indenização securitária. Seguro contra invalidade permanente. Prescrição.
> - O prazo prescricional para cobrar o valor do seguro por invalidez permanente começa a correr da data em que o segurado obtém ciência inequívoca sobre o seu estado de incapacidade.
> - Recurso especial não provido (STJ, 3ª Turma, REsp. 476.419/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.04.03, *DJ* de 23.06.03, p. 364).

> Seguro de vida em grupo. Prescrição. Início do prazo. Precedentes da Corte.
> 1. Embora a Segunda Seção tenha assentado que prevalece a Súmula nº 101 da Corte, afastando a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, no caso, a data em que a parte tomou ciência efetiva da incapacidade permanente foi aquela em que aposentado definitivamente pelo INSS.
> 2. Recurso especial não conhecido (STJ, 3ª Turma, REsp. 594.766/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 27.04.04, *DJ* de 31.05.04, p. 310).

Por outro lado, caso o segurado opte por, primeiramente, postular o pagamento da indenização em âmbito administrativo, ou seja, junto

à seguradora, o prazo prescricional de um ano, que se iniciou com a sua aposentadoria pelo INSS, fica suspenso, voltando a correr a partir do dia em que ocorreu a efetiva negativa.

Mais uma vez, é o que entende o STJ, que editou a Súmula 229:

> Seguro de vida em grupo. Súmula n° 101 da Corte. Suspensão do prazo de prescrição.
> 1. Nos termos da Súmula n° 101 da Corte, a ação do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.
> 2. O prazo tem início da data em que o segurado tomou conhecimento da incapacidade, permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a resposta da recusa do pagamento. Não suspende o prazo eventual pedido de reconsideração.
> 3. Recurso especial conhecido e provido (STJ, 3ª Turma, REsp. 47.295/SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 29.03.01, *DJ* de 04.06.01).

Feitas essas considerações, tem-se que prescrita a pretensão do apelante ao recebimento da indenização securitária.

Com efeito, tomou o recorrente ciência inequívoca da sua invalidez em 09.05.01, data em que foi aposentado pelo INSS (f. 12). Em 1º.08.01 protocolou aviso de sinistro junto à seguradora (f. 70/71), postulando o pagamento da indenização prevista na apólice, recebendo resposta negativa por parte da apelada, datada de 13.09.01, ao fundamento de que o apelante não se enquadra no conceito de invalidez total e permanente (f. 10).

Ora, o prazo de um ano, que foi suspenso com o protocolo do aviso de sinistro, voltou a correr a partir da data em que a apelada se recusou a pagar a indenização securitária, tendo o apelante deixado transcorrer quase dois anos entre o conhecimento inequívoco da negativa e a distribuição da ação de cobrança.

Não há dúvida, portanto, que prescrita a pretensão do autor, sobretudo porque o documento de f. 10 (recusa da seguradora) foi juntado por ele próprio na inicial.

Nesse sentido, totalmente descabida e ilógica, *data venia*, a tese recursal, segundo a qual o prazo de um ano somente começaria a fluir da data em que a seguradora comunicasse ao segurado o direito à indenização, que, se não cobrada no prazo de um ano, estaria prescrita.

Como visto, o prazo prescricional é contado da data em que o segurado toma ciência inequívoca de sua invalidez, podendo ser suspenso com o pedido administrativo de percepção da indenização, voltando a correr a partir do dia em que houver a recusa, mesmo porque, reconhecido o direito do beneficiário, a indenização é paga quase que imediatamente.

Com tais fundamentos, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a sentença.

Custas recursais, pelo apelante, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - TRANSPORTE AÉREO - EXTRAVIO DE OBJETO NO INTERIOR DE BAGAGEM - NEGLIGÊNCIA - SERVIÇO DEFEITUOSO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE RECURSO - ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA - INAPLICABILIDADE

- O extravio de objetos no interior da bagagem em transporte aéreo, causado pela negligência da empresa transportadora, deve gerar indenização pelo seu valor real, não incidindo a regra da indenização tarifada, porquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

- A inversão do ônus da prova no Direito do Consumidor, aplicável à espécie, não é automática, dependendo de decisão judicial, uma vez presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

- Não sendo invertido, o ônus da prova continua com o consumidor, que, nos termos do art. 333, I, CPC, deverá provar os fatos constitutivos de seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 473.322-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 473.322-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense e apelado José Eduardo Vasconcelos Nunes, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, e dele participaram os Desembargadores Albergaria Costa (Relatora), Selma Marques (Revisora) e Afrânio Vilela (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 13 de abril de 2005. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Albergaria Costa - Trata-se de ação de reparação de danos morais e materiais, ajuizada por José Eduardo Vasconcelos Nunes contra Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, cujos pedidos foram julgados parcialmente procedentes, condenando-a ao pagamento da importância de R$ 4.811,38, a título de danos materiais, acrescidos de juros, nos termos do art. 406 do CC, a contar da citação, além de correção monetária incidente a partir do ajuizamento. Além disso, condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o total devido.

Inconformada com os termos da sentença de f. 126/129, recorreu a ré, Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, sustentando que a condenação ao pagamento de danos materiais foi desprovida de provas que comprovariam que os bens reclamados se encontravam no interior da bagagem extraviada.

Asseverou que o autor/apelado não se desincumbiu do seu ônus probante, qual seja de demonstrar que efetivamente possuía os bens que alegou extraviados da bagagem que lhe foi devolvida.

Além disso, não há qualquer indício de valor, marca ou orçamento dos óculos que alegou ter perdido, devendo a sentença ser reformada nesse tocante, pois não há provas de que estes valham R$ 2.800,00, valor presumido e acolhido pelo juiz da causa.

Aduziu que o apelado não declarou o conteúdo de sua bagagem, para fins de reembolso pelos objetos despachados individualmente, aceitando, ainda que tacitamente, a aplicação do Código Brasileiro da Aeronáutica, que prevê a indenização tarifária.

Ressaltou, por fim, que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não poderiam preponderar sobre as relações inerentes ao transporte aéreo, que é específico e regido pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro da Aeronáutica.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contra-razões recursais, de f. 148/154, pugnando pela manutenção da decisão guerreada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, é de se conhecer do recurso.

Deflui dos autos que o apelado, José Eduardo Nunes Vasconcelos, ajuizou a presente ação, objetivando o ressarcimento pelos danos morais e materiais sofridos, em virtude do extravio de sua bagagem durante o vôo, destino Belo Horizonte - Manaus, realizado pela apelante Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense -, gerando-lhe vários transtornos, pois, apesar de encontrarem sua bagagem, esta teria sido arrombada, desaparecendo diversos objetos pessoais.

O juiz singular, entendendo a presença apenas de danos materiais, condenou a apelante ao pagamento da quantia de R$ 4.811,38, motivando a presente irresignação recursal.

Inicialmente, é importante consignar que, em que pesem as afirmações da recorrente, não se aplicam as tarifas indenizatórias previstas na Convenção de Varsórvia, nem mesmo o disposto no Código Brasileiro da Aeronáutica após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando defeituoso o serviço de transporte aéreo, com extravio de bagagem.

Isso porque a relação jurídica existente entre a empresa aérea e o passageiro é claramente caracterizada como uma relação de consumo, devendo a reparação ser integral, caso seja realmente devida, e não mais limitada.

Sobreleva ressaltar que a legislação consumerista, além de adotar a responsabilidade objetiva, considera abusiva e exagerada a vantagem que "restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual" (inciso II, § 1º, art. 51), vedação esta que se encaixa na limitação tarifada pretendida pela recorrente.

Assim, os princípios e normas contidos neste *Codex* devem ser obrigatoriamente observados, a fim de resguardar os interesses tutelados, em face de sua indiscutível natureza de ordem pública e o seu caráter imperativo.

Nesse sentido, já se pronunciou por diversas vezes o colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Extravio de bagagem. Código de Defesa do Consumidor.
> Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica. Precedentes da Segunda Seção do STJ.
> Recurso especial não conhecido (STJ, 4ª Turma, REsp. 538.685/RO, Relator Ministro Barros Monteiro, *DJ* de 16.02.2004).

> Responsabilidade civil. Extravio de bagagem. Danos materiais e morais. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Retorno ao local de residência. Precedente da 3ª turma.
> 1. Já está assentado na Seção de Direito Privado que o Código de Defesa do Consumidor incide em caso de indenização decorrente de extravio de bagagem (...) (STJ, 3ª Turma, REsp. 488.087/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 17.11.2003).

Feitas essas considerações, é sabido que a prática de um ato que infringe a ordem jurídica vigente (ato ilícito), causando dano a outrem, gera, para o autor da lesão, a obrigação e o dever jurídico de ressarcir o prejudicado por todos os danos oriundos daquela conduta antijurídica, visto que a violação recai e lesiona um direito subjetivo.

Assim, tem-se que o ato ilícito é a ação ou omissão contrária ao direito, causadora de prejuízos a terceira pessoa, que pode ser contratual ou extracontratual, bastando, para a configuração da espécie, a análise da origem do direito violado.

No caso presente, conforme já ressaltado, os danos materiais derivam do extravio da bagagem do apelado, e, apesar de encontrada, vários objetos de seu interior teriam, supostamente, desaparecido. Dessa forma, levando-se em conta a presença de uma relação de consumo, inegável que são aplicados ao caso os arts. 6º, VI, 12 e 14 da Lei 8.078/90.

Nesse diapasão, tem-se que, nas relações dessa natureza, salvo algumas exceções previstas

na própria lei, houve o afastamento da responsabilidade subjetiva, preponderando a denominada responsabilidade objetiva, sendo que, para tal conclusão, basta o exame dos aludidos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

Como se sabe, na responsabilidade objetiva, o elemento culpa perde o significado, bastando, para o dever de indenizar, a presença do ato comissivo ou omissivo, do dano e do nexo causal entre os anteriores. Comprovados tais requisitos, há que ser acolhido o pleito indenizatório.

No caso em apreço, conforme acima visto, a sentença condenou a apelante apenas ao pagamento dos danos materiais decorrentes do defeito na prestação de seu serviço, sendo o objetivo deste recurso o exame desse ponto, ou seja, se realmente foram comprovados os prejuízos em tese suportados pelo apelado, para fins de ressarcimento dos danos materiais.

Com efeito, o apelado conseguiu comprovar as despesas havidas em virtude do extravio de sua bagagem pela companhia apelante, quais sejam diária do hotel, no valor de R$ 81,50, e roupas que somaram a quantia de R$ 72,79, conforme se vê das notas fiscais juntadas às f. 29/30.

Já no tocante à condenação da apelante ao pagamento do valor fixado na exordial para fins de ressarcimento dos óculos de sol importados subtraídos de sua mala (R$ 2.800,00), dos itens de higiene (sabonete, gel, perfumes e cremes - R$ 150,00); das roupas, toalhas, roupas íntimas (R$ 700,00), algumas considerações acerca do ônus probante merecem ser tecidas.

Sem embargo de posições contrárias, entendo que, incidindo o Código de Defesa do Consumidor *in casu*, os institutos jurídicos ali previstos são plenamente aplicáveis, dentre os quais o da inversão do ônus da prova, que, sem dúvida alguma, é um dos seus mais importantes instrumentos de defesa do direito do consumidor.

Prevista no art. 6º, VIII, esse Código, a inversão do ônus da prova determina que, a critério do juiz, sempre que houver verossimilhança das alegações do consumidor ou for ele comprovadamente hipossuficiente, tal ônus poderá ser invertido, importando isso em dizer que ao consumidor, nessa situação, bastará alegar o fato, cabendo ao fornecedor fazer a prova da improcedência deste.

Apesar de vozes dissonantes, tenho que tal inversão não é automática, ou seja, não bastam a simples configuração de uma relação de consumo e a atração da aplicação daquele diploma para que, *ipso facto*, o *onus probandi* seja invertido. Não. Entendo que é necessário ao consumidor requerer ao juiz, para que este, analisando objetivamente a presença dos requisitos acima aludidos, defira ou não dita inversão.

Na hipótese, contudo, de no curso do processo não deferir a ela ou mesmo deferi-la, cabível será o recurso de agravo retido ou de instrumento, sendo que o silêncio do consumidor, seja ao não recorrer, seja ao não a requerer, implica sua aceitação do ônus da prova.

Tais informações iniciais se fizeram necessárias, pois a solução do caso em tela está indissociavelmente ligada a essa questão, qual seja a de determinar a quem incumbe o ônus da prova. Definido isso, resolvida estará a lide.

Ante a realidade constante dos autos, ficou claro que o ônus da prova competia ao apelado. Isso porque, não obstante ter requerido a sua inversão na petição inicial, não foi ela deferida pelo juízo *a quo*, e, como o apelado não se preocupou com isso, pois nem sequer se insurgiu contra esse fato, quedando-se inerte, pode-se concluir, ante sua conduta, que tinha plenas condições de arcar com o ônus da prova, sendo certo, da mesma forma, que o aceitou.

E como essa inversão é a exceção e não a regra em Direito Processual Civil, a sua não-concessão durante a marcha processual ou mesmo na sentença pressupõe, à evidência, que tal encargo não foi invertido, e, por isso, caberia ao recorrido fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito, principalmente no tocante à comprovação dos danos materiais por ele sofridos.

Contudo, não seria coerente, segundo as regras previstas na legislação consumerista, exigir do apelado a comprovação, de maneira cabal, do valor exato de todos os objetos extraídos de sua bagagem, durante o período em que esta permaneceu extraviada, não podendo, em face dessa situação, sofrer prejuízos pela negligência da empresa aérea apelante, porquanto esta, ao contrário do consumidor, tinha plena possibilidade de demonstrar fato desconstitutivo do direito do mesmo, qual seja o de que a bagagem foi entregue em perfeitas condições, sem nenhum arrombamento.

Fato é que o recorrido, tão logo soube do extravio de sua bagagem, registrou uma reclamação no balcão da Varig, ora apelante, conforme se vê pelo documento acostado à f. 25, que trata do relatório de irregularidade de bagagem (*Property Irregularity Report - PIR - for Checked Baggage*), a fim de que não sofresse prejuízos futuramente com a inércia da recorrente.

Por outro lado, a recorrente não juntou sequer aos autos documentos demonstrando que foi diligente ao entregar a mala ao recorrido, certificando-se de que esta se encontrava intacta ou, caso contrário, relatando quais foram os objetos extraviados do interior da mesma. E o que não se pode admitir é a penalização do consumidor pela negligência cometida pela companhia aérea, que permitiu o extravio de objetos da mala de seu passageiro.

Ademais, buscando provar que de fato seria proprietário de uns óculos de sol e que estes foram extraídos de sua mala quando esta extraviou, juntou o apelado documento de f. 109, que traz a foto deles.

De mais a mais, o simples fato de o apelado carregar os seus óculos de sol na mala extraviada não caracteriza a sua culpa pelo mencionado desaparecimento, pois tal situação ocorreu única e exclusivamente em virtude do descuido da empresa apelante ao transportar a bagagem de seu passageiro durante o trajeto da viagem.

E conforme já dito, fato é que a empresa apelante tinha meios de demonstrar que aludida bagagem foi entregue ao apelado em perfeitas condições, sem nenhuma violação, caso realmente fosse diligente com seus clientes, o que, frise-se, não ocorreu no presente caso, razão por que deverá ressarcir o apelado pelos prejuízos sofridos em virtude de sua desídia.

Dessa feita, a responsabilidade pelo extravio da bagagem do apelado deve ser atribuída exclusivamente à apelante, pois, a partir do momento em que presta seus serviços aéreos aos consumidores, se obriga pela incolumidade tanto de seus passageiros, como das respectivas bagagens.

Nesse sentido preleciona o ilustre civilista Caio Mário da Silva, *in verbis*:

> A empresa que opera transporte aéreo, a seu proveito, deverá assumir o risco integral pelos danos causados às pessoas e coisas transportadas, eximindo-se exclusivamente por força maior ou caso fortuito (*Responsabilidade Civil,* 6. ed., p. 224).

Portanto, deverá a apelante arcar com os prejuízos materiais sofridos pelo recorrido, conforme planilha juntada com a exordial (f. 06/07), ressaltando-se, tão-somente, que o valor total pleiteado seria de R$ 3.804,29, e não o valor pedido ao final pelo recorrido e deferido em primeiro grau de jurisdição (R$ 4.811,38), porquanto os valores especificados de cada objeto descrito à f. 06/07 resultam naquele montante, e não no valor fixado na sentença.

Observa-se, assim, que, nesse particular, merece reforma a sentença recorrida, porquanto não seria possível a condenação da apelante ao pagamento de um montante estipulado aleatoriamente pelo apelado, mas tão-somente na quantia referente aos produtos descritos e extraviados de sua bagagem.

Assim, tendo em vista que a apelante não provou que agiu com zelo e atenção no momento em que entregou a mala extraviada ao apelado; considerando que não há nos autos do processo nenhuma prova capaz de demonstrar que essa bagagem foi entregue em perfeito estado de conservação, era de

rigor a sua condenação ao pagamento dos danos materiais, que deverão ser fixados em R$ 3.804,29.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré a restituir ao autor a importância de R$ 3.804,29, a título de danos materiais efetivamente sofridos pelo mesmo, mantendo-a incólume nos demais pontos.

Custas processuais, pela apelante, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

-:::-

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA - ALUGUEL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - MULTA MORATÓRIA - MULTA COMPENSATÓRIA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - EXIGIBILIDADE - MULTA RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - *BIS IN IDEM* **- JUROS DE MORA - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - ART. 5º DO DECRETO 22.626/33 - ARTS. 406, 410 E 411 DO CÓDIGO CIVIL/2002**

- É possível a cobrança cumulada da multa moratória, baseada na ausência de cumprimento da prestação no prazo avençado, e da rescisória, respaldada no descumprimento integral da obrigação principal, por possuírem naturezas diversificadas e em razão do disposto no art. 411 do CC/2002.

- A cobrança da multa rescisória constitui alternativa colocada à disposição do credor, em substituição ao pagamento da obrigação principal, nos termos do art. 410 do CC/2002. Assim, a cobrança desta exclui a possibilidade de se pleitear o pagamento da multa compensatória, sob pena de se incorrer em *bis in idem***.**

- Ocorrendo o inadimplemento do devedor, será observado o art. 5º do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), que dispõe sobre os juros nos contratos e prevê que, em decorrência da mora, a taxa de juros estipulada não poderá ser superior a 1% ao mês. Tal percentual é utilizado também em decorrência da norma contida no art. 406 do novo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 475.821-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 475.821-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Júlio César Fuscaldi Ramalho e outra e apelada Ativa Imóveis Ltda., acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Heloísa Combat (Relatora) e Renato Martins Jacob (Revisor).

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Heloísa Combat - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Júlio César Fuscaldi Ramalho e outra, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (f. 68/69), que julgou procedente o pedido formulado na ação de despejo por falta de pagamento, c/c cobrança, ajuizada por Ativa Imóveis Ltda.

Requereu a autora, na inicial, o recebimento de débito relativo a aluguéis em atraso,

acrescido de multa moratória de 10%, juros de mora de 10% ao mês, mais multa rescisória e honorários advocatícios.

O pedido foi julgado procedente, para condenar os réus ao pagamento da quantia requerida na inicial, inclusive das prestações vincendas, até a desocupação do imóvel, mais custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Os réus interpuseram embargos de declaração às f. 71/72, que foram acolhidos (f. 74/75), para excluir do débito a quantia relativa a honorários advocatícios e para isentar os réus dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões recursais (f. 77/80), insurgiram-se os réus/apelantes contra a incidência de multa moratória de 10% ao mês cumulada com multa por rescisão contratual, equivalente ao valor de três aluguéis. Aduziu que não pediram a rescisão do contrato, de forma que não podem ser obrigados a pagar multa por rescisão.

Requereram a redução dos juros de mora de 10% ao mês para 1% ao mês.

Assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a regra vigente no ordenamento jurídico brasileiro é no sentido de inexistir óbice à cumulação da multa contratual rescisória com a moratória, tendo em vista a natureza diferenciada das mesmas, sendo certo que a primeira possui fundamento no total inadimplemento da obrigação, ao passo que a segunda encontra respaldo na satisfação extemporânea da prestação.

Extrai-se tal conclusão da própria redação do art. 411, do Código Civil/2002, que encontra correspondência no art. 919 do Código Civil/1916, cujo teor ora se transcreve:

> Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Considerando-se que a cláusula penal compensatória é fixada como forma de substituição do cumprimento da obrigação principal, conclui-se, pela literalidade do dispositivo supracitado, ser possível a cobrança cumulada da multa moratória e daquela, baseada no descumprimento integral da obrigação principal.

No entanto, o caso em comento revela pormenor que impede a cobrança da multa compensatória, baseada na rescisão do contrato em razão do não-pagamento dos aluguéis pelo locatário.

De fato, na presente ação, pleiteia a locadora o pagamento dos valores dos aluguéis vencidos a partir de janeiro de 2003, acrescidos da multa moratória cumulada com a penalidade para a hipótese de rescisão da avença, ambas previstas na cláusula 9ª do contrato.

A orientação contida no art. 410 do Código Civil/2002 (art. 918 do Código Civil/1916), é no sentido de que:

> Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Verifica-se, portanto, que a multa rescisória constitui alternativa colocada à disposição do credor, em substituição à cobrança da obrigação principal, cujo cumprimento não foi respeitado pelo locatário.

Não é lícito, pois, cumular a multa compensatória com a cobrança da obrigação principal, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Nessa linha de raciocínio, a lição precisa de Sílvio de Salvo Venosa:

> De acordo com o artigo 918 (novo, art. 410), "quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta reverter-se-á em alternativa a benefício do credor", isto é, o credor pode pedir o valor da

> multa ou o cumprimento da obrigação. Escolhida uma via, não pode o credor exigir também a outra. O devedor, pagando a multa, nada mais deve, porque ali já está fixada antecipadamente uma indenização pelo descumprimento da obrigação (*Direito Civil*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, v. 2, p. 167).

Também a respeito do tema, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

> A cláusula penal pode ser estipulada para o caso de deixar o devedor de cumprir a totalidade de sua obrigação, ou então, com caráter mais restrito, e por isto, mesmo mais rigoroso, para o de inexecução em prazo dado. Na primeira hipótese, o devedor incide na pena se deixa de efetuar a prestação, na segunda, torna-se devida a multa pelo simples fato de não ter realizado a tempo, ainda que possa executá-la ulteriormente. Uma, a primeira, se diz compensatória, e a outra moratória.
> A distinção prática, se uma cláusula penal é compensatória ou moratória, às vezes oferece dificuldades (...). E há relevância prática na distinção, uma vez que a compensatória, como indica a própria denominação, substitui a obrigação principal, indenizando o credor das perdas e danos gerados pelo inadimplemento do devedor. Em razão desta finalidade, decorre da lei a alternativa em benefício daquele, pois que a falta da prestação traz o dano, que a penalidade visa a corrigir ou compensar (*Instituições de Direito Civil*, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2, p. 105).

Ora, na espécie, a locadora optou por cobrar os aluguéis vencidos, exercendo, nesse momento, a escolha que a lei coloca à sua disposição, de cobrar o valor principal.

Restou excluída, pois, a possibilidade de se pleitear a multa rescisória, que apenas é cabível em substituição à obrigação principal, não se cumulando com ela.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial do extinto Tribunal de Alçada:

> Locação. Cobrança de aluguéis. Multa compensatória e moratória. Impossibilidade de cumulação.
> Ainda que estejam previstas, no contrato de locação, as multas moratória e penal compensatória pela rescisão antecipada da avença, ocorrendo a mora do locatário, apenas se admite a cobrança da primeira, pois não é possível a cumulação das duas penalidades por um só fato jurídico, que redundaria em evidente enriquecimento sem causa (4ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 376.044-3, Rel. Juiz Paulo Cézar Dias, j. em 04.12.02).

> Locação. Consignação em pagamento. Reconvenção. Cobrança de multas. Cumulação. Danos causados no imóvel. Inocorrência de estragos pelo mau uso.
> A cumulação de multas sobre um mesmo inadimplemento representa verdadeiro *bis in idem*, fato repugnado pelo direito (6ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 278.544-4, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 17.06.99).

Portanto, na hipótese em exame, só é devida a cobrança da multa moratória, decorrente da ausência de pagamento dos aluguéis no prazo avençado, ficando excluída a cobrança da multa rescisória, em razão da condenação da apelante ao pagamento da obrigação principal.

No que tange aos juros de mora, ocorrendo o inadimplemento do devedor, será observado o art. 5º do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), que dispõe sobre os juros nos contratos e prevê que, em decorrência da mora, a taxa de juros estipulada não poderá ser superior a 1% ao mês. Tal percentual é utilizado também em decorrência da norma contida no art. 406 do novo Código Civil.

A propósito, Maria Helena Diniz, anota que:

> Os juros moratórios convencionais são os estipulados pelas partes, pelo atraso no cumprimento da obrigação, até 12% anuais (Dec. nº 22.626/33). Mas, se as partes os estipularem, sem, contudo, fixar a taxa, serão tais juros de 6% ao ano (*Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 689).

Assim, impõe-se a incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos, limitados à taxa de 1% ao mês.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para determinar seja excluída do valor devido a quantia relativa à multa decorrente da rescisão

do contrato, bem como a redução da taxa de juros de mora para 1% ao mês.

Por conseqüência, resulta que o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, o que implica a alteração da sucumbência imposta, ou seja, os honorários advocatícios devem ser rateados entre as partes, à razão de 60% para a autora/apelada, e 40% para os réus/apelantes, e, da mesma forma, as custas processuais, observando-se que os réus/apelados litigam sob o manto da gratuidade da justiça.

Custas recursais, pela apelada.

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - De acordo.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Concernentemente à cumulação da multa moratória com a compensatória, impõe-se a sua inadmissibilidade, visto que tais multas possuem a mesma base de incidência e apresentam essencialmente a mesma natureza.

A propósito, jurisprudência deste Sodalício, quando do julgamento da Apelação Cível nº 263.608-0, que teve como Relator o ilustre Juiz Geraldo Augusto:

> Despejo por falta de pagamento. Aluguel. Multa moratória. Cláusula penal. *Bis in idem.* - Deve o locatário responder pela multa moratória ante a infração ao contrato decorrente de sua inadimplência quanto aos aluguéis; entretanto, consubstancia verdadeiro *bis in idem* determinar que ele também arque com o pagamento do percentual estabelecido na cláusula penal, porque, na hipótese de serem as perdas e danos decorrentes da mora, estas já se encontram satisfeitas pela cláusula que estabelece multa ao locatário por sua impontualidade nos pagamentos.

Acerca da inadmissibilidade da cumulação das multas em questão, colhe-se do voto do douto Relator do citado julgado que:

> De início, cumpre salientar que a cláusula penal, por sua natureza, representa uma pré-estimativa das perdas e danos a serem suportadas pelo devedor em caso de descumprimento do contrato.

Com efeito, a melhor doutrina assim conceitua a cláusula penal:

> A cláusula penal é um pacto acessório pelo qual as próprias partes contraentes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não contra a parte infrigente da obrigação, como conseqüência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal (Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1996, art. 916, p. 679).
> Geralmente, em contratos de locação, estabelecem-se dois tipos de penalidades ao locatário: uma pena convencional moratória, para os casos da mora ou inadimplemento, e outra para os casos em que são descumpridas as demais cláusulas contratuais.
> (...)
> Na verdade a cláusula penal em contratos tais como este dos autos é aplicável nos casos de infração contratual por qualquer das partes, enquanto que a cláusula de pena moratória é imposta somente ao locatário por descumprimento de sua obrigação primária de pagamento dos aluguéis pontualmente.
> Ademais, se necessária, para que se verifique a aplicação da cláusula penal, é a prova da existência de perdas e danos, e se estas, como já anotado, se restringem aos efeitos da mora, basta a garantia da aplicação desta cláusula para que o locador seja compensado.

Ex positis, com esses acréscimos e na esteira do voto da Relatora, dou provimento à apelação .

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SERVIÇOS CARTORÁRIOS, NOTARIAIS E DE REGISTRO - ISS - NÃO-INCIDÊNCIA - LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 150, VI, *A*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCESSÃO DA ORDEM

- Sendo os serviços notariais, cartorários e de registro, revestidos de estatalidade, não constituindo negócio privado derivado de relações acordadas entre prestador de serviços e tomadores, obstada está sua tributação a título de ISSQN, tanto pela imaterialidade para a incidência de tal imposto - visto que, prestados *ut singuli*, constituem hipótese de incidência de taxa estadual, conforme previsões contidas em lei estadual -, quanto em razão da imunidade recíproca, uma vez que, por se tratar de serviços estatais, também não podem ser tributados por outra entidade de direito público. É, pois, inconstitucional a norma municipal que prevê a tributação do ISSQN sobre tais serviços.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0209.04.033897-9/002 - Comarca de Curvelo - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2005. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Curvelo, por sua oficiala substituta, visando a ato do Chefe do Executivo Municipal de Curvelo de cobrança do ISSQN sobre serviços notariais praticados no âmbito daquele município. Alega o impetrante, iminência da prática do ato inquinado de ilegal, visto que editada Lei Complementar Municipal nº 42/2003, prevendo tal hipótese de incidência. Diz ser inconstitucional a norma legal ao prever incidir o imposto sobre serviços cartorários, imanentes que são ao regime jurídico de direito público, sem caráter negocial, tendo, inclusive, os titulares de cartórios notariais e registros públicos equivalência com servidores públicos da Administração, não sendo donos da serventia, desempenhando função por mera delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da CF/88; que tais serviços, sendo regidos por lei própria, são retribuídos por emolumentos (Lei 10.169/2000) e que, havendo prestação de serviços *ut singuli* à população, tais emolumentos guardam natureza de taxas; que a cobrança do ISSQN constituiria bi-tributação, uma vez que já incide o IR (art. 153 da CF/88) sobre o mesmo fato gerador; que a imunidade tributária recíproca, havida no caso, impede a incidência de tributos sobre o patrimônio de renda de entes federados. Pede concessão de liminar, isentando-o da cobrança do imposto guerreado, o ISSQN, bem como a suspensão de aplicação da norma contida na Lei Complementar Municipal 42/03, na qual se alicerça a cobrança. Requer, ao final, seja declarada, em caráter definitivo, a ilegalidade do dispositivo atacado, com a concessão da segurança, para sustar a exigência do referido imposto.

Indeferida a liminar (f. 49), o impetrante agravou da decisão, obtendo desta Primeira Câmara Cível, em 24.08.04, à unanimidade, provimento do recurso e concessão da liminar.

Notificado, o Sr. Prefeito Municipal de Curvelo apresenta informações, às f. 59 e seguintes, alegando, preliminarmente, inviabilidade da via eleita, por se discutir matéria controvertida na jurisprudência, o que, a seu ver, destituiria o direito de liquidez e certeza, pressupostos para a impetração. No mérito, afirma que a norma municipal - Lei Complementar 42/2003 - tem fundamento na Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, cuja Lista de Serviços traz enunciados nos itens 21 e 21.1, como sujeitos à tributação do ISSQN, os serviços de registros públicos, os cartorários e os notariais; que tais serviços são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236 da CF/88 e Leis Federais nºs 8.935/94 e 12.919/98); que a

imunidade tributária não alcança os notários e registradores, pois que não prevista na Constituição Federal, muito menos a imunidade recíproca (art. 150, VI, da CF/88), destinada aos entes federados e estendida tão-só às autarquias e às fundações de direito público, não estando o impetrante compreendido nessas hipóteses. Insistindo na constitucionalidade da exigência contida na mencionada lei municipal, pede seja cassada a liminar e denegada a segurança.

O MP, às f. 66/68, opina pela concessão da segurança.

Sentença às f. 69/76, rejeita a preliminar suscitada pelo impetrado e, no mérito, acatando os argumentos do impetrante, declara "inconstitucional o art. 27 da Lei Municipal 1.002, de 21 de dezembro de 1979, em sua nova redação, determinada pela Lei Complementar Municipal 42, de 24 de dezembro de 2003" e, "por conter previsão da mesma ordem", declara, ainda, "inconstitucional o art. 1º da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003", e concede a segurança, obstando a Fazenda Municipal de exigir do impetrante o pagamento de valores relativos ao ISSQN em razão de suas atividades, por serviços de registros públicos, cartorários e notariais. Submete a sentença a reexame necessário.

Sentença declarada, conforme requerido em embargos declaratórios.

Apelação pelo Município de Curvelo, insistindo na inexistência do direito líquido e certo e, portanto, na inviabilidade da ação mandamental.

Contra-razões de apelação, pelo impetrante, pugnando pela manutenção da sentença, aos fundamentos nela expendidos.

Subiram os autos a este eg. Tribunal de Justiça.

Parecer da d. PGJ, no sentido da manutenção da sentença.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, cumpridos os pressupostos legais de cabimento.

Noticiam os autos que esta col. Primeira Câmara Cível já se posicionou sobre incidente havido nos autos, ao julgamento de agravo de instrumento de decisão judicial, que negara liminar intentada pelo impetrante. Naquele ensejo, também atuei como Relator, tendo proferido voto que, acatado à unanimidade, resultou na concessão da pleiteada liminar, aos fundamentos ressaltados na seguinte ementa:

> Agravo de instrumento contra decisão que concede liminar em mandado de segurança - Possibilidade. - Contra decisão que conceder ou não liminar em mandado de segurança cabe agravo de instrumento.
> Serviços Notariais e Registrais - Tributação municipal do ISS - Não-incidência - Concessão de liminar - Recurso provido. - Deve-se conceder liminar, nos autos do mandado de segurança, para isentá-lo da cobrança de ISSQN, em razão de as atividades notariais serem exercidas mediante delegação do Poder Público, possuindo, portanto, natureza de serviço público, não estando sujeitas à tributação. Agravo provido.

Tal decisão deixa antever posicionamento que tenho sobre a matéria, inclusive quanto ao seu mérito.

Tenho claro que o Imposto sobre Serviços - ISSQN, de competência municipal, só pode incidir sobre as relações de natureza privada, entre prestador de serviços e tomadores, de que resulte a prestação de serviços, acordada segundo interesse das partes e mediante pagamento. Sobre o valor desses últimos poder-se-á incidir referido imposto municipal.

Tal aspecto foi bem explorado em voto proferido pelo eminente Desembargador Tibagy Salles, deferindo Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.04.409324-3/000, da Comarca de Formiga, em que o Sinoreg - Sindicato de Notários Registradores Minas Gerais apontava as mesmas inconstitucionalidades que ora se anunciam, em lei do Município de Formiga:

> Com efeito, considerando que o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - tem como fato gerador o serviço

> prestado, o referido tributo "incide sobre o serviço enquanto objeto de circulação econômica (Ricardo Lobo Torres, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 331), donde ressai demonstrada a sua natureza negocial submetida ao regime jurídico privado, fato que, por via de conseqüência, obsta sua incidência sobre atividade estatal, cuja remuneração se dá por meio do tributo vinculado (taxa), conforme mencionado "alhures" (Precedentes TJMG - ADIN 1.0000.04.406355-0/000 - Rel. Des. Carreira Machado).

Na hipótese dos autos, a incidência do ISSQN (tal como no caso citado) já se vê, pois, logo obstada pelo fato de que a prestação dos serviços cartorários e notariais não resultam de relações de natureza privada, e sim de relações sob regime de direito público. Tais serviços são eminentemente públicos, porquanto prestados pelo Estado, ainda que mediante delegação conferida a terceiros - notário, tabelião, oficial de registro ou registrador (aos termos dos arts. 236 da CF/88 e 277 da CEMG, regulamentado o primeiro pela Lei Federal 8.935, de 18.11.94) -, agentes que, por tais atribuições, assumem condição similar à de servidor público, habilitados que são em concurso público de provas e títulos (art. 14 da citada Lei Federal), revestidos de competência - "profissionais do direito, dotados de fé pública" (art. 3º da mesma lei federal) - e obrigados ao desempenho das funções nas condições e regime de direito público (prevendo incompatibilidade com o exercício "da advocacia, da intermediação de seus serviços ou de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão" (art. 25 lei citada) e dispondo que "a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos (art. 37 da lei citada).

Todo o arcabouço constitucional e legal que dita a referida delegação protege e releva, como visto, o superior interesse da Administração Pública. O negócio jurídico é estabelecido entre o Poder Público e o concessionário, sendo os usuários meros destinatários dos serviços, sem qualquer participação ou ingerência nessas relações; diferentemente, pois, do negócio jurídico de natureza privada, contratado livremente entre prestador e usuário, em que a prestação dos serviços confere, aí sim, materialidade para a incidência do ISSQN.

O Supremo Tribunal Federal, posicionou-se sobre o tema, com a seguinte manifestação:

> (...) Serventias extrajudiciais. - A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada "em caráter privado, por delegação do poder público" (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. - As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas "a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos" (Lei 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência (ADIn nº 1.378-MC/ES, Relator Ministro Celso de Mello, *in DJ* de 23.05.1997).
>
> Tanto se trata de serviços públicos que a remuneração a tais serviços pelos usuários se dá por emolumentos, cuja natureza jurídica é, reconhecidamente, de taxa, conforme entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência - "as custas e emolumentos têm a natureza de taxas, razão por que só podem ser fixados em lei, dado o princípio constitucional da reserva legal para a instituição ou aumento do tributo" (acórdão unânime no RE 116.208-2, Plenário do STF e acórdão na ADIn nº 1.145/PB, STF - Relator Ministro Carlos Velloso, *in DJ* de 08.11.2002).

E, como taxa que é, sua instituição e respectivos valores são previstos em lei. No Estado de Minas Gerais, pela recente Lei 15.424,

de 30.12.2004 (revogadas as precedentes Leis 12.727, de 30 de dezembro de 1997; 13.314, de 21 de setembro de 1999; 13.438, de 30 de dezembro de 1999; 14.083, de 6 de dezembro de 2001; 14.576, de 15 de janeiro de 2003; 14.579, de 17 de janeiro de 2003; e o § 6º do art. 224 da Lei 6.763, de 26 de dezembro de 1975 - CTMG, que, além de instituir os emolumentos (retribuição pecuniária por atos praticados pelo Notário e pelo Registrador, no âmbito de suas respectivas competências, e têm como fato gerador a prática de atos pelo Tabelião de Notas, Tabelião de Protesto de Títulos, Oficial de Registro de Imóveis, Oficial de Registro de Títulos e Documentos, Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Oficial de Registro de Distribuição), define seus contribuintes (a pessoa natural ou jurídica usuária dos serviços notariais e de registro), e estabelece, em tabela, seus valores, em estrito cumprimento ao princípio da legalidade tributária.

Assim, sobre serem os serviços taxados pelo Estado de Minas Gerais, entidade que os presta (ainda que por delegação, repita-se), não poderão receber nova incidência de tributos. Lado outro, os serviços, prestados que são pelo Estado de Minas Gerais, jamais poderão ser tributados pelo Município, por força da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da Carta da República, que veda a instituição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

Em suma, sendo os serviços notariais, cartorários e registrais, revestidos de estatalidade, não constituindo negócio privado derivado de relações entre prestador de serviços e tomadores, obstada está sua tributação pelo ISSQN, tanto pela imaterialidade para a incidência de tal imposto (visto que, prestados que são *ut singuli*, constituem hipótese, sim, de incidência de taxa estadual, conforme previsões contidas em lei estadual), quanto em razão da imunidade recíproca que, por constituírem serviços estatais, também não podem ser tributados por outra entidade de direito público, tal como intenta o Município de Curvelo.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática, nos termos em que foi proferida. Prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: Geraldo Augusto e Gouvêa Rios.

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

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO - SFH - CLÁUSULA ABUSIVA - TABELA *PRICE* - JUROS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MUTUÁRIO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Quando abusivas ou contrárias à função social do contrato de financiamento habitacional, as práticas manejadas pela instituição financeira autorizam revisão, expediente que não encontra óbice no princípio *pacta sunt servanda*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.685-6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.685-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco Itaú S.A., apelantes adesivos Isabel Cristina Pereira Fortes e outro e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca (Relator), e dele participaram os Desembargadores Domingos Coelho (Revisor) e Antônio Sérvulo (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2005. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Cuida-se de ação revisional de contrato cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela ajuizada em face do Banco Itaú S.A. ao argumento de que se revelam abusivas e onerosas as práticas contratuais firmadas em sede de financiamento habitacional, dentre elas a utilização do Plano de Comprometimento de Renda para reajuste das prestações e da Taxa Referência como índice de correção monetária do saldo devedor.

Apreciando a questão litigiosa, o juízo de origem acolheu, em parte, o pedido para determinar a revisão do contrato a fim de que sejam refeitos todos os seus cálculos, com juros limitados a 12% ao ano, vedado o anatocismo, devendo ser abatido do cálculo do reajuste do saldo devedor a última parcela paga, utilizando-se a TR como índice, ficando os autores, ainda, liberados para procederem à contratação de seguro obrigatório com a seguradora que desejarem (f. 188/196 - TA).

A sentença assim proferida foi declarada na decisão de f. 217/218 -TA, e, com isso, deferidos utilização do Sistema de Amortização Constante para amortização do saldo devedor; fixação de juros remuneratórios como nominais e, ainda, reembolso de valores porventura pagos em excesso segundo novos critérios fixados.

Não satisfeitos, recorrem réu e autores, estes, de forma adesiva. O réu, calcado na apelação de f. 199/211 - TA, sustenta a legalidade da tabela *Price*, da taxa de juros e da incidência do seguro, tudo em harmonia com o princípio *pacta sunt servanda* que, diz, há de prevalecer. Os autores, a teor da apelação adesiva de f. 247/256 - TA, defendem a possibilidade de revisão do financiamento; a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a revisão dos percentuais cobrados a título de seguro e, finalmente, pretendem seja atribuído tão-somente ao réu o pagamento de honorários advocatícios.

Conheço dos recursos, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade para tanto legalmente exigidos. E, por conter matéria prejudicial, examino, de início, a apelação manejada pela instituição financeira.

Primeira apelação - Banco Itaú S.A.

Diz o apelante que, na hipótese, todos os procedimentos por ele ultimados e, nada obstante, postos à revisão nestes autos fundam-se em cláusulas contratuais expressas que, harmoniosas com a legislação reguladora da matéria, não se afeiçoam irregulares.

Sem prejuízo do arrazoado, cumpre esclarecer, de início, que a livre manifestação de vontade dos contratantes não impede, por si só, a revisão de ajustes entabulados. Isso porque, com a promulgação da Lei 8.078/90 e, a essa altura, com a Lei 10.406/02, o princípio *pacta sunt servanda* resta mitigado, mormente quando sabido não mais ser possível olvidar a função social que se agrega aos contratos.

Nesse contexto, é dado ao magistrado rever cláusulas contratuais abusivas para fazer com que sejam adequadas, de forma que o contrato amolde-se à sua função social, expediente que não se inviabiliza por nenhum dos preceitos invocados pelo apelante, tampouco por estar em pauta ajuste vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, aliás, de natureza adesiva.

Admitida, pois, a revisão do contrato entabulado, insta perquirir seu alcance. E, sem prejuízo das acirradas discussões envolvendo o tema, tenho que a posição que melhor se harmoniza com o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 é aquela que reconhece existir entre o

mutuário e o agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação, que concede o empréstimo para aquisição de casa própria, uma relação de consumo (REsp. 436.815/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* de 28.10.02, p. 313).

A legislação de consumo é típica norma de dirigismo contratual, pois visa a reequilibrar a equação existente entre consumidores e fornecedores, notadamente em face da economia de escala em que se vive, em que os negócios são realizados de forma despersonalizada, ou seja, os contratos são firmados por adesão. Com isso, se no liberalismo clássico o contrato representava a lei entre as partes - *pacta sunt servanda* -, ou seja, o que havia sido pactuado tinha que ser cumprido, hoje, identificando-se que a vontade expressa no contrato é apenas aquela que melhor convém à parte mais forte, deve-se desconsiderar essa suposta vontade expressa, porquanto abusiva e ensejadora de desequilíbrio contratual.

A procedência do pedido de abatimento do valor da prestação para que depois ocorra a atualização do saldo devedor não carece de censura. É que se trata de procedimento apto a preservar o equilíbrio contratual, já que o mutuário não suportará, no ato de pagamento da prestação, dupla correção do saldo devedor antes de ver processado o abatimento da parcela paga. Com isso, a amortização do saldo devedor, com base no método francês denominado tabela *Price,* não mais subsiste, pelo que deve o apelante adequar-se aos ditames da sentença recorrida que, em última análise, não demanda reforma.

O seguro habitacional regulado pelo art. 14 da Lei 4.380, de 21.08.64 ("Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro Nacional da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação"), visa a proporcionar o pagamento de uma indenização que assegure o recebimento do saldo devedor, pois o que se procura garantir é a continuidade do Sistema Financeiro da Habitação, com a reposição da importância ainda não quitada pelo mutuário. Assim, a faculdade conferida aos apelados de contratação com a seguradora que melhor o oferte expressa razoabilidade.

De tudo resulta, a meu ver, o acerto da r. sentença. Apelação desprovida.

Segunda apelação - Isabel Cristina Pereira Fortes e outro.

Pretendem os autores seja reconhecida, *in casu*, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao pacto firmado.

Conforme já externado por ocasião do exame do apelo aviado pelo réu, concluo pela aplicabilidade, em situações tais, do Código de Defesa do Consumidor.

Sem prejuízo disso, tenho que, também sob os enfoques apontados pelos autores, a r. sentença não desafia reforma.

Isso porque, em que pese a denunciada alteração lesiva nos critérios inicialmente fixados para apuração do seguro, de tal ocorrência não lograram os demandantes trazer aos autos prova eficaz. E, a meu ver, o documento de f. 69/72 - TA consigna evolução benéfica aos mutuários, com redução gradativa do percentual aplicado, não viabilizando, em última análise, o deferimento do pedido. Disso decorre, inclusive por aplicação do artigo 333, I, do CPC, a regularidade da r. sentença.

De outra face, tenho que o desfecho imprimido à questão controvertida não autoriza a aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, razão pela qual mantenho a imputação dos honorários advocatícios, tal como fixada na origem.

É que, anoto, os apelantes não decaíram em parte mínima do pedido de modo a, portanto, atrair a exceção legal epigrafada.

De tudo resulta o desprovimento da apelação de que se cuida, não havendo que se falar em aplicação ou afronta a quaisquer dos preceitos invocados.

Com tais razões, conheço e nego provimento às apelações interpostas para, com isso, manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Pelas custas decorrentes de cada apelação responderão os respectivos apelantes.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - MEDIDA CAUTELAR - ARRESTO - CUMULAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - ART. 615, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- A possibilidade de cumulação da cautelar de arresto com execução forçada está expressa no art. 615, III, do CPC, uma vez que a cautela processual abrange qualquer tipo de processo, seja de conhecimento, seja de execução.

- Dada a natureza instrumental do processo, não se afigura razoável exigir a formulação de pedido de cautela em separado da execução, pois o que se tem como imprescindível é que os requisitos autorizadores daquela sejam demonstrados e que o pedido cumulado com o principal, ou avulso, esteja em sintonia com os preceitos legais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 479.785-3 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 479.785-3, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Peixoto Comércio Indústria Serviços e Transportes Ltda. e apeladas Bárbara Tereza de Oliveira Braga Supermercado EPP e outra, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Pedro Bernardes, e dele participaram os Desembargadores Tarcísio Martins Costa (Relator), Antônio de Pádua (Revisor) e Fernando Caldeira Brant (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Jorge Estefane Baptista de Oliveira.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Desembargador Tarcísio Martins Costa - Conheço do recurso, visto que próprio, manifestado em tempo oportuno, presentes os demais requisitos à sua admissibilidade.

Busca a autora o recebimento de seu crédito, no valor de R$ 10.676,68, referente ao contrato de confissão de dívida de f. 17/20, decorrente de transação comercial realizada com a requerida. Para tanto, cumulou ação de execução forçada com pedido cautelar de arresto, justificando a medida acautelatória no disposto no art. 615, III, do CPC, já que a devedora registra diversas inscrições nos cadastros de proteção ao crédito e a emissão de 116 protestos e três pedidos de falência.

A digna Juíza singular indeferiu a exordial, com fundamento no art. 295, V, do CPC, por entender que a exeqüente cumulou indevidamente as ações, que possuem procedimentos distintos.

Inconformada, apela a vencida (f. 53/60), argumentando, em resumo, que inexiste qualquer incompatibilidade entre a execução e a medida cautelar postulada, porquanto o próprio CPC, em seu art. 653, autoriza a efetivação do arresto, caso o devedor não seja encontrado, mediante conversão em penhora. Aduz que, se a inadimplência do devedor pode ensejar o seu decreto de falência, conforme o art. 1º da Lei 7.661/45, com

maior razão poderá deferir o pedido de arresto de mercadorias. Afirma que a nova redação do art. 273 do CPC prevê a antecipação da tutela, podendo ser aplicada tal regra à execução, consoante o art. 598 do CPC. Sustenta, ainda, que o art. 615, III, do CPC, estabelece que ao credor é lícito pleitear medidas acautelatórias urgentes, trazendo em abono à sua tese copiosa jurisprudência a respeito.

Sustenta, por fim, que os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, necessários à concessão da liminar de arresto, se encontram presentes, pugnando pelo deferimento da liminar vindicada.

A apelada não ofertou contra-razões, porquanto ainda não angularizada a relação processual.

Rogata venia, tenho que a douta Julgadora laborou em equívoco, ao entender que se trata de cumulação de procedimentos diferentes e incompatíveis entre si.

Conforme refere Humberto Theodoro Júnior:

> O próprio Código dá seu testemunho expresso da viabilidade e conveniência num mesmo caso do arresto e da execução, ao determinar que o oficial de justiça (...) proceda *ex officio* ao arresto dos bens do devedor, sempre que este não for encontrado (art. 653) (*Processo Cautelar*, EUD, 2. ed., p. 195).

E, logo adiante, esclarece que:

> ... modernamente, a doutrina não põe em dúvida a possibilidade de o credor com execução aparelhada recorrer à prévia segurança do arresto (ob. e p. citada).

Dada a natureza instrumental do processo, não nos parece razoável exigir-se, em hipóteses como a dos autos, a formulação de pedido de cautela em separado, pois o que se tem como imprescindível é que os requisitos autorizadores da cautela sejam demonstrados e que o pedido cumulado com o principal, ou apartado, esteja em sintonia com os preceitos legais.

Registra-se, em prol da possibilidade da almejada cumulação, que ela está compreendida no disposto no art. 615, III, do CPC.

É que se, incidentalmente, no curso da execução, é lícito ao credor pleitear medidas acautelatórias urgentes, nenhum óbice existe a que possa requerê-las já na própria inicial, se necessárias.

Esta mesma eg. Corte de Justiça já tem proclamado a possibilidade do pedido de arresto com a ação de execução, como demonstram abundantemente os julgados trazidos pela exeqüente, na peça de ingresso e nas razões de apelação.

No mesmo norte, veja-se a lição jurisprudencial do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

> Cumulação de cautelar e ação principal. Execução e arresto.
> Presentes os requisitos autorizadores da cautela, e considerados a natureza instrumental do processo e o disposto no inc. III do art. 615 do CPC, nada obsta cumule o credor, no ajuizamento da pretensão executória, pedido cautelar de arresto. Este, após as citações e fluído o prazo do art. 652, resolver-se-á em penhora. Agravo improvido (Ag. de Instrumento nº 186042974, 3ª Câm. Cív., Relator: Élvio Schuch Pinto; J*ulgados TARGS,* 61/198).

No caso posto em julgamento, entendo presentes os requisitos dos art. 813 e 814 do Diploma Instrumental, havendo prova literal de dívida líquida e certa e documental de que a devedora não vem honrando seus compromissos, como demonstram as inscrições nos cadastros de proteção ao crédito, protestos e os débitos em aberto junto a fornecedores. Tem-se, ainda, que o devedor ofereceu caução idônea (f. 25).

Com tais considerações, dá-se provimento ao recurso para anular a r. decisão de primeiro grau, determinando o prosseguimento do processo de execução, com o deferimento da medida cautelar de arresto sobre os bens da devedora, ao prudente discernimento da MM. Juíza, mediante

caução (CPC, art. 804), procedendo-se à citação e prosseguindo do feito na forma legal.

Custas recursais, ao final.

-:::-

DIREITO DE VIZINHANÇA - DIREITO DE CONSTRUIR - ART. 573 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - EDIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE

- Um vizinho não pode fazer valer sobre o outro direito próprio, quando assentado em atos contrários às normas do direito de construir, tais as que versem sobre os limites e as posturas atinentes à edificação.

- O proprietário que constrói erroneamente e pretende que o direito do vizinho seja delimitado por suas necessidades particulares não faz jus à tutela requerida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 480.942-5 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. WALTER PINTO DA ROCHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 480.942-5, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Portal - Construtora e Empreendimentos Ltda. e apelado Lindembergh Arantes Jaber, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha, e dele participaram os Desembargadores Walter Pinto da Rocha (Relator convocado), Irmar Ferreira Campos (Revisor) e Luciano Pinto (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Luiz Carlos Abritta.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2005. - *Walter Pinto da Rocha* - Relator convocado.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Portal - Construtora e Empreendimentos Ltda. contra a sentença (f. 186/189) que julgou parcialmente procedente a ação de nunciação de obra nova c/c indenização por danos morais e materiais, contra ela proposta pelo apelado, distribuindo as despesas e custas *pro rata* e determinando que cada parte se entenda "com o seu patrono quanto a eventuais honorários" (f. 189).

Em suas razões de recurso (f. 192/194), alega a apelante, em síntese, não ter cometido qualquer ato ilícito, ao fundamento de que todo o seu prédio dista mais de 1,50m da divisa com o prédio do apelado. Afirma que o art. 5º, XXII, da CF "garante o direito de propriedade em sua forma mais plena" (f. 193), razão pela qual não há falar em ilicitude da construção da sacada, visto que esta obedece à distância mínima exigida pela legislação. Alega que foi o apelado quem não observou as normas de direito de vizinhança, ao abrir janelas na parede localizada na divisa entre os dois prédios, não se assegurando "da servidão de tais aberturas" (f. 194), e que a devassa ao imóvel do apelado se deve ao fato de o imóvel por ela construído ser um prédio de vários andares, e não à inobservância da distância mínima exigida por lei. Por fim, afirma não ter restado demonstrado que os danos causados à entrada de garagem do apelado foram causados por ela, recorrente.

Contra-razões às f. 197/200. Alega o apelado que:

> ...o laudo pericial é conclusivo quanto aos danos provocados pelo requerido, ora apelante, confirmados e reforçados na vistoria judicial efetuada pelo responsável e compromissado juiz *a quo* (f. 198).

Afirma que, ao contrário do afirmado pela apelante, a PVI está a menos de 1,5m da divisa dos prédios, conforme apurado pelo perito em resposta ao seu quesito de nº 05 (f. 116). Enfim, reitera a alegação de ocorrência dos danos, pugnando pela confirmação da sentença.

Narrou o apelado, em sua petição inicial, ser proprietário do imóvel localizado na Rua Silva Jardim, nº 15, em Uberaba, onde tem a sua residência há mais de quinze anos.

Afirmou que, no terreno confinante à sua residência, a apelante construíra um prédio sem a devida observância das normas de construção, acarretando-lhe inúmeros danos e devassando o seu imóvel.

Alegou, *v.g.*, que uma das sacadas do prédio está

> ... totalmente direcionada para a janela do quarto de seu filho no mesmo nível e a uma distância de 1,5 metros, com colunas do prédio a menos de 0,5 metro de distância com a sua residência, vedando-lhe assim, a ventilação e iluminação (f. 3).

Afirmou, ainda, que a obra realizada pela apelante gerou "entulhos" que foram jogados em sua residência, entupindo

> ... calhas, e restos de material, tijolos, telhas e argamassa, que invadiram a sua residência, chegando a causar inundação na casa do autor, quando fechada, estragando pisos e mobílias, já que a requerida não tomou qualquer providência (f. 3).

Por fim, aduziu que empregados da recorrente, na tentativa de efetuar a limpeza em uma de suas janelas, danificou-lhe a grade de proteção.

Juntando laudo de vistoria realizado prévia e unilateralmente, pediu o apelado o embargo da obra, a que chamou "sustação" (f. 6), a "demolição da sacada construída diretamente sobre a janela do autor" (f. 6), e a condenação da recorrente para "efetuar os reparos necessários no passeio público" (f. 6) que dá entrada à sua garagem, bem como o ressarcimento dos danos por ele sofridos, "tanto morais como materiais" (f. 22).

Em contestação (f. 38/40), a apelante alegou carência da ação de nunciação de obra nova e, no mérito, as mesmas razões aqui antes descritas, alegadas em seu recurso.

O apelado impugnou a contestação às f. 74/76, e as partes requereram, em audiência (f. 79), a produção de prova técnica, a qual, produzida, consubstancia-se no laudo de f. 104/154.

Foi realizada a inspeção judicial cujo termo se encontra à f. 178 e, apresentados os memoriais, julgada parcialmente procedente a ação para

> ... condenar a ré ao ressarcimento dos seguintes prejuízos: a) danificação da calçada de entrada do imóvel de propriedade do autor; b) desvalorização causada ao prédio do autor, fruto da edificação que promoveu ao lado; c) reparação em pecúnia, por ter deitado sacada que invade por completo a privacidade de quem está no interior do quarto de dormir do filho do autor (f. 188), assentando o r. juiz *a quo* que "os danos serão apurados em futura liquidação por arbitramento" (f. 188).

O recurso merece provimento.

Primeiramente, ressalta-se, apesar da ausência de qualquer impugnação a esse respeito, o acerto da conclusão da r. sentença quanto ao descabimento do pedido relativo ao embargo da obra, uma vez que, "quando do manejo da lide (*sic*), o edifício já estava concluído, inclusive a parte da obra que se afirma irregular e devassadora" (f. 187), havendo, ademais, pessoas ocupando alguns apartamentos (f. 187), não havendo se cogitar da paralisação das obras, muito menos da demolição do prédio, como pretendido

pelo apelado, pois importaria em prejuízos incalculáveis, inclusive a terceiros.

Quanto à suposta conduta ilícita da apelante, não a vislumbro.

O laudo pericial constatou que todas as janelas e vãos do edifício construído pela recorrente observam a distância mínima de 1,5m exigida pelo *caput* do art. 573 do CC/1916.

Dispõe a referida regra, *in verbis*:

> Art. 573. O proprietário pode embargar a construção do prédio que invada a área do seu, ou sobre este deite goteiras, bem como a daquele em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado, terraço, ou varanda.

Na espécie, como concluiu o *expert*, em seu laudo pericial:

> Considerando-se que as exigências legais - Código Civil Brasileiro (antigo/1916 e atual/2002) e Código de Edificações, art. 68, § 1º - fixam o afastamento lateral mínimo entre divisas para aberturas e vãos em 1,50m (um metro e cinqüenta centímetros) e, no local, tal distância das varandas à divisa é de 1,52m (um metro e cinqüenta e dois centímetros), conclui-se que:
>
> O prédio edificado pela requerida fora locado dentro dos limites do seu lote; porém, o Poço de Ventilação e Iluminação - PVI - lateral (aberto) descumpre a norma (Art. 68, § 1º - Cód. Edif.), quando está a 70cm (setenta centímetros) dos elementos vazados existentes no prédio do autor (f. 116)

Conforme se vê, as janelas e sacadas respeitam a distância mínima e é só quanto àquelas (além dos eirados, terraços, varandas, vãos de maneira geral) é que se exige a observância desta.

Quanto à aludida PVI, conquanto esteja a menos de 1,5m do prédio do apelado, não demonstrou este que ela não se enquadra nas disposições do § 1º do art. 573 do CC/1916, ônus que lhe incumbia.

Com efeito, o direito de construir pode ser exercido pelo proprietário dentro dos limites de seu imóvel, respeitados os direitos de vizinhança e os regulamentos administrativos (art. 572 do CC/1916), nada obstando, inclusive, que os prédios confinantes mantenham paredes contíguas. A distância mínima se impõe apenas nos casos especificados no art. 573 do CC/1916.

O que se infere dos autos é que a construção do prédio pela apelante não infringiu qualquer norma, e, se houve devassa do imóvel do apelado, esta se deu em razão deste ter descumprido o disposto no art. 573 do CC/1916.

Conforme se vê das fotos de f. 69/71, uma janela, um basculante e um jardim de inverno do imóvel do apelado encontram-se localizados na divisa dos imóveis.

O imóvel confinante ao do recorrido, anteriormente, também pertencia a ele, razão pela qual deitou as referidas aberturas sem se preocupar com o disposto na regra em epígrafe (cf. o *fac-símile*/aerofotogramétrico da cidade de Uberaba, juntado pelo perito à f. 151). Com a venda do imóvel vizinho, entretanto, a irregularidade passou a ser passível de argüição pelo novo proprietário.

Com efeito, a devassa no interior do imóvel do apelado e a suposta ausência de claridade devem-se mais à própria conduta do recorrido, esta, sim, ilícita, que à conduta da recorrente.

Construir erroneamente e pretender, depois, que o direito do vizinho seja delimitado por suas necessidades particulares é pretensão que não se impõe.

Ademais, é mister reconhecer que, hoje, com o crescimento cada vez maior das cidades, tais situações se tornam comuns, não se podendo, ao argumento de proteger o direito à privacidade, impedir tal crescimento, violando o direito de construir regido pelo art. 572 do mesmo CC/1916.

No caso dos autos, o prédio construído pela recorrente observa, no tocante às janelas e sacadas, a distância mínima da divisa entre os imóveis em questão e não se demonstrou que a PVI não se enquadra nos ditames do § 1º do art. 573 do CC/1916.

Se restrições ocorreram ao imóvel do recorrido, como se disse, dão-se, em grande parte, devido à sua própria atitude, não se podendo condenar a recorrente por ter construído um imóvel em observância às regras pertinentes.

Nesse sentido, *mutatis mutantis*, já decidiu o e. STJ, *v.g.*:

> Processual e Civil. Especial. Matéria de prova. Nunciação de obra nova. Servidão. Direito de construir.
> (...)
> II - Na nunciação de obra nova, o titular do prédio dominante não pode fazer valer sobre o serviente direito próprio, posto que ilegítimo quando assentado em atos contrários às normas do direito de construir, tais as que versam sobre os limites e as posturas atinentes à edificação.
> III - Recurso não conhecido (REsp. 15.398/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 17.02.1992, p. 1378).

Quanto aos danos causados à entrada de garagem do apelado, elemento algum dos autos há que demonstre terem sido causados pela recorrente, a qual, a todo tempo, negou a autoria dos supostos atos que os causaram.

Com efeito, cabia ao apelado, em razão do que dispõe o art. 333, I, do CPC, comprovar que tais danos foram causados pela apelante, do que não se desincumbiu.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

Despesas processuais e honorários advocatícios, pelo apelado, fixados estes últimos em R$ 1.000,00.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - LIMINAR - REQUISITOS - DEFERIMENTO - PLANO DE SAÚDE - SUSPENSÃO DE REAJUSTE - CONSUMIDOR - FAIXA ETÁRIA - TEMPO DE PARTICIPAÇÃO - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.656/98

- Havendo prova do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve ser deferido o pedido de liminar formulado nos autos de ação cautelar.

- Nos contratos de plano de saúde, não há vedação para o reajuste das prestações em razão da idade do consumidor, desde que haja previsão contratual da faixa etária e dos percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas. Entretanto, se o consumidor tem mais de 60 anos e há mais de 10 anos participa do plano de saúde, deve ser aplicada a regra contida no parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98, que veda o reajuste das prestações em razão da idade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 493.787-9 - Comarca de Poços de Caldas - Relatora: Des.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 493.787-9 da Comarca de Poços de Caldas, sendo agravante Climepe Total S/C Ltda. e agravado Estevam Oscar Lemela Lopes Pereira, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Francisco Kupidlowski, e dele participaram os Desembargadores Hilda Teixeira da Costa

(Relatora), Elpídio Donizetti (1º Vogal) e Fábio Maia Viani (2º Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2005. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Hilda Teixeira da Costa - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo digno Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas/MG (reproduzida às f. 66/67 -TA), nos autos da ação cautelar inominada de suspensão de reajuste de plano de saúde, com pedido liminar, movida por Estevam Oscar Lemela Lopes Pereira, em face de Climepe Total Assistência Médica Odontológica S/C Ltda.

Consiste o inconformismo recursal no fato de o douto Juiz *a quo* ter deferido o pedido de liminar formulado pelo agravado, para suspender o reajuste do plano de saúde, em razão da faixa etária, até o desfecho do processo principal.

A agravante assevera que a mudança de preço, quando da entrada nas faixas etárias, resta previsto no contrato e observa as regras estabelecidas na Lei 9.656/98 e normatizações da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Presentes os pressupostos legais, recurso devidamente preparado (f. 110 -TA), foi deferida a formação do agravo, dando-lhe seguimento na forma legal.

A ilustre Julgadora *a quo* prestou informações, noticiando o cumprimento do disposto no art. 526, CPC, além da manutenção da decisão ora atacada (f. 117/118 -TA).

O agravado não apresentou contraminuta, consoante certidão de f. 119 -TA.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e devidamente preparado (f. 110 -TA).

Os pressupostos genéricos da concessão da liminar vêm a ser o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Como é cediço, para a concessão da liminar pretendida no pedido inicial, faz-se imprescindível a comprovação de ambos os requisitos necessários para a concessão da liminar, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O magistério de Humberto Teodoro Júnior é no sentido de que o *fumus boni iuris* consiste na "plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança" (*Curso de Direito Processual Civil*, 36. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 360). Assim, faz-se necessário proceder "à verificação da probabilidade de ter a parte sua pretensão amparada pelo direito material", conforme preleciona Franceso Carnelutti (*Diritto e Processo*, nº 236, p. 360).

O agravado celebrou com a agravante contrato de prestação de serviços de assistência médica em janeiro de 1993 e, posteriormente, em fevereiro de 2000, firmou novo contrato com a agravante, para adaptação à Lei 9.656/98.

Dessa maneira, é inegável a aplicação à demanda da Lei 9.656/98, que rege o contrato celebrado entre as partes.

Dispõe o art. 15 da Lei 9.656/98, *in verbis*:

> Art. 15. É facultada a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos e seguros de que trata esta Lei em razão da idade do consumidor, desde que sejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme critérios e parâmetros gerais fixados pelo CNSP (Vide Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).
>
> Parágrafo único. *É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, se já participarem do mesmo plano ou seguro, ou sucessor, há mais de dez anos* (Vide Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (grifo nosso).

A princípio, não haveria vedação para o reajuste das prestações em razão da idade do

consumidor, haja vista a previsão da faixa etária e dos percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas no contrato firmado (f. 37/39 -TA).

Ocorre que os contratos celebrados entre as partes, constantes às f. 33/39 -TA, assim como as próprias alegações da agravante em suas razões, efetivamente comprovam que o agravado é consumidor com mais de 60 anos e há mais de 10 anos participa do plano de saúde da agravante.

Dessa maneira, ao presente caso, deve ser aplicada a regra contida no parágrafo único do referido artigo, que veda o reajuste das prestações em razão da idade do consumidor.

Presente o *fumus boni iuris*, passamos à análise da caracterização do *periculum in mora*.

O *periculum in mora* consiste num dano potencial, num risco objetivamente apurável que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte. De sua parte, o ilustre jurista Humberto Teodoro Júnior enfatiza:

> (...) a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela e isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.
> O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.
> Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente no tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo.
> Diz a lei que o perigo, justificador da atuação do poder geral de cautela, deve ser: a) fundado; b) relacionado a um dano próximo; e c) que seja grave e de difícil reparação. (*Curso de Direito Processual Civil*, 36. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 361).

Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao resultado prático e final do processo, caso se obriguem os consumidores a desembolsar quantias excessivas, que podem onerá-los de maneira implacável até o trânsito em julgado, havendo, inclusive, o risco de serem excluídos da assistência médica.

Assim, restou devidamente demonstrada a coexistência de ambos os requisitos necessários para a concessão liminar pretendida.

Esse tem sido o entendimento dos nossos tribunais:

> Apelação. Ação cautelar preparatória. Liminar indeferida. Natureza satisfativa da medida. Indeferimento da inicial. - Para a obtenção da liminar em ação cautelar, é necessário que a parte demonstre, em *summaria cognitio*, a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, de modo a se caracterizar a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano (TJMG, Ap. Cív. 458.052-9. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 06.04.05).

Em face do exposto, nego provimento a este recurso, mantendo a r. decisão hostilizada.

Custas, pela agravante.

-:::-

INDENIZAÇÃO - SEGURO - VEÍCULO - PERDA TOTAL - PERFIL DO SEGURADO - CONDUTOR NÃO RELACIONADO - MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DE PROVA - DEVER DE INDENIZAR

- Nos contratos de seguro de veículos denominados "seguro perfil", ocorrendo o sinistro, o fato de o motorista ser pessoa não relacionada como condutor do veículo, eventualmente tendo se utilizado do bem, não elide o dever de indenizar da seguradora, se não comprovada a má-fé do segurado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 460.540-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 460.540-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Itaú Seguros S.A. e apelado Vander Lúcio de Castro, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes (Revisor), e dele participaram os Desembargadores José Affonso da Costa Côrtes (Relator) e Unias Silva (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2005. - *José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Affonso da Costa Côrtes - Versam os autos sobre recurso de apelação cível interposto por Itaú Seguros S.A. contra a sentença de f. 98/104 que julgou procedente o pedido inicial da ação de indenização securitária condenando a ora apelante a pagar ao autor indenização securitária por perda total do veículo na forma prevista na apólice e no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito apurado e monetariamente corrigido com base na tabela da Corregedoria de Justiça.

Inconformada, às f. 105/112, apresenta a ré as suas razões em que alega que a decisão *a quo* foi prolatada em desarmonia com o ordenamento legal, as cláusulas contratuais, as provas dos autos, a doutrina, a jurisprudência dos tribunais e a própria fundamentação do *decisum*, que, apesar de constatar que o condutor do veículo, na ocasião do acidente, não estava relacionado no questionário suplementar de análise de risco, entendeu que a seguradora deveria ter comprovado que o referido condutor dirigia com habitualidade o veículo segurado.

Aduz que a proprietária de fato do veículo, a Sr.ª Lívia Bicalho, confirmou que quem dirigia o automóvel era o Sr. Natalício Dias, condutor na ocasião do sinistro, pois ela não possuía habilitação para guiar, devendo-se considerar, assim, que houve omissão no contrato de seguro com relação às pessoas que faziam uso do bem segurado.

Assevera que as informações prestadas no contrato de "seguro perfil" são imprescindíveis na análise e aceitação da proposta de seguro e são levadas em consideração na estipulação do risco e definição do custo. Sustenta que, se a seguradora anui a uma proposta com omissões e falsas declarações, esta é induzida a erro, pois assim não há como saber do risco que está aceitando, nem tem a chance de recusar a proposta.

Citando os arts. 1.444 do CC/1916 e 766 do CC/2002, alega que o autor não agiu com lisura e integridade necessárias ao contratar. Faz, ainda, a alegação de existência de dolo e infringência ao art. 1.443 do CC/1916, afirmando que a declaração da existência de um outro condutor habitual influenciaria na aceitação do risco e taxação do prêmio do seguro e que, dessa forma, negou a indenização com base no item 6, subitem 6.4, letra *b*, das condições gerais do contrato.

Pede, ao final, que seja dado provimento ao presente recurso com a improcedência da ação e, caso mantida a condenação, que seja decotado o valor de R$ 793,35 referente às parcelas do prêmio vencidas e não pagas. Requer, também, que seja a apelante sub-rogada no direito ao salvado e que lhe sejam entregues os documentos referentes ao veículo com a transferência de sua propriedade à seguradora.

As contra-razões foram apresentadas às f. 115/120, alegando que não há motivo para a reforma da decisão recorrida. Sustenta, para tanto, que não ficou comprovado que o condutor do veículo, na ocasião do sinistro, usava-o com habitualidade e que as pessoas que constam na lista de f. 51 não podem ser consideradas como únicas condutoras.

Pugna pelo processamento e julgamento do recurso com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Pelo que se extrai dos autos, toda a celeuma cinge-se à questão relativa ao condutor do veículo segurado no momento do sinistro, que não possuía seu nome descrito na relação de condutores presente no questionário suplementar do seguro contratado.

A douta Magistrada *a quo*, apesar de constatar tal fato, julgou procedente a ação, entendendo que não ficou demonstrado que se tratava de condutor habitual do veículo e que não se pode exigir que o segurado indique todas as pessoas que possam vir a utilizar o bem segurado.

Examinando este processo, entendo que não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Como já relatado, é incontroverso o fato de que o condutor do veículo no momento do sinistro, o Sr. Natalício Dias, não foi mencionado na época da contratação do seguro entre os condutores do bem segurado.

Porém, através da testemunha ouvida em juízo (f. 94/95), tem-se conhecimento do fato de que este só teria se utilizado do referido veículo três vezes, incluindo a do momento do acidente. Tal fato foi confirmado pelo próprio Sr. Natalício, à f. 96, quando foi ouvido como informante pela Juíza.

Ao contrário do que pretende a apelante, a declaração da Sr.ª Lívia Batista Bicalho, à f. 56, não é suficiente, por si só, para provar a habitualidade da vítima do acidente na condução do bem segurado, tendo em vista as demais provas produzidas.

Assim, em que pesem as alegações da ré, esta não obteve êxito em comprovar a má-fé e o dolo do apelado na contratação do seguro.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

Seguro de veículo. Cobrança. Perda total. Diferença. Perfil do condutor. A locução "principal motorista" pressupõe que o veículo não será sempre conduzido pela mesma pessoa. Uso de veículo particular pelos diversos membros da família, todos residentes no mesmo endereço. Situação usual que não justifica a negativa de indenizar ou reduzir o valor da indenização. Recurso improvido (Recurso Cível nº 71000514836, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Rel.ª Maria José Schmitt Santanna, j. em 30.06.2004).

Contrato de seguro e negativa de cobertura calcada na cláusula perfil do segurado.
- A menos que seja comprovada inequivocamente a má-fé do segurado de modo a agravar o risco em detrimento das condições declaradas no perfil do condutor, não se há que negar a cobertura securitária em face da utilização temporária de pessoa próxima do contratante.
- A circunstância de o veículo ser destinado à guarda em garagem não exclui a cobertura só pelo fato de ser subtraído quando estacionado à noite nas proximidades da residência do condutor.
- O contrato de seguro e suas condições não podem ter o condão de "patrulhar" o cotidiano da pessoa, limitando-a em seu direito de livremente usufruir do seu patrimônio, por si ou através de quem confia (amigo, parente, ex-cônjuge, etc.).
- Recurso desprovido, mantida a sentença por seus fundamentos (Recurso Cível nº 71000465369, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Rel.ª Mylene Maria Michel, j. em 03.03.2004).

Ação de cobrança calcada em contrato de seguro. Negativa de cobertura de sinistro. Condutor do veículo diverso do informado na apólice. Dever de indenizar. Tendo a proposta de seguro sido preenchida conforme informações solicitadas, não há como a seguradora, após a aceitação da proposta, emissão da apólice e pagamento do prêmio pela autora, negar a cobertura do sinistro sob a alegação de que a proposta de seguro apresentada pela demandante não possui informações corretas. O fato de o veículo estar sendo conduzido pelo companheiro da segurada quando da ocorrência do furto não desobriga a seguradora de indenizar o sinistro. Sentença que julgou procedente em parte a ação. Apelo desprovido (Apelação Cível nº 70005554894, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. em 24.03.04).

Dessa forma, em que pese o fato de o condutor não ser pessoa indicada no contrato, tal fato não elide a obrigação da seguradora no pagamento da indenização da forma contratada pela inexistência de má-fé, já que prevalece o entendimento de que a lista presente no questionário suplementar relaciona os principais condutores do veículo, mas não todos os possíveis. E, no caso em questão, trata-se de pessoa próxima ao segurado e dos demais condutores relacionados, que residia no local onde era guardado o veículo e que eventualmente se utilizava dele.

Com relação ao pedido alternativo de que seja decotado o valor de R$ 793,35, referente às parcelas do prêmio vencidas e não pagas, entendo que decidiu com acerto a sentença recorrida ao estabelecer que este deverá ser objeto em ação própria.

E ainda com relação ao pedido da ré para que seja sub-rogada no direito ao salvado, com a declaração de desistência deste com firma reconhecida, que lhe sejam entregues os documentos referentes ao veículo, como o CRLV e DUT, assinados e com firma reconhecida transferindo a propriedade do bem, IPVA e extrato de multas quitadas, além de outros documentos necessários à transferência do salvado, observa-se que tais pedidos não foram objeto de análise na decisão impugnada, nem mesmo através de embargos declaratórios. Dessa forma, é defeso a este Tribunal proceder à sua análise, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição. Restou preclusa, portanto, tal matéria.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

-:::-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - INVALIDEZ PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE DE ADAPTAÇÃO A NOVA OCUPAÇÃO - PROVA - PERÍCIA - INDENIZAÇÃO - INTERPRETAÇÃO BENÉFICA AO CONSUMIDOR

- É do autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Se a prova pericial demonstra elevado grau de incapacidade do segurado e as demais provas produzidas deixam clara a impossibilidade do segurado de se adaptar a novas ocupações, é de se julgar procedente o pedido de indenização, formulado contra a seguradora, levando-se em conta o princípio da interpretação mais benéfica ao consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 463.838-2 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 463.838-2, da Comarca de Ipatinga, sendo apelante Maria do Carmo de Oliveira e apelada Cia. de Seguros Minas-Brasil, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Pereira da Silva (Relator) e Evangelina Castilho Duarte (Revisora).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pereira da Silva - Trata-se de recurso de apelação aviado por Maria do Carmo de Oliveira contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga nos autos da ação de

cobrança de indenização, por ocorrência de invalidez por doença, ajuizada em desfavor da Cia. de Seguros Minas-Brasil.

Adoto o relatório da sentença objurgada (f. 163/170), acrescentando que o ilustre Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido formulado, por entender que a doença da autora não a incapacitou, de forma absoluta, para o exercício de atividades laborais, não estando ela acobertada pelo seguro contratado.

A autora aviou suas razões recursais às f. 172/175, aduzindo que, pelas provas produzidas nos autos, restou comprovada a sua incapacidade absoluta para o exercício de sua profissão e para qualquer outro tipo de atividade. Entende que, estando ela impossibilitada de fazer qualquer tipo de esforço físico, tendo muita dificuldade para levantar e abaixar, não pode ser considerada como parcialmente capaz.

Assevera que o próprio laudo pericial registrou que a apelante é portadora do grau máximo de invalidez do fisiologicamente normal, de caráter permanente e irreversível, devendo haver interpretação mais benéfica ao consumidor. Requer, assim, a reforma da sentença recorrida e a procedência de seu pedido.

A requerida apresentou suas contra-razões às f. 177/191, por meio das quais pugna pela manutenção da sentença.

Esse, o breve relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade, ressaltando que a apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Passo a analisar as razões recursais.

Constata-se dos autos que a apelante aposentou-se pelo INSS, recebendo o benefício de invalidez por doença, sendo ela portadora de "processo degenerativo sistêmico", que acomete seu aparelho ósteo-muscular, e lombalgia decorrente de hérnia de disco.

Ela possui um contrato de seguro de vida em grupo e/ou acidentes pessoais e coletivos, sendo proponente a empresa para a qual trabalhava e a seguradora a ora requerida, Companhia de Seguros Minas-Brasil. Nos termos da apólice contratada, além da garantia básica, há a abrangência de garantias adicionais, dentre elas, a de invalidez total e/ou parcial por acidente e invalidez total e permanente por doença.

No presente caso, o cerne da controvérsia gira em torno do grau de incapacidade da doença da apelante, a fim de se averiguar se ela faz jus ao recebimento da indenização por invalidez total e permanente por doença.

Ao tratar dos riscos cobertos, dispõe o item 1 da cláusula de "Garantia Adicional de Invalidez Permanente Total por Doença" (f. 68) que:

> "1 - Se, em conseqüência de doença, o segurado coberto por esta apólice e com garantia em vigor, vier a ficar total e permanentemente inválido, a Companhia de Seguros Minas-Brasil lhe concederá os benefícios previstos no item 3 desta cláusula".
> "1.1 - Entende-se por invalidez permanente total por doença, para os fins desta cláusula, aquela para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação. Considera-se também como total e permanentemente inválidos os componentes segurados portadores de doenças em fase terminal atestada por profissional legalmente habilitado".

Impõe-se, então, primeiramente, destacar o sentido da expressão "invalidez permanente total por doença".

Em relação ao caráter permanente, o artigo 5º do Anexo à Circular 17, de julho de 1992, não deixa dúvida de que assim devem ser caracterizadas as patologias das quais não se possa "esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação".

Há que se indagar, entretanto, o que deva ser considerado "invalidez total". No meu entendimento, seria aquela que impede o beneficiário do exercício regular de atividade profissional.

Constata-se, entretanto, que a caracterização da invalidez, em total e permanente, está a depender, necessariamente, do diagnóstico do *expert* no assunto, o perito judicial, valendo-se o magistrado de tal posicionamento, então, para decidir a demanda.

No caso ora em exame, o perito, através do trabalho trazido às f. 128/135, afirmou que a apelante:

> é portadora de patologia parcial e permanente da coluna lombo/sacra com limitação funcional/física/laborativa de aproximadamente 75% do fisiologicamente normal.

A princípio, pois, através de uma interpretação mais fria, poder-se-ia entender que a apelante não estaria totalmente incapacitada para o trabalho. Todavia, através da análise do restante da prova pericial e das demais provas produzidas nos autos, não é este o quadro que se me afigura, devendo haver, aqui, a interpretação mais benéfica ao consumidor.

No próprio trabalho pericial, o ilustre *expert*, linhas acima à conclusão acima relatada, explicou que:

> a hérnia discal é, portanto, uma afecção que implica, no melhor dos casos, uma redução em grau médio (50%) da capacidade física, podendo ser em grau máximo (75%) e mesmo acarretar a invalidez total (100%).

Assim, a despeito de a apelante não ter atingido a incapacidade absoluta, para a hérnia de disco, ela é portadora de percentual elevado (75%) de invalidez, que corresponde, para a sua patologia, em grau máximo do fisiologicamente normal.

O perito judicial ainda registrou, em resposta ao quesito n° 5 da apelada, que a apelante está incapacitada para exercer:

> todo trabalho que dependa de esforço físico e exigência da coluna vertebral, tais como trabalhos braçais em geral estão, atualmente, contra-indicados, sob pena do agravamento do quadro clínico da autora.

Verifica-se, assim, que a apelante está totalmente incapacitada para o exercício de sua antiga profissão, já que trabalhava para a Prefeitura Municipal de Ipatinga, desde o ano de 1986, no exercício de atividades braçais, tendo se aposentado nessa mesma ocupação.

Todavia, verifico que a apelante está incapacitada também para o exercício de outras atividades, a despeito de o perito ter registrado que poderia exercer alguma atividade que não exija esforço físico, como: trabalhos intelectuais, trabalho de vigia, tecelagem, jardinagem, etc.

Ora, conforme o relato da apresentação da apelante ao exame médico-pericial e o histórico da moléstia que a acomete, bem como o resultado do exame físico, pode-se perceber que a apelante possui um quadro psicológico altamente inseguro; não consegue andar direito, depende do uso de um colete lombar protetor e tem dificuldades para se sentar e se levantar.

E, pelas demais provas produzidas nos autos, verifica-se que a apelante possui baixo grau de instrução e uma idade já avançada para se adaptar a novos conhecimentos e adotar nova profissão, principalmente aquelas de caráter intelectual.

Assim, levando-se em conta a condição social da apelante, cujas assinaturas às f. 06, 07, 10 e 11 não deixam dúvidas sobre o seu baixo grau de escolaridade, e, considerando, ainda, que está impedida de exercer qualquer atividade que exija força física, é de se concluir que ela, na prática, encontra-se completamente inválida para o trabalho.

Ao apreciar caso semelhante, a eminente Ministra Nancy Andrighi, na data de 01.04.03, por ocasião do julgamento do REsp. 492.944, deixou anotado que:

> a despeito disso, o acórdão acabou por limitar o conceito de invalidez total e permanente à absoluta incapacidade física de realizar toda e qualquer atividade remunerada, considerando devida a indenização apenas nesse caso. Tal restrição ofende, sem dúvida, os princípios da boa-fé e da eqüidade, norteadores da proteção

ao consumidor, visto que dificilmente a recorrida estaria obrigada a pagar tal indenização, pois, em tese, sempre haverá alguma atividade remunerada que pode ser exercida por aquele que sofreu o sinistro.

A observação tem inteira aplicação ao caso em apreço.

Concluo, pois, pelo direito da apelante em receber a indenização contratada para a ocorrência de invalidez total e permanente por doença.

Assim, diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto, para impor à seguradora/ré a obrigação de pagar a indenização contratada, para a ocorrência de invalidez total e permanente por doença, que deverá ser aquela constante da apólice, a ser apurada em liquidação de sentença. Sobre o valor da indenização, deverão incidir correção monetária, pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, e juros de 0,5% ao mês, desde a data da negativa do pagamento do seguro, ou seja, 22 de abril de 2002 (f. 12).

Condeno a seguradora/apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado da apelante, que fixo em 20% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

-:::-

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - OBRA EM CONSTRUÇÃO - NORMAS MUNICIPAIS - DESCUMPRIMENTO - PARTICULAR - LEGITIMIDADE ATIVA - ART. 934 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Tem o particular legitimidade para ajuizar ação de nunciação de obra nova contra vizinho, visando impedir que este construa em desacordo com as normas edilícias municipais.

- A não-observância das normas municipais viabiliza o acolhimento da pretensão deduzida na ação de nunciação de obra nova.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 463.860-4 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 463.860-4, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Tarcísio José Baptista de Oliveira e apelado Antônio de Souza Dias, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas (Relator), e dele participaram os Desembargadores Batista de Abreu (Revisor) e José Amancio (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2005. - *Mauro Soares de Freitas* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 318/321, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos, "ação de nunciação de obra nova" movida por Tarcísio José Batista de Oliveira em desfavor de Antônio de Souza Dias, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R$ 800,00.

Inconformado, o autor recorreu do *decisum*, sustentando, em apertada síntese, que o

decisório monocrático merece reforma, tendo em vista que, na linha da jurisprudência majoritária, o particular tem nunciação contra o vizinho para impedir que este construa em desacordo com as normas edilícias, além de ser inegável o descumprimento de normas administrativas pelo apelado, bem como o prejuízo ocorrido em seu imóvel, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas às f. 323/329.

Contra-razões às f. 333/338.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos que o apelante ajuizou a presente ação de nunciação de obra nova, ao argumento de que o apelado iniciou uma construção em frente a seu imóvel, utilizando-se, inclusive, do muro de arrimo de sua propriedade.

Cumpre apreciar, inicialmente, a legitimidade ativa do apelado, sob a perspectiva, alvitrada pelo magistrado de origem, de ser apenas o Município titular do direito de questionar as posturas municipais, observadas na construção, nos termos do art. 934, III, do CPC.

Emerge da expressão contida no art. 934 do CPC que compete a ação nunciativa de obra nova não somente "ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura", mas também ao particular, para impedir que "a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado".

Observa, a propósito, Clóvis Couto e Silva que:

> A ação de nunciação de obra nova tem ampla legitimação ativa, cabendo, indiferentemente, ao proprietário, ao condômino, ao possuidor e, até mesmo, ao Município (CPC, art. 934) (*Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 1977, t. 1, v. 11, p. 158).

E a jurisprudência não discrepa, pois:

> O particular e, via de conseqüência, o condomínio, associação ou cooperativa possuem legitimidade ativa para a propositura de ação de nunciação de obra nova, objetivando a observância de regulamentos administrativos impeditivos de edificação em área pública lindeira (*JTARS*, 90/278).

E mais:

> É cabível a ação de nunciação de obra nova pelo particular contra vizinho, para impedir que este construa com inobservância das normas edilícias municipais (*RJTJSP*, 176/102).

O col. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assentou, ao julgar o Recurso Especial nº 126.281/PB, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que:

> Processual Civil. Nunciação de obra nova. Violação de normas municipais. Ajuizamento da ação pelo particular. Possibilidade. Art. 934, CPC. Doutrina. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Recurso desacolhido. A ação de nunciação de obra nova à disposição do proprietário ou do possuidor tem por escopo evitar que a obra em construção prejudique o prédio já existente. Esse prejuízo, que constitui o fundamento maior da referida demanda, pode se dar tanto pelo descumprimento das normas municipais de uso e ocupação do solo urbano, haja vista a inexistência de restrição no inciso I do art. 934 do Código de Processo Civil (4ª T., *DJU* de 18.12.98, p. 361).

Ante o exposto, é inequívoca a legitimidade do postulante na presente demanda.

Circa meritum causae, esclareço, *ab initio*, que, embora a Lei Substantiva assegure ao proprietário o direito de levantar construções em qualquer parte do seu solo, até a linha divisória, devem ser respeitadas as limitações dispostas nesse ordenamento jurídico e nas normas de posturas municipais, uma vez que, no direito moderno, a propriedade não manteve seu caráter de direito absoluto, sendo tratada em um plano relativo, limitada principalmente pelos direitos de vizinhança e pelo interesse social que exige uma harmônica convivência dos indivíduos e a concretização da função coletiva da propriedade, exatamente como prevista no direito urbanístico local.

Dessarte, não será demasiado destacar que, a despeito de se garantir ao proprietário o direito de levantar construções em qualquer parte do seu solo, devem ser observadas as restrições estabelecidas na Lei Substantiva e nas normas editadas pelo Município, sendo certo que o descumprimento das regras legais, com imposição de danos aos proprietários vizinhos, torna a obra nunciável por aqueles que restaram prejudicados e que postularam, tempestivamente, ou pela adaptação da obra nova ou por sua demolição, conforme se afigure necessário ao cumprimento do ordenamento vigente.

No caso *sub judice*, concluiu o ilustre subscritor do judicioso laudo técnico, hospedado às f. 85/295, que a construção levada a efeito pelo recorrido está em manifesta rota de colisão com as posturas municipais (f. 126), isso sem falar que, como se verifica nitidamente das fotografias de f. 11/14, o que, por óbvio, desvaloriza o bem de propriedade do requerente, fatos que, sob meu ângulo de visada, são bastantes para se concluir pela procedência do pedido inicial.

Lado outro, impende averbar que não desconheço a teoria da riqueza criada, a teor da qual, se a obra se encontra em fase de acabamento, é mister a conversão da demolição em indenização, desde que se constate a boa-fé do dono da obra e a ocorrência de enorme prejuízo a ele, requisitos que não se fazem presentes no caso em apreço, tendo em vista a inexpressividade da obra inacabada, bem como que o réu foi notificado da irregularidade da obra em 08.11.01, não tendo acatado a ordem (f. 126), pelo que não se há falar *bona fides* de sua parte.

A propósito, confira-se a *contrario sensu*:

> Ação de nunciação de obra nova. Linha divisória. Invasão. Conversão da demolição no dever de indenizar - Pode exercer a nunciação de obra nova o proprietário que constata a invasão de seu terreno, com conseqüente diminuição e prejuízo da sua propriedade.
> - Verificada a inexistência de má-fé na construção e constatando a ocorrência de maior prejuízo na demolição da obra do que o resultante de sua invasão, deve ser substituída a demolição pela indenização (TAMG, 2ª Câm. Cível, Ap. Cível, 329.096-4, 2000, Comarca Santo Antônio do Monte, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 20.03.01, un.).

Por derradeiro, apenas para que não se alegue omissão, devo dizer que não conheço das contra-razões na parte em que se faz remissão às manifestações efetuadas nos autos, por ser tal expediente infenso à sistemática processual vigente, cabendo ao apelado expor, *quantum satis*, os fundamentos de fato e de direito por que pretende a manutenção do decisório monocrático, em infirmação ao que for alinhavado no recurso apelatório.

Ao impulso de tais razões, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido, determinando a demolição da obra descrita na inicial, em 45 dias, incidindo, decorrido o prazo, multa diária de R$ 500,00, para a hipótese de descumprimento desta decisão, condenando o requerido ao pagamento de perdas e danos que se apurar em liquidação, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pelo apelado.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - BANCO - PROVENTOS DE CORRENTISTA - RETENÇÃO - INADMISSIBILIDADE - NATUREZA ALIMENTAR - IMPENHORABILIDADE - CULPA - DEVER DE INDENIZAR

- É devida ao correntista a indenização por danos materiais e morais pelo estabelecimento bancário que, para satisfazer seu eventual crédito, retém os proventos de aposentadoria do correntista, pois tal conduta fere os arts. 5º, LIV, e 7º, X, da CF, os quais visam à proteção do salário e impedem a privação de bens do devedor, sem um anterior provimento jurisdicional, até porque referidos proventos são impenhoráveis, dentro da dicção do art. 649, IV, do CPC.

- Os proventos de salário não podem ser retidos pela instituição financeira quando lançados em conta poupança, por serem de natureza alimentar, ainda que tal retenção se refira a débitos oriundos de contrato de mútuo firmado entre as partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 469.105-2 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 469.105-2, da Comarca de Ponte Nova, sendo apelante Júlio César de Magalhães Gomes e apelado Banco Bradesco S.A., acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ACOLHER A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Saldanha da Fonseca, e dele participaram os Desembargadores Antônio Sérvulo (Relator), José Flávio de Almeida (Revisor) e Nilo Nivio Lacerda (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2005. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Sérvulo - Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Preliminar. Intempestividade da contestação apresentada pela parte ré/apelada.

O apelante alega que, quando da interposição da peça de resistência pela parte apelada, já havia transcorrido o prazo legal.

A contagem do prazo legal para a resposta do réu/apelado, tendo sido a citação realizada pelo correio, começa a correr da data de juntada do aviso de recebimento (AR) aos autos do processo.

Examinando os autos, verifica-se que o apelado fora citado em 24.10.01, data em que ocorreu a juntada do AR aos autos, conforme certidão (f. 61v-TA) e que a contestação foi protocolizada em 12.11.01 (f. 62 -TA).

O prazo para contestar é de 15 dias, de acordo com o art. 297 do CPC, começando a correr, conforme art. 241, I, do CPC:

> Começa a correr o prazo:
> I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento.

Nesse sentido é a lição do mestre Nelson Nery Junior:

> Citação pelo correio. O prazo para a resposta se conta a partir da juntada aos autos do AR assinado pelo destinatário (*RTJ,* 100/449) (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5. ed., p. 693).

O prazo para a contestação deverá ser contado a partir da juntada do AR aos autos, cujo término se daria em 08.11.01. Procede, pois, a sua irresignação, sendo, assim, extemporânea a contestação apresentada pelo réu/apelado.

O prazo para oferta da resposta estabelecido no art. 297 do CPC, é peremptório, sendo certo que a prática de cada um dos atos processuais é presa a limites temporais.

De se salientar que o simples fato da revelia não induz ao efeito do art. 319 do CPC, porque não se trata de regra absoluta.

Esse também é o entendimento do extinto TAMG:

> Reinvidicatória. Contestação apresentada fora do prazo legal. Revelia decretada. Rasura na data da juntada do mandado de citação. Dúvida sanada. Documentos juntados com a

> contestação. Impossibilidade de desentranhamento.
> Apresentada a contestação fora do prazo legal, e certificado o ocorrido por meio de manifestação da Escrivã, é correta a declaração de revelia.
> Os documentos juntados com a contestação intempestiva devem ser valorados, uma vez que é possível a sua juntada a qualquer tempo, e o revel ingressará no processo na fase em que este se encontrar (2ª C. Cível, Ap.Cível 394.490-3, Rel. Juiz Alberto Vilas Boas, *DJ* de 23.09.03).

Desta feita, em que pesem a extemporaneidade da peça contestatória e a conseqüente revelia do réu, tem-se que a regra do art. 319 do CPC não é absoluta.

Ante tais considerações, acolho a preliminar de intempestividade da peça contestatória apresentada pela parte ré/apelada.

Mérito.

Objetiva o recorrente a reforma da decisão monocrática para que seja indenizado moral e materialmente em razão de débito efetuado em sua conta poupança, na qual recebia aposentadoria, pelo recorrido para quitação de empréstimo contraído por ele em sua conta corrente.

No presente processo foi realizada prova técnico-pericial na qual se constatou que em que pese a conta corrente do recorrente não ter sido transformada em conta-salário, ele/recorrente solicitou a emissão de cartão instantâneo, com o qual passou a movimentar a sua conta corrente em 15.09.99, tendo sido a sua conta corrente transformada em conta poupança.

Em resposta ao quesito de nº 5 com o seguinte teor:

> Queiram verificar, especificamente, se no dia 21 de setembro de 2001 foram creditados os rendimentos da aposentadoria do requerente num total de R$ 984,80 (novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos), e se, nesta mesma data, foi levada a débito do requerente a importância de R$ 925,89 (novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos) a título de "BX AUT CTA COR 0717328R$ 925,87", assim se manifestou: "Sim. No dia 21.09.01 foi creditado ao requerente o valor de R$ 984,80 (novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos) e nesta mesma data foi levado a débito o valor de R$ 925,89 (novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos), como se pode verificar pelo extrato. Estes valores tiveram a movimentação entre a conta corrente e conta poupança, ou seja, saíram da poupança e foram creditados em conta corrente".

Depreende-se assim que o débito realizado na conta corrente do recorrente foi oriundo de transferência automática da conta poupança na qual o recorrente recebia sua aposentadoria para adimplemento de prestação referente a contrato de mútuo.

Não é possível ao banco credor reter valores depositados na conta do cliente, a título de salário, para efetuar descontos oriundos de parcelas de contratos de mútuo, firmados entre as partes, pois o salário tem natureza alimentar, não sendo admitido que venha a ser objeto de retenção ou penhora, constituindo crime se assim for procedido, conforme dispõe a CF/88, em seu art. 7º, inciso X.

Ademais, o art. 649, IV, do CPC, também é taxativo ao determinar a impenhorabilidade absoluta dos salários recebidos a qualquer título.

Humberto Theodoro Júnior ensina:

> A remuneração do trabalho pessoal, de maneira geral, destina-se ao sustento do indivíduo e de sua família. Trata-se, por isso, de verba de natureza alimentar, donde a sua impenhorabilidade (*Processo de Execução*, 7. ed., São Paulo: Editora Universitária, p. 252).

Com efeito, os agravados não negam a existência da dívida, o que afasta qualquer dúvida quanto a sua boa-fé, insurgindo-se, tão-somente, quanto à abusividade das cláusulas contratuais em face da legislação consumerista.

Não se pode admitir que seja ameaçada a integridade patrimonial do recorrente, bem juridicamente protegido pela Constituição Federal, só podendo ser atingido quando respaldado em ato jurídico.

A cláusula do contrato de abertura de crédito que prevê a possibilidade de o banco efetuar imediatamente após o vencimento de qualquer parcela, a sua compensação com quaisquer outros valores, mesmo que transitórios, disponíveis a qualquer título em nome do financiado junto ao banco, é abusiva e inconstitucional.

A perícia apurou que o requerente à época dos fatos se encontrava em tratamento médico e que contava com o seu rendimento de aposentadoria. Ademais, que todas as contas de sua responsabilidade, como condomínio, telefone, água, luz e demais despesas do orçamento do recorrente foram pagas com bastante atraso (respostas aos quesitos de números 7 e 7.1 - f. 185).

Em relação ao pleito de dano moral tem-se que deve ser acolhido.

Constatado que os valores creditados na conta do autor eram efetivamente proventos de sua aposentadoria, não poderiam ser eles retidos pela instituição credora, pois nem mesmo a sua penhora é permitida, dado o princípio da impenhorabilidade absoluta de tal verba. Neste sentido:

> Proventos de aposentadoria não podem ser objeto de penhora, ainda que a requerimento do devedor, em razão do princípio da impenhorabilidade absoluta, que por ser de ordem pública é irrenunciável. Inteligência do art. 649, IV, do CPC (TACivSP, Ag. 435.252-00/8, Rel. Juiz Magno Araújo, *in* obra citada, p. 2.694).

Não há dúvida de que a atitude do apelado causou danos ao apelante, pois que ficou privado de suas necessidades básicas, diante da retenção da sua renda mensal. Constatado isso, não há como negar a presença dos requisitos que ensejam a obrigação de indenizar.

Diante da retenção dos proventos, constatam-se prejuízos de ordem material e moral quando qualquer aposentado se vê privado de seus proventos, mormente quando isto ocorre sem o seu prévio conhecimento, a não ser que exista prova inequívoca nos autos sobre a eventual situação abastada do aposentado, o que neste caso não ocorreu.

Não há dúvida de que deve a instituição credora agir com a máxima cautela com os serviços pertinentes à guarda dos valores de seus clientes. No caso, agiu o apelado réu com culpa *in faciendo*, porque, com imperícia, desenvolveu os trabalhos bancários essenciais, causando danos a outrem, permitindo, como conseqüência, a ocorrência de danos materiais e morais ao seu cliente.

Era de se recomendar, outrossim, *ad cautelam*, que todas as operações, como depósitos, aberturas de crédito, transferências de crédito, pagamentos e movimentações em geral, fossem ordenadas por escrito, incumbindo ao banco não realizar transferências de valores sem anuência do cliente.

A propósito, do assunto trata o seguinte excerto:

> Como qualquer outro profissional, o banqueiro responde contratualmente por suas falhas, ainda que praticadas com culpa aquiliana. Sua responsabilidade até se agrava de certo modo, por lidar com dinheiro de outrem, o que por si justifica uma legislação apropriada. Precisar a dimensão e o conteúdo da obrigação assumida, e o grau de zelo exigível do banqueiro, certamente é tarefa nem sempre fácil, dentro do contexto das situações práticas. Sua responsabilidade inclusive abrange o dano moral que, aliás, encontra terreno propício nessa área (Arnaldo Marmitt, *in Perdas e Danos,* 2. ed., Ed. Aide, p. 309, *RJTJSP* 96/366, 107/203).

Portanto, em tema de responsabilidade aquiliana, para que ocorra o dever de indenizar, é mister que concorram três elementos: o dano, a conduta culposa e o nexo causal entre estes, o que está mais do que provado, quando analisado o ocorrido, restando demonstrado que o réu, ora apelado, não se houve com a prudência necessária a ser exigida de uma instituição financeira do seu porte, sendo responsável pelo acontecimento que perturbou o sossego do autor.

Os bancos, atualmente, enquadram-se na lista de prestadores de serviços e, como tal, submetem-se à disciplina imposta pelo Código de Defesa do Consumidor pelo que, causando prejuízo ao cliente, devem ressarci-lo de modo

a compensar-lhe os danos sofridos, assim como para que a pena sirva como desestímulo à falta de observância das regras de segurança que devem nortear a atuação de quem lida com o patrimônio alheio.

Por esse motivo tenho que merece prosperar a pretensão do recorrente, de fixação de indenização a título de danos morais.

A reparação pecuniária pelo dano moral constitui compensação assegurada por lei, à luz da jurisprudência hoje dominante dos nossos tribunais, ainda que inavaliável e insuscetível de ser totalmente reparado por essa forma.

Os danos morais, puros ou reflexos de atentados a elementos patrimoniais e estes produzidos por via reflexiva, através de ação ou omissão de outrem, constituem lesões sofridas por pessoas físicas ou jurídicas, em aspectos de sua personalidade, atingindo-lhes a moralidade e a afetividade, para trazer-lhes constrangimentos, vexames, dores, sentimentos de sensações negativas; e, como ao direito e à sociedade interessa que o relacionamento dos indivíduos esteja sempre dentro dos padrões de normalidade, do equilíbrio e do respeito mútuo, tenho que, em virtude da lesão moral, que fere a personalidade humana, cabe ao agente suportar as conseqüências de seu ato, estando a pena assentada na razão do desestímulo a tal prática, inibindo atentados ou investidas contra valores alheios, frustrando novas práticas lesivas, com real repercussão econômica na esfera do agente, cujo potencial econômico-social deve ser também valorizado, sem o que a reparação irrisória, sem reflexo em seu patrimônio, tornar-se-ia meramente simbólica e sem qualquer função penalizadora.

No caso dos autos, entendo que o valor de R$ 5.000,00 é razoável a titulo de indenização por danos morais.

É cediço que a dor, o constrangimento, o vexame e o sentimento, que lesam internamente o ser humano ferem os seus maiores e nobres atributos e ornamentos pessoais e que constituem, de alguma forma, o dano moral, não se medem por padrões econômicos quantitativos, e, por não ter paradigmas legais para sua expressa fixação pecuniária, não há negar a sua reparabilidade, visto que repousa no prudente arbítrio do juiz, tomada a repercussão patrimonial que tem de causar a quem lesa e a satisfação que deve levar ao lesado, como acima explicitado, a estipulação do *quantum* do ressarcimento.

Portanto, está patente o dever do apelado/réu em indenizar ao apelante/autor, tendo em vista que os danos sofridos decorreram dos reflexos negativos que o ato da instituição gerou em sua vida.

No que concerne ao pleito de indenização por dano material, também procede, pois a perícia apurou que as contas apresentadas e analisadas pelo autor/apelante como de sua obrigação de pagamento foram pagas com bastante atraso (resposta quesito n. 7.1 - p. 185).

Sendo assim, determino seja indenizado materialmente o apelante no montante relativo aos juros e multas das contas pagas com “bastante atraso”, conforme verificado pela perícia, sendo que tal valor deve ser apurado em liquidação de sentença.

Por tais motivos, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença monocrática e determinar que o apelado/réu indenize material e moralmente o apelante/autor.

Custas recursais, pelo apelado.

-:::-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - TUTELA ANTECIPADA - SENTENÇA - RECURSO - APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CABIMENTO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE

- A interposição simultânea de apelação contra a sentença propriamente dita e de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela antecipada não se coaduna com o sistema recursal adotado no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que no Código de Processo Civil há um recurso adequado para cada espécie de decisão.

- A natureza jurídica da decisão não se define pelo seu conteúdo, mas pelo momento e pela conseqüência que ela produza.

- A antecipação de tutela concedida na sentença não é uma decisão distinta, sendo a apelação recurso cabível.

- Aplica-se o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual contra cada decisão só tem cabimento um recurso, e só excepcionalmente dois, como na hipótese de embargos infringentes e recurso especial ou extraordinário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 469.649-9 (apensado ao AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 476.465-4) - Comarca de Passos - Relator: Des. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 469.649-9 (apensado ao Agravo de Instrumento nº 476.465-4), da Comarca de Passos, sendo agravante José Euvaldo de Faria e agravado Banco Finasa S.A., acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ACOLHER A PRELIMINAR E NÃO CONHECER DO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida, e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Relator), Tarcísio Martins Costa (1º Vogal) e Antônio de Pádua (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Bernardes - Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Euvaldo de Faria contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos, nos autos da ação revisional de contrato em arrendamento mercantil ali ajuizada pelo agravante em face do agravado, Banco Finasa S.A., que concedeu a antecipação de tutela na sentença.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a decisão lhe expõe a um gravame insustentável, pois se trata de um bem utilitário para o seu trabalho rural; que o valor da dívida foi pago da seguinte forma: R$ 4.800,00 desembolsado no ato, a título de VRG e mais 24 prestações pagas que estão comprovados pelos boletos bancários; que o agravado confirmou que não existe o perigo de dano irreparável ao propor acordo para pagamento da pseudodívida de R$ 24.415,59 das 18 parcelas, pelo valor correspondente a R$ 8.132,42; que o agravado retirou a sua execução, numa demonstração de que inexistia a dívida; que detém a posse do bem desde o ano de 2000; que o bem se encontra em perfeito estado de conservação, mantendo as revisões periódicas, caracterizando o seu *animus domini*; que se trata de um contrato de adesão; que não restou caracterizada a inadimplência, pois o agravado concordou e silenciou, ajuizando a ação após um ano; que o Juiz *a quo* contrariou a decisão do Juiz anterior quanto à entrega do bem; que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela; que, mesmo que houvesse a inadimplência, existe uma justa causa, que é a necessidade de revisão do contrato na relação de consumo.

Na contraminuta, o agravado alega, em preliminares, que o recurso não deve ser conhecido, pois não é o meio processual adequado para atacar decisão terminativa de mérito, tampouco quando nesta exista decisão com relação à concessão ou não do pedido de tutela antecipada e que o agravante deixou de indicar, na petição recursal, o nome da patrona do agravado. No mérito alega, em síntese, que o pedido de antecipação de tutela é cabível e admissível, porque a posse está regularmente estabelecida pelo contrato firmado entre as partes; que procedeu à notificação do agravante, dando-lhe oportunidade de quitar seu débito; que o agravante não honrou a obrigação assumida contratualmente; que há, no contrato, cláusula prescrevendo que o simples inadimplemento leva à resolução de pleno direito; que o agravante procura protelar a sua obrigação; que o agravante se encontrava em mora quando do aforamento da ação, o que basta para o decreto de indeferimento da pretensão aduzida por ele; que o contrato não padece de vícios; que a antecipação do valor residual garantido configura mera provisão de fundos; que estão presentes os requisitos indispensáveis para o conhecimento da ação de rescisão.

Da decisão hostilizada (f. 115/121-TA):

> Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial da ação revisional de contrato (0479.03.046782-9). E julgo procedente o pedido inicial da presente ação de rescisão contratual (0479.03.050081-9), declarando rescindido o contrato celebrado entre as partes e determino a entrega do veículo objeto da ação ao autor dos autos acima identificado. Condiciona-se a antecipação da tutela à produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na petição inicial. No caso destes autos, a fundamentação jurídica constante desta sentença identifica porque o pedido inicial foi julgado procedente, também restando caracterizada a verossimilhança das alegações. Antecipam-se os efeitos jurídicos da providência definitiva, com o intuito de se prevenir o dano que poderia, em tese, decorrer do atraso da mesma providência judicial antes mencionada. Também não se há de falar em irreversibilidade dos efeitos, porquanto a procedência do pedido inicial não expõe o réu a um gravame insuportável. Antes o contrário, a demora na entrega do veículo e o atraso na solução da demanda é que podem causar mais danos ainda ao banco, que está obstado da posse do automóvel.
> Como há requerimento expresso na petição inicial, defiro a antecipação de tutela, porquanto satisfeitos os requisitos da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, consoante fundamentação desta sentença, e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizado em conseqüência de o banco precisar do bem móvel objeto da ação e assim evito a sua dissipação, intimando-se o réu para que entregue o carro descrito na petição inicial, no prazo máximo de até 05 (cinco) dias, a contar da publicação desta decisão, o que deverá ser comprovado nos autos, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), estipulada em favor do autor, no caso de descumprimento desta ordem judicial.

1) Preliminar de não-conhecimento.

Alega o agravado, em contraminuta, que o agravante escolheu o meio impróprio para atacar a decisão. Diz que a tutela antecipada, concedida na sentença, deve ser atacada por apelação, e não por agravo de instrumento, motivo pelo qual deve ser negado seguimento ao presente recurso (f. 165 -TA):

> O agravo de instrumento, de conformidade com o que preceitua o *caput* do art. 522 do CPC, não é o meio processual adequado para atacar decisão terminativa de mérito, tampouco quando nesta exista decisão com relação à concessão ou não do pedido de tutela antecipada, por tratar-se de decisão única, impossível de desmembramento, devendo, pois, ser negado seguimento ao recurso sob exame, ou, se assim não for entendido, de qualquer forma, haverá que ser negado acolhimento ao mesmo.

Há doutrinadores e juízes que defendem a tese de que a tutela antecipada na sentença não faz parte da sentença, sendo outra decisão, atacável via recurso de agravo de instrumento.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart lecionam:

> A decisão sobre a tutela antecipatória e a sentença podem ser proferidas em um único instrumento (formalmente único, uma única

folha de papel), porém sempre constituirão dois atos jurisdicionais, atacáveis por recursos distintos (*Manual do Processo de Conhecimento*, São Paulo: RT, 2001, p. 237).

Acompanham esse entendimento:

Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Concessão na sentença de mérito. Agravo de instrumento. Cabimento. A escolha do recurso adequado à impugnação do ato, a parte sucumbente não pode valer-se de qualquer um, mas apenas daquele que seja específico para aquela decisão de que se quer recorrer. É decisão interlocutória a que concede a tutela antecipada, e o simples fato desta ter sido concedida por ocasião da sentença não tem o condão de retirar-lhe essa natureza, pois, num mesmo ato, ter-se-á duas decisões: uma interlocutória, que desafia o recurso de agravo, e a outra, sentença, que põe fim ao processo, podendo ser objeto de apelação (TAMG - AI 406.953-8 - Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, j. em 25.06.03, - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

Recurso. Agravo de instrumento. Decisão que concede a antecipação da tutela no bojo da sentença. Hipótese de decisão híbrida. Assim, para ataque do mérito, o recurso cabível é a apelação e, para discussão da parte da decisão que antecipou a tutela, o recurso adequado é o agravo de instrumento. Precedentes da jurisprudência. Reconhecimento de que, nesses casos, há dúvida objetiva que justifica a interposição do agravo. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido (1º TACivSP, AI 1.101.501-9 - Rel. Juiz Paulo Roberto de Santana, j em 23.10.2002 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

Administrativo. Agravo regimental contra decisão do relator que concede efeito suspensivo a agravo de instrumento. Decisão judicial que defere antecipação de tutela na sentença. Recurso cabível. Fazenda Pública. Art. 1º, § 3º, Lei 8.437/92. Agravo provido. Registre-se, em primeiro lugar, que, a despeito das elogiáveis posições em sentido contrário, entendo que o agravo de instrumento interposto pelo Distrito Federal deve ser conhecido, ainda que a antecipação da tutela tenha sido deferida por ocasião da sentença, face à notória independência existente entre as duas ordens de decisão (a interlocutória e a terminativa de mérito) (TJDF - Agravo Regimental no AI 2003.00.2.007248-4 - Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, j. em 13.10.2003 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

Em que pese tal entendimento, tenho que contra a decisão agravada outro seria o recurso cabível, pois o Magistrado de primeiro grau pôs fim à demanda, tendo, inclusive, condenado o agravante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

A tese de que contra a tutela antecipada na sentença cabe agravo de instrumento e contra a sentença propriamente dita cabe apelação tem como argumento a natureza jurídica da decisão. Retira-se do voto vencedor, no Agravo de Instrumento 406.953-8, julgado em 25.06.03, pela Terceira Câmara Cível deste Tribunal, a seguinte fundamentação (*Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004):

> ... é inegável que a natureza jurídica da decisão que concede tutela antecipada é interlocutória, eis que decide um incidente processual, sem, contudo, pôr fim ao processo.
> Dessa maneira, conforme alhures visto, a decisão que contra ela deve ser interposta é a de agravo, mesmo que, malgrado ao arrepio à melhor técnica processual, tenha sido deferida em sentença, pois, em tais situações, não obstante o ato judicial seja único e tenha sido assim nomeado, na verdade ele consubstancia dois provimentos jurisdicionais, um de cunho interlocutório e outro sentencial.
> Em outras palavras: é decisão interlocutória a que concede a tutela antecipada, e o simples fato de ter sido ela concedida por ocasião da sentença não tem o condão de retirar-lhe essa natureza, pois, em situações tais, num mesmo ato, ter-se-á duas decisões: uma, interlocutória, que desafia o recurso de agravo, e a outra, sentença, que põe fim ao processo, podendo ser objeto de apelação.
> Insista-se que apenas assim se tem como atendido o princípio da unirrecorribilidade, pois, respeitando-se, estará a natureza de cada uma das decisões contidas no mesmo ato, aplicando-se a cada uma delas o recurso cabível, conforme a sistemática processual brasileira determina.

A interposição simultânea de recurso de apelação contra a sentença propriamente dita e de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela antecipada não se coaduna com o sistema recursal adotado no ordenamento jurídico pátrio.

No sistema do Código de Processo Civil, há um recurso próprio e adequado para cada espécie de decisão. A respeito, Nelson Nery Júnior leciona:

> Seguindo a sistemática do Código, não seria possível qualificar-se o ato judicial objetivamente complexo, que resolve várias questões incidentais e julga o mérito, colocando fim ao processo, como sendo, a um só tempo, decisão interlocutória e sentença. Se assim fosse, deveria ser reconhecida a possibilidade de interpor-se, simultaneamente, agravo e apelação contra esse mesmo ato. Quanto à negativa da interponibilidade simultânea, a doutrina parece estar de acordo, pois ao invés de aventar essa possibilidade, prefere discutir a natureza de determinado pronunciamento judicial, a fim de atribuir-lhe o único recurso apropriado, em fiel observância ao princípio da singularidade recursal (*Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 99).

Não é o instituto, ou o conteúdo da decisão, que determina a natureza jurídica do ato.

A classificação dos atos judiciais, prevista no art. 162 do CPC, tem relevância para verificar qual recurso cabível. Assim, deve o ato ser precisamente identificado para efeito de se interpor o recurso adequado à espécie.

A respeito, Leonardo José Carneiro da Cunha, *in* "O § 6º do artigo 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento parcial da lide?", artigo publicado na *Gênesis Revista de Direito Processual Civil* nº 32, Curitiba: Gênesis Editora, abril/junho de 2004, ensina:

> Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, a sentença, além de ser o ato judicial que põe termo ao processo, somente poderá assim ser considerada se contiver algum dos conteúdos previstos nos artigos 267 e 269 do CPC. Na realidade, no seu sentir, a sentença é um ato judicial com um nota marcante, qual seja, o único que ostenta conteúdo preestabelecido em lei, contrariamente aos outros atos judiciais.
> De tal entendimento manifestado por Teresa Arruda Alvim Wambier discorda Nelson Nery Júnior, alegando que não vige mais no ordenamento positivo brasileiro a qualificação da decisão por seu conteúdo, o que havia no antigo CPC/39, no qual se previa que, a depender do conteúdo, o recurso seria diferente. Caso não se adentrasse no mérito, cuidando-se apenas de extinguir o processo sem sua análise, o recurso cabível seria o agravo de petição. Do contrário, ou seja, caso houvesse exame do mérito, o recurso adequado seria a apelação.
> Na realidade, e com todo o respeito ao entendimento sustentado pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier, não é o conteúdo do ato judicial que o identifica; é a conseqüência produzida e o momento em que proferido o ato que o qualifica. Assim, quando encerra o processo, o ato judicial é identificado como sentença; quando resolve qualquer questão, sem encerrar o processo, o ato judicial será considerado como decisão interlocutória, mesmo que seu conteúdo guarde pertinência com algumas das matérias arroladas nos artigos 267 e 269 do CPC.
> A esse respeito, é esclarecedora a orientação de Flávio Cheim Jorge: "Para que uma decisão se caracterize como sentença, todo o procedimento em primeiro grau desencadeado com o processo precisa ser extinto. Esse entendimento é reforçado inclusive pelo aspecto prático, pois, se nem todo procedimento for extinto, a apelação não terá como subir nos próprios autos ao tribunal".
> Há uma situação bem corriqueira que ilustra essas afirmativas: quando o juiz, numa demanda em que haja litisconsórcio, verificar que um dos litisconsortes figura como parte ilegítima e resolve excluí-lo da relação processual, prosseguindo no feito em relação aos demais litisconsortes, estará proferindo ato judicial que apresenta um dos conteúdos do artigo 267 do CPC. Só que tal ato não terá o condão de extinguir o processo, na exata medida em que não se encerrou toda a atividade jurisdicional de primeira instância. Nessa hipótese, embora o comando judicial possa enquadrar-se em um dos casos do artigo 267 do CPC, não será sentença, eis que não houve encerramento de todo o procedimento. Tal ato judicial consistirá numa decisão interlocutória, desafiando a interposição de um agravo.

Portanto, a natureza jurídica da decisão não se define pelo seu conteúdo, mas pelo momento e pela conseqüência que essa decisão produza.

Assim, é incontroverso que a natureza jurídica da antecipação de tutela concedida antes da sentença seja decisão interlocutória, já que o momento da decisão é antes da sentença, e a conseqüência é que não põe fim ao processo, apenas antecipa os efeitos da sentença.

No caso, a antecipação de tutela foi concedida no dispositivo da sentença.

A maioria dos doutrinadores e dos tribunais defende a tese de que contra a decisão que concede a antecipação da tutela no bojo da sentença cabe apenas o recurso de apelação, por se tratar de decisão única, que põe termo ao processo.

Athos Gusmão Carneiro ensina:

> Cândido Dinamarco, em recentíssimo estudo, sustenta, de forma cabal, que o juiz pode deferir a antecipação de tutela na própria sentença de mérito, como um de seus capítulos, não sendo correto desdobrar o ato judicial como se contivesse uma sentença e uma decisão interlocutória; e essa premissa conceitual "repercute na determinação do recurso cabível contra a concessão de tutela cautelar no mesmo ato que julga a causa, o qual será somente a apelação e jamais o agravo" (*Da Antecipação de Tutela*, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2002, p. 84).

O estudo de Cândido Rangel Dinamarco, citado por Athos Gusmão Carneiro, foi publicado na *Revista Jurídica*, v. 286, agosto de 2001, intitulado "Tutela de Urgência", *in verbis*:

> Quando ocorrer uma situação extraordinária que clame por uma medida de urgência, é perfeitamente legítimo incluir na sentença de mérito um capítulo impondo a providência adequada a evitar que o direito pereça. Sistematicamente, é até mais seguro conceder a tutela antecipada nesse momento, quando, superadas pela instrução completa e exauriente as dúvidas do julgador sobre os fatos e as teses jurídicas pertinentes, ele terá chegado ao convencimento de que o autor tem razão: se houver a urgência que a legitime, a antecipação deve ser concedida ainda nesse momento final do procedimento em 1º grau de jurisdição.
> Em casos assim, não se trata de uma sentença de mérito e de uma decisão interlocutória acoplada a ela, como às vezes se afirma. O ato proferido pelo juiz é um só, é a sentença; esse é o ato com que o procedimento em 1º grau tem fim, pouco importando o conteúdo.

J. E. Carreira Alvim, *in* "Tutela antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito", artigo publicado na *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre: Ajuris, nº 89, março de 2003, p. 124, leciona:

> Em sede pretoriana, os juízes, - sensíveis à crítica sobre a atecnia entre a possibilidade de se efetivar uma tutela antecipada, fundada num juízo de probabilidade, e a impossibilidade de execução imediata da sentença de mérito, fundada num juízo de certeza -, animaram-se a conceder a tutela antecipada na própria sentença, destacando dois capítulos: a) um para sentenciar o mérito da causa; e b) outro para antecipar a tutela na sentença.
> Esse procedimento, de se antecipar a tutela na sentença, gerou um outro problema, quanto ao recurso cabível dessa decisão, havendo quem entenda que da decisão antecipatória cabe agravo de instrumento, e da sentença de mérito, apelação.
> Na esfera recursal, o princípio da unirrecorribilidade só admite exceções nos casos expressos, em que o próprio Código de Processo Civil admite interposição (não o julgamento) simultânea de dois ou mais recursos, como acontece com os embargos infringentes e os recursos especial e/ou extraordinário (artigo 498 do CPC). Assim, em princípio, uma mesma sentença, ainda que contenha a tutela antecipada embutida, não pode ser impugnada por dois recursos ordinários: um agravo de instrumento e uma apelação. E não pode porque, ainda que embutida na sentença, a tutela antecipada é um capítulo dela, e não uma interlocutória, e apenas as verdadeiras e próprias interlocutórias são impugnáveis por meio de agravo (artigo 522 do CPC). Faltará, no caso, um dos pressupostos objetivos do recurso que é a adequação, pois o recurso deve ser o adequado à impugnação pretendida. A lei que estabelece que decisões são recorríveis e por

meio de que recursos. Nem se pense, que, na ausência de recurso, tenha cabimento mandado de segurança, porque não cabe, dado que o único recurso admissível em tal hipótese, haja ou não a antecipação de tutela, é a apelação, que é o recurso adequado à impugnação das sentenças de mérito.

Essa também é a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery nos comentários ao art. 273, nota 24:

> Concessão na sentença. Recurso cabível. A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como sentença. Todas as questões decididas nessa sentença terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença. Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7. ed., São Paulo: RT, 2003).

Acompanham esse entendimento:

> Processual civil. Tutela antecipada concedida na sentença. Apelação. Recurso cabível. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis. Logo, o recurso cabível contra senteça em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação. Recurso especial não conhecido (STJ - Sexta Turma - REsp. 524.017/MG - Rel. Min. Paulo Medina - j. em 16.09.03 - *DJ* de 06.10.03, p. 347).

> Processual civil. Agravo inominado. Pedido de reconsideração. Tutela antecipada no bojo da sentença de mérito. Reexame obrigatório. Se a decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito, o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, *ex vi* do artigo 513 do CPC, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele (TRF - 3ª Região - AI 174.651/MS - Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento. - j. em 09.09.03 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

> Sentença. Tutela antecipada nela deferida. Recurso cabível. Apelação. Recebimento no efeito devolutivo. Agravo de instrumento cabível. A decisão inserida em sentença deferindo a antecipação da tutela deve ser atacada no próprio recurso de apelação, já que se trata do recurso adequado, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, dela não cabendo agravo de instrumento, pois a sentença constitui ato único, sendo as decisões nela contidas indissociáveis. Da decisão interlocutória que recebe a apelação no efeito devolutivo cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil (TAMG - AI 413.998-8/01 - Rel. Juiz Gouvêa Rios. - Rel.ª acórdão Juíza Vanessa Verdolim Andrade - j. em 05.08.03 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

> Sentença. Tutela antecipada. Recurso. Agravo. Apelação. INSS. Efeitos. Pelo princípio unirrecorribilidade, nos termos do artigo 513, do CPC, a sentença, ainda que também conceda a antecipação de tutela, só pode ser atacada por apelação (TAMG - AI 412.852-3 - Rel. Juiz Guilherme Luciano. - j. em 04.03.04 - *DJ* de 24.03.04).

> Recurso. Agravo de instrumento. Interposição contra ampliação da tutela antecipada deferida na sentença final para execução imediata. Provimento que integra a decisão terminativa e sujeita-se ao apelo contra ela interposto, com seus efeitos próprios. Inadmissibilidade da interposição paralela de agravo de instrumento. Recurso não conhecido, com observação (1º T ACivSP - AI 1.120.679-4 - Rel. Juiz Ulisses do Valle Ramos. - j. em 01.10.02 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

> Recurso. Agravo de instrumento. Decisão terminativa. Alegação de que na sentença há dois comandos: um, de índole interlocutória, e, outro, terminativo. Recurso inadequado. Não-conhecimento. A sentença que concede antecipadamente os efeitos da tutela para reintegrar o autor da ação na posse dos bens arrendados deve ser atacada pelo recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo

> Civil (2º TACivSP - AI 852.508-00/1 - Rel. Juiz Cristiano Ferreira Leite. - j. em 26.05.04 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).
>
> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Sentença. - Em face do princípio da singularidade do recurso, mostra-se incabível o manejo do agravo sob a forma de instrumento contra decisão concessiva de tutela antecipada no bojo da sentença definitiva, haja vista a unidade formal do *decisum* (TJDFT - Agravo Regimental no AI 2003.00.2.006052-5 - Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira. - j em 23.07.03 - cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 35 - julho-setembro/2004).

Ademais, esta Câmara, em situação semelhante, já se pronunciou pelo não-conhecimento de agravo de instrumento interposto contra a concessão de antecipação de tutela no bojo da sentença:

> Processo civil. Ação acidentária. Sentença terminativa. Interposição de agravo de instrumento. Impossibilidade. Recurso não conhecido. Da aplicação do princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal, resulta a inadmissibilidade do recurso interposto em lugar de outro, adequado à situação apresentada. Na esteira da regra processual consolidada pelo art. 162, § 1º, c/c art. 513, ambos do CPC, a sentença terminativa desafia o recurso de apelação (AI 385.911-8 - Rel. Juiz Osmando Almeida - j. em 25.02.03 - *DJ* de 15.03.03).

Tenho que a antecipação da tutela concedida na sentença, como na hipótese dos autos, não é uma decisão distinta. Assim, o recurso cabível é a apelação, já que a decisão, ora hostilizada, é uma decisão final, que pôs fim ao processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual contra cada decisão só tem cabimento um recurso, e só excepcionalmente dois, como na hipótese do art. 498 do CPC (embargos infringentes e recurso especial ou extraordinário).

A respeito, Nelson Nery Júnior leciona:

> No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirrecorribilidade, ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial (*Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 93).

Assim, contra a decisão ora hostilizada, cabível apenas um recurso, qual seja, a apelação.

Litigância de má-fé.

O agravado requer a condenação do agravante por litigância de má-fé. *Data venia*, tenho que não assiste razão ao agravado, pois os fatos alegados por ele não configuram, a meu sentir, litigância de má-fé.

Nessas condições, entendo que é o caso de não conhecer do agravo, pois contra sentença o recurso próprio e adequado é a apelação, conforme o princípio da unirrecorribilidade.

Com essas razões, não conheço do recurso e indefiro o pedido formulado na contraminuta.

Custas, pelo agravante.

-:::-

CONTRATO DE ASSESSORIA TÉCNICA - PRAZO DETERMINADO - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - RESCISÃO CONTRATUAL - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - INOBSERVÂNCIA DO PRAZO - CLÁUSULA PENAL - MULTA - REDUÇÃO - ART. 924 DO CÓDIGO CIVIL/1916

- A rescisão de contrato firmado por prazo determinado, que se renova automaticamente nas mesmas condições do contrato originário, deve obedecer aos parâmetros deste, pelo que devida a multa

por rescisão fora do prazo estipulado. Observando-se a eqüidade e afastando o enriquecimento indevido por uma das partes, possível a redução da multa, conforme o art. 924 do CC/1916.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 483.730-7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 483.730-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Aeroconsult Engenharia S/C Ltda. e apelada Usiminas Administração Participações e Serviços Médicos de Urgência Ltda., acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Revisora), e dele participaram os Desembargadores Afrânio Vilela (Relator) e Maurício Barros (Vogal).

Produziu sustentação oral pela apelante o Dr. Marcello Prado Badaró.

Belo Horizonte, 13 de abril de 2005. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Recurso próprio, tempestivo e preparado. Dele conheço.

Verifico dos autos que, em 12 de agosto de 1998, as partes firmaram contrato de assessoria técnica por prazo certo e determinado de um ano, ao final do qual seria o contrato automaticamente renovado, caso não houvesse manifestação de quaisquer das partes em prazo não inferior a 30 dias antes de seu vencimento.

Conforme disposto na cláusula segunda, referido contrato seria renovado automaticamente "nas mesmas bases e condições" do anterior, obviamente.

A controvérsia cinge-se à existência ou não de obrigação, por parte da apelada, de pagar a multa prevista na cláusula quarta do contrato, que trata da rescisão, expressa da seguinte forma:

> Cláusula 4ª - Rescisão:
>
> Em caso de rescisão do contrato por ambas as partes, ficam as mesmas sujeitas a multa equivalente ao somatório dos montantes mensais restantes até o final do contrato, pagável de uma só vez, na data da rescisão.

Não se encontra expresso no contrato, pelo que deve ser interpretado de forma harmônica com as demais cláusulas da avença, que a multa rescisória somente é devida em caso de inexistência de comunicação prévia à parte denunciada de no mínimo 30 dias.

Resta-me incontrovertida a existência do contrato de consultoria, nos termos enunciados na exordial; da mesma maneira a sua rescisão unilateral, pois tal prova foi colhida dos próprios autos, às f. 15/16.

O contrato em exame vem sendo renovado tacitamente desde 1998 e foi denunciado pela parte apelada, imotivadamente, em 16 de novembro de 2001, conforme se depreende do aviso de recebimento juntado à f. 16, sendo que a respeito da referida carta não foi produzida nenhuma outra prova capaz de elidir o que consta daquele documento.

Da análise da avença, vislumbra-se que o prazo final para notificação de rescisão contratual, por ambas as partes, em que ensejasse aplicação de penalidade, seria o dia 14 de julho de 2001; entretanto, a notificação da rescisão só se deu em 16.11.01, quatro meses após o prazo limite.

A meu ver, não há falar em contrato por prazo indeterminado, visto que a cláusula segunda expressamente determina que, não havendo notificação, o contrato será renovado automaticamente nas mesmas bases que o anterior, razão pela qual cumpria à denunciante rescindir o contrato na forma estabelecida na avença original, sob pena de arcar com o ônus da rescisão intempestiva.

Dessa forma, entendo devida a multa contratual pela rescisão imotivada do contrato, cuja notificação prévia fora feita em prazo diferente daquele estipulado pelas partes.

Entretanto, a multa contratual estipulada é por demais excessiva, uma vez que, se aplicada do modo como expresso, deveria ser cobrado o valor do restante do contrato, se em vigor, ou seja, os últimos oito meses até 12 de agosto de 2002, o que totalizaria R$ 24.000,00 razão por que perderia a finalidade a rescisão antes do prazo de extinção do contrato.

Embora o contrato constitua um elemento que viabiliza a circulação de riquezas e permite o atendimento das necessidades materiais dos indivíduos, das organizações civis e comerciais e dos entes públicos, as obrigações que dele decorrem possuem o caráter da transitoriedade. Não se pode conceber uma relação contratual que perdure eternamente.

Dissertando sobre o tema, Sílvio de Salvo Venosa destaca:

> As obrigações, direitos pessoais, têm como característica fundamental seu caráter transitório (...) A obrigação visa a escopo mais ou menos próximo no tempo. Atingida a finalidade para a qual foi criada, a obrigação extingue-se. Essa é a exata noção presente do contrato. O contrato desempenha importantíssima função social, mas nasce para um dia ser extinto. Essa é sua nobre função social. Não existem obrigações perenes (Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*: *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, v. 2, p. 513).

Nos casos em que o contrato é celebrado por tempo indeterminado, e havendo previsão contratual, podem as partes denunciar o contrato a qualquer tempo, independentemente do motivo. No entanto, se uma das partes entende e alega que houve descumprimento do contrato pela outra, dizendo ser a rescisão motivada, incumbe a ela provar os motivos alegados. E, para isso, mister comunique o fato expressamente ao outro contratante. O aviso prévio é devido em qualquer hipótese. Se é assim quando a rescisão é imotivada, mais ainda se faz necessária a comunicação prevista na cláusula segunda, quando uma das partes denuncia contrato por prazo determinado, imotivadamente e intempestivamente.

Assim, entendo que a cláusula 2ª do contrato exigia a prévia comunicação de rompimento do pacto 30 dias antes do término do contrato, o que não ocorreu irrefutavelmente, devendo, pois, ser reconhecido o dever de indenizar pelo descumprimento do pacto.

É que a mesma cláusula obriga que a denúncia do contrato seja feita ao outro contratante 30 dias antes, o que autoriza a condenação pelo aviso prévio não concedido.

No que tange ao *quantum* daquela multa, entendo que o valor estabelecido no contrato é por demais alto, o que refletiria penalidade desproporcional em relação às partes.

Há que se observar que a apelante, ao verificar que o contrato seria renovado por mais um ano, obviamente, fez despesas com contratação ou renovação de contrato de pessoal e material, não podendo, portanto, arcar com prejuízo sem que alguma reparação lhe seja feita.

Dessa forma, consubstanciado no art. 924 do CC/1916 (art. 413 do Código Civil de 2002), por entender que a multa a ser aplicada é por demais excessiva, com base na eqüidade e tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio, entendo por bem fixar a multa por rescisão contratual em 20% do valor do contrato anual, perfazendo um total de R$ 7.200,00, corrigidos monetariamente pelos índices da CGJMG desde a data do ajuizamento da ação, incidindo juros de mora desde a data da citação, à razão de 0,5% ao mês, a teor do que dispõem os art. 219 do CPC e 1.062 do CC/1916 e, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto, determinando que a empresa apelada pague à apelante multa por rescisão con-

tratual fixada em 20% do valor do contrato anual, perfazendo um total de R$ 7.200,00, corrigidos monetariamente pelos índices da CGJMG desde a data do ajuizamento da ação, incidindo juros de mora desde a citação, à razão de 0,5% ao mês, a teor do que dispõem os art. 219 do CPC e 1.062 do CC/1916, e, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei 10.406/2002, deverão ser computados, nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% ao mês.

Os honorários advocatícios serão de 20% sobre o *quantum*.

Custas, pelo apelado.

A Sr.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Fiel ao posicionamento que sempre adotei no sentido de que o art. 924 do CC/1916, aplicável à espécie, há de ser interpretado harmonicamente com o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, e, tendo em vista o art. 3º, I, da Constituição Federal é que entendo ser permitido ao julgador reduzir a multa contratual a um patamar mais consentâneo com o momento econômico vivenciado pelo País.

A redução há também de ter como base não só o princípio da razoabilidade mas, também, a força da função social do contrato, que se apresenta hoje como um dos princípios mais importantes do direito brasileiro, porque restaura e reestrutura o equilíbrio contratual, impedindo o locupletamento ilícito.

Com essas considerações, e reafirmando o posicionamento que venho sufragando, acompanho o judicioso voto do em. Relator.

O Sr. Des. Maurício Barros - De acordo com o Relator.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - DEFEITO DE FABRICAÇÃO - RESPONSABILIDADE CONTRATUTAL - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL

- Havendo prova concreta de que os defeitos apresentados pelo veículo se deram por culpa do fabricante, que colocou no mercado nacional veículo incompatível com as condições das nossas estradas, impõe-se a obrigação de indenizar em razão das inúmeras vezes em que o veículo foi levado ao conserto, sem solução dos problemas.

- Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem desde a citação para os danos morais e materiais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 486.494-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 486.494-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Fiat Automóveis S.A., 2º) Marcelo Machado Ladeira, e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Luciano Pinto (Relator) e Márcia De Paoli Balbino (Revisora).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de abril de 2005. - *Luciano Pinto* - Relator.

O Sr. Desembargador Luciano Pinto - Marcelo Machado Ladeira ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra Fiat Automóveis S.A., narrando ter adquirido um veículo da ré, marca Fiat Coupê 16 V, modelo 1996.

Disse que o referido veículo passou pelas revisões nas concessionárias autorizadas da fábrica, tendo apresentado, desde a primeira revisão, defeitos que nunca chegaram a ser corrigidos.

Ressaltou que as ordens de serviço, que disse juntar, demonstravam suas queixas relativamente ao mau desempenho do veículo, assim como inúmeros defeitos que apresentou constantemente.

Narrou as inúmeras vezes em que levou o veículo às concessionárias e a persistência dos defeitos, que descreveu.

Discorreu sobre a responsabilidade da ré, nos termos da lei, e pediu sua condenação em danos materiais no valor de R$ 27.800,00 e em danos morais a serem arbitrados pela sentença.

Juntou documentos.

A ré contestou a ação às f. 51/55, assinalando que o veículo adquirido pelo autor não era novo, tendo ele sido adquirido de terceira pessoa, tal como faziam prova os documentos de f. 17 e 19.

Adiante, ressaltou que o veículo adquirido tem como ano de fabricação o de 1995 e fora adquirido pelo autor em fevereiro de 1997, mas já no ano seguinte, no mês de maio, contava com mais de 30 mil quilômetros rodados, de modo que, pela narrativa do autor, o veículo teria rodado, em um ano, o dobro da média da quilometragem rodada anualmente pelos demais veículos.

Assinala que tais fatos contradizem a narrativa do autor porque um veículo com tantos defeitos não rodaria tanto em tão pouco tempo.

Acrescenta que as ordens de serviço juntadas pelo autor, ao contrário do que ele teria dito, não comprovam defeitos, apenas registram as queixas dos proprietários.

Impugnou referidas ordens de serviço porque se apresentavam como documentos em cópias não autenticadas, às vezes rasurados e nem sempre assinados por funcionários das concessionárias.

Descreveu a forma como são emitidas as ordens de serviço, esclarecendo que elas apenas informam as narrativas dos proprietários sobre o mau desempenho do veículo, podendo ser um instrumento de fraude se as informações forem inverídicas.

Disse que a constatação ou não dos defeitos narrados somente se dá após os mecânicos examinarem o veículo, o que ocorre em um segundo momento, quando são emitidas notas fiscais de peças e serviços, se o veículo não estiver na garantia.

Volta ao argumento de que o veículo do autor, por ter rodado mais de trinta mil quilômetros em menos de um ano e meio, não apresenta defeitos de fábrica mas, apenas, os defeitos normais do uso.

Verberou o pedido de indenização, assinalando que, não havendo culpa, não pode haver condenação.

Disse que há pretensão de enriquecimento sem causa do autor, principalmente porque o valor de R$ 27.800,00, por um veículo nas condições em que se apresenta o aqui em discussão, é excessivo.

Negou o dano moral e pediu a improcedência da ação.

Sobreveio longa dilação probatória, com perícia e complementações de perícia, respostas a quesitos suplementares e apresentação de laudos de assistentes técnicos.

Encerrada a instrução, houve sentença que, entendendo ter a prova demonstrado que

existem inúmeros defeitos no veículo do autor e que esses defeitos não se apresentam dentro da normalidade pelo uso da coisa, julgou procedente a ação e condenou a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos materiais, o valor de R$ 27.800,00 e, a título de danos morais, o valor de R$ 5.000,00.

Acolhendo embargos de declaração, a sentença foi alterada no sentido de que os danos morais seriam corrigidos pela tabela da Corregedoria de Justiça e acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da sentença.

As partes apelaram da sentença.

A primeira apelação, da ré, pede a reforma da sentença ao argumento de que não teria havido violação do art. 18 do CDC, que trata da responsabilidade do fabricante sobre os defeitos e vícios apresentados pelo produto, que o tornam impróprio ou inadequado ao consumo.

Disse que da prova colhida nos autos apenas houve a conclusão por duas anomalias no veículo do autor, sendo que uma seria na guarnição do vão da porta esquerda e a outra dizia respeito ao rumor no motor, que não teria sido narrado na inicial.

Adiante, discorreu sobre a forma como se deram as perícias, discordando delas.

Adiante, asseverou que a sentença não teria atentado para o fato de que houve inequívoca prova de que o veículo teria sido levado em oficinas não autorizadas, onde foram realizadas intervenções.

Insistiu que as ordens de serviço não representam a ocorrência de defeitos no veículo e negou que as descrições nas ordens de serviço apresentadas pelo apelado traduzissem a verdade dos fatos.

Adiante, disse que a condenação, tal como se deu, feriu os princípios de proporcionalidade e da razoabilidade porque impôs o pagamento de valor equivalente ao de um veículo zero quilômetro, devidamente atualizado, embora o veículo do apelado tenha sido utilizado regularmente durante mais de oito anos.

Disse que o reconhecimento do direito do apelado não poderia ensejar tal condenação, devendo ser considerados a utilização do veículo, sua depreciação e o valor atual do mercado para a fixação da indenização.

Sobre o dano moral, disse que ele não ficou provado nos autos, e que, de outro lado, teria ficado claro que ao apelado fora disponibilizado todo tipo de apoio técnico necessário.

Transcreveu arestos em prol de seus argumentos e pediu o provimento de seu recurso.

A segunda apelação, do autor, busca a reforma parcial da sentença, apenas relativamente ao valor fixado para os danos morais e incidência de juros e correção monetária sobre a condenação por danos materiais.

Discorreu sobre os inúmeros transtornos pelos quais passou em razão dos defeitos apontados no veículo e da frustração de expectativas em relação ao bem adquirido, ressaltando que o processo tramitou lentamente por culpa da apelada.

Salientou que não se pode desconsiderar, para a fixação da indenização, o dano moral sofrido, a capacidade de pagamento do seu causador e o objetivo de recompensar a vítima.

Assim, pediu a majoração do valor fixado na sentença e que a incidência dos juros e da correção monetária sobre os danos morais se dê desde a data da compra do veículo.

Adiante, disse que a correção monetária e os juros de mora fixados sobre a indenização por danos materiais devem incidir desde a data da citação.

Pediu a reforma parcial da sentença.

As partes apresentaram contra-razões.

Da 1ª apelação (da ré).

O recurso é próprio, tempestivo e preparado, por isso que dele conheço.

Primeiramente, disse a apelante que a perícia teria constatado apenas duas anomalias, uma na guarnição do vão da porta esquerda e outra relativa ao rumor no motor, que, a seu aviso, não constou da inicial.

Tal assertiva não é verdadeira.

Inicialmente, veja-se o que concluiu o primeiro laudo:

> Os barulhos anormais da suspensão dianteira (esquerda e direita) são de fácil constatação, bastando trafegar com o veículo em pisos irregulares (calçamentos), tão comuns em Belo Horizonte, mas tais barulhos não afetam a dirigibilidade do veículo e são causados pela junta esférica do braço oscilante que possui um sistema amortecido por mola (f. 163).
>
> R.3- Sim. Provoca folga na direção.
> A coluna de direção do veículo em questão conta com ajustes de altura e profundidade. Existe uma folga no sistema de profundidade.
>
> R.7- É uma das características comuns dos veículos dotados de motorização muti-válvulas um menor desempenho em baixas rotações (devido a sua curva de torque ser menos uniforme e mais elevada em altas rotações). O referido veículo é equipado com esta motorização muti-válculas.
> No entanto, na perícia técnica, constatou-se que o problema não é decorrente das características supracitadas e sim uma particularidade do motor em questão.
>
> R.9 - Este sistema encontra-se danificado, fazendo com que o ar-condicionado desligue mesmo que o veículo não tenha sido exigido, ou seja, em condições normais de condução, o que acarreta em um desconforto térmico e um forte odor de umidade (f.164/166).

Agora, veja-se o que concluiu o segundo laudo:

> Pelo que os membros da perícia analisaram, com a aquiescência do Autor, é que tal situação deve ser decorrente de falha do dispositivo de fixação do volante. A peça de fixação da coluna na posição desejada para o volante (altura e profundidade) deve estar afrouxando em decorrência da trepidação oriunda das pistas de rolamento (f. 294).
>
> b) O veículo do autor apresentou funcionamento irregular do motor e normal do ar condicionado. Quando acelerado acima de 1.800 rpm, o motor apresentava “pancadas”, admitidas pela perícia como oriundas de bielas, ou seja, folgas internas (possivelmente nos casquilhos) (f. 410).
>
> A verificação de performance do veículo do autor ficou prejudicada, tendo em vista não poder ser acelerado acima de 2.000 rpm, dadas as precárias condições do motor. Conforme observado pelas pessoas presentes no veículo, mesmo até 2.000 rpm o desempenho ficou bem abaixo do veículo paradigma, dando a impressão de estar “frouxo” (sem força) (f. 413).

Assim, quanto ao argumento de que somente dois defeitos teriam sido apurados pela prova, ele está derruído pelo que foi assinalado acima.

Adiante, a inicial disse claramente que o veículo fora levado às concessionárias para “...verificação dos ruídos e trepidação do volante” (f. 3), o que derrui também o argumento de que quanto ao segundo defeito apurado pela perícia, ele sequer teria constado da inicial.

A primeira perícia (f. 160/191), impugnada pela ré porque elaborada por perito ligado à área de engenharia civil, foi corroborada pela segunda perícia, elaborada por perito devidamente qualificado (f. 285/303), de modo que, no caso presente, a qualificação do perito não obstaculizou a realização de um laudo preciso.

Some-se a isso que ambos os laudos confirmaram que o veículo, de fato, passou por incontáveis manutenções nas oficinas credenciadas da ré e que tal fato pode ser facilmente constatado pelo exame da documentação juntada com a inicial, como se vê.

As folhas 20/22 demonstram que o início das queixas do apelado se deu na primeira

revisão do veículo e as folhas 24/30 dão conta de que muitas das queixas tinham concretude, porque nelas se lê no campo “descrição dos serviços”, exatamente a descrição das queixas, com a observação “O.S. liberada”, o que indica que o serviço foi realizado.

Adiante, os documentos de f. 31/34, relativos à “revisão de 20.000 KM”, que não é uma ordem de serviço mas uma “descrição dos serviços”, provam que o apelado continuou a ter problemas com o veículo.

Essa mesma situação persistiu meses a fio, conforme se verifica nos documentos que se seguiram.

Assim, a meu ver, a só documentação apresentada pelo autor já demonstraria uma inegável verossimilhança em seus argumentos.

Como se não bastasse isso, um fator apontado pela prova pericial, a meu ver, liquida toda a questão.

Tal fator foi afirmado pelo primeiro laudo, à f. 163, que não foi contraditado pelo segundo laudo.

O referido laudo disse que:

> Os barulhos anormais da suspensão dianteira (esquerda e direita) são de fácil constatação, bastando trafegar com o veículo em pisos irregulares (calçamentos), tão comuns em Belo Horizonte, mas tais barulhos não afetam a dirigibilidade do veículo e são causados pela junta esférica do braço oscilante que possui um sistema amortecido por mola.
> Estes problemas são decorrentes de o veículo não estar preparado para trafegar nas precárias vias brasileiras, que muito ficam a dever às do primeiro mundo, onde o carro foi concebido e produzido, atendendo seu principal mercado. Os fabricantes usam o termo “tropicalização” para designar alterações feitas nos veículos importados que são adequados para funcionar e trafegar no Brasil.
> No entanto, é sabido que o Fiat Coupé, importado pelo próprio fabricante, não sofreu nenhum tipo de “tropicalização” ao ser trazido para o nosso país.
> Um exemplo recente da necessidade dessa “tropicalização” foi relatado ostensivamente pela imprensa, que um dos principais fatores no atraso da produção do Fiat Marea no Brasil foi a necessidade de alterações na suspensão, já que o projeto original (desenvolvido para o primeiro mundo) demonstrou ser extremamente frágil para nossas necessidades e aplicações (ruas e avenidas) precárias.
> Estes barulhos na suspensão dianteira são provenientes dos braços oscilantes que não foram “tropicalizados” sendo que estes requerem constantes substituições por parte da assistência técnica, como demonstrado nas Ordens de Serviço constantes dos autos.

O segundo laudo confirma tal afirmação, quando, ao responder ao quesito 1.3 da ré, à f. 292, disse o seguinte:

> 1.3 - Qual a fonte de informação que assegura que os braços oscilantes do veículo não foram “tropicalizados”?
> Resposta:
> Para formular a resposta a este quesito, o Perito consultou a correspondência da ré, datada de 08.05.00 (f. 223 dos autos), assinada pelo Sr. Jader Bastos (R. Produto). Nela a ré declara que alguns componentes sofrem um processo de tropicalização, para que o veículo se adeque às condições de solo, combustível e legislação do Brasil.

Relação dos itens tropicalizados, segundo a ré:

> triângulo de segurança
> extintor de incêndio
> identificação geral
> recalibragem da central de injeção eletrônica
> velas de ignição
> tubulações de combustível
> eletroinjetores de combustível
> amortecedores
> Nenhum dos itens acima está diretamente envolvido nas reclamações formuladas pelo autor. Por outro lado, nada consta que o autor tenha solicitado a realização de tal adaptação.

Como se vê, é fato que inúmeros componentes e peças do veículo do autor não passaram pela “tropicalização”.

Sobre a relação de direito material existente entre fornecedor de produto e consumidor, é cediço

que o primeiro tem por obrigação colocar no mercado um produto adequado para o segundo.

Não é crível que um fabricante coloque no mercado um produto que não se adapta a ele; um produto que é produzido especialmente para um determinado tipo de consumidor mas é vendido para outro; um produto que, de antemão, sabe que vai apresentar defeitos porque não elaborado dentro das especificidades daquele mercado.

Quando o perito disse que, no caso do veículo Fiat Marea, houve um atraso na sua produção no Brasil porque ele também não se mostrava adequado às condições de pista deste país, tendo que passar por uma "tropicalização" de peças e dispositivos, ficou bem claro que a Fiat nunca poderia ter colocado outro veículo no mercado nacional, se ele também apresentava problemas tal como ocorrido com o Fiat Marea, para o qual foram tomadas as medidas cabíveis.

Diz Cláudia Lima Marques:

> Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo sistema do CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 2003, p. 222).

Sendo o fornecedor responsável objetivamente pelo produto que põe no mercado, somente na circunstância de haver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, por defeitos apresentados no produto, essa responsabilidade ficaria eximida, mas, aqui, não foi feita prova em tal sentido.

Todos os defeitos apresentados pelo veículo, desde sua primeira revisão, persistiram ao longo da sua vida útil, e estão ligados ao fato de a Fiat não ter "tropicalizado" o produto importado, antes de colocá-lo no mercado nacional.

Tal inércia pode ser classificada como única razão justificável para a presença dos defeitos que estão quase todos, ou todos, ligados à trepidação das pistas de rolamento.

A meu aviso, a apelante, desde o primeiro momento em que verificou a existência de defeitos no veículo do apelado, deveria ter providenciado a necessária "tropicalização" das suas peças, mas preferiu levar o problema adiante, com soluções transitórias e inconsistentes, sem nunca solucionar a fonte do problema.

Tal medida representa uma inércia inaceitável, até porque os defeitos poderiam provocar um acidente com o veículo, o que significa risco para o consumidor.

A jurisprudência do STJ tem se firmado no seguinte sentido:

> Código de Defesa do Consumidor. Vício de qualidade. Automóvel.
> Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, § 1º, do CDC (REsp 185.836/SP).

Como se vê, desde o primeiro momento, quando o autor levou o veículo à concessionária e foram constatados defeitos ligados à não-"tropicalização", o correto, o justo, o imperativo era que a Fiat ou efetivasse tal medida ou colocasse à disposição dele outro veículo.

Mas não foi o que ocorreu.

Quanto ao argumento da apelante, de que a sentença não teria apreciado questão levantada pelo parecer técnico de f. 519/524, de seu assistente técnico, que apontou irregularidades no veículo do apelado, relativamente à violação e à adulteração da central eletrônica de controle do motor (centralina), é de ver que o perito oficial, diante de tal afirmação, pronunciou-se no seguinte sentido (f. 529):

> 3b). Sim, quanto a modificar o limite superior de rotações do motor; causar danos nos componentes internos do mesmo (ou reduzir sua

vida útil), deve ser admitido apenas como possibilidades.
3c). O Perito não tem como assegurar se a memória EPROM da central eletrônica foi ou não substituída temporariamente por outra diferente da original. Relembra apenas o que consta das f. 223 dos autos: "Central de injeção eletrônica recalibrada em função do combustível brasileiro".

Em primeiro lugar, não se pode sequer afirmar que a violação do lacre e a abertura do componente tenham sido feitas pelo autor. Afinal, o veículo transitou pelas oficinas credenciadas inúmeras vezes e em nenhuma delas houve apontamento pelos mecânicos desse fato.

Segundo, ainda que se admita que a violação tenha se dado por culpa do apelado, o próprio assistente técnico da apelante afirmou que a memória EPROM instalada no interior da centralina do veículo, na data daquela vistoria, possuía calibração original.

Assim, a troca da memória EPROM antes da vistoria por outra, levantada também pelo assistente técnico, não passa de mera especulação porque não foi provada.

Terceiro, não se viu nos autos nenhum indício de prova concreta de que, se tivesse havido a substituição da memória EPROM do veículo, essa troca teria sido a causadora dos inúmeros defeitos apresentados por ele.

Na verdade, toda essa questão não passou de mera hipótese, cingindo-se ao plano das possibilidades, que não pode, obviamente, arrimar julgamento.

Desse modo, a sentença não poderia, mesmo, levar em linha de conta o que se apurou no laudo do assistente técnico da apelante.

Sobre o fato de terem sido instalados componentes não originais no veículo (velas de ignição), o perito oficial, à f. 529, também esclareceu a questão, ao responder ao quesito 2 formulado pela apelante, à f. 518:

2. Esta vela é a mesma utilizada pelo Fiat Coupé? Em caso negativo, justifique.
2. Sim (vem sendo utilizada no Brasil).

Assim, não ficou provado, ao contrário do que afirmou a apelante, que teria havido alteração das características genuínas do veículo e, via de conseqüência, que o veículo não apresentava vício de fabricação.

Sobre o pedido de que o valor da condenação por danos materiais seja reduzido porque não teriam sido considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, eis que, a seu aviso, o veículo teria sofrido depreciação durante os anos que sobrevieram após a sua aquisição pelo apelado, tal pedido não tem juridicidade.

Os problemas que apresentou o veículo ao longo da sua vida útil e que se iniciaram logo após a sua compra, por vício na fabricação, impõem a reposição do valor pago pelo autor quando o adquiriu, porque, se forem levados em linha de conta a desvalorização, a depreciação e o valor de mercado do veículo hoje, obviamente que não se estará fazendo justiça alguma, já que durante anos o veículo apenas trouxe transtornos ao consumidor, sem falar nos possíveis riscos.

Assim, os danos materiais devem ser mantidos tal como na sentença.

Sobre os danos morais, naturalmente que eles estão demonstrados, bastando para a sua confirmação a verificação de todas as solicitações de serviço feitas pelo apelado, donde se conclui que o veículo transitou muito mais entre a sua residência e as oficinas do que em outro lugar qualquer.

Os dissabores e frustrações são inequívocos e óbvios, de modo que também os danos morais devem ser mantidos.

Com isso, nego provimento à primeira apelação.

Da 2ª apelação (do autor).

O recurso é próprio, tempestivo e preparado, por isso que dele conheço.

Primeiramente, o apelante visa, com o presente recurso, alterar a parte da sentença que fixou os danos morais no valor de R$ 5.000,00, porque entendeu que esse montante não representaria toda sorte de problemas, angústias e dissabores pelos quais passou por culpa da apelada.

Disse que o poderio econômico da apelada permite a majoração da indenização, razão pela qual não se pode manter o valor módico.

Dou razão, apenas em parte, à apelação do autor.

A meu aviso o valor fixado na sentença está, sim, representando bem a compensação que lhe é devida em razão da ação da apelada.

O valor de R$ 5.000,00 está dentro dos parâmetros utilizados por este Tribunal, em casos semelhantes, razão pela qual mantenho a sentença em tal tópico.

Relativamente à incidência dos juros e da correção monetária sobre os danos morais, estou que o pedido da apelante para que ela se dê desde a data da compra do veículo não pode prevalecer, porque esse não é o entendimento firmado pela jurisprudência.

Em contrapartida, também não pode prevalecer a fixação dos juros a partir da prolação da sentença, tal como fixado nesta, porque o STJ já firmou entendimento de que, nas relações contratuais, os juros de mora incidem nos danos morais desde a citação, como se vê no aresto seguinte:

> Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente ferroviário fatal. Indenização. Danos materiais e morais. Juros moratórios. Honorários advocatícios.
> Em caso de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem fluir a partir da citação (REsp 565.290/SP).

Assim, dou parcial provimento ao recurso, para que os juros moratórios incidentes sobre a indenização por danos morais se dê a partir da citação.

Sobre a data de incidência dos juros moratórios sobre os danos materiais, tem razão também o apelante porque, de fato, eles incidem desde a data da citação do apelado e não a partir da prolação da sentença.

Assim, dou razão ao recurso em tal tópico.

Quanto à correção monetária incidente sobre os danos morais, ao contrário do que entendeu o apelante ela é devida a partir da sentença porque em tal momento se estabeleceu o valor considerado justo para eles, de modo que os acréscimos de correção monetária devem se dar posteriormente à sua fixação.

Com isso, mantenho a sentença em tal passo.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso, fixando como termo *a quo* dos juros moratórios das indenizações por danos morais e materiais a data da citação da ré.

A sucumbência se mantém, como na sentença.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA - PRÓTESE - *STENT* - CLÁUSULA CONTRATUAL - OBSCURIDADE - INTERPRETAÇÃO - ART. 47 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- Não se pode exigir do consumidor, leigo em ciências médicas, que venha a saber que a prótese *Stent* é endovascular, e não prótese cardíaca.

- Havendo obscuridade na cláusula contratual que limita o direito do consumidor, de cujo efetivo conteúdo ele toma ciência somente quando da necessidade da prestação dos serviços, deve referida cláusula ser interpretada em seu favor, nos termos do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 496.541-5 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 496.541-5, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. e apelada Nair de Freitas Dias, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Mota e Silva (Relator) e José Affonso da Costa Côrtes (Revisor).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2005. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mota e Silva - Ação cautelar e ação declaratória ajuizada por Nair de Freitas Dias contra Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.

Na inicial da ação principal, de f. 2/8, aduziu a autora que, em 06.04.96, firmou com a ré contrato de prestação de serviços de assistência médica, hospitalar e terapia, na modalidade "Executivo - Pessoa Física", compreendendo a cobertura de consultas médicas, internações clínicas e cirúrgicas, além da cobertura de marca-passo e próteses valvulares cardíacas. Afirmou que em 30.09.01 submeteu-se a uma angioplastia, oportunidade em que o cirurgião verificou a necessidade da implantação de um *Stent* - prótese cardíaca. Asseverou que a ré negou-se a cobrir o procedimento ao argumento de que o *Sent* é prótese vascular e não prótese cardíaca. Reportando-se ao contrato firmado e à jurisprudência, pediu a procedência do pedido, para que seja declarada a cobertura para prótese cardíaca, nos termos do parecer médico juntado.

Contestação fora apresentada pela ré, às f. 39-53, preliminar de extinção do processo sem o julgamento do mérito, por abandono de causa. No mérito, teceu ponderações quanto ao *pacta sunt servanda*. Afirmou que a prótese *Stent* é vascular e não cardíaca, sendo que o contrato firmado não cobre a prótese vascular, mas somente a prótese cardíaca. Reportando-se ao contrato firmado, à legislação e à jurisprudência, pediu a improcedência do pedido contido na inicial.

Instruído o feito, a MMª Juíza *a quo* proferiu sentença, de f. 106-114, julgando procedentes a ação cautelar e a ação principal, declarando que a ré, em função do contrato existente entre as partes, deve assegurar a cobertura para o S*tent* à autora.

Inconformada, a ré aviou recurso de apelação, de f. 116/134, reiterando os termos da contestação. Ao final, pediu provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença hostilizada.

Contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Passo a decidir.

Na presente ação declaratória, discute-se o dever ou não de a apelante cobrir o implante do S*tent* quando da cirurgia de angioplastia coronariana por que passará a apelada.

A apelante afirma que o implante do S*tent* não está coberto pelo contrato, ao argumento de tratar-se de prótese vascular e não de prótese cardíaca.

Em meu entendimento, como fornecedora de serviços que é a apelante, tem ela o dever de informar ao consumidor, de modo claro e objetivo, nos termos do art. 46, c/c o art. 54, § 4º, todos do Código de Defesa do Consumidor, o teor das cláusulas contratuais, principalmente daquelas que impliquem restrições à cobertura.

No caso *sub judice*, não se pode exigir do consumidor que venha a saber que o S*tent* é prótese endovascular e não prótese cardíaca.

Ora, a apelada/consumidora não é médica, é, portanto, leiga. Na visão de toda pessoa leiga em ciências médicas, as próteses que venham a ser implantadas nas coronárias, que são artérias que irrigam o coração, são próteses cardíacas.

Aliás, pelo que consta dos autos, há divergência inclusive entre o meio médico, tendo em vista que, conforme documento de f. 18, o médico Geraldo Luiz Dias Casali, cardiologista associado à apelante, qualifica o S*tent* como prótese cardíaca!

Com efeito, em face da obscuridade da cláusula contratual, de cujo efetivo conteúdo o consumidor toma ciência somente quando da necessidade da prestação dos serviços, tenho por impertinente a negativa de cobertura efetuada pela apelante, devendo a cláusula contratual ser interpretada em favor do consumidor, nos termos do art. 47 do CDC.

Pelo exposto, considerando tudo quanto foi visto, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a bem lançada sentença hostilizada.

Custas recursais, pela apelante.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ATO ILÍCITO - DIFAMAÇÃO - VEREADOR - INVIOLABILIDADE - LIMITAÇÃO - ART. 29, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- A atribuição de culpa a alguém que está sendo investigado extrajudicialmente fere o princípio da presunção de inocência, garantia fundamental que a Carta Magna vigente estabelece a favor dos cidadãos, em busca de uma sociedade mais justa.

- Há abuso de direito na conduta de vereador que, a pretexto de estar agindo no exercício regular de suas funções, desabona a honra e a reputação de cidadão, sem ao menos lhe conceder a imprescindível garantia do contraditório.

- O rigor exigido para a verificação dos elementos constitutivos dos crimes contra a honra deve ser atenuado quando da análise da infração que gera o dever de indenizar no âmbito da responsabilidade civil, tendo em vista que esta atinge o condenado apenas em seu aspecto patrimonial.

- Irrelevante a alegação acerca da veracidade dos fatos imputados à pessoa, para os fins a que se propõe o art. 953 do CC/2002, uma vez que, até para a caracterização do ilícito penal de difamação, tal averiguação é dispensada.

- Conforme o inc. VIII do art. 29 da CR/88, a inviolabilidade dos vereadores limita-se às suas opiniões, palavras e votos, proferidos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 506.382-1 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 506.382-1, da Comarca de Paracatu, sendo apelante Ragos Oliveira dos Santos e apelado Miguel Olímpio Pereira Leitão, acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes (Relator), e dele participaram os Desembargadores Valdez Leite Machado (Revisor) e Dídimo Inocêncio de Paula (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2005. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

Des. Dárcio Lopardi Mendes - Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Paracatu, nos autos da ação de indenização por danos morais proposta por Miguel Olímpio Pereira Leitão em face de Ragos Oliveira dos Santos, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o requerido no pagamento da importância de R$ 4.000,00, corrigida monetariamente segundo tabela da Corregedoria de Justiça e acrescida de juros de 0,5% ao mês, a contar do evento danoso. Rejeitou, outrossim, o pedido de divulgação da decisão na imprensa local às custas do requerido, visto não haver embasamento legal para tal pedido, em face do disposto no § 3º do art. 29 da Lei nº 5.250/67.

Condenou, ainda, o requerido no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21 do CPC.

Em suas razões, o apelante alega que os fatos acerca dos quais se pronunciou em público retratam a verdade, tendo mesmo dado ensejo à instauração de CPI e ao procedimento investigatório no Ministério Público.

Afirma ainda que, em entrevista à Rádio Boa Vista FM, manifestou-se na condição de vereador e não se pronunciou acerca de nenhum fato novo, visto ser o fato já de domínio público.

Requer, por fim, seja reformada a r. sentença primeva, julgando-se improcedente o pedido do autor.

O recorrido foi intimado, mas não apresentou contra-razões.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, recebo o recurso de apelação.

O recorrente alegou, em suas razões, que tudo que disse a respeito da pessoa do autor da ação é verdade, tanto que foram instaurados contra ele uma CPI, além de um procedimento investigatório no âmbito do Ministério Público.

Engana-se o recorrente, entretanto, ao considerar que o fato de uma pessoa estar sendo investigada se possa presumir sua culpabilidade.

A CPI e o procedimento investigatório a cargo do Ministério Público são procedimentos que viabilizam a colheita de provas ou indícios de um fato eventualmente ilícito, buscando-se apurar sua existência e sua autoria.

Percebe-se, assim, que não há, ainda nessa fase, elementos que permitam atribuir culpa à pessoa investigada, a quem é garantida a presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição da República de 1988, de cujo texto se depreende que:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)

> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
> (...).

Saliente-se, ainda, que não há contra o autor processo criminal, visto não ter sido possível ainda sua eventual instauração, encontrando-se os fatos em fase investigatória.

A atribuição de culpa a alguém que está sendo investigado extrajudicialmente fere o princípio da presunção de inocência, garantia fundamental que a Carta Magna vigente estabelece a favor dos cidadãos, em busca de uma sociedade mais justa.

O recorrente, referindo-se ao autor como "ladrão", insinuando que ele tenha praticado malversação de dinheiro público e corrupção, está a antecipar um resultado que sequer a Justiça pode prever.

Ademais, as notícias publicadas em jornais locais a respeito dos fatos em questão, conforme se constata das f. 59/60, não estão a agredir a honra e a moral do requerente, visto que apenas divulgam a existência das denúncias contra ele, salientando que estas já vêm sendo investigadas.

Observe-se que em momento algum o jornal afirma a culpabilidade de condutas do requerente, mas apenas a existência de suspeita em torno delas.

Lado outro, o recorrente afirma categoricamente, em várias oportunidades, ser o recorrido autor de condutas improbas, afirmando fatos e proferindo expressões que desabonam a sua personalidade.

Com efeito de exemplificação, podemos destacar que o apelante se refere a quantias que teriam sido apropriadas pelo recorrido, alegando que este sustenta uma postura soberba perante a população da cidade, gabando-se por se beneficiar de recursos públicos.

Refere-se ao recorrido como "gigolô do dinheiro público de prefeitura do interior" e ainda faz a analogia segundo a qual "o dinheiro do povo não pode ser confundido com milho e distribuído aos porcos".

Constata-se, assim, que o recorrente está conferindo, em seus discursos e entrevistas, *status* de coisa julgada a fatos que não chegaram sequer às baias do Poder Judiciário. Atribuiu, por meio de suas simples convicções, a condição de culpado a pessoa que nem foi submetida a um processo regular.

Resta claro, assim, o abuso de direito existente na conduta do vereador que, a pretexto de estar agindo no exercício regular de suas funções, está, em verdade, desabonando a honra e a moral do recorrido, sem ao menos lhe conceder a imprescindível garantia do contraditório.

Certo é que, surgindo suspeita acerca de condutas de agentes públicos, providências devem ser tomadas no sentido de proceder à sua apuração e eventual punição dos responsáveis.

Entretanto, *in casu*, ainda que o vereador, em foro íntimo, cultue a convicção de que procedem as denúncias de irregularidades por ele apontadas, nada pode alegar até que os órgãos competentes se manifestem sobre a questão.

Acrescente-se também que, ainda que o Poder Judiciário já houvesse considerado o recorrido culpado, os comentários feitos pelo recorrente sobre seu caráter e sua moral ensejariam lesão à sua dignidade, visto que não é concedida a ninguém a faculdade de agredir verbalmente qualquer pessoa, mesmo aquelas que já sentiram o peso de serem condenadas pela Justiça.

Não restam dúvidas, portanto, a respeito da existência do dano moral, causado pelos excessos utilizados pelo vereador no seu afã de acusar o recorrido.

Quanto mais em se tratando de uma pessoa pública, com repercussão política, a divulgação de atos de improbidade aguça a curiosidade da população que, muitas vezes, passa a acreditar na veracidade do que foi divulgado, sem maiores preocupações em confirmar as denúncias.

Além disso, uma vez questionada a probidade de um agente público, dificilmente ele conseguirá se livrar da pecha de "corrupto", visto que, como no Brasil muitas vezes os políticos ficam impunes devido à falta de provas, a população passa a considerar que todo político contra o qual não ficou demonstrado o ato ilícito é, na verdade, culpado.

De acordo com os princípios basilares do Direito, a moral, principalmente de uma pessoa pública, deve ser preservada, não sendo permitida a divulgação, por terceiros, de fatos desabonadores a respeito de sua conduta, que não foram sequer comprovados, sob pena de dano irreversível à imagem da pessoa perante a sociedade, visto que, uma vez adquirida a má fama, ela dificilmente conseguirá retomar, novamente, a confiança do povo.

Ademais, quisesse o recorrente denunciar irregularidades, poderia utilizar-se de uma enorme gama de meios para tal, disponibilizados aos cidadãos pelo ordenamento jurídico pátrio, sem, contudo, ferir o decoro, a honra e a moral de uma pessoa à qual não foi concedida a oportunidade de se defender, e contra a qual, em que pesem os documentos acostados aos autos, ainda não há provas produzidas.

Evidenciados esses fatos que considero de suma importância para o deslinde da questão *sub judice*, observo que do conteúdo das palavras proferidas pelo recorrente em seus discursos e entrevista deflui-se que estas atribuíram ao recorrido a prática de condutas irregulares quanto à gestão de recursos públicos, sendo certo que o artigo 953 do Código Civil de 2002 estabelece o dever jurídico de reparar o dano decorrente de ofensa à honra, nos seguintes termos:

> A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
> Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Da análise perfunctória do artigo supratranscrito, depreende-se que, no plano da responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 não indicou os elementos da infração que gera o dever de indenizar.

Assim, embora se trate de ação cível, cumpre-nos fazer um paralelo com o direito penal, conquanto a honra das pessoas no direito brasileiro é tutelada principalmente por meio da via criminal que, através do Código Penal, tipifica como crimes contra a honra as figuras da calúnia, difamação e injúria, definindo os requisitos que os caracterizam.

Argumenta o recorrente, enfaticamente, acerca da veracidade dos fatos constantes das denúncias divulgadas na cidade de Paracatu. Contudo, entendo ser irrelevante tal abordagem, porquanto até na caracterização do ilícito penal tal averiguação é dispensada. Se não, vejamos.

O art. 139 do CP traz a definição do crime de difamação.

> Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Analisando o núcleo do referido tipo penal, verifica-se que não há qualquer vinculação à falsidade ou veracidade das afirmações proferidas pelo agente, pois, ainda que essas sejam verdadeiras, o delito persiste. Importa saber, tão-somente, se houve a divulgação de fatos infamantes à honra objetiva da vítima.

Yussef Said Cahali, *in Dano Moral*, 2. ed., São Paulo: RT, p. 297, traz como elementos do delito de difamação:

> a) imputação de fato determinado e ofensivo à reputação alheia, seja falso ou verdadeiro; b) comunicação a uma só pessoa que seja; c) dolo específico.

E continua, para concluir que:

> Assim, irrelevante indagar, para reconhecimento da difamação, se o fato imputado corresponde ou não à realidade. Mas deve aludir a fato determinado e idôneo a lesar a reputação do sujeito

> passivo, isto é, a acarretar-lhe a desestima ou reprovação do círculo social em que vive, enquanto o elemento subjetivo da difamação é a intenção má de denegrir ou macular a reputação alheia (*animus diffamandi*).

A exceção da verdade é admitida apenas excepcionalmente no caso de o ofendido ser funcionário público e a ofensa ser relativa ao exercício de suas funções, uma vez que nessa hipótese o Estado tem interesse de apurar a veracidade do que está sendo alegado.

Nesse sentido, os ensinamentos do mestre Guilherme de Souza Nucci, *in Código Penal Comentado*, 2. ed., São Paulo: RT, p. 440, ao tecer comentários sobre o referido delito:

> ... não se aceita a prova da verdade como regra geral, pois é indiferente que o fato infamante seja verdadeiro ou falso.

Convém salientar, por oportuno, que o rigor exigido para a análise dos elementos constitutivos dos crimes contra a honra deve ser atenuado quando da análise da infração que gera o dever de indenizar no âmbito da responsabilidade civil, tendo em vista que a condenação criminal restringe um dos maiores bens jurídicos do indivíduo, qual seja a liberdade, enquanto a cível atinge o patrimônio do ofensor.

Outrora, a legislação civil somente previa indenização por danos morais relativamente aos crimes contra a honra, nos casos de calúnia e injúria. Entretanto, o art. 953 do Código Civil de 2002 passou a incluir também a difamação.

Estando caracterizada a difamação e, ainda, a desnecessidade de se comprovar que os fatos imputados ao autor da ação são verdadeiros, resta-nos concluir que é iniludível a intenção do apelante em atingir o apelado, mormente como pessoa pública, o que se depreende das expressões agressivas utilizadas para se referir a ele nas pretensas “denúncias”.

Depreende-se facilmente dos documentos acostados aos autos que a real intenção do recorrente não era simplesmente denunciar irregularidades, colocando a população local a par da situação, porquanto, para atingir tal desiderato, deveria ter tomado as medidas pertinentes e aguardado a manifestação das autoridades competentes para analisar o caso.

Em face das razões ora aduzidas resta induvidosa a caracterização do ato ilícito, pois a via eleita pelo apelante tinha como finalidade precípua imputar fatos ofensivos à honra e à reputação do apelado.

O vínculo de causalidade entre a conduta praticada pelo apelante, qual seja a divulgação, mediante pronunciamentos e entrevista à imprensa, e o dano sofrido pelo apelado encontra-se suficientemente caracterizado, não estando a merecer maiores considerações.

Forçoso, pois, concluir que se verificam, no caso em exame, os elementos necessários para se impor o dever de indenizar, em razão do dano moral experimentado pelo requerente.

O apelante sustenta ainda, em suas razões, que todas as suas manifestações a respeito do apelado foram feitas na condição de vereador, estando, portanto, imune a qualquer sanção, em razão da imunidade parlamentar.

Nessa seara, pertinentes os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, *in Curso de Direito Constitucional*, 22. ed., São Paulo: Saraiva, p. 361, segundo o qual:

> As imunidades parlamentares representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo. São privilégios, em face do direito comum, outorgados pela Constituição aos membros do Congresso para que estes possam ter um bom desempenho das suas funções. Para um bom desempenho é preciso que os parlamentares tenham ampla liberdade de expressão (pensamento, palavras, discussão e voto) e estejam resguardados de certos procedimentos legais. São as imunidades material e processual, respectivamente.

Entretanto, a imunidade material assegurada aos deputados e senadores, na forma do art. 53 da Constituição da República de 1988,

possui um conteúdo muito mais abrangente do que a imunidade reservada aos vereadores, conforme o art. 29, VIII, da Carta Magna:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
> (...)
> VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos *no exercício do mandato e na circunscrição do Município*; (grifei).

Ora, diante dos argumentos supracitados, pode-se concluir que as razões do apelante não procedem, visto que restou claro que as afirmações e as expressões utilizadas por ele para se referir ao apelado não se limitaram ao exercício do mandato, nem tampouco à circunscrição do Município. Se não, vejamos.

O bom parlamentar, seja ele de qualquer esfera de Poder, precisa ser atuante e, no caso de se deparar com alguma irregularidade, levá-la, *incontinenti*, aos órgãos competentes para sua devida apuração e punição dos responsáveis.

Todavia, o exercício dessa função de "guardião da probidade" precisa ter limites, sob pena de se configurar abuso de poder devido à extrapolação das prerrogativas que lhe confere o mandato.

Detectada a irregularidade, não cabe ao parlamentar "fazer justiça" com as próprias mãos, investigando pessoas eventualmente envolvidas e divulgando informações não comprovadas que julga, por sua própria convicção, serem verdadeiras.

Certo é que o mandato de vereador não atribui essas prerrogativas ao ocupante do cargo eletivo, pelo que se conclui que o recorrente não estava agindo no exercício do mandato, extrapolando, por meio de suas palavras, o poder que lhe foi concedido como representante do povo.

Ademais, as agressões proferidas pelo recorrente ultrapassaram os limites territoriais impostos pela Constituição para o gozo da imunidade parlamentar municipal, conforme se verifica pelo documento de f. 23, do qual se extrai que a rádio em que foi concedida a entrevista do vereador, agredindo a pessoa do recorrido, trabalha com uma antena que, conforme seu diretor-presidente:

> (...) gera uma propagação de sinal equivalente a 30.000 (trinta mil) WATS de potência, fazendo com que a sua programação diária seja ouvida em todos os 15 (quinze) municípios da região Noroeste do Estado de Minas Gerais, bem como em alguns municípios do Estado de Goiás que fazem divisa com o Município de Paracatu, dentre eles Catalão e Cristalina, atingindo uma área total superior a 60.000 (sessenta mil) Km² e uma população estimada em 400.000 (quatrocentas mil pessoas), f. 23.

A declaração acima esclarece que a lesão à moral e à reputação do apelado foi divulgada para muito além dos limites da circunscrição do Município de Paracatu, no qual o vereador exerce seu mandato.

Isso posto, diante das razões acima aduzidas, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença de primeiro grau, inclusive no que tange ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Custas recursais, pelo apelante.

-:::-

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - LIMINAR - VEÍCULO - DECRETO-LEI 911/69, ALTERADO PELA LEI 10.931/04 - CONSTITUCIONALIDADE - DEVEDOR - INADIMPLEMENTO - CREDOR - INTERESSE PROCESSUAL

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o Decreto-lei 911/69, a rigor, não impede a defesa do devedor, nem o devido processo legal e, por essa razão, não pode ser entendido como inconstitucional.

- É possível o deferimento de liminar em ação de busca e apreensão prevista no art. 3º do Decreto-lei 911/69, modificado pela Lei 10.931/04, que aumentou o prazo de defesa e possibilitou ao réu deduzir outros argumentos em ação própria.

- A Lei 10.931/04 apenas introduziu algumas modificações na ação de busca e apreensão, mantendo, contudo, o escopo daquela ação.

- Encontra-se configurado o interesse de agir do autor, uma vez que, diante da inadimplência do devedor, o credor nada mais poderia fazer para valer seus direitos inerentes ao contrato de alienação fiduciária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 512.704-4 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. LUCAS PEREIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 512.704-4, da Comarca de Patrocínio, sendo apelante Banco Panamericano S.A. e apelado Olício Lopes Pereira, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO APELO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mariné da Cunha (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Lucas Pereira (Relator) e Irmar Ferreira Campos (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2005. - *Lucas Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Pereira - Cuida-se de apelação contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio, que indeferiu a petição inicial na ação de busca e apreensão que o apelante promove contra o apelado em razão do contrato de alienação fiduciária firmado entre as partes, regulada pelo Decreto-lei 911/69.

Insurge-se o apelante contra a decisão objurgada, alegando, em síntese, que as alterações introduzidas pela Lei 10.931/04 ao Decreto-lei 911/69 não ofendem a Constituição Federal e que, ainda que estivessem eivadas de alguma inconstitucionalidade, apenas o Supremo Tribunal Federal seria competente para analisar a matéria.

Assevera, outrossim, que a inadimplência restou caracterizada a partir da 12ª parcela e que o apelado havia sido regularmente notificado da mora, como se infere à f. 10. Sustenta estarem preenchidos os requisitos da ação de busca e apreensão. Requer, ao final, o provimento do presente recurso.

O recurso é próprio, tempestivo e está regularmente preparado.

Trata-se de apelação contra a decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio, que indeferiu não só a liminar, mas também a inicial da ação de busca e apreensão, regulada pelo Decreto-lei 911/69, embora preenchidos todos os requisitos para tanto, inclusive com notificação regular recebida pelo próprio devedor.

A meu sentir, a irresignação do apelante procede, razão pela qual a decisão deverá ser reformada.

O MM. Juiz indeferiu a liminar, requerida pela agravante, ao argumento de que o Decreto-lei 911/69, principalmente após as alterações promovidas pela Lei 10.931/04, não foi recepcionado pela nossa Carta Magna, bem como pela nova teoria dos contratos, visto que tais diplomas legais colocariam o consumidor em desvantagem exagerada.

Venia concessa, entendo que não há inconstitucionalidade alguma nos referidos dispositivos legais. Essa também não é a posição dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, nem é o entendimento da maioria deste eg. Tribunal, uma vez que é cediço que o Decreto-lei 911/69, alterado pela Lei 10.931/04, prevê a concessão da medida liminar de busca e apreensão, estando presentes os requisitos que ensejam a sua concessão.

O Decreto-lei 911, de 1969, regulador do instituto da alienação fiduciária em garantia, é legislação especial autorizada pela Lei 4.595, de 1964, com fundamento no art. 22 da CF, que outorga à União competência para legislar sobre sistema monetário e política de crédito.

Todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Decreto-lei 911/69, a rigor, não impede a defesa do devedor, nem o devido processo legal, e, por essa razão, não pode ser entendido como inconstitucional, como se pode ver no aresto abaixo transcrito:

> O Dec.-lei 911/69 não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa e do contraditório, ao conceder ao proprietário fiduciário a faculdade de requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (art. 3º, *caput*) e ao restringir a matéria de defesa alegável em contestação. (art. 3º, § 2º) (Recurso Extraordinário 141.320, do Rio Grande do Sul, Rel. Min. Octávio Galloti, j. em 22.10.96 - *apud* Theotonio Negrão - *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 36. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.168).

Nesse sentido também é o entendimento do excelso Superior Tribunal de Justiça:

> Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei 911/69. Recepção pela constituição. Orientação do Supremo Tribunal Federal. Liminar. Requisitos legais. Comprovação da mora. Inadimplemento do devedor. Circunstâncias do caso. Poder geral de cautela. Recurso desacolhido.
> I - Na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, as disposições contidas no Decreto-lei 911/69 foram recepcionadas pela Constituição.
> II - Comprovada a mora e o inadimplemento da devedora, e ausente qualquer circunstância que possa afastar a aplicação da referida norma (*v.g*, serem os bens indispensáveis ao sustento do devedor), a concessão da liminar na ação de busca e apreensão se justifica, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 911/69.
> (...) (STJ, Quarta Turma, - REsp. 151.272/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 10.12.2002).

Neste Tribunal, a posição de maioria é no mesmo sentido:

> Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Incostitucionalidade do Decreto-lei 911/69. Inocorrência. Prisão civil do devedor fiduciário. Impossibilidade. Indeferimento da inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inadmissibilidade. Notificação entregue no endereço constante do contrato firmado entre as partes. Validade da notificação. Comprovação da mora do devedor. Ausência de nulidade do processo. Súmula 72 do Superior Tribunal de Justiça. Presença dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Sentença cassada.
> - Rejeita-se a argüição de inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69, pois o procedimento nele previsto não é incompatível com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.
> (...) (TAMG, 4ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 415.064-5, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 11.02.04).

> Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Decreto-lei 911/169. Constitucionalidade. Purga de mora. Prestações vencidas e vincendas. Vencimento antecipado do débito. Quitação de 40% do valor financiado. Cognição sumária. Notificação. Recebimento pessoal. Desnecessidade. Voto vencido.

- O legislador constituinte não editou normas contrárias ao instituto da alienação fiduciária. Pelo contrário, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira, assentou-a sobre os ditames da livre iniciativa, concorrência, na valorização do trabalho humano, mas sempre resguardando o direito à propriedade privada.
- Tais diretrizes constitucionais não se chocam com a Lei 4.728/65 e com o Decreto-lei 911/69, responsáveis pela instituição da alienação fiduciária que, a despeito de ter surgido sob a égide da Constituição de 1946 e suas sucessivas emendas, continua, hoje, em vigor, já que aqueles diplomas legais foram recepcionados pela Carta Magna de 1988.
- O fato de o Decreto-lei 911/69 se revelar um procedimento de cognição sumária, no qual nem todas as questões de direito material poderão ser apreciadas, não viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por não se impedir que venha o interessado a se valer da defesa, nos moldes ali preconizados, e discutir integralmente todas as demais questões que lhe convierem por meio de via autônoma (2ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 400.966-1, Rel. Juiz Pereira da Silva, j. em 04.11.2003).

Cotejando-se sistematicamente o Decreto-lei 911/69 (alterado pela Lei 10.931/04) com a Constituição Federal de 1988, dele é possível extrair e aplicar normas processuais que consagram o direito à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, evitando-se, assim, o confronto direto com a Constituição Federal.

Ademais, é possível a ação de busca e apreensão do Decreto-lei 911/69, com a possibilidade de deferimento da liminar nele prevista em seu art. 3º (autorização de liminar repetida no art. 56 da Lei 10.931/04, que lhe introduziu modificações) e a aceitação de defesa ampla do réu, que ainda tem a seu dispor ação contraposta para sustentar o direito que possua perante o agente financeiro, defesa ampla de todo possível e para a qual o devedor tem todo interesse, porque é direito seu discutir a composição do saldo devedor ensejador da ação, podendo ter, inclusive, crédito a compensar quando do acerto final do contrato, após a alienação do bem pelo credor, caso não haja a purgação da mora.

Dispõe o art. 56 da Lei 10.931 de 2004:

Art. 56. O Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, passa a vigorar com as seguintes alterações:
Art. 3º (...)
§ 1º 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.
§ 2º No prazo do § 1º, 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.
§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.
§ 4º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição.
§ 5º Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo.
§ 6º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinqüenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.
§ 7º A multa mencionada no § 6º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.
§ 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.
Art. 8º-A. O procedimento judicial disposto neste Decreto-Lei aplica-se exclusivamente às hipóteses da Seção XIV da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, ou quando o ônus da propriedade fiduciária tiver sido constituído para fins de garantia de débito fiscal ou previdenciário. (NR)

Note-se que a referida lei é posterior ao Código de Defesa do Consumidor e ao novo Código Civil, e não os afronta, além de ter caráter especial para regular o tema da alienação fiduciária.

Ademais, é cediço que a Lei 10.931/04 apenas introduziu algumas modificações na

ação de busca e apreensão, mantendo, contudo, o escopo desta ação.

Assim, inexiste óbice quanto ao processamento da ação de busca e apreensão, bem como ao conseqüente deferimento da medida liminar, pretendidos pelo apelante, nos termos das legislações supramencionadas, ainda que atualmente a jurisprudência dominante não mais admita a prisão.

Finalmente, cumpre ressaltar que a Lei 10.931/04, ao introduzir modificações no art. 3º do Decreto-lei 911/69, prevê, em seu § 3º, o prazo de 15 dias para a apresentação de resposta, sendo, destarte, este o prazo a ser observado, o qual é, inclusive, superior ao prazo anteriormente previsto.

In casu, da análise dos autos, verifica-se a existência do contrato de financiamento firmado entre as partes (f. 6), estando a mora do apelado devidamente caracterizada através da notificação que lhe foi entregue pessoalmente (f. 9/10).

Portanto, em face do cumprimento dos requisitos ensejadores da busca e apreensão, o deferimento da liminar e o regular processamento da ação são medidas que se impõem.

Com tais razões de decidir, dou provimento à apelação, para cassar a decisão hostilizada e deferir a liminar de busca e apreensão do veículo, determinando a citação do réu, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Custas recursais, *ex lege*.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO DE AVALIAÇÃO DE TÍTULO - REGISTRO - ENSINO À DISTÂNCIA - CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA - INEXISTÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - DECRETO FEDERAL 3.680/2001 - VOTO VENCIDO

- Se o ato original de autorização de funcionamento de uma entidade educacional limita suas atividades à circunscrição territorial de determinado Estado, não pode ela ministrar curso à distância destinado a alunos situados fora da respectiva área geográfica, salvo expressa autorização nesse sentido. Sendo o ensino à distância uma das atividades da referida entidade, resta clara a presunção de que a autorização original, que limita o território a ser abrangido, inclui esta e qualquer outra atividade educacional proporcionada pelo estabelecimento em questão.

V.v. - A exigência contida no Decreto Federal 3.680/2001, consistente na criação de cursos superiores na circunscrição do Estado em que se localiza a sede da universidade, aplica-se ao ensino presencial - delimitando-se, assim, a fiscalização dos estabelecimentos de ensino - e não alcança a modalidade de ensino à distância, que não exige a mesma regionalização, não havendo, ainda, ressalva no credenciamento federal que imponha tal restrição (*Desembargador Almeida Melo*).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.03.103889-9/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2005. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Moreira Diniz - Cuida-se de apelo aviado por Viviane Silva Ferreira Cardoso e outra contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara

da Fazenda Pública e Falência da Comarca de Montes Claros, que denegou a segurança pleiteada pelas apelantes, que pediam lhes fosse garantido o direito de registrarem seus Certificados de Avaliação de Títulos com a qualificação de escolaridade de nível superior incompleto, por estarem matriculadas na Unopar - Universidade Norte do Paraná, Unidade Montes Claros.

No arrazoado recursal, as apelantes alegam que comprovaram a regularidade da Unopar e de seu Curso Normal Superior junto ao Ministério da Educação e Cultura. Sustentam que a decisão desprezou todos os pareceres exarados pelo MEC, inclusive pelo Conselho Nacional da Educação, para acolher um único ofício da lavra de um chefe de gabinete. Asseveram que o ensino à distância merece tratamento diferenciado, em conformidade com a Lei 9.394/96; e que a portaria que credenciou a referida universidade para ministrar cursos desse tipo não fez restrição quanto à área geográfica. Afirmam que a sentença contradiz a fundamentação da decisão de concessão da liminar, proferida pelo mesmo juízo monocrático.

Observo que foram cumpridos os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual conheço do recurso.

As impetrantes requereram o CAT - Certificado de Avaliação de Títulos, que lhes permite lecionar a título precário, apresentando documentos que comprovam que ambas estão matriculadas e freqüentam regularmente o Curso Normal Superior, pelo sistema presencial conectado, na Unidade Montes Claros da Unopar - Universidade Norte do Paraná.

Ocorre que a 22ª Superintendência Regional de Ensino de Montes Claros indeferiu seu pedido, alegando que a Unopar não dispõe de autorização para implantar e ministrar cursos no Estado de Minas Gerais, e, portanto, não pode ser reconhecido o grau de escolaridade universitário aos alunos do Curso Normal Superior por ela oferecido.

Analisando a legislação que regula a matéria, bem como os diversos pareceres e ofícios juntados aos autos, constato que assiste razão à autoridade apontada como coatora.

O Decreto Federal 3.860/01 estabelece:

> Art. 10. As universidades, mediante prévia autorização do Poder Executivo, poderão criar cursos superiores em municípios diversos de sua sede, definida nos atos legais de seu credenciamento, desde que situados na mesma unidade da federação.

Este decreto "dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições", aplicando-se a todas as instituições e cursos de ensino superior, dentre os quais se inclui o freqüentado pelas impetrantes, ainda que as aulas sejam ministradas na modalidade de ensino à distância.

É bem verdade que o Decreto Federal 2.494/98 regulamenta a educação à distância, prevista no art. 80 da Lei 9.394/96, o que poderia levar ao equivocado entendimento de que a norma citada acima não se aplica a essa modalidade de ensino.

No entanto, o art. 2º, § 2º, desse Decreto determina:

> Art. 2º. Os cursos à distância que conferem certificado ou diploma de conclusão do ensino fundamental para jovens e adultos, do ensino médio, da educação profissional, e de graduação serão oferecidos por instituições públicas ou privadas especificamente credenciadas para esse fim, nos termos deste Decreto e conforme exigências a serem estabelecidas em ato próprio, expedido pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.
> § 2º. O credenciamento de instituições do sistema federal de ensino, a autorização e o reconhecimento de programas à distância de educação profissional e de graduação de qualquer sistema de ensino deverão observar, além do que estabelece este Decreto, o que dispõem as normas contidas em legislação específica e as regulamentações a serem fixadas pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

Portanto, não obstante haja normas específicas para o ensino à distância, devem ser observadas também as normas gerais, constantes da

legislação reguladora da educação nacional, dentre as quais se inclui a regra do art. 10 do Decreto Federal 3.860/01.

Como a sede da Unopar está em Londrina, no Estado do Paraná, o oferecimento de cursos em outras unidades da federação contraria o dispositivo supracitado; sendo este o entendimento esposado pelo Conselho Estadual de Educação, conforme Parecer 367/03 (f. 48/47).

O Chefe de Gabinete da Secretaria da Educação Superior do MEC (f. 50/51) e a Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais (f. 53/54) também manifestaram-se no sentido de que a autorização concedida por meio da Portaria Ministerial 3.496/02 à Unopar, para oferta de cursos de graduação à distância, limita-se à atuação no Estado do Paraná.

Quanto à alegação de que a Portaria 3.496/02, que credenciou a Unopar para a educação à distância, não fez menção à restrição geográfica, não vejo necessidade de que tal medida fosse tomada, uma vez que tal restrição já está prevista no Direito como norma geral para os cursos de ensino superior. Somente a exceção à regra, se fosse permitida, é que deveria ser expressa. Ou seja, não se exige referência à vedação, mas se exige referência à autorização. Dessa forma, se as normas gerais de funcionamento de estabelecimentos de ensino dispõem sobre autorização para funcionamento, e se essa autorização é dada com limitação à circunscrição territorial de determinado Estado, não se pode pretender que, no que diz respeito ao ensino à distância, a mesma entidade possa extrapolar os referidos limites. Pelo contrário, se o ensino à distância é ministrado por determinada entidade, autorizada a funcionar nos limites de seu Estado, e esse ensino à distância, por óbvio, se inclui entre as atividades do mencionado estabelecimento de ensino, não há, repito, como admitir a atuação fora do Estado para o qual foi emitida a autorização originária.

Ademais, consta do Parecer 402/02 (f. 19/21), emitido pelo Conselho Nacional de Educação no processo de credenciamento da Unopar, que aquele órgão era favorável

> à autorização do curso Normal Superior - Licenciatura para Educação Infantil -, e do curso Normal Superior - Licenciatura para os anos iniciais do Ensino Fundamental -, com 150 vagas anuais para cada habilitação, a serem oferecidas no Estado do Paraná.

Há que se salientar que a alteração sugerida pelo Parecer 073/03 (f. 22/23), emitido pelo mesmo órgão, além de não ter sido homologada pelo Ministro da Educação, conforme informação à f. 57, diz respeito apenas à não-fixação do número de vagas.

Por fim, cabe ressaltar que, a despeito do inconformismo das impetrantes, nada impede que o mesmo magistrado que concedeu uma liminar, posteriormente, ao proferir a decisão final, julgue o pedido improcedente. Aliás, mesmo antes da sentença, a qualquer tempo, aquela decisão baseada numa análise menos aprofundada, em razão da urgência que a medida exige, poderá ser revogada, até de ofício, sempre que, ampliada a cognição, o juiz se convencer da inverosimilhança do pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelas apelantes; suspensa a exigibilidade, ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Carreira Machado - Senhor Presidente.

Entendo que o eminente Relator examinou criteriosamente a questão.

Não há na espécie o direito líquido e certo pretendido, mas, sim, a limitação para o exercício da atividade das requerentes.

Com essas pequenas colocações de acréscimo, ponho-me de acordo com o eminente Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - A Portaria 3.496/2002, do Ministro de Estado da Educação,

credenciou a Unopar para educação à distância e não contém restrição de área geográfica para sua oferta.

A educação à distância está prevista no art. 80 da Lei Federal 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, regulamentada pelo Decreto Federal 2.494, de 10 de fevereiro de 1998.

O art. 5º do Decreto assegura validade nacional aos certificados e diplomas de cursos à distância autorizados pelos sistemas de ensino, expedidos por instituições credenciadas e registrados na forma da lei.

É verdadeiro que o Decreto Federal 3.860, de 2001, permite às universidades, mediante prévia autorização do Poder Executivo, que criem cursos superiores em municípios diversos de sua sede, definida nos atos legais de seu credenciamento, desde que situados na mesma unidade da federação.

Na minha interpretação, essa última norma somente se aplica ao ensino presencial. Para esse fim, houve a definição coincidente com a divisão política do País. Delimitou-se a fiscalização dos estabelecimentos à mesma unidade federal da sede.

O ensino à distância não carece de salas de aula e não exige a mesma regionalização. A administração do ensino é centralizada na sede, e o alcance dele tem a dimensão da comunicação social que consiga produzir.

A limitação de direitos requer interpretação estrita e, como não há ressalva, no credenciamento federal, nem motivo para que seja existente, admito que maiores serão os prejuízos da forma e da descentralização não necessária.

A proliferação de escolas de ensino perigosa é preocupante. Mas, como, recentemente, mencionou o Prof. Cezar Fiúza, o que deve ser objeto de controle é a qualidade do ensino e, não, a quantidade.

O Prof. Alberto Deodato, há muitos anos, não esperaria a quantidade de escolas de direito que o País passou a ter. Mas dizia, inteligentemente, que muitas faculdades seriam significativas do desenvolvimento.

Não vejo motivo para reserva do mercado de ensino. O que é necessário é o bom controle quantitativo. No sistema de ensino à distância, o controle pode ser melhorado, no centro de difusão, para apurar a qualidade. Não fará sentido que uma escola superior de Aimorés se restrinja a não ensinar ao morador de Colatina, por se tratar de ensino interestadual, e seja permitido que Aimorés sirva a Iturama, por estarem no mesmo Estado. Para efeito dessa modalidade de ensino, a distância de Colatina a Londrina é a mesma que a de Colatina a Aimorés, dada a eficiência dos meios.

Com respeitosa vênia, dou provimento à apelação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

INVENTÁRIO - ARROLAMENTO - ABANDONO DA CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - NECESSIDADE - HERDEIROS E INTERESSADOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - INVENTARIANTE - DESÍDIA - REMOÇÃO - ARTS. 267, III, § 1º, E 995, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- A extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 267, III, § 1º, do CPC exige a prévia intimação pessoal da parte autora, com o fito de demonstrar sua ciência inequívoca sobre a paralisação do feito. Em se tratando de arrolamento, não pode o magistrado extinguir o processo sem antes intimar o espólio e os herdeiros.

- Se o inventariante não der andamento regular ao inventário, a medida a ser tomada é sua remoção, nos termos do art. 995, II, do CPC, e não a extinção do feito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.02.067212-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edilson Fernandes - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 85/86, proferida nos autos do inventário e partilha de bens manejado pelo Espólio de Joaquim Alberto Neto, representado por seu inventariante Marcelo Alberto da Cruz e outros, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, III, § 1º, do CPC.

Em suas razões, sustenta o apelante que a paralisação do inventário ou do arrolamento de bens não acarreta a extinção do processo, salvo nas hipóteses de inexistência de bens a inventariar, ou de falsidade do atestado de óbito, dada a natureza do respectivo processo; que a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de extinção deste tipo de processo, por desídia do autor, devendo ser aplicada a regra prevista no art. 995, II, do CPC, com a remoção do inventariante e, por fim, que nos presentes autos existe o interesse de terceiros que adquiriram bem imóvel do inventariado, através de contrato de cessão de direitos (f. 94/93).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a demanda posta à apreciação nos autos, tão-somente, sobre a possibilidade de extinção do processo de inventário ou arrolamento, por desídia do autor, com base no art. 267, III, e § 1º, do CPC.

Como se sabe, a desídia do inventariante, capaz de acarretar a paralisação do inventário, não autoriza a extinção do feito, já que a partilha do acervo hereditário é matéria de ordem pública, não sendo o inventariante o único interessado no deslinde do processo.

Diante da desídia do inventariante, revela-se mais pertinente proceder-se à remoção daquele, conforme disposição expressa do art. 995, II, do CPC.

Aliás, este é o entendimento remansoso da jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, inclusive desta Colenda 6ª Câmara Cível, consoante se infere das ementas abaixo transcritas:

> Inventário. Inércia da inventariante. Extinção do processo. Inadmissibilidade.
> - Nos procedimentos de inventário, a inércia do inventariante, acarretando a paralisação do inventário, não autoriza a extinção do processo, haja vista o interesse público existente na sucessão (4ª Câm. Cív, Ap. Cível nº 232.694-0, Rel. Des. Bady Curi, j. em 13.06.02).

> Inventário. Inércia do inventariante. Abandono da causa por mais de 30 dias. Caso de destituição do inventariante. Extinção do processo inadmissível, tendo em vista o interesse público. Recurso parcialmente provido para cassar a r. sentença, restabelecendo o processo ao estado anterior à sentença (6ª Câm. Cív, Ap. Cív. nº 260.183-9, Rel. Des. Sérgio Lellis Santiago, j. em 22.04.02).

No mesmo sentido, colhe-se a orientação doutrinária do insigne processualista Humberto Theodoro Júnior:

> Entre as causas de extinção do processo, sem julgamento de mérito, inclui-se a do abandono da causa, ou seja, a sua paralisação por mais de 30 dias, por culpa do autor (art. 267, III), ou por mais de um ano, por negligência de ambas as partes

(art. 267, II). O acertamento da transmissão de bens entre o morto e seus sucessores não interessa apenas a estes. A Fazenda Pública e toda a sociedade têm real interesse na definição do processo sucessório, tanto que até de ofício o juiz deve instaurar o respectivo procedimento (art. 989). Firmou-se, por isso, a jurisprudência no sentido de que a paralisação do inventário ou arrolamento não justifica seja decretada a extinção do processo (*RT*, 515/116).

Confira-se, ainda, o magistério de Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil em Vigor*, 4. ed., São Paulo: RT, p. 1.326), ao enfatizar que:

> Diante da norma contida no CPC 995, II, o juiz não pode extinguir o processo sem julgamento de mérito se o inventariante não der andamento regular a ele. Isso porque prevalece a norma especial à geral do CPC 267, III.

Forçoso concluir que se o inventariante se mostra desidioso, deixando o feito paralisado indevidamente por tempo superior a 30 dias, incumbe ao magistrado, de ofício, ou a requerimento de qualquer interessado, removê-lo e nomear outro em sua substituição, conforme disposição expressa do art. 995, II, do CPC.

Nesses termos, hei por bem dar provimento ao recurso, para cassar a r. sentença impugnada e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento regular do feito.

Sem custas.

O Sr. Des. Batista Franco - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - CARGO EFETIVO - ESTÁGIO PROBATÓRIO - EXONERAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DIREITO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

- O Judiciário não deve manifestar-se sobre a conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá sempre examinar seu cabimento e a regularidade formal da imposição. Inequivocamente, configura lesão ao direito do servidor público sua sumária exoneração, ignorando-se a exigência quanto à formalização do necessário e competente processo administrativo, de forma a propiciar-lhe o exercício da mais ampla defesa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0028.02.000704-4/001 - Comarca de Andrelândia - Relator: Des. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2005. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Luiz Fernando Silva ajuizou em face do Município de São Vicente Minas, aqui apelado, a presente ação de reintegração em cargo público, a qual teve trâmite na comarca de Andrelândia, objetivando a decretação de nulidade de sua exoneração e, conseqüentemente, sua reintegração no cargo que ocupava junto à administração pública, bem como, independentemente do mérito da

presente ação, fosse determinado o pagamento, em dobro, dos direitos relativos às férias vencidas referentes ao período de fevereiro a dezembro de 2000. Asseverou que é servidor público concursado, ocupante do cargo de Auxiliar Administrativo IV; que, requereu em 16.01.01 sua cessão para trabalhar na Prefeitura Municipal de Brasópolis, sua cidade natal, com fundamento no art. 92 do Estatuto do Servidor Público Municipal, Lei nº 906. Afirmou que tal pedido foi indeferido, quando já se encontrava naquela cidade, sob o argumento de que o Estatuto proíbe referida cessão de servidor não estável e por ausência de interesse público. Aludiu, ainda, que lhe foi enviado ofício, com prazo de 48 horas para resposta, para justificar o não-comparecimento ao trabalho; que, após ter apresentado pessoalmente suas justificativas, foi convocado para comparecer em reunião da Comissão de Controle Interno, que não se realizou. Alega que no dia 23.05.01 foi publicado o Decreto nº 035, que o exonerou do quadro de servidores do Município-requerido. Sustentou que tal exoneração é ilegal, visto que, ao seu talante, contraria os arts. 92 e 127 da Lei Municipal nº 906/94 e foi realizada de forma irregular e açodada...". Após discorrer, requereu a procedência do pedido; juntou documentos.

Citado, o Município réu contestou o feito às f. 27/34-TJ sustentando a legalidade do ato fustigado; juntou documentos.

As partes agiram com desenvoltura no feito. O Ministério Público de primeiro grau entendeu desnecessária sua intervenção no feito (f. 50/52-TJ). A decisão fustigada encontra-se lastreada às f. 53/57-TJ julgando improcedente o pedido exordial.

Irresignado, o requerente interpôs recurso de apelação buscando a reforma da v. sentença (f. 58/65-TJ); contra-razões, às f. 78/82-TJ.

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Data venia, a decisão guerreada merece reforma. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o contraditório e a ampla defesa devem ser observados, também, no processo administrativo disciplinar e não apenas nos processos judiciais. Apesar de o art. 141 do Estatuto do Servidor Público do Município de São Vicente de Minas preconizar que será obrigatória a instauração de processo disciplinar, conduzida por comissão composta de três servidores estáveis, quando o ilícito praticado pelo funcionário ensejar a imposição de penalidade de demissão, observa-se que, no caso em comento, tal não ocorreu. Tenho que a convocação do apelante para participar de reunião da Comissão de Controle Interno não dispensa a instauração do competente processo administrativo, até porque não se insere no rol de suas atribuições competência para apurar a responsabilidade de servidor.

Da sabença geral que o Poder Judiciário não deve manifestar-se sobre a conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá sempre examinar seu cabimento e a regularidade formal da imposição.

Certo é que, na esteira de remansosa jurisprudência desta Corte, o servidor público investido em cargo de provimento efetivo via concurso público somente pode ser dispensado quando previamente submetido a processo administrativo que conclua ou pela inadequação para o serviço público, ou pela prática de ilícito administrativo que imponha como sanção a exoneração.

Trago à baila a seguinte ementa:

> Administrativo. Servidor. Ingresso no serviço público através de concurso público. Dispensa sem a formalização do processo administrativo. Invalidade do ato de exoneração. Disciplina que independe do regime a que está subordinado o servidor público (Apelação Cível nº 1.0000.00.325352-3/000 - Comarca de Mariana - Apelante: Jd Comarca Mariana, pelo Prefeito Mun. Mariana e Outro - Apelada: Vera Lúcia da Fonseca - Rel.: Des. Pinheiro Lago).

Inequivocamente, repete-se, configura lesão ao direito do servidor público sua sumária

exoneração, ignorando-se a exigência quanto à formalização do necessário e competente procedimento administrativo, propiciando o exercício da mais ampla defesa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dissertando sobre o tema, obtempera que:

> O princípio do contraditório exige, em contrapartida, que a comissão dê ao indiciado oportunidade de acompanhar a instrução, com ou sem defensor, conhecendo e respondendo a todas as provas contra ele apresentadas. (...) Concluída a instrução, deve ser assegurado o direito de "vista" do processo e notificado o indiciado para apresentação de defesa. (...) Nessa terceira fase, deve ele apresentar razões escritas, pessoalmente ou por advogado de sua escolha; na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado (*Direito Administrativo*, 12 ed., São Paulo: Atlas, p. 497).

Outro não é o ensinamento do Mestre Hely Lopes Meirelles:

> Desde a citação acusatória deve ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame dos autos na repartição, para apresentação de defesa e indicação de suas provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução. Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição (*Direito Administrativo Brasileiro*, 22. ed., São Paulo: Malheiros, p. 601/602).

Realça-se, por derradeiro, que aqui não se discute se o apelante abandonou o cargo ou não, mas a regularidade da imposição da punição de exoneração. Assim, pelo fato devidamente comprovado e através de regular processo administrativo, o apelante poderá ser apenado. Diante do exposto, dou provimento ao apelo recursal para reformar a decisão guerreada e anular o ato de exoneração do apelante. Invertam-se os ônus da sucumbência.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edivaldo George dos Santos* e *Wander Marotta*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - FORO - DOMICÍLIO DO REPRESENTANTE LEGAL DO ALIMENTANDO - ART. 100, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta.

- O juízo competente para processar a ação de exoneração de alimentos é o do domicílio da guardiã legal da menor requerida, também requerida na ação.

AGRAVO Nº 1.0540.04.001959-3/001 - Comarca de Raul Soares - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2005. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Cuida-se de agravo contra decisão que julgou improcedente exceção de incompetência de juízo suscitada por S.C.V. e R.V.R., ora agravantes.

O agravado, S.R.R., ajuizou ação de exoneração de alimentos em face das agravantes, distribuindo a ação na Comarca de Raul Soares onde reside. Por sua vez, a primeira agravante, que reside em Belo Horizonte, suscitou exceção de incompetência do juízo, ao argumento de que, consoante o art. 100, II, do CPC, a competência para o processamento da referida ação de exoneração é o domicílio do alimentando, qual seja, *in casu*, Belo Horizonte.

As agravantes afirmaram que, quando da distribuição da exoneração de alimentos, o agravado maliciosamente convidou a segunda apelada, sua filha, para "passar uns tempos" com ele em Raul Soares, porquanto a menina estava grávida, e o pai, médico, poderia orientá-la com os exames de pré-natal, e, aproveitando-se da situação, o agravado pediu à agravante que assinasse uma declaração de que residia em Raul Soares, com o intento de deslocar o foro para dirimir a ação de alimentos.

Argumentam, ainda, que, tão logo a segunda agravante soube o propósito da malfadada declaração, desentendeu-se com o pai e saiu da casa dele. Ademais, malgrado a segunda agravada resida em Raul Soares atualmente, mas não em companhia do pai, a competência foi estabelecida quando da distribuição da ação principal, em 20 de abril de 2001, quando a segunda agravante ainda era menor de idade e assistida por sua mãe, que detinha sua guarda judicial.

O agravo foi recebido apenas no efeito devolutivo.

O il. Juiz *a quo* prestou informações, mantendo sua decisão, e o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Compulsando atentamente os autos, tenho que razão assiste às agravantes.

A decisão que julgou a exceção de incompetência do juízo discorreu sobre a inexistência da prevenção do juízo que processou a ação onde restaram fixados os alimentos e deu pela improcedência da exceção, fundamentando que restou provado, nos autos, ter a excipiente R.V.R. residência atualmente na Comarca de Raul Soares.

De fato, inexiste prevenção para a ação revisional ou exoneratória de alimentos, se houve mudança de domicílio do alimentando.

Também não há dúvida de que, com relação a alimentos, aplica-se a regra do foro especial esculpida no art. 100, II, do CPC, ou seja, o domicílio ou residência do alimentando.

No caso *sub examine*, quando da distribuição da ação de exoneração, em 20 de abril de 2001 (protocolo eletrônico cuja cópia se encontra em f. 08-TJ), a segunda agravante, R.V.R., era menor, contando com 20 anos de idade, como afirmou o próprio agravado na inicial da execução, sendo que, malgrado estivesse em companhia do pai em Raul Soares, sua mãe era quem detinha legalmente sua guarda.

Destarte, residindo a representante legal da requerida em outra cidade, e sendo a genitora também requerida na ação de exoneração, o foro competente para a propositura da referida ação principal jamais poderia ser na Comarca de Raul Soares, mais sim em Belo Horizonte, onde residia a primeira agravante.

Com efeito, a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, no momento da propositura da referida exoneração, o juízo competente para seu processamento era o da Comarca de Belo Horizonte.

A propósito do momento da fixação de competência, ressalto a decisão oriunda do Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

> Conflito de competência. Momento em que a competência é fixada. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente,

salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia (CPC, art. 87). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Vitória, ES (Conflito de Competência 2002/0076290-2, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 15.09.03, p. 231).

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao agravo para, reformando a decisão agravada, julgar procedente a exceção de incompetência.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Brandão Teixeira* e *Caetano Levi Lopes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - NÃO-REALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA - AÇÃO DE ESTADO - COISA JULGADA - RELATIVIZAÇÃO - VERDADE REAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- A ação de investigação de paternidade, por constituir uma ação de estado, não é alcançada pela coisa julgada como óbice a seu prosseguimento até final julgamento.

- A segurança jurídica deve ser imposta, desde que adequada aos princípios postos no ordenamento jurídico, máxime para exprimir valores essenciais da pessoa, como sua ascendência biológica.

- A evolução ocorrida no âmbito da ciência médica e nas relações jurídicas com o advento do exame genético de DNA reativou a possibilidade da busca da verdade real, a isso não impedindo os rigores da coisa julgada, e, em conseqüência, a relativização da *res iudicata* em casos tais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0487.03.002633-9/001 - Comarca de Pedra Azul - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2005. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Cuida-se de apelação à r. sentença de f. 28v/29, a qual julgou extinto o processo de investigação de paternidade cumulada com alimentos, aforado por J.G.Q. e A.G.Q., representados por sua genitora, J.G.Q., em face de I.J.S., ao fundamento de se tratar de coisa julgada, condenando os requerentes nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 150,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Recurso apresentado pelo Ministério Público às f. 31/36, no qual pugna pela reforma da r. decisão, haja vista que feriu direito indisponível dos menores, sustentando que nas ações de investigação de paternidade a coisa julgada é *secundum eventum probatione*, só havendo de se falar em coisa julgada material quando todas as provas tiverem sido produzidas. Assevera que o pedido realizado anteriormente foi julgado improcedente por falta de

provas e que não foi realizado o exame de DNA pela dificuldade, na época, de sua realização.

O Ministério Público, às f. 27/28, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Contra-razões, às f. 40/42, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Concitada a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emite judicioso parecer de folhas.

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de segunda ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos formalizada entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e *causa petendi*, tendo sido o pedido julgado improcedente pelo juízo primevo por insuficiência de provas em 12.08.97, com decisão transitada em julgado (f. 20/22).

Irresignado com a decisão proferida que acolheu a preliminar de coisa julgada, pleiteia o Ministério Público/apelante, em suas razões recursais, a desconsideração, por entender que a improcedência foi decorrente da inexistência de provas e que, "nas ações de investigação de paternidade, assim como nas ações civis públicas para defender interesses metaindividuais, a coisa julgada é *secundum eventum litis*, só havendo de se falar em coisa material quando todas as provas tiverem sido produzidas", o que não ocorreu no presente caso, haja vista que não houve o exame genético de DNA.

Nas questões relativas à investigação de paternidade, verifica-se a existência de teses conflitantes quanto à coisa julgada, seja na doutrina, seja na jurisprudência, por se tratar de direito indisponível e imprescritível. Além disso, prevalece o entendimento majoritário no sentido de ser legal e possível a realização do exame de DNA, em qualquer fase do processo, já que somente através dele terá o julgador um juízo de probabilidade correto, conducente à certeza para a solução do conflito.

Assim sendo, não há como negar a relevância do instituto e dos princípios jurídicos envolvidos, de um lado, a necessidade social de definitividade das decisões judiciais, e, de outro, os princípios da dignidade humana, da personalidade e da paternidade responsável, todos constitucionalmente resguardados.

Da análise da questão posta em exame, entendo inexistir dúvida quanto à prevalência dos últimos, haja vista a essencialidade da realização de prova pericial do exame do DNA para se determinar a paternidade. Negar a sua realização sob a alegação de coisa julgada é negar ao indivíduo a revelação de sua ascendência biológica, concebida hoje como um direito fundamental da personalidade humana. Nesse sentido, o Ministro do STJ, José Augusto Delgado, comenta:

> A ciência jurídica enfrenta, muitas vezes, o perigo de ser adotada, na conduta hermenêutica seguida para as suas normas por determinada maioria, ou por unanimidade de intérpretes, uma postura com condicionamentos não verdadeiros, o que cria uma falsa aparência de sua efetividade. Esse panorama, contudo, quando examinado em face de determinadas situações concretas, revela-se instável e passa a exigir novas reflexões e, conseqüentemente, aperfeiçoamento para o funcionamento das entidades jurídicas. A ciência do direito é essencialmente normativa. Há, portanto, de ser vinculada à realidade do mundo que recebe a sua aplicação e ao estado das coisas. A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade.
>
> (...) Se outro rumo for dado à ciência jurídica, que não o de buscar o justo, ela assumirá características de uma ciência triste.
>
> (...) A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra.
>
> (...) Não se pode deixar sem uma meditação mais aprofundada, em face das teorias existentes para justificar a força da coisa julgada,

algumas observações que têm sido feitas, na atualidade, pela doutrina, no sentido de limitar os seus efeitos, em razão de alguns acontecimentos sentenciais rasgarem os princípios da moralidade e da legalidade, enfrentarem disposições constitucionais e violarem regras básicas que comandam a natureza das coisas.

Mais adiante, ao mencionar questão semelhante à *sub judice*, faz as seguintes indagações:

> Deverá prevalecer no caso aqui comentado a segurança jurídica, mesmo que importe grave injustiça? Será que a idéia de segurança jurídica deve comportar a negação da idéia de justiça, só para não se desacatar a coisa julgada?

E prossegue:

> Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

E, fazendo menção ao ilustre processualista, Humberto Theodoro Júnior, conclui:

> ...tenho que a Justiça é anterior ao Direito e é em seu nome que historicamente se forjam os ordenamentos jurídicos. É um dado ético antes que jurídico. Daí que, sob a forma de princípio, o justo penetra todo o sistema jurídico e se faz presente como a maior força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Outrossim, a questão posta em julgamento merece reparos, considerando a natureza da ação que não autoriza a conseqüência definitiva da coisa julgada, nesta circunstância, bem como diante das reiteradas decisões deste eg. Tribunal de Justiça, e, em especial, as seguintes ementas de acórdão:

> Investigação de paternidade. Indeferimento do pedido por absoluta ausência de provas a cargo do investigante. Sentença que não faz coisa julgada material, se impossibilitada do exame do mérito propriamente para dizer da existência ou não do vínculo biológico entre autor e réu, permanecendo o direito a nova ação, com a mesma causa de pedir (2ª Câmara Cível, Ap. nº 000.188.816-3/00, Rel. Des. Pinheiro Lago, j. em 14.08.01, *DJ* de 06.09.01).

> Processo civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação. Doutrina. Direito de família. Evolução. Recurso provido. Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa e considerando a ausência do exame pelo DNA, admite-se o ajuizamento de "ação investigatória", ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido, devendo a "coisa julgada", em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, ser interpretada *modus in rebus* visando atender aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum (3ª Câmara Cível, Ap. nº 000.264.746-9/00, Rel. Des. Isalino Lisbôa, j. em 07.11.02, *DJ* de 13.12.02).

> Coisa julgada. Investigação de paternidade. DNA. Prova da verdade real. Relativização. Sabe-se que a coisa julgada existe à conta de instituto destinado à segurança das relações jurídicas, o que explica a natural oposição de dificuldades às pretensões conducentes à sua ruptura. Todavia, nas ações de estado - estado de pessoa -, após a evolução não só no âmbito da ciência médica, mas também no da jurídica, em decorrência do advento do DNA, a coisa julgada sofreu justificável e oportuna atenuação em seus rigores, resultante da imperiosa necessidade do reconhecimento da verdade real emanada daquele exame genético. Ensejou-se, em conseqüência, sua relativização (dela, coisa julgada) (4ª Câmara Cível, Ap. nº 1.0407.03.003745-8/001, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. em 20.05.04, *DJ* de 04.08.04).

No mesmo sentido o colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já reconheceu a necessidade de que seja levada em consideração, no tocante ao direito de família, a perquirição da verdade material, em detrimento de formalismos que não coadunam com o caráter instrumental do direito, *in verbis*:

Negatória de paternidade. Presunção legal. Art. 240 do CC. Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.
I - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.
II - Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.
III - O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 4.987/RJ, Reg. n° 90.0008966-2, j. em 04.06.91, *DJU* I de 28.10.91, p. 15.259).

Assim considerando, dou provimento à apelação para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento da instrução probatória.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pinheiro Lago* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - REDUÇÃO DE VENCIMENTOS - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - CONCESSÃO DA ORDEM

- Embora se reconheça à Administração o poder de anular os atos viciados por ela perpetrados, a prática de medida que importe redução nos vencimentos de servidor público deve ser precedida de procedimento que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0123.04.008561-5/001 - Comarca de Capelinha - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2005. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - Trata-se de reexame necessário da sentença de f. 82/85, que concedeu a segurança determinando o restabelecimento imediato do salário-base da impetrante no importe de R$ 1.029,60, condenando o impetrado ao pagamento das diferenças pretéritas, a partir do ajuizamento do *mandamus* (2004), corrigidas monetariamente desde a inicial, acrescidas de juros de mora de 1% a.m., a contar da notificação da autoridade apontada coatora.

Como relatório adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada, acrescentando que a douta Procuradoria de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se, às f. 95/98, pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

In casu, trata-se de redução unilateral dos vencimentos de servidora pública sem que lhe fosse facultada qualquer possibilidade de intervir, esclarecer ou participar do ato administrativo que consubstanciou a aludida redução.

A meu juízo, deve prevalecer a decisão apelada quanto à ilegalidade do ato combatido, em razão da forma unilateral de cálculo e redução

dos vencimentos, sem que fossem observadas as garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

De fato, a anulação de eventuais atos ilegais se impõe ao administrador, consoante o princípio da legalidade que rege a Administração Pública. Porém, tal imposição não prescinde da observância dos princípios constitucionais protetivos dos direitos individuais, devendo ser garantido à parte o direito de conhecer a pretensão administrativa e de formular sua defesa, sob pena de constituir-se ato viciado.

Assim, mesmo que houvesse alguma ilegalidade nos vencimentos da impetrante, a necessidade de instauração de procedimento que lhe assegurasse a oportunidade de se manifestar quanto ao valor e à forma de desconto era imprescindível.

Nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Ordinário nº 10.123/RJ, em 27.09.99, Relator Ministro Demócrito Reinaldo:

> Na aplicação das Sumulas 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, visto que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal, ou de processo administrativo, quando cabível.

Todavia, deve ser reformada a sentença em relação à condenação à restituição das diferenças entre o que era devido e o que vinha sendo pago à impetrante. A despeito de salientar na r. sentença o conteúdo da Súmula 271 do STF, a ilustre Juíza sentenciante, no dispositivo de sua decisão, condenou o impetrado ao pagamento das diferenças posteriores ao ajuizamento da ação. Sabido é que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e a prestação jurisdicional deve ter caráter mandamental, devendo, em razão disso, ser decotada da r. sentença a condenação imposta ao impetrado, para que essa se restrinja ao restabelecimento do valor dos vencimentos anteriormente percebidos pela autora.

Ante tais considerações, em reexame necessário reformo parcialmente a sentença, para dela decotar a condenação imposta ao impetrado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Moreira Diniz - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PREFEITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LICITAÇÃO - ILEGALIDADE - PENA - FIXAÇÃO - ART. 12, III, DA LEI 8.429/92 - MUNICÍPIO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA

- Na ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, o Município figura como litisconsorte facultativo, razão por que a ausência de sua citação não acarreta nulidade processual.

- Diante da comprovação de que a comissão de licitação frustrou a licitude de processos licitatórios, causando lesão ao erário, impõe-se a condenação de seus membros ao cumprimento das penalidades previstas na lei.

- De acordo com o art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, é possível ao juiz, na fixação das penas, levar em conta a extensão do dano causado, o que possibilita a ponderação das especificidades do caso concreto, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.03.011771-0/001 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2005. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, que, nos autos da ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Raidan José Binder e outro, julgou procedentes os pedidos.

Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos, em suas razões de apelo, suscitam, preliminarmente, a nulidade do feito por: a) ausência de citação do ex-prefeito municipal ao entendimento de que constitui litisconsórcio passivo necessário; b) ausência de citação válida do Município de São José da Varginha; c) ilegitimidade passiva dos apelantes por não terem participado de forma efetiva e decisiva dos fatos descritos. Quanto ao mérito, alegam a ausência de comprovação da culpa, da lesão ao erário e de enriquecimento ilícito, próprio ou de terceiro. Acrescenta, ainda, a ocorrência de excesso na aplicação das penas.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Analiso inicialmente as preliminares suscitadas pelos apelantes.

No que se refere à alegação dos apelantes de nulidade do feito por ausência de citação do Município de São José da Varginha e do seu ex-prefeito, os quais considera litisconsortes passivos necessários, não merece acolhida tal alegação dos apelantes.

Isto porque, depreende-se das f. 273/274-TJ que o Município de São José da Varginha foi devidamente citado, inexistindo irregularidade com relação a ele.

Ainda que a citação não tivesse se realizado, é imperioso registrar que não se trata de litisconsórcio necessário, e sim facultativo, uma vez que a redação do art. 17 da Lei 8.429/92 foi alterada pelo art. 11 da Lei 9.366/96, possibilitando à pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, que se abstenha de contestar o pedido ou atue ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público.

Diante de tal alteração a jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais o Município figura como litisconsorte facultativo, razão por que a ausência de sua citação do feito não acarreta nulidade processual.

Assim, tendo em vista a ocorrência de citação na espécie, rejeito a preliminar.

Quanto à citação do ex-prefeito do Município de São José da Varginha, Sílvio Martins, também não há falar em nulidade, uma vez que já figura como réu em outra ação civil

pública também movida pelo Ministério Público com idênticos pedidos e causa de pedir.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No que toca à alegação de ilegitimidade passiva dos réus, tenho que a questão se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação de improbidade administrativa objetivando a condenação de Angelina Martins Pinto, Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos, ao cumprimento das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, sob a alegação de que os réus teriam frustrado a licitude de vários processos licitatórios e praticaram atos visando o fim proibido em lei, infringindo, assim, o disposto nos arts. 10, VIII, e 11, I, da referida norma.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que os réus frustraram a licitude de processos licitatórios, falsificando documentos e propiciando o enriquecimento ilícito de terceiros, conforme confessado pela ré Angelina Martins Pinto em seu depoimento produzido às f. 189/192-TJ:

> ...que, em janeiro de 1998, a depoente foi admitida por contrato, no cargo de auxiliar de contabilidade da Prefeitura Municipal de São José da Varginha; que, em outubro de 1998, o contador demitiu-se e a depoente foi nomeada contadora, sendo que já era presidente da comissão de licitação do município; que a depoente era subordinada e, exercendo cargo de confiança, via-se coagida a realizar a parte burocrática dos processos de licitação do município e a assinar os documentos respectivos como presidente da comissão, sendo que os processos eram montados pelo prefeito e pelos réus Raidan e Mônica; que o prefeito definia previamente a firma vencedora, assim como o valor da proposta vencedora; que a depoente nunca viu nem teve conhecimento de que as mercadorias e bens objeto do processo de licitação chegaram à Prefeitura, embora a administração recebesse as notas fiscais respectivas e emitisse os pagamentos; que a Secretaria Municipal de Saúde não fazia solicitação ou requisição de medicamentos objeto dos processos licitatórios; (...) que também houve processo de licitação para aquisição de leite *in natura*, destinado à creche e à cantina da Prefeitura, sendo que a concorrência foi ganha pelo irmão do prefeito, Magno Martins, que foi o único a apresentar proposta; que, de fato, o leite era fornecido, mas em quantidade inferior àquela que contava na licitação e do contrato de fornecimento; que, além disso, o preço do leite por ele fornecido era quase o dobro daquele cobrado pela cooperativa ou pelos produtores locais; que, de fato, houve também a montagem de um processo de licitação que recebeu o nº 12/98, referente à aquisição de material para o setor de educação e que teve como vencedora a firma Criações Mazbiank Ltda.; que o processo foi montado após a requisição de documentos pela promotora de justiça, sendo que o prefeito Silvio Martins apareceu com os documentos ou peças do processo já prontas e as entregou à depoente para que fossem encaminhadas à promotora de justiça.

Diante de tais constatações, não há dúvida de que os réus praticaram atos que violam os princípios administrativos insculpidos no art. 37 da CF, que se enquadram nas condutas descritas nos incisos I e VIII do art. 10 e no inciso I do art. 11, ambos da Lei 8.429/92, os quais assim dispõem:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
>
> I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
>
> (...)
>
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.
>
> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que

viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

Registre-se, nesse particular, que as provas produzidas nos autos não deixam dúvida de que todos os réus participaram das simulações ocorridas, não havendo falar, portanto, em ilegitimidade passiva de um ou outro.

Nesse contexto, em que pesem as diversas preliminares e alegações dos recorrentes, tenho que a sentença deve ser confirmada.

No que se refere à ocorrência de excesso de condenação com relação aos réus Mônica e Raidan, infere-se dos autos que a MM. Juíza de primeiro grau condenou a ré Angelina ao pagamento de multa civil em valor correspondente a cinco vezes a sua remuneração e os réus Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos à perda de suas funções públicas, à suspensão dos direitos políticos pelo período de três anos, ao pagamento de multa civil correspondente a 10 vezes o valor da remuneração por eles percebida e à proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários pelo prazo de três anos, com fulcro no inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92.

Ao que se vê, a MM. Julgadora enquadrou as condutas praticadas no caso concreto nas penalidades previstas na lei, para sancionar e prevenir novos atos de improbidade administrativa.

Vale ressaltar que o próprio art. 12 da Lei 8.429/92 não dispõe de forma expressa sobre a cumulação das penas, o que possibilita a ponderação das especificidades do caso concreto, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

Nesse contexto, verifica-se que a aplicação da penalidade mais branda à ré Angelina se deu em razão de sua confissão e da colaboração dela ao Ministério Público, desde a instauração do inquérito.

Assim, não há falar em excesso de condenação, principalmente, em se tratando de condutas propiciadoras de lesão ao erário, o que enseja a conclusão de que a sentença proferida guarda razoabilidade com as condutas cuja prática restou efetivamente comprovada nesta demanda.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Lamberto Sant'Anna* e *Maciel Pereira*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TUTELA ANTECIPADA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE COLETIVO - PASSE LIVRE - REQUISITO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO - AGRAVO - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO - AUSÊNCIA - IRRELEVÂNCIA

- É irrelevante, para fins de conhecimento do agravo, a alegação de falta de juntada de cópia da procuração dos advogados do agravado, se da decisão recorrida consta também a ordem de citação do réu, a revelar que não decorrera o prazo de defesa quando da interposição do recurso.

- Tratando-se de ação afirmativa do Poder Público local que atinge o serviço público de transporte do Município, em favor dos idosos e dos portadores de deficiência física, as decisões sobre a forma de implantação da respectiva política pública competem, inicialmente, à Administração

municipal, observadas as exigências do interesse público e da lei, razão pela qual a interferência judicial, por meio de pedido antecipatório da tutela, requer cautela e a configuração clara do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, à luz dos termos da concessão.

AGRAVO Nº 1.0461.04.022101-6/001 (conexo com o Proc. nº 1.0461.04.015641-0/001) - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2005. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transcota Ltda. e Turin Transportes Ltda., nos autos da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela movida pelas agravantes em face do Município de Ouro Preto, contra decisão da il. Juíza da 1ª Vara da Comarca de Ouro Preto, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida nos seguintes termos:

> 1. seja determinado que as requerentes, até o trâmite final da presente ação, não sejam obrigadas a arcar com a conduta omissiva da administração municipal, não lhes sendo impingido o ônus de suportar o transporte gratuito de idosos e deficientes, sem antes de lhes ser assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
> 2. seja oficiada a PMOP para que informe qual é a fonte de custeio do benefício concedido, isto é, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em conformidade com o art. 211 da Lei Orgânica do Município, o benefício da gratuidade será suportado por quem: pelos usuários do serviço, mediante aumento da tarifa, ou pelo titular do serviço, quem seja, o Município; e,
> 3. seja fornecida pela PMOP planilha de custos de passagens em que constem tanto os valores devidos ao benefício concedido, se a gratuidade for suportada pelos usuários do serviço, quanto as devidas correções dos dados errôneos outrora apresentados, que se refletem no preço final das tarifas, no prazo máximo de 10 (dez) dias (f. 27).

Inconformadas, relatam as recorrentes que, na qualidade de concessionárias do serviço público de transporte coletivo municipal, vêm sendo compelidas pelo Município de Ouro Preto, por meio de notificações e de autuações administrativas, a arcar com os custos da política de gratuidade daquele serviço para idosos e portadores de deficiência física adotada na legislação municipal. Mencionam, também, a existência de decisão deste eg. Tribunal, em sede de efeito suspensivo, no Agravo de Instrumento nº 1.0461.04.015641-0/001 (f. 97/99-TJ), de cujo teor extrair-se-ia ordem judicial ao Município de Ouro Preto no sentido de que fosse implementada a referida gratuidade, com as devidas medidas hábeis a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Sustentam a existência da defasagem no valor da tarifa e a necessidade de sua revisão, agravada em decorrência do ônus acrescido pelo posicionamento do poder concedente.

Assim, batem-se pela reforma do despacho recorrido às alegações, em síntese, de que: a) a omissão do poder concedente de indicar a fonte de custeio da gratuidade em comento é inviabilizadora da continuidade da prestação de serviço pelas concessionárias-recorrentes, uma vez que, ao onerá-las com o transporte gratuito de idosos e de portadores de deficiência física, agrava-se o pré-existente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão decorrente da defasagem no valor da tarifa; b) incumbiria ao Município de Ouro Preto, em respeito ao referido equilíbrio contratual e à decisão judicial de f. 97/99-TJ, definir, entre o tesouro municipal e o usuário, a qual caberá o

ônus pela implantação daquele benefício; c) o poder concedente apresentou planilha defasada de preços e maculada de erros grosseiros.

Nesses termos, pugnaram pela concessão do efeito suspensivo, considerando presentes os pressupostos legais.

Recebido o agravo às f. 244/246-TJ, a antecipação da pretensão recursal foi indeferida.

Contraminuta apresentada às f. 250/257-TJ, eriçando preliminar de não-conhecimento do agravo e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Informações prestadas pela il. Magistrada *a quo* (f. 276/278-TJ), noticiando a manutenção da decisão recorrida e o cumprimento, pelas agravantes, do disposto no art. 526 do CPC.

Parecer da il. Procuradoria de Justiça às f. 282/285- TJ, da lavra do il. Procurador Geraldo de Faria Martins da Costa, pelo não-provimento do agravo.

Preliminar - não conhecimento do recurso.

Sustenta o recorrido, em preliminar, que o agravo de instrumento não deve ser conhecido pela ausência de peça obrigatória (CPC, art. 525), já que as recorrentes não teriam instruído o agravo com a procuração outorgada aos advogados da agravada, nem teriam comprovado, por certidão, a não-ocorrência da citação do requerido, ora agravado, na instância originária.

Na verdade, a preliminar suscitada pelo Município-agravado não merece acolhida, pois não há dúvidas de que, no momento da interposição do agravo, o Município-demandado não havia, ainda, apresentado defesa nos autos da origem.

Com efeito, no mesmo despacho que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o il. Magistrado *a quo* determinou a citação (f. 163/171-TJ).

Nestes termos, rejeito a preliminar de não-conhecimento do agravo pela ausência de peça obrigatória, e dele conheço, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

O Sr. Des. Duarte de Paula - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Mérito.

Quanto ao mérito, na esteira da fundamentação declinada no despacho de f. 244/246-TJ, é de se afastar a afirmação das agravantes sobre haver ordem judicial emanada deste eg. Tribunal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0461.04.015641-0/001, para obrigar o Município de Ouro Preto a atender às pretensões das autoras, já que o mencionado despacho de indeferimento de efeito suspensivo, por mim proferido naquele agravo, foi tirado de ação civil pública movida pelo Ministério Público em face daquele Município, na qual, pelo menos ao que consta, não são partes as ora recorrentes.

Com efeito, ao manter, em sede de exame sumário de decisão liminar obtida pelo Ministério Público em face do ora agravado, a ordem emanada da il. Juíza da 2ª Vara daquela Comarca, no sentido de obrigar o Município de Ouro Preto a tomar as providências de implementação da gratuidade do transporte coletivo urbano para maiores de 65 anos e portadores de deficiência física, não acrescentei qualquer comando ao teor da referida liminar, havendo tão-somente considerado, em tese, os possíveis desdobramentos para o cumprimento daquela decisão. Bem por isso, nesta ação ordinária não socorre às agravantes a causa de pedir atinente ao descumprimento de decisão deste eg. Sodalício pelo Município de Ouro Preto.

Lado outro, quanto à plausibilidade do direito alegado pelas autoras-recorrentes, falta, neste momento processual, clareza quanto à natureza precária ou estável da relação existente entre o Município-agravado e as delegatárias-agravantes (cf., *verbi gratia*, o documento de f. 213-TJ), porquanto não se identificaram os termos da delegação, nem há elementos aptos a orientar a conclusão segura quanto ao alegado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

De toda sorte, há interesse de pelo menos igual relevância consistente na prestação de serviço público adequado, que compreenderia a gratuidade para os usuários beneficiários assegurada em lei, razão pela qual, aliada às anteriores, não se afigura oportuno o deferimento da medida colimada nesta sede de cognição inicial, sobretudo se se considerar que, em matéria de concessão de serviço público, a interferência no exercício do poder concedente deve ser pautada pela prudência e estar escorada em elementos seguros constantes dos autos.

Neste sentido, tratando-se de ação afirmativa do Poder Público local que atinge o serviço público de transporte daquele Município em favor do idoso e dos portadores de deficiência física, as decisões sobre a forma de implantação da respectiva política pública competem, inicialmente, à Administração municipal, observadas as exigências do interesse público e da lei, razão pela qual, repiso, a interferência judicial pretendida pelas agravantes requer cautela e a configuração clara do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, à luz dos termos da concessão.

Por fim, no tocante ao fornecimento das planilhas de custos das passagens, também não há o que se deferir, em sede de antecipação de tutela, em razão da ausência do risco de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique o pretendido provimento.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Duarte de Paula - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FRACIONAMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - VEDAÇÃO LEGAL

- O valor dos honorários não pode ser desmembrado para fins de expedição de RPVs, visto que a Lei Estadual que regula a matéria veda seu fracionamento, sendo irrelevante, para o desate da lide, a existência de litisconsorte ativo.

AGRAVO Nº 1.0024.00.051020-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 23 de junho de 2005. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos agravantes, o Dr. Carlos Alberto Machado.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Presidente, eminentes Pares.

Ouvi atentamente a sustentação oral feita da tribuna pelo ilustre advogado, à qual dei a merecida atenção.

Passo a proferir meu voto.

Cuida-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 80-TJ, proferida nos autos da ação de execução de sentença ajuizada por Antônio Cândido dos Reis e outros contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG, via da qual o MM. Juiz

da causa, entendendo que o valor dos honorários advocatícios devido ao procurador do exeqüente não pode ser desmembrados, por se tratar de parcela única, calculada sobre a quantia total a eles devida, indeferiu a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV para levantamento do numerário.

Inconformado, interpôs os exeqüentes o presente recurso, sustentando, em apertada síntese, que o entendimento de que houve desmembramento do crédito de honorários não deve prosperar, asseverando que ocorreu "a vinculação de tal crédito à sua fonte, ou seja, não se trata de um título de crédito no valor de R$ 34.493,01, mas, sim, a existência de vários títulos de crédito, cuja soma atingiu esse valor".

Devidamente intimado, o DER/MG apresentou resposta às f. 98/102-TJ.

Registro que o presente recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo (f. 89-TJ).

O MM. Juiz da causa prestou informações às f. 95-TJ.

Sem preparo por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Ausente preliminar, lanço-me no mérito.

Cinge-se a controvérsia instaurada no presente recurso acerca da r. decisão que indeferiu o pedido de desmembramento dos honorários advocatícios para fins de expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV, sob o fundamento de que a verba honorária se consubstancia em parcela única, calculada sobre o valor total da condenação.

Consta dos autos que Antônio Cândido dos Reis e outros quatro servidores do Estado ajuizaram ação de execução de sentença e honorários advocatícios contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, cuja soma da verba honorária atingia a monta de R$ 34.493,01.

Pois bem.

Antes de enfrentar o mérito da *vexata quaestio*, trago à colação os dispositivos legais que regem a matéria, *verbis*:

> § 3º - Fica estabelecido como crédito de pequeno valor, para os fins de que tratam os arts. 78 e 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, aquele decorrente de demanda judicial cujo valor apurado em liquidação de sentença e após o trânsito em julgado de eventuais embargos do devedor opostos pelo Estado seja inferior, na data da liquidação, a R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), VEDADO O FRACIONAMENTO (art. 9º, § 3º, da Lei 14.699/03).

Por sua vez, o disposto na Resolução 415/2003 do TJMG:

> Art. 1º - Os débitos judiciais das Fazendas Públicas, apurados em processos de competência do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, cujos valores se enquadrem nos parâmetros estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 37, serão pagos mediante "Requisição de Pequeno Valor - RPV.
> Art. 2º - Considera-se de pequeno valor o crédito cujo montante, por beneficiário, após atualizado e especificado, for igual ou inferior a:
> (...)
> II - quarenta salários mínimos, até que se dê a publicação de lei a ser editada pelo Estado de Minas Gerais que estabeleça valor diverso, sendo devedora a Fazenda Pública Estadual;
> (...)
> Parágrafo Único - O credor de importância superior aos montantes previstos no art. 2º desta Resolução poderá optar por receber seu crédito, por meio de "RPV", desde que renuncie, expressamente, na forma da lei, junto ao Juízo da Execução, ao valor excedente."

Pretendendo valer-se dos benefícios previstos no art. 9º, § 3º, da Lei 14.699/03, bem como da Resolução 415/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o patrono dos exeqüentes desmembrou o valor dos honorários advocatícios, renunciando às quantias

superiores a R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), requerendo, ao final, a expedição das Requisições de Pequeno Valor - RPV, nos estritos termos da planilha de f. 75-TJ.

Com a devida vênia do posicionamento defendido pelo recorrente, entendo que o valor dos honorários não pode ser desmembrado para fins de expedição de RPVs, visto que a Lei Estadual que regula a matéria veda o seu fracionamento, sendo irrelevante, para o desate da lide, a existência de litisconsorte ativo.

Isso porque o percentual dos honorários advocatícios devido ao advogado incide sobre o valor total da condenação, e não em relação a cada litisconsorte do processo. De fato, o trabalho desenvolvido pelo patrono na causa é em relação ao todo do processo, e não apenas relativo a cada autor.

Tal interpretação encontra fundamento de validade no parágrafo único do art. 5º da Resolução 415/2003 do TJMG, uma vez que determina, em caso de litisconsorte, a expedição de RPVs, uma para o débito principal e outra para os honorários advocatícios, *verbis*:

> Art. 5º - Tratando-se de litisconsórcio ativo, o Juízo da Execução deverá expedir uma "RPV" para cada beneficiário, caso seu crédito tenha valor igual ou inferior aos previstos no art. 2º desta Resolução, bem como expedir a requisição via precatório, concernente aos créditos superiores àqueles limites.
> Parágrafo Único - No caso de serem também devidos honorários advocatícios, o Juízo da Execução poderá expedir "RPVs" distintas, uma para o débito principal, outra para os honorários.

Desse modo, correta a decisão que indeferiu o pedido de expedição de RPVs, entendendo que o valor dos honorários advocatícios devidos ao procurador da parte não pode ser desmembrado, por se tratar de parcela única, calculada sobre a quantia total a ele devida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos agravantes, suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente, eminentes Pares.

Cumprimento, inicialmente, o ilustre advogado dos agravantes, Dr. Carlos Alberto Machado, a cuja defesa oral dei a merecida atenção.

É a primeira vez que me deparo com a matéria posta em julgamento, e do teor do voto do em. Relator convenci-me de que a solução posta por S. Exa. é a que melhor atende às disposições legais regulamentares acerca da matéria.

Ressalta de sua manifestação a consideração de que o trabalho do advogado, no processo de conhecimento, assim como no de execução, resulta indelevelmente facilitado pela circunstância de se tratar de litisconsórcio ativo, pluralidade de autores e/ou exeqüentes, ensejadores, porém de um único trabalho intelectual.

Com tais acréscimos, e rogando vênia ao ilustre advogado, acompanho o em. Relator para negar provimento ao agravo.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL. O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Isalino Lisbôa) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 16.06.05, a pedido do 2º Vogal, após votarem o Relator e o 1º Vogal negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Duarte de Paula.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Sr. Presidente.

Pedi vista do processo para me inteirar sobre a matéria contida, no que toca ao recebimento de saldo de honorários advocatícios mediante Requisição de Pequeno Valor - RPV, como previsto no art. 100 da CF, no art. 3º, parágrafo único, e no art. 5º, parágrafo único, da Resolução 415/03 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Da análise que fiz, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator, entendendo incindível a sentença exeqüenda quando condena no principal e nos encargos de sucumbência, entre estes, a verba de honorários advocatícios.

Ademais, a Lei 14.699/03, no seu art. 9º, § 3º, veda expressamente o fracionamento do crédito de pequeno valor.

Com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

CURATELA - INTERDIÇÃO - HIPÓTESES - ART. 1.767 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Visto que o processo de interdição traz em si forte conteúdo de interesse público, o interditando, salvo quando houver prova robusta de sua incapacidade, não deve ser privado da regência de sua pessoa e de seus bens. A curatela é um instituto protetivo daquelas pessoas que não estão em condições de reger sua vida, nem administrar seu patrimônio; e, por traduzir-se em uma restrição ao princípio da dignidade do ser humano, insculpido no art. 1º, III, da CF, exige-se prova inequívoca de suas hipóteses permissivas, previstas no art. 1.767 do CC/2002.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.056040-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BATISTA FRANCO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 24 de maio de 2005. - *Batista Franco* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Alberto Monteiro Alves.

O Sr. Des. Batista Franco - Sr. Presidente.

Ouvi com atenção as palavras do eminente advogado, e todas as questões suscitadas na sua brilhante sustentação foram apreciadas no voto que se segue.

Davidson Rodrigues Pereira de Brito, irresignado com a r. sentença que julgou improcedente o pedido exordial e, em conseqüência, deixou de decretar a interdição da requerida, revogando-se a decisão de f. 21 que deferia a curatela provisória, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado a partir da postulação, vem dela recorrer.

Aduz, em apertada síntese, que a interditanda é portadora de transtornos mentais e comportamentais e de doença do sistema nervoso, desde o ano de 1991, diagnosticada no CID 10 F34.1+F32.2+G40.

Alega que a apelada foi aposentada pelo INSS, por invalidez, em 1994, juntando, ainda, laudo pericial firmado pela junta médica do Serviço Público Federal, onde se considera a interditanda sem condições de gerir sua vida e seus bens.

Argumenta que a conclusão do médico perito judicial é totalmente contrária ao histórico apresentado às f. 36/37, haja vista que a interditanda relata que desde os 18 anos de idade é portadora de epilepsia, fazendo tratamento neurológico e, ainda, que, quando questionada a respeito do pedido de interdição, a apelada reconhece que precisa ser cuidada por terceiros, pois relata estar com dificuldade de memória.

Afirma que o magistrado busca, na prova pericial, o conhecimento técnico do qual não dispõe, mas, pelo sistema do livre convencimento motivado adotado pelo Código de Processo Civil, a ele é facultado decidir com base em outros elementos probatórios presentes nos autos, principalmente por ter sido a interditanda aposentada por invalidez pelo INSS, em decorrência das doenças mentais.

Por fim, diz que nem sempre é fácil a avaliação da incapacidade e nem sempre a perícia médica será conclusiva, mormente quando do ato já decorreu muito tempo e, como no caso em tela, há interação com medicamentos.

Em manifestação de f. 66/68, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

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

Inicialmente, verifica-se que o processo de interdição traz em si forte conteúdo de interesse público, no sentido de que o interditando, salvo prova robusta em contrário, não deve ser privado da regência de sua pessoa e de seus bens.

A curatela é um instituto protetivo daquelas pessoas que não estão em condições de reger sua vida, nem administrar seu patrimônio; assim, traduz-se em uma restrição ao princípio da dignidade do ser humano (art. 1º, III, da CR), exigindo prova inequívoca de suas hipóteses permissivas, previstas no art. 1.767 do CC, *verbis*:

> Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
> I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
> II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
> III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
> IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
> V - os pródigos.

Todavia, essa análise rigorosa do conjunto probatório deve ser produzida em momento oportuno, atendendo-se sempre ao melhor interesse do interditando, já que este, diante de sua particular condição, deve ser protegido.

Assim, o interditando será citado e, após, haverá o seu interrogatório em audiência, onde o juiz terá um contato pessoal com este, conhecendo sua aparência e reações exteriores, nos termos do art. 1.181 do CPC:

> Art. 1.181. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.

Quando da feitura do interrogatório pelo MM. Juiz *a quo*, foi por ele constatado que a interditanda respondeu a todas as perguntas, comportando-se calma e sem qualquer alteração de sua conduta.

No mesmo sentido, a perícia apresentada à f. 34/39 concluiu pela capacidade da interditanda em reger sua pessoa e bens, apesar de verificar que a paciente apresenta baixa auto-estima que faz com ela se considere incapaz para as atividades no futuro. Todavia o quadro depressivo é tratável, estando a apelada capaz para reger sua pessoa e bens.

Assim, conforme salientado, por ser a interdição medida drástica, requerendo prova robusta e inequívoca, não há como desprezar o laudo pericial de f. 35/39, que afirma estar a interditanda apta a reger os seus próprios atos.

No mesmo sentido vem se manifestando a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Interdição. Benefício previdenciário. Laudo do INSS. Perícia médica. Necessidade. CPC

1.183. A perícia médica prevista no CPC 1.183 é essencial para a decretação da medida extrema da interdição, e não deve ser substituída por laudo do INSS, desjudicializado, mormente quando este não se mostra minucioso e circunstanciado. A curatela provisória evita prejuízos com a demora e a realização do exame garante a segurança jurídica (Proc. nº 1.0000.00.337094-7/000; Rel.: Des. Wander Marotta; j. em 09.09.03; publ. em 05.12.03).

Interdição. Incapacidade indemonstrada. Laudo médico a relatar a aptidão do interditando. Inviabilidade da pretensão interditória. Posto à mostra *salienter tantum*, pelo laudo do perito judicial, achar-se o interditando apto para os atos da vida civil, capaz de gerir sua pessoa e administrar bens, inviável se torna a pretensão interditória. Se há divergência com laudo previdenciário anterior, há de prevalecer a perícia médica judicial, por ser mais eqüidistante das partes, devendo, no entanto, em casos tais, ser o julgador cauteloso, procedendo a mais aprofundado interrogatório do interditando, para firmeza de sua decisão (Proc. nº 1.0000.00.289646-2/000; Rel. Des. Hyparco Immesi; j. em 12.05.03; publ. em 14.08.03).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença combatida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR, NEGANDO PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Alberto Monteiro Alves.

O Sr. Presidente (Des. José Domingues Ferreira Esteves) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 17.05.05, a meu pedido, após votar o Relator negando provimento.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista para reexaminar as questões postas na peça de apelação e, após detida análise, cheguei à conclusão de que o v. *decisum* de primeiro grau não está a merecer reparo, pois que prolatado em consonância com a prova carreada ao processo e em conformidade com os ditames legais atinentes à espécie.

Assim sendo, acompanho o eminente Desembargador Relator no sentido de que não restou demonstrada, no presente caso, a incapacidade da interditanda para gerir sua pessoa e seus bens, conforme constatado no laudo psiquiátrico forense, f. 35/39.

O il. perito declara que a interditanda "Passa períodos sozinha em casa, gasta com responsabilidade e com autonomia o seu pagamento da aposentadoria", e ainda afirma que a "pericianda apresenta condições de higiene e asseio corporal, bem cuidada, com trajes adequados. Sem alterações de psicomotricidade, atitude colaborativa e adequada durante a entrevista. Sem alterações no discurso ou pensamento".

Em relação à impressão diagnóstica pericial, o il. perito apresenta a seguinte conclusão: episódio depressivo moderado, CID 10: F32.1 e epilepsia, CID 10: F40.9. Mas conclui que esse quadro depressivo é tratável, sendo que a interditanda está em tratamento farmacológico.

Ressalte-se, também, que o d. Juiz Sentenciante destacou que, ao interrogar a interditanda, a mesma "respondeu a todas as perguntas, comportando-se calmamente e sem qualquer alteração de sua conduta".

Com estas considerações, acompanho o em. Des. Relator, para negar provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, na forma da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - INTEGRIDADE FÍSICA - ART. 13, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL/2002 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

- O art. 13, *caput*, do CC/2002 veda o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica, entendida esta como a necessidade imperiosa de transformação ou de remoção de órgão do corpo, cientificamente provada, em decorrência de patologia grave e curável, exclusivamente, por meio daqueles procedimentos interventivos extremos. O sexo, como estado individual da pessoa, é informado pelo gênero biológico. O sexo, do qual derivam direitos e obrigações, procede do Direito e não pode variar de sua origem natural sem legislação própria que a acautele e discipline, razão pela qual inviável autorização judicial para a realização de cirurgia de transgenitalização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.04.150614-4/001 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 12 de maio de 2005. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 13/15-TJ, no exame da inicial, na qual é postulada autorização judicial para a realização de cirurgia de transgenitalização, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O recorrente diz que é portador de doença denominada transexualismo e que não ocorre a impossibilidade jurídica do pedido. Aduz que cabe à medicina avaliar a extensão dos danos causados pelas patologias. Sustenta que, independentemente de autorização judicial, a Resolução nº 1.652, do Conselho Federal de Medicina, prevê a realização da intervenção cirúrgica. Argumenta que o transexualismo não vem a ser mera opção sexual e que o requerimento feito ao Poder Judiciário tem a finalidade de assegurar-lhe o direito social à saúde.

Observo, inicialmente, como bem sustentou o Ministério Público, no parecer de f. 11/12-TJ, que o art. 13, *caput*, do CC (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) veda o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica.

Na espécie, não se verifica exigência médica para a cirurgia pretendida pelo recorrente, de caráter irreversível, mas sua sugestão por psiquiatra (f. 08-TJ), o qual entende que ela poderia aplacar o incômodo psíquico vivenciado pelo apelante, que não se conforma com sua identidade sexual masculina.

A exigência médica a que se refere o dispositivo do Código Civil deve ser entendida como a necessidade imperiosa de transformação ou de remoção de órgão do corpo, cientificamente provada, em decorrência de patologia grave e curável, exclusivamente, por meio daqueles procedimentos interventivos extremos.

Sobre o tema, a lição de Caio Mário da Silva Pereira é no sentido de que

> ...o direito ao próprio corpo é um complemento do poder sobre si mesmo, mas só pode ser exercido no limite da manutenção da sua integridade. Todo ato que implique atentado contra esta integridade é repelido

por antijurídico (*Instituições de Direito Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 38).

Não há previsão legal que excepcione a regra do art. 13 do CC em vigor, para a realização da cirurgia mencionada no pedido inicial.

A Resolução nº 1.652/2002, do Conselho Federal de Medicina (f. 21/23-TJ), que foi editada no exercício da sua competência restrita para complementar as regras da ética médica e que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo, não consubstancia ato de legalização dessa, de modo a que se revele possível sua autorização judicial.

Trata-se de ato administrativo normativo interno do Conselho de Medicina, que não tem efeitos similares aos das leis ou dos regulamentos e que, na definição do Direito Administrativo, somente poderia complementá-los ou explicá-los.

A propósito, em caso similar, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> Registro civil. Mudança de sexo. Transexual. Autorização judicial para ser realizada cirurgia. Extinção do feito, por impossibilidade jurídica do pedido.
> 1. Não tendo sido discutida a competência, não se pode cogitar do respectivo conflito.
> 2. Dentro dos limites da Vara dos Registros Públicos, o pedido não tinha amparo legal, sendo caso de extinção do feito.
> 3. Mesmo se entendendo o comando da sentença com sentido mais amplo, o certo é que a cirurgia pretendida, que não é corretiva e tem efeito mais psicológico, mesmo porque o sexo biológica e somaticamente continua sendo o mesmo, não é permitida em nosso país. Ainda que devendo o transexual ser tratado com seriedade, com acompanhamento médico desde a infância, e mesmo sabendo que em outros países essa cirurgia é realizada, não se pode autorizar a sua efetivação.
> 4. Impossibilidade jurídica do pedido. Inviabilidade de aplicação dos arts. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do CPC, que não têm o alcance pretendido.
> 5. Decisão extintiva do feito mantida. Apelação não provida, por maioria (TJRS, 3ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 596103135, Rel. Des. Tael João Selistre, j. em 12/09/96).

Sobre a matéria discutida nos autos, no julgamento da Apelação Cível nº 296.076-3.00, acórdão publicado no *Diário do Judiciário* de 02.04.03, salientei que "O Código Civil de 1916 prescreve que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida (art. 2.º)".

O sexo integra os direitos da personalidade e não existe previsão de sua alteração; a identidade sexual deve ser reconhecida pelo homem e pela mulher, por dizer respeito à afetividade, à capacidade de amar e de procriar, à aptidão de criar vínculos de comunhão com os outros.

A diferença e a complementação físicas, morais e espirituais estão orientadas para a organização do casamento e da família; a diferença sexual é básica na criação e na educação da prole. Embora homem e mulher estejam em perfeita igualdade, como pessoas humanas, são também iguais em seu respectivo ser-homem e ser-mulher. A harmonia social depende da maneira como os sexos convivem a complementação, a necessidade e o apoio mútuos.

O Direito é a organização da família e da sociedade. Não pode fazê-lo para contrariar a natureza. Ainda que a aparência plástica ou estética seja mudada, pela mão e pela vontade humana, não é possível mudar a natureza dos seres.

Poder-se-ia admitir um conceito analógico, como o da personalidade moral em relação à personalidade natural. Mas, nesse caso, a lei haveria de defini-lo. Não pode o juiz valer-se do silêncio eloqüente da lei para construir sobre o que não é lacuna, mas espaço diferenciado.

Não me impressiona a evolução dos tempos e que seja conservador na minha definição. Assumo decisão histórica e moral, porque tem fundamento cristalizado na consciência da humanidade.

Para a Ciência Jurídica é sumamente relevante a função social do sexo. Como os sexos são

iguais, não serão discriminados, mediante a averbação do procedimento plástico. Será possível que o Estado aparelhe quem nasceu homem, da identidade de mulher, para que se apresente, como mulher, e não ressalve interesses de terceiros de boa-fé? Não o aceito.

A identidade psicológica é um aspecto subjetivo da personalidade. A identidade biológica é o elemento objetivo e social, que perfaz o registro do estado individual. Enquanto o estado civil ou político pode ser mudado, o estado individual, além de inalienável e imprescritível, é imutável.

Pode-se argumentar sobre a necessidade de atender-se ao reclamo para resolver-se o risco da maledicência ou da zombaria.

Trata-se de mera especulação, que beira o preconceito social. Esse combate faz-se pela legislação que proíbe discriminar o homossexual, o bissexual e o transgênero, e aplica multa ao infrator (Lei 10.948, de 5 de novembro de 2001, do Estado de São Paulo).

Referido entendimento foi mantido, por maioria de votos, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 296.076-3.01, em 22.04.04, ao qual acrescentei que

> A satisfação egocêntrica não deve comprometer a ordem, bem como captar, indevidamente, contra a natureza, a vontade das pessoas de boa-fé, que compõem a sociedade juridicamente organizada. É o caso dos que se relacionam com o naturalmente homem e aparentemente mulher no pressuposto desta. Sobre o interesse individual há o coletivo, aquele que vem da tradição que é colhida dos feitos humanos, mas que brota da realidade natural.

Napoleão disse: "eu tenho um amo implacável: a natureza das coisas". Não é preciso haver leis escritas para definir o que brota da natureza.

A síntese de Napoleão pode ser transferida para este caso assim: a lei não precisa definir os fenômenos da natureza, como o gênero biológico dos seres.

Não é preciso definir em lei o estado físico dos elementos (sólido, líquido ou gasoso) nem a maternidade. Mas é preciso definir o que é pessoa jurídica, conceito análogo à personalidade natural (segundo a respeitável doutrina - o conceito analógico de personalidade aplicado às pessoas jurídicas - do Professor Mata Machado). Por que a analogia é jurídica e, por isso, do mundo à lei. Em outro sentido, não pode a lei chamar de chuva ao vento nem de vida à morte.

A redefinição da natureza - que, geralmente, não é boa, pois a natureza tende a vingar-se - na sociedade organizada pode haver quando a legislação precate contra os males dessa redefinição e atenta para os interesses coletivos, especialmente da imensa maioria de boa-fé, que se encontrará afetada.

A indicação do fato, no direito estrangeiro, é precária quando não menciona a infra-estrutura normativa que deve precedê-lo.

A ordem social prefere os direitos íntimos da personalidade, porque o Estado e o Direito são fenômenos fundamentalmente sociais, ou seja, de organização da sociedade.

A falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica da identidade biológica impede ao juiz alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível.

O pedido é juridicamente impossível.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Célio César Paduani* e *Audebert Delage*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TELECOMUNICAÇÕES - UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO - MUNICÍPIO - TAXA - PREÇO PÚBLICO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - COBRANÇA - ILEGALIDADE

- É ilegal a cobrança, por Município, de remuneração pelo uso do solo, subsolo e espaço aéreo por parte de concessionária de serviço público de telecomunicações, por não ser possível a exação a título de preço público, ausente o requisito da voluntariedade da utilização do bem público, ou a título de taxa sem que haja a contraprestação de serviço público ou o exercício do poder de polícia da Administração.

AGRAVO Nº 1.0145.04.175607-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 23 de junho de 2005. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela agravada, o Dr. Gabriel Prado de Mendonça.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Sr. Presidente.

Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado, o Dr. Gabriel de Mendonça.

O Município de Juiz de Fora interpôs o presente agravo de instrumento da decisão mediante a qual o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora deferiu a liminar impetrada pela ora agravante contra ato do Procurador-Geral do Município de Juiz de Fora e do Diretor de Receita e Controle Interno da Secretaria Municipal da Fazenda, consistente na cobrança de preço público pela utilização de vias públicas, inclusive subsolo e espaço aéreo.

Insurge-se o agravante contra a decisão agravada, alegando que é cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança; que o Município é detentor da propriedade das vias públicas, do espaço aéreo e do subsolo, que integram seu patrimônio; que o Poder Público pode permitir o uso exclusivo de seus bens a particulares; que é possível a cobrança de remuneração pelo uso desses bens, em razão do caráter contratual ou bilateral do preço público cobrado; que não é necessária a sujeição do preço público ao sistema tributário nacional; que não compete à União fazer qualquer restrição à instituição de preço público pelo uso de bens públicos municipais, sob pena de ofensa ao princípio federativo; que a agravada presta serviços sob o regime jurídico de Direito Privado; e que é necessário o depósito em juízo dos valores discutidos pela agravada.

À f. 107 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada ofereceu contraminuta, em que se bate pelo improvimento do recurso, ao argumento de que a cobrança de preço público pela utilização do subsolo e do espaço aéreo pelo Município de Juiz de Fora fere o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; que a concessão do serviço público de telefonia constitui relação jurídica de Direito Público; que a mencionada cobrança importa em abuso de direito; que a cobrança pelo uso do patrimônio público não pode ser tida como preço público, mas como taxa; que a cobrança de taxa a título da utilização do subsolo e do espaço aéreo é indevida, por não haver na espécie a correlata prestação de serviço público nem o exercício do poder de polícia; que o veículo adequado

para o uso e ocupação do solo pelas concessionárias de serviços de telecomunicação, como é o caso da agravante, é a servidão administrativa; e que não é devido o depósito do valor cobrado, uma vez que a liminar em mandado de segurança é, por si só, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem preparo, por ser dele isento o agravante.

Sucinto relatório. Passo à decisão.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não merecem prosperar as alegações do agravante.

Alega o agravante que a concessão do serviço público de telecomunicações é relação jurídica de direito privado.

Mesmo que se tivesse como verdadeira tal assertiva, a cobrança de "aluguel" pela utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo pelas concessionárias esbarraria no disposto no art. 1.229 do Código Civil Brasileiro, de acordo com o qual

> A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Contudo, não há que se falar em submissão da relação jurídica de concessão de serviço público de telecomunicações ao Direito Privado, ante a evidência de que a modalidade de contrato de prestação de serviços de telecomunicações, definida no inciso XI do art. 21 da Constituição Federal, constitui relação jurídica de Direito Público.

A Lei Municipal 10.124/2001, além disso, atropela a regra de competência legislativa sobre telecomunicações, que é privativa da União, nos termos do inciso IV do art. 22 da Constituição Federal.

A prestação de serviço de telecomunicações é de interesse público, traduzindo-se, atualmente, em serviço essencial, tendo seu regime jurídico que se submeter à regulamentação da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97), que impõe às concessionárias exigências relativas à universalização dos serviços, bem como aquelas atinentes à continuidade inerente aos serviços públicos essenciais.

As restrições incidentes sobre a prestação de serviços, com sua oneração por meio de imposição de preço público, constituiem óbice inaceitável ao espírito da legislação que rege a matéria, principalmente no que tange à universalização dos serviços de telecomunicações, já que é de se ter como certo o repasse dos custos representados pela exação pretendida aos consumidores, com a elevação das tarifas públicas que remuneram os serviços.

Resta saber se, acaso possível a usurpação, pelo Município, da competência legislativa sobre matéria de competência privativa da União, seria o preço público revestido das características da figura que lhe dá a denominação ou se se trataria de taxa.

Preço público não pode ser cobrado senão em razão de obrigação contratual. É o caso da cobrança pela utilização de tarifa, como a de telefonia, que decorre da utilização, mediante contrato entre o usuário e a concessionária do serviço público de telecomunicações.

Não se pode identificar a figura tributária do preço público na cobrança da utilização do solo, subsolo e espaço aéreo, como estabelecido pela Lei Municipal 10.124/2001, uma vez que o preço é caracterizado pela voluntariedade do usuário. Não se pode imaginar que alternativa teria a agravada senão a utilização dos meios físicos adjacentes ao território municipal de Juiz de Fora para a instalação de seus cabos convencionais, de fibra ótica, ou mesmo para a propagação de suas emissões de radiotelefonia.

Por outro lado, para haver instituição de taxa, que é obrigação instituída por lei, deve

haver a correlata prestação de serviço público, consubstanciado no exercício do poder de polícia pelo ente estatal.

A utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo pelas concessionárias de telecomunicações não pode ser tida como exercício de poder de polícia nem decorrente da colocação à disposição do interessado, de estrutura de uso potencial de serviço público, razão pela qual não se pode ter como taxa a cobrança do preço pela utilização dos bens públicos, como no caso dos presentes autos.

Trata-se, portanto, de figura que mais se aproxima da servidão de passagem, insuscetível de cobrança por meio de preço público ou de taxa.

É ilegal, portanto, a cobrança de uso do solo, subsolo e espaço aéreo pela concessionária de serviço público de telecomunicações, estabelecida pela Lei Municipal 10.124/2001, por não ser possível a exação a título de preço público, pela ausência do requisito da voluntariedade da utilização do bem público, nem a cobrança de taxa sem que haja a contraprestação de serviço público ou em decorrência do uso potencial ou efetivo do poder de polícia da Administração.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravado.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Presidente, eminentes Pares.

Ouvi atentamente a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado.

Tive vista dos autos e, após sopesá-los, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator, razão pela qual o acompanho e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente, eminentes Pares.

A sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado da agravada mereceu a minha habitual atenção.

Acompanho os votos que me precederam, mas não resisto ao registro de que me reservo o exame do direito material versado na impetração, sobretudo à luz do princípio federativo, de acordo com o qual não se pode, em regra, admitir que na regulamentação da concessão de um serviço próprio esteja autorizada constitucionalmente a União Federal a imiscuir-se na autonomia municipal a que é subjacente a disciplina da utilização dos seus bens, em caráter exclusivo total ou parcial.

Com estas considerações, também nego provimento ao recurso.

Súmula - Negaram provimento ao recurso.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA - LEGALIDADE - ACUMULAÇÃO REMUNERADA - CARGOS PÚBLICOS - SERVIDOR CIVIL E MILITAR - PROFISSIONAL DE SAÚDE - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - TETO REMUNERATÓRIO - OBSERVÂNCIA - POSSIBILIDADE - ART. 37, XVI, *C*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Havendo compatibilidade de horários no exercício de dois cargos de médico, ainda que um deles seja nos quadros da carreira militar, e observado o teto remuneratório, aplica-se ao servidor público a regra de exceção insculpida no ordenamento constitucional.

- A restrição imposta no art. 142, § 3º, II, da CF deve ser interpretada conjuntamente com a exceção de acumulação de cargos, prevista no art. 37, XVI, *c*, do mesmo diploma legal, o qual prevê a faculdade do exercício de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de

saúde, com profissões regulamentadas, haja vista que a referida exceção é aplicável não só ao servidor civil, como também ao militar.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.262045-0/001 (Em conexão com o Processo nº 1.0024.04.195166-6/001) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2005. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário manifestado pelo Estado de Minas Gerais em face da r. sentença de f. 46/51-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito, em substituição, na 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária declaratória de legalidade de acumulação de cargos, proposta por Ernane de Araújo Melgaço contra o Estado de Minas Gerais e a Polícia Militar de Minas Gerais - Diretoria de Recursos Humanos -, julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando o Estado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios e, em relação à PMMG, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Saliento que há existência de ação cautelar em apenso, esta também extinta, condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em sede de razões recursais, às f. 52/58 -TJ, o apelante alega que não se pode ter por acertada a r. decisão, sob pena de ofensa aos art. 42, § 1º, e 142, § 3º, da CF, uma vez que, embora em linhas gerais exista autorização constitucional para a acumulação de dois cargos de médico, tem-se que isso não é possível quando se tratar de membro da Polícia Militar, é o caso do apelado.

Acrescenta que, "se existe regra específica para os servidores militares, não é possível aplicar-lhes regra geral, ainda que se entenda ser esta mais benéfica (*sic*).

Por fim, enfatiza que o apelado, ao ser aprovado em concurso público para médico da PMMG, estava ciente de que, com sua aprovação, seria integrado aos quadros desta instituição, passando, assim, à condição de militar.

Contra-razões, f. 60/62-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça entende desnecessária sua intervenção no feito (f. 70-TJ).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária proposta por Ernane de Araújo Melgaço contra o Estado de Minas Gerais e a Polícia Militar de Minas Gerais - Diretoria de Recursos Humanos -, alegando ser médico da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, desde 05.06.91, exercendo suas funções, diariamente, de 15 às 19h.

Aduz que foi aprovado em concurso da PMMG, também nomeado para o cargo de médico clínico geral, lotado na 7ª Cia. PM, sob a patente de 1º Oficial-Tenente, onde exerce

seus serviços de segundas às sextas-feiras, entre 8h30 e 13h30, desde 30.03.94.

Ressalta que os horários de exercício dessas atividades são compatíveis, e a soma de seus rendimentos não atinge a metade do que recebe um ministro do STF.

Regularmente citado, o réu contestou a ação, sustentando que, com base no art. 142, § 3º, da CF e no art. 39, § 3º, da CE, ocorre a impossibilidade do acúmulo de cargos requerido e, outrossim, que, em decorrência do princípio da especialidade, insculpida no art. 37, XVI, da CF, não se aplica aos militares, principalmente se se levar em conta o disposto no Estatuto do Pessoal da Polícia Militar, Lei 5.301/69, que exige o exercício de atividade em tempo integral e dedicação exclusiva de seus servidores.

Em 17.12.03, o apelado recebeu comunicação do Centro de Administração de Pessoal da PMMG, pugnando pela acumulação indevida de cargos públicos, oferecendo prazo de 30 dias para a opção, após o que seria transferido para a reserva não remunerada da Corporação.

Conforme destacado alhures, em 13.01.04, o autor, ora apelado, ajuizou ação cautelar preparatória, em apenso, requerendo em sede liminar, fosse determinado à Diretoria de Recursos Humanos da PMMG que se abstenha de excluí-lo dos quadros da corporação, tendo sido deferida, às f. 28/30-TJ dos referidos autos, pelo Juiz plantonista.

Ab initio, cumpre analisar a preliminar argüida pelo sentenciante, qual seja a indicação, pelo autor, da Polícia Militar de Minas Gerais, para compor o pólo passivo da demanda em litisconsórcio com o Estado de Minas Gerais.

Tem-se que a aludida PMMG, conforme destacado na r. sentença, faz parte da Administração direta do Estado e, como tal, não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

Assim, conforme muito bem analisado pelo il. Sentenciante, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito em relação à mencionada corporação.

Acolho, pois, a preliminar argüida.

No mérito, importante destacar que a Constituição Federal, em seu art. 37, trata da Administração Pública, onde excepciona o princípio da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Administração direta, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações. Tem-se que o inc. XVI do artigo supracitado, estabelece exceções à impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos.

Dispõe o art. 37, XVI, *verbis*:

> Art.37. (...)
>
> XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observando 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.

Nesse sentido, transcrevo trecho da r. sentença, *litteris:*

> A regra geral prevista na CF/88 é da impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos. Contudo, o inciso XVI do aludido artigo 37 estabelece exceções, ao trazer elencados em suas alíneas *a*, *b* e *c* os cargos públicos passíveis de acumulação. O princípio de acumulação é dirigido ao servidor civil e militar, de modo que impõe ao administrador público a aplicação da regra de exceção em favor de ambos, não obstante a Constituição tratar de ambos, respectivamente, nas Seções II e III, de forma distinta e separada (*sic*).

In casu, entendo que analisada com acerto a questão, visto que, conforme determina a Constituição Federal em seu art. 37, XVI, *c*, e Emenda

Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001, existe a possibilidade do acúmulo de dois cargos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas e compatibilidade de horário.

Cumpre salientar que a Emenda Constitucional supracitada, alterou de modo substancial a possibilidade de acúmulo de cargos públicos na área de saúde, visto que, antes mesmo dessa Emenda, o privilégio de poder acumular dois cargos era privativo dos médicos. Assim, desde que haja compatibilidade de horários, bem como sejam tais profissionais daquela área exercentes de profissões regulamentadas, o referido acúmulo de cargos públicos se torna possível.

A título de ilustração, vê-se que hoje tanto o odontólogo, quanto o médico, o farmacêutico, o enfermeiro ou qualquer profissão que se agregue àquela área pode legitimamente exercer dois cargos públicos, sem que haja acúmulo indevido, pouco se dando que tais profissionais estejam vinculados ao Estado por Estatuto Militar, uma vez que acima desse regramento está a própria Constituição da República.

In haec specie, relativamente ao autor, todas as exigências constitucionais restaram atendidas, qual seja a compatibilidade de horários, visto que uma das funções é exercida no horário entre 8h30 e 13h30, e a outra, de 15h às 19h, e, ainda, submissão ao inc. XI do mesmo artigo, que fixou o teto remuneratório com base nos vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Oportuno transcrever outro trecho da r. sentença:

> ...havendo compatibilidade de horários no exercício dos dois cargos de médico ocupados - ainda que um deles seja nos quadros da carreira militar -, e observado o teto remuneratório, aplica-se ao servidor público a regra de exceção insculpida no ordenamento constitucional

E ainda:

> ...assim, penso que a restrição imposta no art. 142, § 3º, II, da Carta Maior deve ser interpretada conjuntamente com a exceção à possibilidade de acumulação de cargos, prevista no art. 37, XVI, a qual prevê, em sua alínea *c*, a faculdade do exercício de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, haja vista que a referida exceção é aplicável não só ao servidor civil, como também ao militar (*sic*).

De fato, o apelado tomou posse em dois cargos privativos de médico, conforme autoriza o Texto Constitucional, e afirma serem compatíveis os horários de exercício de ambos os cargos, sendo que, modo inverso, o apelante não apresentou nenhuma comprovação no sentido de desconstituir o direito que o interessado alega ter.

À colação, coadunáveis mostras jurisprudenciais:

> Agravo de instrumento. Cargo público. Área médica. Acúmulo de cargos. Profissão regulamentada. Militar. Compatibilidade de horário. Possilbilidade de acumulação. Com a Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001, a acumulação de cargos públicos até então só era permitida na área da saúde exclusivamente aos médicos, agora é permitida a toda profissão daquela área, inclusive ao enfermeiro e auxiliar, bastando, para tanto, que haja compatibilidade de horários, essa nem tanto sob o aspecto jurídico, mas sob o aspecto material, já que a ubiqüidade só é dada aos anjos. Pouco se dá que um dos cargos exercidos seja o de enfermeiro ou de auxiliar de enfermeiro da PMMG, pois, *a contrario sensu*, seria tratar desigualmente os iguais, o que sabidamente é abominado pela Constituição da República (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.04.262100-3/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 14.09.04, *DJ* de 23.11.04).

> Cautelar. Liminar. Concessão. Acúmulo de cargos. Viabilidade constitucional. Requisitos. Resultando que a situação da agravada se enquadra, perfeitamente, na hipótese constitucionalmente prevista ao acúmulo de cargos, presentes se fazem os requisitos a sustentarem o deferimento da liminar requerida. Recurso desprovido (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.03.188529-6/001, Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes, j. em 12.08.04, *DJ* de 20.08.04).

Por fim, conforme exposto alhures, a legislação infraconstitucional não pode criar restrições

incompatíveis com a Carta Magna, como é o caso do Estatuto do Pessoal da Polícia Militar.

Em tais termos, acolho a preliminar argüida pelo douto Sentenciante para excluir do pólo passivo da lide a Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e, em reexame necessário, mantenho a r. sentença, tendo em vista a previsão constitucional insculpida no art. 37, XVI, *c*, da CF e a compatibilidade de horários supramencionada, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

O Sr. Des. Moreira Diniz - De acordo.

Súmula- ACOLHERAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - PROVENTOS - VANTAGEM PESSOAL - REDUÇÃO - TETO REMUNERATÓRIO - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - DIREITO ADQUIRIDO - EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 - LEI ESTADUAL 15.013/2004 - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM

- Segundo estabelece o art. 60, § 4º, da CF, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Assim, quando o art. 17 do ADCT, fruto do poder constituinte derivado, faz restrição ao pleno exercício do direito adquirido, há que se ter tal norma como inconstitucional, caracterizando a chamada inconstitucionalidade na própria Constituição.

- A Administração, ao pretender reduzir os proventos do servidor para atingir o subteto fixado na Lei 15.013/04, invocando, para tanto, a EC 41/2003, viola o direito adquirido daquele de receber seus proventos de forma integral e o princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, XV, da CF, haja vista que a fixação de subteto não se encontra nele excepcionada, o que garante a irredutibilidade dos proventos, para os inativos. Ainda que se admitisse a hipótese de submissão dos proventos do servidor ao subteto, as gratificações pessoais por ele adquiridas, tais como adicional trintenário, qüinqüênio administrativo e a GEPI não devem se submeter ao teto, porquanto em nada se relacionam com o exercício do cargo, conforme reiteradamente vêm decidindo a Corte Superior deste eg. Tribunal de Justiça e o Pretório Excelso.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.262161-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário, bem como de recurso voluntário, este interposto pelo Estado de Minas Gerais, em face da r. sentença de f. 386/399, da lavra da MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias desta Capital, por meio da qual se concedeu a segurança impetrada por Helvécio Ribas e Antônio Sampaio, para determinar ao Superintendente Central de Administração e

Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais "a exclusão dos descontos relativos à limitação do teto de remuneração mensal nos proventos dos servidores impetrantes...".

Extrai-se da tese recursal, f. 401/404, oposta pelo Estado de Minas Gerais, a preliminar de nulidade da sentença, ante a ilegitimidade passiva do Sr. Superintendente de Pagamento de Pessoal, visto que a ato impugnado é da competência do Sr. Governador do Estado, cuja competência para julgamento, em razão da pessoa, é da Corte deste eg. Tribunal de Justiça, e não do juízo de origem.

No mérito, sustenta que os efeitos do art. 17 do ADCT da CF/88 ainda não se exauriram, sendo, portanto, norma de competência originária que autoriza a limitação dos vencimentos dos servidores.

Diante disso, repisa a legitimidade constitucional da Lei Estadual 15.013/04, que veio fixar a remuneração do Governador do Estado como teto para a remuneração dos cargos do Poder Executivo Estadual, visto que foi editada de acordo com a EC 41/2003, que, conquanto seja fruto do Poder Constituinte Derivado, se baseou em fonte constituinte originária, pelo que pugnou pelo provimento de seu recurso.

Contra-razões, às f. 408/434.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 442/447, oferta parecer da lavra do culto Procurador de Justiça Ricardo Saulo de Traso Paixão Maciel, opinando pela confirmação da sentença primária, no reexame, e, por conseqüência, pela prejudicialidade do recurso voluntário.

A par da remessa oficial, conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

Pretendem os servidores públicos estaduais, por meio de mandado de segurança, afastar a incidência de descontos em seus vencimentos, a título de "abate-teto", previsto na segunda parte do inc. XI do art. 37 da CF, com redação alterada pela EC 41/2003, c/c a Lei 15.013/04, as quais vieram limitar seus vencimentos àqueles recebidos pelo Governador do Estado de Minas Gerais.

Examino, por primeiro, as preliminares levantadas nas razões recursais, desde já salientando que a ilegitimidade passiva do Sr. Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, não merece prosperar.

Com efeito, mesmo sendo a autoridade apontada coatora diversa daquela que efetivamente proferiu o ato impugnado, mas, por outro lado, estando correto o ente administrativo responsável pelo mesmo, não se justifica o arraigado apego ao tecnicismo processual de forma a impedir que se proceda ao exame da matéria, uma vez que quem deverá cumprir e arcar com a decisão, *in casu*, é o Estado de Minas Gerais que apresentou sua defesa de mérito através das informações prestadas, não importando se assinada pelo Governador do Estado, por Procurador Estadual ou pelo Superintendente Central de Pagamento.

Nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal:

> Mandado de segurança. Legitimidade passiva do ente administrativo, representado pela autoridade coatora, que deve suportar os efeitos da sentença mandamental. Ainda que a impetrante tenha indicado erroneamente a autoridade coatora em sua inicial, este fato não constitui razão para extinguir o processo, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Isso porque, na linha da doutrina e da jurisprudência dominante, no mandado de segurança, a entidade é representada pela autoridade (União, Estado, Município, autarquia etc.) que ocupa o pólo passivo da ação. A autoridade que responde pelo mandado de segurança apenas representa aquele ente, e, por isso, sua indicação errônea não importa em ilegitimidade passiva *ad causam*, mas em simples irregularidade, que pode e deve ser sanada por determinação do julgador. Acrescente-se, ainda, que, mesmo havendo a impetrante indicado erroneamente a autoridade coatora, se a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais tomou ciência do presente *writ* e apresentou

> suas razões, fazendo-se representar por Procurador Estadual para tanto designado, atendendo assim à dicção do art. 12, I, do CPC, bem como do art. 128, § 2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, encontram-se preenchidas as condições da ação, estando também o feito em ordem, não havendo sequer nulidade a ser sanada ou declarada... (Ac 274.185-8/00, Rel. Des. Brandão Teixeira, *DJ* de 06.05.03).

Não obstante isso, deve-se salientar que imputada autoridade coatora não se limitou à argüição preliminar, contestando o mérito, razão pela qual encampou o ato imputado coator, afigurando-se, assim, correta a sua indicação no pólo passivo do vigente *mandamus*.

Nesse rumo, evidenciada a responsabilidade da autoridade coatora, tal qual noticiada na exordial do mandado de segurança, torna-se, destarte, prejudicial a alegação de incompetência absoluta, porquanto legítima a impetração perante o juízo estadual de 1ª instância.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, tenho que a bem lançada sentença não deve sofrer retoque algum, tendo a d. Magistrada sopesado, com segurança, as questões aplicáveis ao deslinde da matéria.

Aliás, deve-se salientar que, embora tenha sido recente a publicação da lei, tal insurgência aqui relatada não é nova nesta Casa, já tendo, inclusive, a Corte Superior se manifestado sobre questão idêntica à dos autos, quando do julgamento do Mandado de Segurança de competência originária nº 1.0000.04.406254-5/000, do qual tive a honra de participar, em que, pelo voto condutor do em. Des. Cláudio Costa, à unanimidade, declarou inconstitucional o ora impugnado teto remuneratório, instituído pela EC 41/2003. Confira-se:

> Mandado de segurança. Emenda à Constituição. Teto e subteto remuneratório. Vantagens pessoais. Irredutibilidade de vencimentos. Da lei nova não é possível excluir situações jurídicas revestidas do manto de direito adquirido e imunes à irredutibilidade de vencimentos. A Emenda Constitucional nº 41/2003 não pode proporcionar o decréscimo ou a exclusão de quantias que vinham percebendo, já de longa data e licitamente, o impetrante. Segurança concedida.

Com efeito, os apelados têm razão quando se insurgem contra a EC 41/2003, bem como contra a Lei 15.013/04, porquanto, a meu ver e de toda a jurisprudência pacífica deste eg. Tribunal, esta violou, a um só tempo, o princípio do direito adquirido e o da irredutibilidade de vencimentos.

A Carta Política de 1988, aliás, repetindo o que já era da nossa tradição, consagra, em seu art. 1º, a adoção do Estado Democrático de Direito, sinalizando, com isso, não o emprego de um simples rótulo, mas o respeito aos primados que servem de essencial e imprescindível a essa forma de regime político, inclusive ao da segurança jurídica, contido no art. 5º, XXXVI, que é o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Nesse rumo, não se imagina possa existir um Estado Democrático de Direito sem que se respeite a coisa julgada, nem que se possa expressar essa forma de regime de governo, com a adoção do princípio da segurança jurídica, mas com ressalva de que não se respeitará o ato jurídico perfeito. O mesmo se diz relativamente ao direito adquirido.

Sem o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, ter-se-á, isso sim, o estado totalitário, jamais o estado democrático.

A segurança jurídica constitui preceito supraconstitucional. Qualquer norma que venha a extinguir ou restringir o direito adquirido, estando-se no Estado Democrático de Direito, deverá sofrer a pecha de inconstitucional.

Tanto é assim, que a própria Constituição Federal, em seu art. 60, § 4º, IV, estabeleceu que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, imperiosos são os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

> O princípio do respeito ao direito adquirido constitui, sem sombra de dúvidas, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a Constituição. O Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim hierarquicamente inalcançável, pois manifestação da vontade soberana do povo e consagrado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo tradição constitucional, a imutabilidade das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), ou seja, a impossibilidade de emenda constitucional prejudicar os direitos e garantias individuais, dentre eles, o direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Todos os aposentados e pensionistas, portanto, possuem direito adquirido, não só em relação à existência de aposentadoria, como situação jurídica já concretizada, mas também em relação aos valores e regras de atualização dos proventos recebidos, regidos pela Constituição e legislação atuais, inatacáveis por meio de proposta de emenda constitucional, uma vez que, nas palavras de Limongi França, "a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo" (*Direito Constitucional*, p.107).

Assim, quando o art. 17 do ADCT, fruto do poder constituinte derivado, faz restrição ao pleno exercício do direito adquirido, há que se ter tal norma como inconstitucional, caracterizando-se, aqui, a chamada inconstitucionalidade na própria Constituição.

Diante disso, tem-se que a apelante, ao pretender reduzir os proventos dos apelados para atingir o subteto fixado na Lei 15.013/04, invocando, para tanto, a EC 41/2003, está, sem sombra de dúvidas, violando o direito adquirido do servidor de receber os seus proventos de forma integral.

Por outro lado, ao se admitir a redução dos proventos dos apelados, de modo a se enquadrar no subteto estabelecido pela Lei 15.013/04, ter-se-ia, também, uma incoerência dentro da própria Constituição Federal, uma vez que, segundo o art. 37, XV:

> o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Assim, não estando a fixação do subteto excepcionada no artigo supracitado, tem-se, mais uma vez, a impossibilidade da redução dos proventos do apelado, ante o princípio constitucional da irredutibilidade salarial.

Não se pode, inclusive, perder de vista que, em caso de previdência, as aposentadorias devem reger-se pela lei vigente à época do ato de aposentação. Assim, tendo os apelados se aposentado antes da publicação da mencionada emenda, com leis que lhes garantiam a incorporação de suas vantagens pessoais em seus proventos, não podem essas vantagens ser abolidas nem por Emenda Constitucional, muito menos por Lei Estadual, haja vista já, há muito, terem sido integradas aos seus patrimônios, sendo, assim, protegidas pelo instituto do direito adquirido.

Não bastasse isso, reforçando, ainda, a impossibilidade de exclusão das gratificações pessoais que já integraram os proventos dos apelados, tem-se que, dentre as verbas pessoais discriminadas nos contracheques juntados aos autos, se encontram aqueles adicionais por tempo de serviço que, nas palavras do festejado doutrinador Hely Lopes Meirelles, são "irretiráveis". Confira-se:

> Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional *ex facto temporis*, resultante de serviço já prestado - *pro labore facto*. Daí por que se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria.
> Este adicional adere ao vencimento para todos os efeitos legais, salvo "para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento" (CF, art. 37, XIV), pois a regra é sua vinculação ao

> padrão de vencimento do beneficiário. E é irretirável do funcionário precisamente porque representa uma contraprestação de serviço já feito. É uma vantagem pessoal, um direito adquirido para o futuro. Sua *conditio juris* é apenas e tão-somente o tempo de serviço já prestado, sem se exigir qualquer outro requisito da função ou do servidor (*Direito Administrativo Brasileiro*, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 452).

E, mais adiante, preleciona:

> O adicional em exame tanto pode ser calculado percentualmente sobre o padrão de vencimento atual do servidor, como pode a lei indicar outro índice ou, mesmo, instituí-lo em quantia fixa, igual para todos, ou progressiva em relação aos estipêndios. Sua adoção fica inteiramente a critério e escolha da Administração, que poderá concedê-lo, modificá-lo ou extingui-lo a qualquer tempo, desde que o faça por lei e respeite as situações jurídicas anteriores, definitivamente constituídas em favor dos servidores que já completaram o tempo necessário para a obtenção da vantagem (*op. cit*, p. 452-453).

Aliás, nesse sentido, o próprio Pretório Excelso, guardião da nossa Constituição Federal, recentemente, no voto condutor do Ministro Eros Grau, quando do julgamento AI 410.621-AgR/MT, assim resumiu a questão:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Proventos. Aposentadoria.
> 1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as vantagens pessoais, incorporadas aos proventos da inatividade, não podem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório.
> 2. Verba de representação. Recurso extraordinário deficiente de fundamentação, não permitindo a exata compreensão da controvérsia. Óbice da Súmula 287-STF. Agravo regimental a que se nega provimento (*DJU* de 15.10.04).

Diante de tais considerações, em reexame necessário, confirmo, *in totum*, a r. sentença primária, por seus próprios e jurídicos fundamentos, restando, pois, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - De acordo.

O Sr. Des. Edilson Fernandes - De acordo.

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

-:::-

AÇÃO RESCISÓRIA - DIVÓRCIO - PRAZO - DECADÊNCIA - INTERESSE DE INCAPAZ - PRODUÇÃO DE PROVA - INDEFERIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS. 269, IV, E 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- É de se repelir pedido de produção de provas quando a inicial foi ajuizada depois de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, haja vista o empeço intransponível de natureza processual.

- O prazo bienal do art. 495 do CPC para a propositura de ação rescisória é decadencial e, *ipso facto*, não se suspende nem se interrompe, mesmo que haja interesse de incapaz.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.03.402728-4/000 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda o 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2005. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria José de Souza, representada por sua curadora, contra Felix Caetano de Souza, objetivando a desconstituição da sentença do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, a qual decretou o divórcio das partes.

O pedido fundamenta-se no art. 485, III, do CPC, sob a alegação de que houve dolo do réu na referida ação do divórcio, ao afirmar falsamente que desconhecia o paradeiro da autora, pedindo sua citação por edital e alegando inexistir bens a serem partilhados.

Articula mais que o pedido rescisório é feito após transcorrer mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença, mas que não se aplica a norma do art. 495 do CPC, porque, sendo a autora incapaz, contra ela não corre o prazo prescricional.

O réu foi citado e apresentou contestação, às f. 67/74, alegando em preliminar a decadência do direito de ação, pois foi comprovado que a r. sentença transitou livremente em julgado em 18.06.87, enquanto a presente ação só foi proposta em 21.10.03; no mérito, refuta todos os articulados do pedido inicial.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 109/112, opina pela extinção do processo com acolhimento da prejudicial de decadência.

Preliminar de ofício.

Quanto ao pedido enfocado na inicial relacionado com a produção de provas, entendo como indevido, visto que inexiste cerceamento de defesa, uma vez que a propositura da ação rescisória ultrapassou o prazo bienal determinado pelo art. 495 do CPC, e, *ipso facto*, existe ímpeto intransponível de natureza processual para dar ensanchas à dilação probatória.

Rejeito a preliminar.

Decido.

O prazo decadencial estabelecido pelo art. 495 do CPC é fatal e não suscetível de suspensão ou interrupção, ainda que haja interesse de incapaz.

Não há que se confundir este prazo decadencial com a prescrição de direitos alegada no pedido inicial.

Além do mais, a própria autora confessa que só foi declarada absolutamente incapaz através de sentença de interdição no ano de 2003 e que, ao tempo da ação, gozava plenamente de seus direitos civis, embora sofresse de alienação mental.

A doutrina e a jurisprudência são uniformes no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC é extintivo do processo, mesmo se tratando de incapazes, como faz realçar o bem lançado parecer ministerial acima referido.

> Ação rescisória. Decadência. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Proposta a ação rescisória e reconhecida a sua decadência, por ter ocorrido prazo superior a dois anos do trânsito em julgado da sentença rescindenda, o que se impõe é a extinção do processo (TJMG, 1.0000.00.236764-7.000, Rel. Des. Cláudio Costa).

> Processual Civil. Embargos declaratórios. Erro de fato inexistente. Rejeição. O prazo de dois anos para a interposição de ação rescisória é de natureza decadencial. Por ter essa característica, não se interrompe nem sofre suspensão. (...). Embargos rejeitados (STJ, Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 480/DF, *DJ* de 08.09.98, Rel. Min. José Delgado).

Nesses termos, rejeito a preliminar eriçada de ofício e julgo extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Custas e honorários de 20% sobre o valor da causa a ser suportada pela autora, caso

tenha alterada sua situação financeira dentro do qüinqüênio legal (art. 12 da Lei 1.060/50).

Despicienda menção ao depósito inicial (art. 488, II, do CPC), visto litigar a autora sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edgard Penna Amorim, Duarte de Paula, Isalino Lisbôa, Pinheiro Lago, Alvim Soares, Fernando Bráulio, Edivaldo George dos Santos, Silas Vieira* e *Wander Marotta*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

AÇÃO MONITÓRIA - FAZENDA PÚBLICA - ADMISSIBILIDADE - PROVA ESCRITA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO - CRÉDITO DE SERVIDOR - ELABORAÇÃO PELO IMPETRADO - EMBARGOS - REJEIÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - CONSTITUIÇÃO

- A ação monitória possui como requisito essencial o documento escrito. Se este, apesar de não possuir a eficácia de título executivo, permite a identificação de um crédito, goza de valor probante, de forma a possibilitar o procedimento monitório.

- Créditos pretéritos, reconhecidos em mandado de segurança, podem ser objeto de cobrança via monitória desde que originários da própria Administração, que os elaborou, e, portanto, são considerados legítimos, dispensando-se, em tais casos, a via ordinária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.447268-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2005. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wander Marotta - Conheço do recurso.

Luiz Raimundo do Nascimento ajuizou ação monitória contra o Instituto Estadual de Florestas - IEF, alegando ser servidor da autarquia desde 28.07.88, contratado para o exercício da função de Assistente Administrativo I, classificado em 21.12.88 para o cargo de Advogado I. Entretanto, a partir de 2001, em decorrência de reclassificação, sofreu uma redução de quase 50% de seu salário, motivo pelo qual impetrou mandado de segurança, denegado em primeira instância, cuja sentença foi reformada em grau de recurso, concedendo-se-lhe a segurança para que fosse reconduzido ao cargo de advogado. Envidados os esforços junto ao IEF para o recebimento do que lhe foi concedido pela via administrativa, não obteve êxito. Por tais motivos, pugna pela procedência do pedido, para condená-lo ao pagamento do débito, no importe de R$ 11.743,84, acrescido de juros legais e correção monetária até a efetiva quitação.

Citado, o suplicado opôs embargos, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva e a impropriedade da via eleita, dada a ausência de prova escrita do débito.

No mérito, sustenta que o pagamento se efetivará via precatório.

A sentença (f. 128/129) indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, V, do CPC, condenando o autor nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 780,00, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, recorre o autor (f. 130/134), sustentando que requereu, administrativamente, a diferença que deixou de receber quando em vigor o ato anulado e que a Diretoria de Finanças do apelado encaminhou ofício à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão para fins de pagamento do débito, no importe de R$ 11.743,84, conforme planilha apresentada com a inicial. Em razão da omissão na resposta é que aviou a presente monitória, visto que a obrigação foi reconhecida no mandado de segurança e os cálculos não foram por ele elaborados.

A ação monitória foi instituída pela Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, e veio preencher o vazio que existia entre a ação ordinária, de cognição demorada, e a de execução, despida de cognição.

A monitória possui, como requisito essencial, o documento escrito. Se este, apesar de não possuir a eficácia de título executivo - ou se há dúvidas quanto a essa eficácia -, permite a identificação de um crédito, possui valor probante e possibilita o procedimento monitório, procedimento especial que pode desaguar na execução, pela conversão do anterior mandado de pagamento em título executivo.

A respeito, lembra a doutrina:

> Por documento escrito deve-se entender qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória. O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro. Exige-se a prova escrita em sentido estrito, para que se admita a ação monitória (Nelson Nery Júnior, *Atualidades Sobre o Processo Civil*: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 e de 1995, 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 1996, p. 227).

Segundo o magistério de Ernane Fidélis dos Santos:

> O documento escrito mais comum do título monitório é o que vem assinado pelo próprio devedor, não importa qual seja a forma, a exemplo dos contratos, das declarações unilaterais com informação ou não da causa da obrigação, das missivas ou dos meros bilhetes. A lei e, às vezes, o próprio teor das disposições contratuais fazem presumir que certas formas escritas, embora não contendo assinatura do devedor, revelem certeza e liquidez processuais da obrigação (*Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 41).

Ainda no escólio do ilustre processualista:

> Não é qualquer forma escrita que faz o título hábil para o pedido monitório. Mister que o que nela se contém revele obrigação certa, líquida e exigível. Declaração de terceiros, por exemplo, não dá certeza da dívida nem o sacado que não aceitou a letra de câmbio pode ser considerado devedor certo na obrigação (ob. cit., p. 41).

In casu, o apelante impetrou mandado de segurança contra ato administrativo através do qual foi reclassificado, com redução de 50% de seu salário. Denegada a ordem em primeiro grau, interpôs recurso de apelação, a que se deu provimento, sendo a segurança concedida, determinando-se sua recondução ao cargo de advogado anteriormente ocupado no Instituto Estadual de Florestas.

O apelante requereu administrativamente o pagamento da diferença entre os valores recebidos e aqueles devidos como advogado, como comprova o Ofício do Diretor de Planejamento, Gestão e Finanças do IEF, encaminhado ao Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal, onde requer “orientação quanto aos procedimentos para pagamento devido ao Sr. Luiz Raimundo do Nascimento” (f. 105), anexando “planilha com os cálculos apurados pela Divisão de Recursos Humanos”, ali constando que o acerto a ser lançado é de R$ 11.743,84 (f. 106).

Em resposta ao ofício, o Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão informou que o pagamento não deveria ocorrer via folha de pagamento, e sim através de precatório (f. 104).

É certo que no mandado de segurança não há qualquer menção a valores devidos, até porque o procedimento mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos à impetração, que devem ser pleiteados pelas vias ordinárias.

A rigor, haveria aqui a necessidade de uma ação de conhecimento para a efetivação da cobrança das parcelas em atraso, criando-se o título judicial respectivo.

Entretanto, tornando o caso *sui generis*, já existe, nos autos, o demonstrativo dos valores devidos e que, ao contrário do afirmado na r. decisão, não foram apresentados, de forma unilateral, pelo apelante, e sim pelo apelado que, em sede de embargos, não nega o débito.

Na lição de José Eduardo Carreira Alvim:

> Ensina Amaral Santos, com apoio na mais autorizada doutrina (Chiovenda, Liebman, Micheli, Ugo Rocco, Battaglini, Exhandia, Pontes de Miranda), que, por "começo" de prova escrita, se entende, em suma, o escrito que, emanado da pessoa contra quem se faz o pedido, ou de quem a represente, o torna verossímil ou suficientemente provável e possível. No entanto, a certeza ou convicção relativamente ao contrato dependerá das provas subsidiárias ou complementares, que poderão consistir na produza por testemunhas. Por outras palavras, a certeza em relação ao contrato dependerá do começo da prova escrita e da testemunhal que a completa, e como o procedimento injuncional não admite, na primeira fase, instrução nem contraditório, somente em sede ordinária terá o autor condições de provar o seu direito.
> Destarte, no âmbito do procedimento monitório, a "prova escrita" pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (Hellwig, System), podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (Calamandrei) (*Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*, 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 38/39).

Não vejo dúvida em que o cálculo apresentado pelo apelado possa constituir prova escrita hábil para instruir a ação monitória. A via eleita pelo apelante não é executiva; é procedimento especial que pode desaguar naquela, pela conversão do anterior mandado de pagamento em título executivo. Nesse quadro, é perfeitamente possível a propositura da ação monitória, inserindo-se o documento apresentado entre aqueles de que trata o art. 1.102a, principalmente considerando-se que a embargante não negou o débito.

O autor, em síntese, trouxe aos autos documento escrito que comprova a origem do seu crédito, não tendo o réu, por outro lado, produzido nenhuma prova apta a desconstituir tal documento nem a provar o pagamento do valor devido. Pelo contrário, confirmou a existência do débito.

Também está firmado o entendimento de caber, contra a Fazenda Pública, a utilização da monitória, visto que a lei não limitou essa possibilidade de aplicação do pedido monitório. Seu procedimento não gera prejuízo à pessoa jurídica de direito público, que tem oportunidade de defesa e, caso venha a sucumbir, será beneficiada pelo reexame necessário da decisão. Além disso, a execução contra a Fazenda Pública está prevista na forma de prosseguimento da monitória, em caso de não-oferecimento de embargos ou sua rejeição (Livro II, Título II, Capítulos II e IV).

Não cabe ao intérprete restringir onde o legislador não o fez, sob o risco de ferir o princípio da isonomia. A Fazenda Pública já conta com inúmeros benefícios expressamente concedidos pela legislação.

A mesma posição é defendida por Ada Pellegrini Grinover:

> Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório, benefício de prazo para embargar (contestar) e, talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas em caso de não oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial (Ação Monitória. *Revista Jurídica Consulex*, Rio de Janeiro, nº 6, ano 1, jun. 1997).

Uma das críticas apontadas ao uso da monitória nesses casos é a impossibilidade de ordenar-se que a Fazenda Pública pague a débito no prazo de 15 dias, sem que haja previsão orçamentária. Presume-se, porém, que as dívidas assumidas documentalmente estejam incluídas em dotações próprias, além do fato de que a intimação para pagamento não tem cunho coercitivo.

A monitória compõe-se de duas fases: encerrada a de conhecimento, inicia-se a executória, com a citação do devedor e ampla possibilidade de defesa, inclusive para propor embargos. A execução atenderá às previsões especiais de prazo e forma para a Fazenda Pública, como o pagamento em precatório.

Nesse sentido o entendimento encontrado no STJ:

> Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.
>
> 1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV (execução *stricto sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.
>
> 2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100 da Carta Constitucional vigente.
>
> 3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.
>
> 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
>
> 5. Recurso especial desprovido (REsp. 603.859/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.06.04, *DJ* de 28.06.04, p. 205).
>
> Processo civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido. Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública (4ª T., REsp. 196.580/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 17.10.00).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso e rejeito os embargos para julgar procedente o pedido monitório e constituir o título

executivo judicial, convertendo o mandado inicial em mandado executório, prosseguindo-se o processo na forma legal, condenando o embargante ao pagamento dos honorários, que arbitro em R$ 250,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sem custas.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Não só me coloco de acordo com o em. Relator, como indico seu voto para a publicação, em face da matéria nele abordada - que é matéria nova -, e, conseqüentemente, a publicação do acórdão terá caráter didático, pois se trata de um voto bastante elucidativo, que abordou com muita propriedade a referida matéria.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - AUSÊNCIA DE PROVA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - NULIDADE

- O lançamento da taxa de serviços urbanos - limpeza pública -, da taxa de iluminação pública e do IPTU é feito de ofício, somente se perfazendo e adquirindo eficácia com a notificação do sujeito passivo.

- Não é imprescindível que a execução seja instruída, além das certidões de dívida ativa - CDAs, com o processo tributário administrativo - PTA, que nem sempre é instaurado, mas é de todo inadmissível que não tenha havido notificação do lançamento, possibilitando que o contribuinte provoque a abertura do procedimento para o regular exercício de seu direito de ampla defesa.

- Não havendo prova de notificação, impõe-se ter o lançamento como não perfeito, o que vicia a inscrição em dívida ativa, bem como a respectiva CDA, devendo ser acolhida a ação incidental de embargos manejada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.458307-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 23 de junho de 2005. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de apelação à sentença de f. 45/50-TJ, proferida em autos de embargos à execução fiscal movidos pelo Estado de Minas Gerais em desfavor da Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte com o objetivo de desconstituir as certidões de dívida ativa de f. 4/13-TJ (autos em apenso), que exige crédito tributário decorrente de taxa de serviços urbanos - limpeza pública - TSU, taxa de iluminação pública - TIL e IPTU, tendo o referido *decisum* julgado procedente o pedido, sob o fundamento de que as inscrições em dívida ativa são nulas, por não ter sido o sujeito passivo notificado do lançamento, o que ensejou a irresignação da vencida, alegando a legitimidade da cobrança, tudo consoante as argumentações desenvolvidas nas razões de f. 51/53-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Segundo as certidões de dívida ativa - CDAs que instruem a inicial, a dívida cobrada pela Fazenda Pública Municipal refere-se à taxa de serviços urbanos - limpeza pública, taxa de iluminação pública e IPTU.

Bem se sabe que o lançamento de tais tributos se dá, de ofício, pela autoridade fiscal, sem a participação do contribuinte, que, porém, após o lançamento, tem, necessariamente, que ser notificado com o fim de tomar ciência e, desejando, apresentar impugnação.

Percebe-se, outrossim, a relevância da notificação do lançamento, já que este é efetivado de ofício, pois é por meio dela que se abre ao contribuinte a possibilidade de impugnação, com o oferecimento da qual se inicia o procedimento administrativo, também chamado, na espécie, de processo tributário administrativo. Ele não é imprescindível para a consolidação do lançamento nem para a inscrição de um débito em dívida ativa ou para que a Fazenda proponha a ação executiva fiscal, pois somente se forma se o contribuinte efetivamente impugna o lançamento.

No caso contrário, quando o contribuinte, regularmente notificado, não impugna o lançamento, este se aperfeiçoa e, não havendo pagamento no prazo devido, o débito pode ser inscrito, e exarada a CDA, documento suficiente para que se promova a execução.

Aliás, vem se formando nesta colenda Corte de Justiça orientação no sentido de que o processo tributário administrativo - PTA é desnecessário para que o Fisco possa ajuizar o feito executório.

Se ele não é imprescindível, porque nem sempre se forma, por outro lado é inadmissível que o contribuinte não tome ciência do lançamento, pois a dispensa do processo administrativo não pode levar, jamais, à dispensa da notificação do contribuinte obrigado.

Se certo é que o PTA não é imprescindível, uma vez que nem existe em todos os casos, não menos certo é que a notificação do lançamento, esta sim, tem, necessariamente, que se efetivar; afinal, é por meio dela que o contribuinte toma ciência do lançamento, para, desejando, apresentar impugnação.

Sem notificação do lançamento, o contribuinte não tem a oportunidade de impugnar o ato da autoridade tributária, não havendo nem mesmo a possibilidade de se instaurar o PTA para a discussão da matéria em âmbito administrativo.

O que importa frisar, nesse ponto, é que, se o PTA pode ser dispensado em caso de não ter se formado, ao contrário, a notificação do lançamento é imprescindível, sob pena de ter-se que considerar as CDAs como viciadas.

Na hipótese destes autos, o apelado alegou que não foi notificado, devendo a Fazenda Pública Municipal ter demonstrado a notificação, o que não fez.

A simples alegação de que foram publicados editais não supre a necessidade da notificação, pois ele não é suficiente para possibilitar a ciência do contribuinte acerca de todos os elementos do suposto crédito tributário, não havendo prova da alegada emissão de guias.

Ora, cabe ao ente tributante cuidar para que o contribuinte seja notificado do lançamento, e isto não é uma exigência formal, mas uma exigência imbuída de relevante conteúdo, visto que somente ocorre a efetiva notificação quando toma ele ciência do lançamento, podendo exercer seus direitos.

Destarte, se o contribuinte alega que não foi notificado, a Fazenda Pública exeqüente tem que se desincumbir de provar que houve a efetiva comunicação do lançamento.

A propósito, com acerto, ensinam os tributaristas que a notificação é condição de eficácia do lançamento, segundo os quais:

> Para todos os efeitos legais, considera-se o crédito tributário formalmente constituído na

> data do ato administrativo de sua notificação ao sujeito passivo. Nesta data é constituído formal e validamente, como ato administrativo definitivo (Ruy Barbora Nogueira, *Curso de Direito Tributário*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 290).
>
> O lançamento se torna eficaz com a notificação do sujeito passivo (Paulo de Barros Carvalho, *Curso de Direito Tributário*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 273).

No caso em tela, não há prova de que o contribuinte foi notificado do lançamento, prova esta que deveria ter sido trazida pela Fazenda Municipal exeqüente.

Ausente a comprovação da notificação, o lançamento não se perfaz de forma válida, não podendo haver a inscrição em dívida ativa e a emissão das correspondentes CDAs, que, com isso, não são títulos hábeis a instruir o feito executivo.

Nessa toada, tem decidido, com firmeza, este eg. Tribunal de Justiça, como se constata dos arestos adiante colacionados, inclusive desta Câmara:

> Mandado de segurança. Suspensão de lançamento. Irregularidade de notificação. Não se efetiva o lançamento, se demonstrada a irregularidade de notificação. Segurança concedida. Sentença confirmada, no reexame necessário (5ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.214238-8/000, Rel. Des. José Francisco Bueno, j. em 21.06.01, *DJ* de 24.08.01).
>
> A constituição do crédito tributário aperfeiçoa-se com o lançamento, que deve se operar mediante a regular notificação do devedor, de forma pessoal, vedado sê-lo via edital (4ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.202004-8/000, Rel. Des. Carreira Machado, j. em 29.03.01, *DJ* de 24.04.01).

Deve-se trazer à colação trecho do acórdão proferido na Apelação Cível nº 1.0000.00.201758-0/000, da relatoria do eminente Des. José Francisco Bueno, com assento nesta colenda 5ª Câmara Cível, *in verbis*:

> A execução funda-se em CDA resultante de multa imposta pela constatação de descumprimento de norma tributária municipal: a não-emissão de manifesto de serviço.
>
> Assim como a CDA, o auto de infração lavrado por agente público goza de presunção de veracidade, podendo ser ilidido mediante prova em sentido contrário, a cargo do impugnante, na via administrativa, ou embargante, na execução fiscal. Assim já decidi nas Apelações 196.447-7, 175.535, dentre outras.
>
> No entanto, a executada não apresentou qualquer defesa administrativa escrita, nem tampouco incumbiu-se do ônus de desconstituir a CDA, conforme o comando do art. 333, I, do CPC.
>
> Diante disso, prevalece a presunção que milita em favor do documento oficial não infirmado por qualquer outra prova.
>
> O que importa para convalidar a autuação é que dela seja cientificado o infrator, oportunizando-lhe a defesa na esfera administrativa. E isso foi cumprido.

E, por fim, não considero despiciendo colacionar mais alguns julgados deste mesmo eg. Sodalício, referentes a causas análogas, segundo os quais:

> Tributário. Execução fiscal. Extinção. CDA. Requisitos. Ausência. Contribuinte. Notificação. Prova. TFA. É nula a execução fiscal com base em Certidões de Dívida Ativa que não contém os requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional. Na cobrança judicial da Taxa de Fiscalização de Anúncios, instituída pelo Município, é imperiosa a indicação do procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito fazendário exigido, no qual exista prova de sua efetiva notificação ao contribuinte, a teor do art. 145, *caput*, do Código Tributário Nacional (4ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.182421-8/000, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 18.05.00).
>
> Embargos à execução. Taxa da fiscalização de anúncios. Desnecessidade de PTA. Preliminar rejeitada. Ausência de notificação. Nulidade. Preliminar. Nem toda inscrição resulta de um procedimento administrativo. Assim, se a CDA contém todos os requisitos exigidos por lei, a

ausência do processo administrativo é irrelevante. Mérito: Em face da legislação vigente, a ausência de notificação impossibilita a defesa do devedor, tornando irregular a inscrição do crédito tributário (5ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.236613-6/000, Rel. Des. Campos Oliveira, j. em 08.11.01).

Embargos à execução fiscal. Taxa de fiscalização de anúncio. Ausência de notificação do lançamento do tributo. É imperativa a notificação do devedor para o procedimento administrativo de lançamento do débito, cuja contenciosidade está condicionada a que lhe seja oportunizado o exercício do direito de defesa, constitucionalmente assegurado. Sem que se lhe possibilite o exercício dessa defesa administrativa, não se instaura o contencioso, restando viciada, via de conseqüência, a inscrição em dívida ativa (4ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.204858-5/000, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. em 22.03.01).

Ressalte-se, por derradeiro, que também já tive a oportunidade de me manifestar a respeito, notadamente, dentre outros, do julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.00.241804-4/000, ocorrido em 26.02.02, de minha relatoria, à unanimidade, cujo respectivo acórdão resultou na lavratura da ementa lançada no frontispício deste voto.

Em sendo assim, não há como prosperar a execução ajuizada pela Fazenda Municipal, visto que não se desincumbiu ela de provar que notificou o recorrido do lançamento.

Ao impulso dessas considerações, nego provimento à apelação interposta, mantendo incólume a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Elza* e *Nepomuceno Silva*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - INADIMPLEMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

- Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de compra e venda, sendo devida, pois, em respeito ao princípio de vedação do enriquecimento sem causa, a restituição ao consumidor de parte dos valores pagos por ocasião da rescisão do referido contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.02.004992-1/001 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de abril de 2005. - *Maciel Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Maciel Pereira – Verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de ação de rescisão de contrato c/c reintegração de posse, ajuizada pela recorrente contra os recorridos, julgada procedente, determinando, todavia, a restituição, por parte da requerente, do percentual de 90% das prestações pagas devidamente corrigidas.

É, pois, dessa decisão que recorre a autora, sustentando que o contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes está amparado pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, não cabendo, portanto, a aplicação de qualquer outra legislação, nem mesmo o Código de Defesa do Consumidor.

Afirma, também, que, no caso, não há lugar para a devolução dos valores pagos, tendo em vista a aplicação do princípio da compensação, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Não foram apresentadas as contra-razões.

A Procuradoria-Geral de Justiça emite parecer no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

Discute-se, inicialmente, se ao caso são aplicáveis ou não as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem, analisando os autos, vemos que o contrato de promessa de compra e venda foi celebrado entre as partes em 06.04.92, data posterior à edição do Código acima referido, fato que nos conduz à conclusão de que suas cláusulas são, com efeito, a ele aplicadas.

Partindo desse raciocínio, temos que nos atentar para o enunciado do art. 53 do CDC:

> Nos contratos de compra e venda de móveis e imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Esse dispositivo, para o doutrinador Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva:

> ...tem como fundamento o princípio de direito privado do enriquecimento sem causa, consoante o qual não é dado a ninguém enriquecer-se à custa de outrem, sem que haja uma causa que o justifique.

Com efeito, não é justa a retenção, pelo fornecedor, de parcelas pagas pelo consumidor, quando este incorra em mora pelo não-pagamento das últimas prestações.

Além do mais, é sabido que o consumidor, muitas vezes, paga tais parcelas com considerável sacrifício para, no caso de inadimplemento, perder tudo em favor do credor.

Lado outro, quanto à pretensão de compensação das parcelas pagas com o período de utilização do imóvel e sua conseqüente depreciação, mais uma vez sem razão a apelante.

Isso porque a compensação estatuída no art. 369 do CC/2002 somente se efetua entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, não sendo este o caso dos autos, uma vez que a indenização não se encontra apurada, sendo, portanto, ilíquida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Schalcher Ventura* e *Lucas Sávio V. Gomes*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTE PÚBLICO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - ART. 11, VI, DA LEI 8.429/92 - AUSÊNCIA DE DOLO - DESCARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Apesar de o ato de deixar de prestar contas constituir um tipo previsto na Lei de Improbidade Administrativa, somente poderá ser punido o agente público se presente o elemento subjetivo. Sem um mínimo de má-fé não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0092.04.005550-8/001 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 9 de junho de 2005. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Duarte de Paula – Insurge-se o Município de Joaquim Felício contra a r. sentença, que, nos autos da ação de improbidade administrativa movida em face de Adhemar de Paulo Filho, julgou extinto o processo sem análise de mérito.

Aduz o apelante que, ao contrário do entendimento do Juízo, o ato praticado pelo apelado de deixar de prestar contas sobre o convênio nº 782/92, firmado com o Estado de Minas Gerais, constitui crime de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, VI, da Lei 8.429/92.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, salienta-se que o vocábulo probidade encontra sua origem mais remota no latim *probus*, que significa aquilo que brota do bem, que tem boa qualidade. Em sua concepção figurada, vem sendo empregado para caracterizar o indivíduo honrado, íntegro, reto, leal, virtuoso, honesto e que tem bons costumes. Como derivação do designativo individual (*probus*) tem-se a variante caracterizadora de tal qualidade, papel desempenhado pelos vocábulos *probitas* ou *probitatis*, os quais, em vernáculo, espelham a probidade.

De Plácido e Silva conceituou probidade da seguinte forma:

> Derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *existimatio*, os homens se convertem em *homines intestabiles*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos (*Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 3, p. 799).

Probidade, assim, significa retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade. Mas, de acordo com a sistemática atualmente vigente no ordenamento jurídico pátrio, abarca não só componentes morais, como também os demais princípios regentes da atividade estatal.

A respeito do tema, Fábio Medina Osório assevera:

> A improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, que descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo dois deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima. Daí decorre a idéia de que improbidade revela violação aos deveres de honestidade *lato sensu* e eficiência profissional em sentido amplo.

> Ímprobo é o agente desonesto, tanto que se fala, de modo pouco técnico, em lei anticorrupção (terminologia impregnada de conteúdo do direito penal), indicando-se que a falta de honestidade é causa de improbidade; mas também ímprobo o agente incompetente, aquele que, por culpa, viola comandos legais, causando lesão ao erário, demonstrando ineficiência intolerável no desempenho de suas funções.
>
> (...) O conteúdo da improbidade é indeterminado, porém não indeterminável, donde a necessidade de exame da Lei 8.429, que fornece subsídios ao ato conceitual. Não se olvide que toda a doutrina do desvio de poder, no direito administrativo, certamente é relevante e fundamental na fixação do conteúdo da improbidade, pelo que necessário também o exame das normas repressoras da improbidade à luz de tais pressupostos teóricos (*Improbidade Administrativa*: Observações sobre a Lei nº 8.429/92, 2. ed., Ed. Síntese, p. 62/63).

Depreende-se de tais conceitos que qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos no art. 37, § 4º, da CF, sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, e permite a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei 8.429/92, para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

Observe-se que a Lei de Improbidade Administrativa deu conteúdo mais amplo ao conceito de agente ímprobo, ao inserir como atos de improbidade administrativa os exemplificados no art. 11, que atentam contra os princípios da Administração Pública.

O objeto da repressão da improbidade administrativa na legislação atual também é bem mais amplo que o âmbito da legislação anterior, Lei Federal 3.502/58, que punia somente o enriquecimento ilícito, condicionado sempre à prática de um ato ou à abstenção de um fato pelo agente público.

Assim, enquanto a Lei Federal 3.502/58 sujeitava o agente à perda dos bens e valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio e à reparação da lesão aos cofres públicos, a Lei Federal 8.429/92, na esteira do art. 37, § 4º, da CF, estabelece penalidades maiores e mais adequadas, como a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por prazo determinado, o pagamento de multa civil tendo como base de cálculo o proveito ou a renda do agente, e a proibição de contratar com o poder público ou dele receber incentivos ou benefícios fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, por prazo determinado.

Pode-se assim afirmar, sem receio algum, que a referida lei implantou no direito brasileiro mais um instrumento processual para a observância concreta dos princípios inscritos no art. 37 da Carta Magna, à evidência própria de que a moralidade administrativa, por sua abrangência estrutural, contém não só os ali previstos, como também os elementares decorrentes (razoabilidade, proporcionalidade, e notadamente probidade), além, é claro, do princípio elementar de toda a ordem administrativa, a legalidade.

A Lei 8.429/92 divide e define, exemplificativamente, os atos de improbidade administrativa em três categorias: atos que tipificam enriquecimento ilícito do agente público; atos lesivos ao erário, que acarretam o enriquecimento ilícito de terceiros; atos que, sem produzir enriquecimento ilícito, atentam contra os princípios da boa administração.

Sob a ótica da tipificação dos atos de improbidade, deve ser analisado o elemento volitivo do agente. Todos os atos emanados dos agentes públicos e que estejam em dissonância com os princípios norteadores da atividade estatal serão informados por um elemento subjetivo, o qual veiculará a vontade do agente com a prática do ato.

Havendo vontade livre e consciente de praticar o ato que viole os princípios regentes da atividade estatal, dir-se-á que o ato é doloso; o que também ocorre quando o agente, prevendo a possibilidade de violá-los, assume tal risco com a prática do ato.

O ato será culposo quando o agente não empregar a atenção ou a diligência exigida, deixando de prever os resultados que adviriam de sua conduta por atuar com negligência, imprudência ou imperícia.

Apesar da enorme controvérsia existente em torno do tema, entendo, a teor da Lei de Improbidade Administrativa, que apenas os atos que acarretem lesão ao erário (art. 10) admitem a forma culposa, pois somente aqui se tem a previsão de sancionamento para tal elemento volitivo. Nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação aos princípios administrativos (art. 11), o ato deve ser doloso.

Coadunando de tal entendimento, Waldo Fazzio Júnior:

> O legislador optou por distinguir entre os atos de improbidade dolosos e culposos. No caso de enriquecimento ilícito e dos atos que atentam contra os princípios administrativos, todas as modalidades são dolosas. Todavia, no caso de atos de improbidade lesivos ao erário, há possibilidade de seu cometimento por culpa ou dolo.
>
> É digno de nota que a LIA seja expressa quanto ao elemento subjetivo do ato de improbidade que agride ao erário (art. 10) e não o seja em relação aos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e aos atos que violam os princípios administrativos (art. 11). Não há nessa diversidade de tratamento nenhuma incompletude. A eloqüência do silêncio legal, nesse aspecto, é condizente com a genérica previsão do art. 5º, ao estipular que o agente público responderá pelos danos que causar, comissa ou omissivamente, por dolo ou culpa (*Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 53).

E, ainda, Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo:

> A Lei de Improbidade Administrativa contempla três espécies de atos de improbidade, a saber: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).
>
> A distinção contida no art. 10 - o único dispositivo que fala em responsabilidade a título de dolo ou culpa - torna evidente que, tanto no caso do art. 9º, como no do art. 11, somente se pode cogitar de ato praticado com dolo (até porque enriquecimento ilícito culposo soa absurdo, e a violação meramente culposa dos princípios que norteiam a Administração Pública teria conseqüências por demais severas) (Reflexões sobre a Defesa Antecipada na Lei de Improbidade Administrativa, *in Improbidade Administrativa*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, p. 93).

Especificamente com relação ao art. 11, prevê constituir ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente as que vêm especificadas em seus sete incisos.

Essa hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, como dito, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo, pois de outro modo não ocorrerá o ilícito previsto na lei.

É o que salienta com propriedade o já citado Waldo Fazzio Júnior:

> É necessário que se adote cautela na compreensão das regras do art. 11 da LIA. Sua evidente amplitude constitui sério risco para o intérprete porque enseja radicalismos exegéticos capazes de acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, cometidas sem a má-fé que

> arranha princípios éticos ou critérios morais. Práticas sem maiores repercussões no universo administrativo, ditadas, eventualmente, pelo despreparo intelectual e pela ausência de habilidade do prefeito, se examinadas à luz de legalismo preciosista, podem assumir a configuração de atos de improbidade, quando, de fato, não contêm tanta gravidade. As deficiências pessoais e profissionais do Chefe do Executivo municipal podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é só o desvio de caráter que faz o ilegal sinônimo do ímprobo.
>
> (...) Em resumo, numa leitura tópica e superficial, tem-se a impressão de que o art. 11 da LIA resume o ato de improbidade à pura e simples quebra de legalidade. Não é bem assim. Se o escopo da LIA é regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ampliando o controle jurisdicional da probidade administrativa, impossível conceber a improbidade como mero contraste à lei. Nem toda ilegalidade perfaz improbidade. Assim fosse, o legislador simplesmente cuidaria da ilegalidade administrativa, não da improbidade. Com efeito, esta reclama um *plus*. Há que se acrescer à ilegalidade a má-fé, que é a essência da imoralidade (*op. cit.*, p.179/181).

In casu, o Município de Joaquim Felício intentou a presente ação com base no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, que dispõe constituir ato de improbidade administrativa deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo. O Juízo, todavia, reconhecendo a inadequação da ação, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 17, § 11, da referida lei.

Agiu com acerto o ilustre magistrado. É que, apesar de o ato de deixar de prestar contas constituir um tipo previsto na Lei de Improbidade, somente poderá ser punido se presente o elemento subjetivo. Sem um mínimo de má-fé não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Em minuciosa análise feita aos autos, denota-se que a prestação de contas relativa ao convênio nº 782/98 celebrado entre o autor, ex-prefeito municipal, e o Estado de Minas Gerais fora feita, ainda que de forma incompleta (f. 28/30).

Assim, a notícia da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais quanto à existência de irregularidades na referida prestação de contas (f. 10), dentre as quais, a ausência de prova do depósito da quantia de R$ 557,99, referente à não-aplicação financeira do valor recebido no período de 03.07 a 28.09.98, não caracteriza violação aos princípios administrativos, tendo em vista a absoluta ausência de indícios de que a atitude omissiva do autor estivesse imbuída de má-fé, além de não refletir qualquer ganho ilícito.

Quanto às demais irregularidades detectadas, podem perfeitamente ser supridas pela atual administração.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MUNICÍPIO - PLANOS DE ADMINISTRAÇÃO - CONVENIÊNCIA - OPORTUNIDADE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OBRIGAÇÃO UNITÁRIA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - DESNECESSIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Não existe obrigatoriedade de formação de litisconsórcio da União e do Estado com o Município, quando este é demandado para o cumprimento de obrigações a ele atribuídas.

- Para a ação civil pública, mister se faz que o objeto se resuma em cumprimento de obrigações concretas por parte da Administração Pública, e não na elaboração de planos de administração,

não podendo o Judiciário apreciar a conveniência nem a oportunidade de sua formulação, atribuição exclusiva daquela.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0400.02.007355-9/001 - Comarca de Mariana - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Ernane Fidélis – Preliminar.

Sem nenhuma justificativa o pedido do apelado, de formação obrigatória de litisconsórcio, que, a final, leva até o nome de denunciação da lide, quando nem de regresso se fala.

Não se está cuidando, na espécie, de demandar sobre direito e obrigações comuns e solidárias, mas de individuais que se atribuem ao réu. Neste caso, se a lei não determina o litisconsórcio nem unitária é a relação jurídica, a ponto de impedir o fracionamento de pretensas obrigações, a pluralidade de partes não se obriga, pelo que rejeito a preliminar.

Natureza da sentença.

A r. decisão de primeiro grau entendeu tratar-se, no caso, de falta de possibilidade jurídica do pedido, por não estar o réu sujeito às obrigações reclamadas. No entanto, em abstrato, não se pode afirmar que a ordem jurídica não prevê ou que proíbe referidas obrigações, caso em que não há como falar em falta de possibilidade jurídica, e sim em procedência ou improcedência do pedido. Daí, se a sentença o rejeita, a classificação é de improcedência e, conseqüentemente, de mérito.

Mérito.

Prevê-se a possibilidade de ação civil pública, com legitimação do Ministério Público, dentre outros, em forma de substituição processual, com a finalidade específica de proteção do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico e estético, histórico, turístico e paisagístico, outros interesses difusos e coletivos, contra a infração da ordem econômica e da economia popular e da ordem urbanística (art. 1º, I a VI, da Lei 7.347/85).

A substituição processual é uma exceção. Daí ser rigorosa a exigência do interesse e legitimidade do substituto, sempre com observância da lei e das finalidades da sua própria atuação, na defesa do interesse público, sem, contudo pretender a intromissão, seja dele próprio, seja do Poder Judiciário, no âmbito da competência dos outros Poderes.

Dando pela insistência, cada vez mais acentuada de tal ingerência indevida, Rogério Lauria Tucci tece os seguintes comentários:

> Realmente, as diversificadas atuações dos membros do *Parquet*, tanto no plano federal, como no estadual, chegando a formular pedidos juridicamente impossíveis, a substituir, sem legitimidade, entidades de classe e a agir sem o imprescindível interesse processual, tem, segundo entendemos, extravasado, consideravelmente, os lindes estabelecidos na legislação em vigor, de sorte a tornar a ação em estudo inadequada ao escopo perseguido pelo demandante (Ação Civil Pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário, *in Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*, coordenado por Arnoldo Wald, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 256).

No caso dos autos, bem é de ver que a ação civil pública está a pretender que o Município de Mariana formule planos diversos de administração, nos quais se incluam normas

de orientação e apoio sociofamiliar, apoio socioeducativo em regime aberto, colocação familiar, abrigos, liberdade assistida e até instalação de creches, com sentido de proteção de crianças e adolescentes e famílias carentes.

Para a fundamentação de seu pedido, o ilustre representante do Ministério Público evoca os arts. 203, 205, 227 da CF/88, em que se cuida de proteção e amparo da família e educação como direito geral, evocando, também, no mesmo sentido, a Lei Orgânica do Município (art. 148 a 150) e vários artigos do ECA, com as mesmíssimas finalidades e objetivos.

Verdade é, como bem afirma o denodado representante do Ministério Público, que o Poder Judiciário tem atribuição de controle dos atos administrativos, já que, especificamente no caso concreto, pode e deve velar pela validade formal do ato. Nunca, porém, está a Jurisdição autorizada a intervir no mérito de atos administrativos formalmente válidos, apreciando-lhes a conveniência e a oportunidade, visto ser esta atribuição exclusiva da Administração.

É de se reconhecer que, no caso dos autos, todas as normas e dispositivos citados estabelecem princípios, alguns até com características programáticas, mas, como tais, não são normas impositivas ao administrador, definindo obrigações concretas, e sim limites de sua própria atuação. Neste caso, não há como suscitar a interferência da Jurisdição para determinar, sob forma de elaboração de planos governamentais, o cumprimento de um *facere*, pois, se princípios e programações criam dever funcional para o administrador, sua violação concreta, sim, é que poderia ensejar reconhecimento de validade de ato.

A atuação do Poder Executivo ou do Legislativo, dentro dos limites traçados pela lei, quando se cuida apenas de atendimento a princípios gerais, embora, aparentemente, venha a projetar até forma de dever funcional, nunca se enquadra na definição de ilegalidade, mormente quando a norma, como fonte imediata, não cria obrigações certas e delimitadas, mas apenas estabelece disposições sobre condutas administrativas que do administrador ou do elaborador da lei suscitam exclusivamente a eleição da conveniência e oportunidade.

O que se conclui, pois, é que a pretensão, rejeitada em primeiro grau, nada mais é do que tentativa de indevida intromissão de um Poder no outro, em completo alheamento da função jurisdicional, pelo que nego provimento ao recurso, devendo os ônus processuais ser suportados pelo Estado.

É o meu voto.

O Sr. Des. Manuel Saramago – De acordo.

O Sr. Des. Edilson Fernandes – Preliminar.

De acordo.

Mérito.

Examinando minuciosamente os autos, não constatei a existência de lei local estabelecendo a implantação das medidas requeridas pelo combativo representante do Ministério Público.

A Lei Orgânica do Município de Mariana, observando a prioridade estabelecida no art. 227 da Constituição Federal, repete normas programáticas (arts. 148 e 149) e no art. 150, conforme transcrição nas razões do recurso, dispõe:

> Art. 150. O Município, através de lei, estabelecerá um programa de defesa e vigilância dos direitos da criança e do adolescente, bem como promoverá condições que assegurem amparo à pessoa idosa, no que diz respeito à sua dignidade e ao seu bem estar... (j. 763).

Em casos análogos, o colendo Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a procedência da ação civil pública quando existe prévia lei local, estabelecendo de modo concreto a obrigação do Município (REsp. 493.811-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 11.11.03).

No presente caso, a Lei Orgânica remete para outra lei municipal a definição das políticas e programas de defesa de interesse da criança e do adolescente (art. 150), inviabilizando a

prestação da tutela jurisdicional pretendida, sob pena de o Poder Judiciário substituir o Executivo na escolha do momento oportuno e conveniente para estabelecer a prioridade de tais programas, segundo as suas próprias disponibilidades financeiras e orçamentárias.

Nesse sentido, o STJ decidiu o REsp. nº 63.128-9-GO, de relatoria do eminente Ministro Adhemar Maciel, no que interessa, assim ementado:

> A Constituição Federal e em suas águas a Constituição do Estado de Goiás são "dirigentes" e "programáticas". Têm no particular preceito impositivos para o Legislativo (elaborar leis infraconstitucionais de acordo com as "tarefas" e "programas" preestabelecidos) e para o Judiciário ("atualização constitucional"). Mas, no caso dos autos as normas invocadas não estabelecem de modo concreto a obrigação do Executivo de construir no momento o Centro. Assim, haveria uma intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada.
>
> Recurso especial não conhecido. Decisão recorrida mantida (j. 11.03.96).

Com essas considerações, acompanhando o eminente Desembargador Relator, nego provimento ao recurso.

Custas e honorários, na forma estabelecida na r. sentença de f. 755/757.

Súmula – REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRESO - SUICÍDIO - ESTABELECIMENTO PENAL - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A morte de detento, por suicídio, nas dependências de cadeia pública, exime o Estado de responsabilidade se demonstrada a culpa exclusiva da vítima, não havendo que se falar em indenização por danos morais ou materiais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.03.016231-1/001 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 14 de junho de 2005. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Brandão Teixeira – Tratam os autos de apelação interposta contra a sentença de f. 81/82, que, nos autos da ação ordinária proposta pelos apelantes, julgou improcedente o pedido de condenação do apelado no pagamento de indenização em razão do falecimento do filho deles que estava recolhido preso a uma cela e sob a guarda do Estado.

Em suas razões recursais, de f. 92/105, os apelantes requerem a reforma da sentença para que o apelado seja condenado a indenizar os apelantes por danos morais e materiais, impondo-lhe, ainda, os ônus sucumbenciais.

Alegam: peticionaram informando ao MM. Juiz que o reeducando estava muito doente, debilitado, deprimido, com tendências suicidas e que o claustro a que estava recolhido não dispunha de médico ou enfermaria; o reeducando foi

mantido no cárcere comum, sem os devidos cuidados médicos; foi requerido o encaminhamento do reeducando para uma instituição de saúde para tratamento adequado, não recebendo tal pedido nenhum despacho ou consideração do MM. Juiz; em 19.09.03, a autoridade policial comunicou ao MM. Juiz o falecimento de Everton, mediante autolesionamento, por enforcamento; o Estado foi omisso; restaram configuradas a culpa *in omitendo* e a culpa *in vigilando*; a integridade física do preso é assegurada pela Constituição Federal; o Estado tem o dever de vigilância constante e eficiente dos detentos; se as providências requeridas tivessem sido tomadas Everton ainda estaria vivo; o Estado é responsável pela morte do filho dos apelantes; o Estado age com preconceito ao negar o albergue da Justiça aos portadores de doenças terminais; é inadmissível que num estabelecimento prisional com mais de 100 presos a guarda interna seja feita por um único policial carcereiro; há nexo causal entre a conduta do apelado e a morte de Everton; o Estado tem responsabilidade objetiva e deve indenizar os apelantes pelos danos sofridos.

Conheço do recurso por próprio, tempestivo e adequado.

Em que pesem as alegações dos apelantes, razão não lhes assiste.

É dever do Estado zelar pela integridade física de seus presos, conforme inserido no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. É cediço que, quando o preso é colocado sob a custódia do Estado, inicia-se a responsabilidade direta pela manutenção da vida, saúde e demais condições do detento. O Estado tem a obrigação de zelar pela segurança dos presos; por isso existem nas cadeias e penitenciárias carcereiros e guardas de segurança.

Yussef Said Cahali leciona:

> Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação da integridade corporal daquele, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte de seus próprios agentes, seja da parte de outros detentos, seja igualmente da parte de estranhos (*Responsabilidade Civil do Estado*, São Paulo: RT, 1982, p. 175).

Os apelantes imputam culpa *in vigilando* ao Estado, apelado, por não dispensar maiores cuidados ao *de cujus*, impedindo que ele atentasse contra a própria vida.

Para se eximir da responsabilidade que lhe foi imposta, caberia ao Estado de Minas Gerais comprovar alguma excludente do nexo causal (caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima).

No caso sob exame, restou comprovada a culpa exclusiva da vítima, o que afasta a responsabilidade imputada ao apelado.

O óbito do reeducando decorreu de suicídio, em 18.09.03. O falecido já havia atentado contra a própria vida em 12.09.03, não logrando êxito em seu intento por ter sido socorrido pelos companheiros de cela, conforme noticiado à f. 34. Naquela data Everton tentou o suicídio engolindo giletes. Foi encaminhado ao hospital e atendido pelo Dr. Gustavo Martins. O Dr. Ricardo, que presta atendimento ao CAP e que acompanhava o estado clínico do detento, acompanhou todo o atendimento prestado àquele (v. f. 19). Verifica-se, pois, que o Estado prestou os cuidados devidos ao reeducando.

Os apelantes alegam que peticionaram informando que Everton estava com a saúde debilitada e em estado crítico, demandando cuidados especiais, e requerendo a remoção a local apropriado.

Everton estava regularmente preso, sob a custódia do Estado de Minas Gerais. Salienta-se que Everton respondia por crime hediondo (tráfico de entorpecentes), não podendo ser agraciado com a prisão domiciliar requerida, pois a conduta delituosa que lhe era imputada poderia ser perpetrada na residência dos apelantes.

As petições juntadas pelos apelantes noticiavam apenas que Everton estava em

estado terminal de doença crônica (Aids), não informando sobre depressão ou possibilidade do reeducando atentar contra a própria vida. Em conclusão, o Estado somente teve ciência das intenções do *de cujus* em 12.09.03, data da primeira tentativa de suicídio. O curto espaço de tempo entre a tentativa frustrada e o êxito logrado (sete dias) impossibilitou ao Estado evitar a morte de Everton. Como bem lembrado pelo MM. Juiz monocrático:

> ...mesmo nos países mais desenvolvidos e mais civilizados é impossível, praticamente, ao Poder Público manter vigilância diuturnamente, a cada presidiário. A guarda dispensada e mantida tem caráter de vigilância geral, e não individual (f. 82).

Apesar da obrigação do Estado de assegurar a integridade física dos detentos, inexiste nos presentes autos prova de que este tenha agido com culpa, negligência, imperícia, imprudência, omissão ou comissão, não podendo ser-lhe imposta a condenação pretendida.

Destarte, inexiste a alegada negligência da Administração Pública. Everton estava decidido a ceifar a própria vida, e não se pode afirmar que o Estado poderia ter-lhe impedido de lograr êxito em seu intento. A experiência comum demonstra que pessoas realmente determinadas a ceifar a própria vida acabam por lograr êxito em seu intento. O nexo comprovado entre a atuação ou omissão estatal e a morte de Everton não impõe a responsabilidade ao Estado. A relação de causalidade não se configurou nos autos, motivo pelo qual o apelado não deverá ser condenado a indenizar os apelantes por dano moral.

Em conclusão, no que tange ao dano moral, apesar de me solidarizar com a dor dos apelantes que perderam o filho que estava sob os cuidados do apelado, impõe-se o reconhecimento de que o Estado não é responsável pela morte que lhes causa dor.

Os pais sofrem, e muito, com o ingresso do filho no caminho da marginalidade. A morte já espreitava Everton. Aliás, o caminho escolhido por Everton muitas vezes leva a morte violenta. Sentindo a morte chegar por estar em estado terminal da Aids, Everton preferiu ceifar a própria vida, em vez de esperar pelo curso normal dos acontecimentos.

In casu, ainda que se considere o lamentável episódio envolvendo o óbito de pessoa custodiada pelo Estado, não se pode imputar a este responsabilidade que não lhe cabe.

César Fiúza leciona:

> A aplicação da teoria objetiva se baseia na teoria do risco administrativo. Tal teoria pressupõe risco que a atividade pública gera para os administrados e a possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, não suportados pelos demais. Ou seja, no desempenho de uma atividade que em princípio será benéfica a toda a comunidade, o Estado causa danos a determinada pessoa. Não seria justo que apenas ela suportasse o dano, sendo que todos se beneficiarão. Para compensar, pois, esta desigualdade individual, criada pela própria atividade pública, todos os membros da coletividade individual, criada pela própria atividade pública, todos os membros da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, via erário público (*Direito Civil*: Curso Completo, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 443).

E continua:

> A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo causado à vítima pela Administração. Basta o dano. A vítima tem que provar só o dano e a autoria, para ter direito à indenização (ob. cit).

Em conclusão, os transtornos suportados pelos autores não podem ser imputados ao apelado, porque os apelantes não comprovaram qualquer conduta deste que tenha contribuído para o resultado danoso. Repita-se, à f. 21, ao pleitear a reconsideração de sua prisão preventiva, Everton afirmava estar à beira da morte por ser portador de doença crônica, estando em fase terminal. Não tinha expectativa de vida longa e foi ele o único responsável por sua morte.

Por oportuno, saliente-se que inexiste nos autos qualquer afirmação de que Everton trabalhava e contribuía para o sustento dos pais. Portanto, não há que se falar em indenização por danos materiais.

Com efeito, os autores, pais do preso falecido, não demonstraram os danos materiais suportados, ou seja, não se desincumbiram do ônus de comprovar os danos sofridos.

Conclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a bem lançada sentença.

Custas, pelos apelantes, suspensas na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes* e *Francisco Figueiredo*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE NULIDADE - IPTU - LANÇAMENTO - EMBARGOS DO DEVEDOR - IMÓVEL RURAL - ITR - INCIDÊNCIA - DECRETO-LEI 57/66 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

- O IPTU é lançado *ex officio* pela Fazenda Pública municipal, e, não havendo impugnação, torna-se dispensável a instauração de processo tributário-administrativo para a apuração do respectivo crédito.

- Contendo a certidão de dívida ativa os requisitos formais exigidos pela norma jurídica tributária, o título executivo é regular.

- O Decreto-lei 57/66, ainda em vigor, no que tange ao ITR, consolidou a prevalência do critério da destinação econômica para definir o imposto a ser cobrado.

- O ITR incide tanto sobre o imóvel localizado na zona rural quanto sobre aquele situado na área urbana, sendo este comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, pecuária ou agroindustrial. Assim, comprovado que o imóvel é utilizado para a exploração de atividade agropecuária, não pode ser tributado com o IPTU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.02.019661-3/001 - Comarca de Ubá - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2005. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes – Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou ação de execução fiscal contra o apelante, visando receber R$ 29.512,54 relativos ao IPTU que deixou de ser recolhido em época oportuna. O recorrente, em oposição, manejou embargos do devedor e asseverou ser

nula a execução por ausência de certeza e liquidez do título por falta de instauração de PTA. Acrescentou não existir a dívida, porque o imóvel é rural e vem sendo tributado pelo ITR, e a lei local deixou de respeitar o disposto no art. 32, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional. Não houve impugnação, e pela r. sentença de f. 61/63 os embargos do devedor foram rejeitados.

Dois são os temas a desafiar análise: a regularidade do título executivo e a existência da dívida executada.

O exame da prova revela o que passa a ser anotado.

O apelante, com a petição inicial, juntou os documentos de f. 9/26. Destaco os documentos de f. 9 e 10, que comprovam a inscrição do imóvel do apelante, junto à Receita Federal, como "imóvel rural", e o cadastro do recorrente como "produtor rural", junto à Secretaria de Estado da Fazendo de Minas Gerais. Destaco, ainda, os documentos de f. 13/26, que comprovam que o apelante, desde 1995, apresentou as declarações de produtor rural junto à Secretaria de Estado da Fazendo de Minas Gerais.

Produziu-se prova oral.

A testemunha Sebastião Magalhães Filho (f. 42) disse que o recorrente reside no imóvel constituído de um terreno com extensão de pouco mais de três alqueires e explora a pecuária leiteira. Aduziu não haver no imóvel do apelante água servida pela Copasa, serviço de esgoto público, calçamento, meio-fio nem transporte público. Acrescentou que tais serviços, e também a iluminação pública, só atingem a rua de acesso ao imóvel até a divisa do terreno do apelante. Disse que o apelante consome água nascida no próprio imóvel. Asseverou existir escola pública nas proximidades.

A testemunha Pedro José Pereira (f. 43) nada soube informar quando ao imóvel.

A testemunha Cláudio da Silva Gomides (f. 54) informou conhecer o imóvel do apelante, o qual é constituído de três alqueires de terra, havendo ali produção de leite e criação de cavalos. Disse que o acesso à propriedade do apelante é feito através de estrada calçada de pedras e com iluminação pública que vai até, aproximadamente, 150m da entrada principal do referido imóvel. Aduziu que a propriedade não é servida com rede de esgoto nem água, sendo certo que o esgoto é a céu aberto e a água é de mina, não sabendo informar se a propriedade é servida por energia elétrica. Acrescentou que a escola pública mais próxima está situada a 1,5 km do imóvel. Estes, os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, entende o recorrente que a execução é nula por falta de certeza e liquidez do título executivo, porque não foi feito o processo tributário-administrativo - PTA.

O lançamento do IPTU, como se sabe, é efetuado de ofício pela autoridade administrativa, ou seja, sem a participação do sujeito passivo, porque este, ao adquirir a propriedade imóvel urbana, apenas declara na repartição pública competente o valor do bem, e o fisco procede ao cálculo do mencionado imposto, conforme esclarece Hugo de Brito Machado, em *Comentários ao Código Tributário Nacional*, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 82:

> Ao contribuinte cabe declarar o valor venal do imóvel, para fins de cadastramento na repartição competente, e a esta cabe apurar a correção do valor declarado, para o fim de calcular o imposto assegurado. Se tiver razões para não aceitar o valor declarado pelo contribuinte, poderá a autoridade administrativa arbitrar o valor que lhe parecer adequado. Neste caso, deve ser assegurado ao contribuinte, o direito à avaliação contraditória, nos termos do art. 148 do CTN.

Logo, tornam-se dispensáveis a instauração de procedimento administrativo para a apuração do valor do tributo e a multa aplicável em caso de descumprimento da obrigação.

Dispõe o art. 202, III, do CTN que o termo de inscrição da dívida ativa deve conter a origem e a natureza do crédito tributário com menção específica à disposição legal que serve

como seu fundamento. A omissão desse requisito fundamental gera nulidade da inscrição, consoante o art. 203 do mesmo Código, bem como da respectiva certidão. Eis, nesse sentido, o entendimento de Aliomar Baleeiro na obra atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, *Direito Tributário Brasileiro*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1.012:

> Do rigor formal da inscrição como ato jurídico administrativo, decorre logicamente a severidade do art. 203 do CTN, cominando a sanção de nulidade, para ela e para a certidão dela, se forem omitidas ou estiverem erradas as indicações essenciais arroladas no art. 202.

Ademais, a leitura dos dados da certidão mencionada, f. 4/5 do apenso, patenteia que não existe dúvida quanto ao tributo e ao valor em execução. Logo, com a certidão válida, o título torna-se certo e líquido. A irresignação, nesse aspecto, é impertinente.

No que tange ao segundo tema, anoto que a execução visa ao recebimento de IPTU relativo aos anos de 1998, 1999 e 2000 e de multa referente ao ano de 1999, conforme se vê no campo da natureza da dívida expressamente consignada na certidão de dívida ativa de f. 4 do apenso.

É de geral ciência ser de competência dos municípios a cobrança do imposto sobre propriedade predial e territorial urbana - IPTU, conforme disposto no art. 156, I, da Constituição da República, e que aludida exação fiscal recai sobre propriedade de imóvel, com ou sem edificação, que se encontre localizada em área urbana ou que tenha destinação urbana.

Por outro lado, compete à União a cobrança do imposto sobre propriedade territorial rural – ITR.

Assim, é importante delimitar, para fins tributários, o que deve ser considerado área urbana e área rural, para se aferir qual imposto pode ser cobrado.

Na lição do professor Sacha Calmon Navarro Coelho, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 473, tem-se que:

> Questão verdadeiramente importante reside em saber o que é área urbana na extensão territorial dos municípios para evitar a colisão da competência federal (ITR) com a competência municipal (IPTU) e até mesmo para armar o contribuinte contra as expansões das zonas urbanas, mormente quando o município possui em sua extensão territorial, fora da zona urbana, estabelecimentos comerciais e industriais de grande porte, tais como *shoppings*, empórios e indústrias diversas. À falta de lei complementar inovadora até o presente, o critério do CTN é o da localização (CTN, art. 32, § 1º).

E continua nas p. 517 e 518:

> Questão de suma importância diz respeito à delimitação da zona urbana, cujos lindes marcam o perímetro em que é possível tributar com o IPTU. É que os municípios tendem sempre para a expansão da zona urbana, buscando tributar imóveis industriais, comerciais e prestadores de serviços situados fora dos núcleos urbanos municipais e distritais.

O CTN contém regras gerais específicas sobre as matérias que devem ser necessariamente observadas pelos legisladores e administradores.

> Inconstitucionalidade do art. 6º e seu parágrafo único da Lei Federal 5.868, de 12.12.72, uma vez que não sendo lei complementar não poderia ter estabelecido critério, para fins tributários, de caracterização do imóvel como rural ou urbano diverso do fixado nos arts. 29 e 32 do CTN (RE nº 93.850/MG, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, v. 105-1, p.194).

O *decisum* reforça o caráter da lei sobre como fazer leis (*lex legum*) do CTN.

Para ser zona urbana, tal como definida pela lei municipal, manda o CTN, no art. 32, § 1º, que nela existam pelo menos dois melhoramentos construídos pelo Poder Público:

. meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

. abastecimento de água;

. sistema de esgotos sanitários;

. rede de iluminação pública, com ou sem posteamento (dutos) para distribuição domiciliar;

. escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado.

Em sentido contrário, preleciona Luiz Ricardo Gomes Aranha, em *Direito Tributário* – Apreendendo, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 229:

> A localização física, a princípio, é irrelevante. Prevalece a destinação. Uma fazenda localizada em área urbana pagará o ITR, ao passo que o lote sobre o qual estiver inserta uma fábrica de cimento pagará imposto urbano ao Município, e não o ITR.

Certo é que a doutrina muito tem discutido sobre os critérios distintivos de imóvel rural e urbano para efeito de incidência do IPTU ou ITR.

Contudo, em recentes julgados do eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento vem se firmando no sentido de não ser a localização o critério que define a área rural, mas, sim, a sua destinação econômica.

> Tributário. IPTU e ITR. Incidência. Imóvel urbano. Imóvel rural. Critérios a serem observados. Localização e destinação. Decreto-lei 57/66. Vigência.
> 1. Não se conhece do recurso especial quanto a questão federal não prequestionada no acórdão recorrido (Súmulas nº 282 e 356/STF).
> 2. Ao disciplinar o fato gerador do imposto sobre a propriedade imóvel e definir competências, optou o legislador federal, num primeiro momento, pelo estabelecimento de critério topográfico, de sorte que, localizado o imóvel na área urbana do município, incidiria o IPTU, imposto de competência municipal; estando fora dela, seria o caso de ITR, de competência da União.
> 3. O Decreto-lei 57/66, recebido pela Constituição de 1967 como lei complementar, por versar normais gerais de direito tributário, particularmente sobre o ITR, abrandou o princípio da localização do imóvel, consolidando a prevalência do critério da destinação econômica. O referido diploma legal permanece em vigor, sobretudo porque, alçado à condição de lei complementar, não poderia ser atingido pela revogação prescrita na forma do art. 12 da Lei 5.868/72.
> 4. O ITR não incide somente sobre os imóveis localizados na zona rural do município, mas também sobre aqueles que, situados na área urbana, são comprovadamente utilizados em exploração extrativa, vegetal, pecuária ou agroindustrial.
> 5. Recurso especial a que se nega provimento (Ac. no REsp. nº 474.628/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., j. em 17.08.04, *DJU* de 27.07.04, p. 310, *in* <www.stj.gov.br>).

> Tributário. IPTU. ITR. Fato gerador. Imóvel situado na zona urbana. Localização. Destinação. CTN, art. 32. Decreto-lei 57/66. Vigência.
> 1. Ao ser promulgado, o Código Tributário Nacional valeu-se do critério topográfico para delimitar o fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Predial Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR): se o imóvel estivesse situado na zona urbana, incidiria o IPTU; se, na zona rural, incidiria o ITR.
> 2. Antes mesmo da entrada em vigor do CTN, o Decreto-lei 57/66 alterou esse critério, estabelecendo estarem sujeitos à incidência do ITR os imóveis situados na zona rural quando utilizados em exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial.
> 3. A jurisprudência reconheceu validade ao DL 57/66, o qual, assim como o CTN, passou a ter o *status* de lei complementar em face da superveniente Constituição de 1967. Assim, o critério topográfico previsto no art. 32 do CTN deve ser analisado em face do comando do art. 15 do DL 57/66, de modo que não incide o IPTU quando o imóvel situado na zona urbana receber quaisquer das destinações previstas nesse diploma legal.
> 4. Recurso especial provido (1ª T., Ac. no REsp. nº 492.869/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 15.02.05, *DJU* de 07.03.05, p. 141, *in* <www.stj.gov.br>).

Portanto, sem dúvida a melhor orientação é a adotada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça.

No caso em exame, observo que tanto a prova oral quanto a prova documental tornam certa a existência de atividade eminente rural no imóvel do apelante. Os documentos de f. 13/26 trazem a conhecimento as atividades pecuárias e agrícolas desenvolvidas na propriedade do apelante. De igual forma, a testemunha Sebastião Magalhães Filho informou que o apelante explora a pecuária leiteira (f. 42), e a testemunha Cláudio da Silva Gomides afirmou saber que o apelante explora produção de leite e criação de cavalos em sua propriedade (f. 54).

Diante da prova produzida está patente que o imposto a ser cobrado sobre a propriedade do apelante é mesmo o ITR, e não o IPTU. Logo, inexiste a obrigação tributária exigida pelo recorrido, patenteando ter o recorrente razão no seu inconformismo.

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a pretensão contida na ação incidental de embargos do devedor. Em conseqüência, decreto a extinção do processo de execução fiscal por entender que a dívida exigida não existe. Condeno o apelado no pagamento dos honorários advocatícios, os quais, diante da singeleza do trabalho prestado, arbitro em R$ 500,00.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Francisco Figueiredo* e *Nilson Reis*.

Súmula – DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HABEAS DATA - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA CIVIL - EXAME MÉDICO - CANDIDATO - ELIMINAÇÃO - DIREITO À INFORMAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

- Se o candidato é eliminado em concurso público na etapa relativa a exames médicos, apesar de aprovado em todas as anteriores, tem direito à informação acerca do motivo de sua exclusão, sendo cabível, para tanto, a impetração de *habeas data*, nos termos do art. 5º, LXXII, *a*, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.04.090064-2/001 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 21 de junho de 2005. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos – Conheço do recurso interposto, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de *habeas data* aforado por Dalmaci Novaes Júnior contra o Sr. Diretor-Geral da Academia de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, sendo a impetração concedida pelo r. Juiz singular, com o que não se conforma o Estado de Minas Gerais, aviando, então, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o administrador deve se pautar pelo princípio da legalidade; que não há ilegalidade no ato repudiado, visto que, atento ao princípio da legalidade, o Estado aplicou a legislação pertinente, culminando, então, por pedir o provimento do apelo, com a conseqüente reforma da sentença.

Analisando com a devida atenção a questão posta, vejo que o inconformismo do apelante não merece acolhida:

Depreende-se da inicial da presente ação constitucional que o autor objetiva informações acerca de sua eliminação no concurso realizado pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, na fase de exames médicos, após ter sido aprovado em todas as outras etapas do certame, ao fundamento de que sua eliminação foi verbal, sem que lhe fosse esclarecido o real motivo. Alega, ainda, que, apesar de haver tentado inúmeras vezes, inclusive através de pedido por escrito, a Acadepol não se dignou a prestar as informações almejadas.

A Constituição da República, no seu art. 5º, XXXIII, consigna:

> Art. 5º (...).
>
> (...)
>
> XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O inciso LXXII do mesmo artigo determina:

> LXXII – conceder-se-á *habeas data*:
>
> *a)* para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
>
> *b)* para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Como se depreende da alínea *a* do citado inciso LXXII do art. 5º da CR/88, a pretensão do impetrante encontra respaldo no permissivo constitucional, evidenciando o acerto da r. sentença monocrática que determinou a prestação de informações pelo impetrado, na forma requerida na peça vestibular. A Lei 9.507/97, que regulamentou o mencionado dispositivo constitucional, no seu art. 7º, I, consagra disposição idêntica:

> Art. 7° Conceder-se-á *habeas data*:
>
> I – para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
>
> II – para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
>
> III – para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

A respeito do tema, colha-se jurisprudência do Pretório Excelso:

> *Habeas data*. Natureza jurídica. Regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática. A jurisdição constitucional das liberdades. Serviço Nacional de Informações – SNI. Acesso não recusado aos registros estatais. Ausência do interesse de agir. Recurso improvido.
>
> A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial a caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível.
>
> O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado.
>
> O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: a) direito de acesso aos registros; b) direito de retificação dos registros e c) direito de complementação dos registros.
>
> Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os

direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem.

O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional.

A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data* (STF, R*HD* 22/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJ* de 01.09.95).

Não pode ser acolhido o argumento do recorrente voluntário de que a recusa se deu dentro da legalidade, que deve nortear os atos administrativos. Ora, o inc. I do art. 7º da Lei 9.507/97, assim como os dispositivos constitucionais alhures mencionados, conferem ao impetrante o direito de conhecer o motivo de sua exclusão do concurso público, no qual logrou êxito nas etapas anteriores. Tenha-se, novamente, o teor do referido inc. I do art. 7º da Lei 9.507/97:

Art. 7° Conceder-se-á *habeas data*:

I – para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Assim assistia ao impetrante o direito de obter tais informações. Requerendo sua prestação por escrito e não sendo as mesmas prestadas, ou não sendo seu requerimento objeto de resposta, como relata, nasceu para o mesmo o interesse de propor a presente ação. É o que se depreende do disposto no art. 2º, *caput* e parágrafo único, da multicitada Lei 9.507/97:

Art. 2° O requerimento será apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados e será deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas.

Parágrafo único. A decisão será comunicada ao requerente em vinte e quatro horas.

No caso em tela, não dá ensejo à negativa da prestação das informações pleiteadas o argumento de que as mesmas seriam de segurança do Estado, uma vez que conhecer o motivo pelo qual foi eliminado de um concurso público é direito individual do cidadão, que, no caso específico, não ofende a segurança pública. Cito, a respeito, a lição do Mestre Hely Lopes Meirelles:

No caso de sigilo por interesse público (art. 5º, XXXIII, da Constituição), entendeu o antigo Tribunal Federal de Recursos que compete ao juiz compatibilizar o direito individual com a segurança do Estado, examinando o caso concreto (*HD* nº 1, Rel. o Min. Milton Pereira, cujo acórdão foi publicado no *DJU* de 02.05.89) (*Mandado de Segurança, Ação Popular...*, 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 270).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso e confirmo integralmente a bem lançada decisão de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta – Sr. Presidente.

Estou de acordo com o eminente Relator, embora não possa deixar de assinalar que, parece-me, o *habeas data* não seria o veículo próprio para o pedido do apelado.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda – De acordo.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - SOCIEDADE COMERCIAL - DISSOLUÇÃO - CAPACIDADE PROCESSUAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - REQUISITO - AUSÊNCIA DE PROVA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A pessoa jurídica, após sua dissolução, mantém a personalidade jurídica até que se encerre o processo de liquidação, tendo, por tal sorte, capacidade processual.

- A desconsideração da personalidade jurídica é exceção à regra geral de separação do patrimônio entre sociedade e sócios e, como tal, exige prova robusta de abuso da personalidade ou confusão patrimonial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.03.090416-6/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Cláudio Costa – Trata-se de apelo interposto por Nortécnica Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ela opostos em desfavor da massa falida da Defensil Ltda., tudo conforme relatório que passa a integrar o presente voto.

Inicialmente, cumpre abordar questão preliminar, levantada pela douta Procuradoria de Justiça, relativa à capacidade processual da apelante, já que a sociedade foi dissolvida, ainda em 1992.

Consta da f. 44-TJ o distrato social da apelante, pelo qual seus sócios deliberaram pela dissolução da sociedade, ficando acertado que, dos haveres apurados, os cotistas receberiam importâncias equivalentes à sua participação societária.

Dessa forma, pela deliberação de seus membros, desconstituiu-se a sociedade. Porém, ainda que desfeito o vínculo societário, é mister ver que persistiu a personalidade jurídica e, com isso, a capacidade processual da apelante.

Com efeito, mesmo dissolvida, por convenção ou qualquer outra forma, a pessoa jurídica ainda continua existindo, enquanto se processar a liquidação de seu patrimônio, incluindo a realização do ativo e pagamento do passivo. Em outras palavras, o distrato social não encerra, de plano, a existência da pessoa jurídica, continuando a pessoa jurídica a existir, até que seu acervo patrimonial tenha destino apropriado.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

> A extinção da pessoa jurídica não se pode dar instantaneamente. Qualquer que seja a sua causa (convencional, administrativa, legal ou natural), opera-se a terminação da entidade, mas existindo bens em seu patrimônio, e havendo débitos a resgatar, ela continuará em fase de liquidação, durante a qual subsiste apenas para a realização do ativo e pagamento das dívidas, somente vindo a cessar de todo, ao ser dado ao acervo econômico o destino próprio (...) (*Instituições de Direito Civil*, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 1, p. 222).

Não é outra a lição de João Eunápio Borges, para quem:

> A personalidade jurídica não se extingue com a dissolução, mas se prolonga até o último ato de liquidação. Do mesmo modo que, para os efeitos da proteção de que a lei cerca a pessoa humana, essa se prolonga além da morte, uma vez que *hereditas personam defuncti sustinet*, também a dissolução não altera, em nada, a situação relativa dos sócios e credores. Esses não passam a ter contra a sociedade em liquidação e os sócios dela mais direitos e maior garantia do que tinham antes da dissolução: e os sócios que respondiam limitadamente não

têm ampliada a sua responsabilidade (*Curso de Direito Comercial Terrestre,* 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 530).

Destarte, vê-se que nem o distrato social nem mesmo o cancelamento da inscrição na junta comercial (f. 30-TJ) implicam o total desaparecimento da pessoa jurídica, o que importa dizer que a apelante tem capacidade processual, nos termos do art. 7º do CPC.

Bem de ver que o distrato social expressamente atribui ao sócio Leonardo Melco Sfeir a "responsabilidade pelo ativo e passivo da sociedade" (cláusula terceira), o que torna forçosa a conclusão de que ele é o liquidante. Por isso, mostra-se também regular a representação da sociedade, uma vez que opôs embargos de terceiro representada por esse senhor, que também assinou o mandato outorgado à advogada.

Em conclusão, deixo de acolher a preliminar de incapacidade processual da apelante, uma vez que se trata de sociedade em liquidação, dotada de personalidade jurídica e regularmente representada por seu liquidante.

Quanto ao mérito, vejo que a apelante opôs embargos de terceiro, em desfavor da massa falida da Defensil Ltda., alegando ser proprietária de bens que teria sido indevidamente arrecadados quando da quebra da apelada.

Na sentença que julgou improcedentes os embargos, o culto magistrado *a quo* embasou seu convencimento no fato de que as empresas Nortécnica Ltda., ora apelante, e Defensil Ltda., cuja massa falida figura como apelada, funcionavam no mesmo endereço, utilizavam-se de idêntico nome fantasia, sendo que os imóveis reclamados pela embargante eram reconhecidamente usados pela embargada.

Tudo isso, somado ao fato de o Sr. Leonardo Melco Sfeir ser sócio majoritário de ambas, levou o Juiz de 1º grau a concluir pela ocorrência de má-fé, justificando a rejeição dos embargos.

Fica claro, então, que o douto sentenciante, ainda que não tenha se valido da expressão, optou por desconsiderar a personalidade jurídica das duas empresas, para entender que ambas constituíam, na verdade, um só acervo patrimonial, alcançado pela falência da Defensil Ltda. Contudo, creio que os elementos constantes dos autos não estão a autorizar esse entendimento, merecendo reforma a decisão, conforme explico a seguir.

As certidões trazidas aos autos pela apelante comprovam efetivamente ser ela a proprietária dos bens imóveis que reclama em embargos, bens esses que foram arrecadados pela massa falida da sociedade Defensil Ltda., quando de sua quebra.

Há que se lembrar que compete ao síndico arrecadar os bens em posse do falido, indistintamente, não lhe cabendo decidir se integram ou não a massa falida. Conforme ensina Rubens Requião, "não é possível, pois, ao síndico, mesmo se considera indiscutível o direito de propriedade de terceiro sobre a cousa arrecadada, restituí-la amigavelmente" (*Curso de Direito Falimentar,* 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 277). Pode ocorrer, então – e comumente acontece –, que coisas de domínio de terceiros sejam amealhadas para a massa falida, abrindo-se aos seus proprietários duas vias para obter sua restituição, quais sejam o pedido de restituição propriamente dito e os embargos de terceiro (arts. 76 e ss. do Decreto-lei 7.661/45).

Por tal sorte que, a rigor, bem operou a apelante, ao opor embargos de terceiro, na forma da lei, visando à restituição de bens imóveis comprovadamente seus, que estavam em poder da sociedade falida e, por isso, foram arrecadados pelo síndico.

Ocorre que o Jjuiz de 1ª instância, ao apreciar o pedido dos embargos, entendeu que as empresas se confundem, pelos fatos acima mencionados, isto é, a identificação pelo mesmo nome fantasia, a utilização dos imóveis reclamados pela falida, a igualdade de endereço e a coincidência do sócio majoritário.

Nesse diapasão, impende ver que a regra, no Direito brasileiro, é a da separação patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios. O

ente coletivo tem personalidade própria e, como tal, tem aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, podendo, por óbvio, constituir patrimônio próprio, que não se confunde, via de regra, com o de seus membros. Como afirmou Caio Mário da Silva Pereira, "não há que se confundir as pessoas físicas dos componentes da pessoa jurídica com a própria pessoa jurídica" (*Direito Civil*: alguns aspectos da sua evolução, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 57).

Conseqüentemente, estavam sujeitos à constrição falimentar os bens da empresa falida, e não os de seus sócios, quanto menos os de outra empresa, mesmo que dessa outra fosse também sócio o proprietário da falida.

É certo, porém, que o princípio da separação patrimonial não pode ser tido como absoluto e inafastável, havendo casos em que os anseios de justiça e eqüidade impõem a consideração de ambos, sociedade e sócios, como se fossem um só. É que, ao contrário da personalidade natural, que é reconhecida pelo ordenamento jurídico em todos os seres humanos vivos, a personalidade natural constitui uma atribuição do direito aos entes coletivos, em prol da realização de um fim social. Como é atribuída, e não reconhecida, pode ser desprezada, sempre que seu exercício caracterize uma conduta ilegal ou contrária aos fins sociais aos quais a pessoa jurídica deve se dedicar.

Nesse diapasão, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de origem anglo-saxônica, mas hoje incorporada ao direito positivo brasileiro. Entretanto, frise-se bem, continua vigente a regra geral da personificação dos entes coletivos e, via de conseqüência, da separação patrimonial em relação aos seus membros, a qual poderá ser deixada de lado em hipóteses excepcionais, que, por isso mesmo, devem ser interpretadas estritamente.

Bem de ver que a aplicação da *disregard doctrine* não deve ser vista como uma fragilização da autonomia da pessoa jurídica, mas sim como um reforço ao seu exercício de maneira lícita, visando a coibir condutas abusivas ou fraudulentas eventualmente praticadas por intermédio do véu da personalidade jurídica. Nesse sentido, afirma Teresa Cristina G. Pantoja:

> O objetivo atual da aplicação no Brasil da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica não consiste em destruir nem questionar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, mas sim reforçá-la, buscando compatibilizar a importância da pessoa jurídica para o sistema econômico vigente, ao mesmo tempo em que coíbe fraudes e abusos que por seu intermédio são praticados (Anotações sobre as pessoas jurídicas. In: Gustavo Tepedino (coord.), *A Parte Geral do Novo Código Civil*: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 106).

Extrai-se, daí, que, via de regra, a teoria da desconsideração pode – e deve – ser aplicada quando os fatos levados ao juízo demonstrarem o uso da personalidade para fins irregulares, que não se coadunem com a função social da pessoa jurídica. Do contrário, deve prevalecer o princípio geral de que apenas a sociedade responde por suas obrigações. É o que ficou consagrado no art. 50 do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Impende ver, portanto, se no caso em tela há elementos suficientes para que se caracterizem os requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica das sociedades envolvidas.

A decisão apelada considerou como de propriedade da Defensil Ltda. os imóveis que, no registro, são de domínio da Nortécnica Ltda., sendo que o liame existente entre as duas é o sócio comum, Leonardo Melco Sfeir. É preciso ter em mente que o art. 50 supratranscrito autoriza o levantamento do véu da pessoa jurídica para se alcançar os bens particulares de seus sócios, e não os de outra sociedade por eles integradas.

Assim, a rigor, houve uma dupla desconsideração da personalidade jurídica, sendo desprezada a separação patrimonial entre Defensil Ltda. e seu sócio, Leonardo Melco Sfeir, e também entre essa mesma pessoa e a sociedade em liquidação Nortécnica Ltda.

Demais disso, tenho que os elementos trazidos aos autos contêm apenas indícios de ter havido confusão patrimonial fraudulenta entre as duas pessoas jurídicas, o que permitiria a arrecadação de bens de uma pela massa falida da outra, carecendo, porém, de mais sólida comprovação.

Por um lado, é certo que as pessoas jurídicas têm o mesmo sócio majoritário, não tendo sido contestada pela apelante a afirmação de que nos imóveis pelos quais litiga funcionariam a matriz e filiais da empresa quebrada, tudo isso a sugerir a confusão patrimonial.

Sob outra perspectiva, vejo que a massa falida afirmou, sem trazer qualquer prova em seu favor, que a apelante seria uma mera empresa "fantasma", criada unicamente para dar prejuízo aos credores do seu sócio majoritário, não tendo, ao longo de sua história, movimento financeiro e contábil conhecido.

Ora, há nos autos comprovação de que a apelante foi constituída em 1986, sob o nome Melco & Melco – Agricultura, Pecuária, Comércio e Representações Ltda., tendo adotado a denominação atual Nortécnica Ltda. ainda naquele ano. Por outro lado, a sociedade Defensil Ltda. foi criada em dezembro de 1987, ficando difícil afirmar, sem outra prova, que a primeira foi gestada apenas para que o sócio se esvaísse da responsabilidade pelos débitos assumidos pela segunda.

Nessa ordem de idéias, os documentos dos autos demonstram que, dos quatro imóveis pleiteados pela apelante, três foram por ela adquiridos anteriormente à constituição da empresa falida, circunstância que, somada à ausência de provas em contrário, serve para enfraquecer a alegação de uso fraudulento da pessoa jurídica.

Além disso, se é estranho que uma sociedade cujo distrato data de 1992 não tenha sido liquidada até o presente, também não se pode fechar os olhos para o fato de as pessoas jurídicas em questão terem composição societária distinta, a despeito do sócio majoritário em comum. Conseqüentemente, ao rejeitar os embargos de terceiro aviados pela Nortécnica Ltda., o Poder Judiciário corre o risco de causar prejuízos patrimoniais à sócia minoritária desta pessoa jurídica, que veria os bens, ainda por serem liquidados, serem arrecadados pela massa falida de uma empresa de cujo quadro societário não participa, isso sem qualquer comprovação mais robusta de que tenha havido fraude ou confusão patrimonial.

Retornando ao que acima foi exposto, a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que de extrema valia para a boa saúde do mundo negocial, não é regra, mas sim exceção, e, como tal, sua aplicação exige a presença, cuidadosamente comprovada, dos requisitos previstos em lei.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar levantada e dou provimento à apelação, reformando a sentença para acolher os embargos de terceiro.

Custas, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Francisco Bueno* e *Dorival Guimarães Pereira*.

Súmula – REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - ISS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - LISTA DE

SERVIÇOS - LEI COMPLEMENTAR 116/2003 - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ICMS - NÃO-INCIDÊNCIA - ART. 61, § 1º, DA LEI 9.472/97 - CONCESSÃO DA ORDEM

- O serviço de acesso à Internet prestado pelo provedor não se sujeita à incidência do ISSQN, por ausência de previsão legal, uma vez que não integra a lista de serviços tributáveis, constante da Lei Complementar 116/2003, não se admitindo interpretação extensiva. Também não há falar em incidência do ICMS, visto que a atividade exercida pelo provedor, como mero agente interveniente, não constitui serviço de telecomunicações, conforme o art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97, classificando-se como serviço de valor adicionado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.04.117404-7/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2005. - *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno – Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a ação mandamental impetrada pela recorrente buscando garantir o seu direito de não se ver alcançada pela existência de ISSQN sobre a sua atividade de provedora de acesso à Internet.

Entendeu o il. Julgador que o serviço de provedor de acesso à Internet não se caracteriza como de comunicação ou telecomunicação, mas como serviço de informática, sofrendo, pois, incidência do ISSQN.

Sustenta a impetrante, em resumo, a ausência de competência impositiva municipal para a tributação do serviço específico de provedor de acesso à rede mundial de computadores, e a taxatividade da lista de serviços. Alega ser equivocado o entendimento da digna autoridade coatora, dado não ser prestadora de serviço de informática, não sendo este o escopo do serviço oferecido, uma vez que o que está sendo disponibilizada é exatamente a possibilidade de o usuário acessar a rede mundial de computadores através da intervenção do provedor de acesso, caracterizando-se tal serviço como de valor adicionado, visto que se define exatamente pela adição de uma série de facilidades a uma infra-estrutura de telecomunicações preexistentes, ficando, portanto, fora do alcance da tributação pelo ISSQN, em face da ausência de sua expressa previsão na lista de serviços das Leis Complementares 116/03 e 336/03. Pugna pelo provimento do recurso, eximindo-a do recolhimento de ISSQN sobre a sua atividade enquanto inexistir expressa autorização legal na competente lista de serviços.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado defendendo o acerto da r. decisão.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pelo provimento do recurso.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se.

Conheço da apelação.

Inicialmente, faz-se necessário o esclarecimento acerca da distinção entre os serviços prestados pelas empresas provedoras de Internet e prestadores de serviços de comunicação, para saber se o Município teria ou não competência para exigir o ISSQN.

O pleito, a meu sentir, clamaria por ação declaratória; entretanto, optou a apelante pelo mandado de segurança, que se mostra também adequado.

Aduz a recorrente a impossibilidade de incidência do ISSQN sobre a atividade de provedor da Internet, por qualificar-se o serviço prestado como "serviço de valor adicionado", aquele que se define exatamente pela adição de uma série de facilidades a uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, não previsto na lista de serviços da LC 116/03, que deve ser interpretada de forma taxativa.

Inicialmente é de se observar que o contrato social da empresa, f. 25, restringe o objetivo social da empresa à prestação de serviços em informática para pessoas físicas e jurídicas, serviço este gerador do ISSQN, previsto taxativamente nos nºs 22, 24, 40, 50 e 74 da lista de serviços do DL 406/68.

Todavia, junta contratos que comprovam a prestação de serviços de conexão à rede Internet, dizendo-se somente provedor de acesso à Internet.

A questão não é nova nos tribunais pátrios, mas ainda se mostra controvertida na doutrina e na jurisprudência, residindo a raiz da discussão no seguinte: o serviço de acesso à Internet é ou não serviço de comunicação?

Entretanto, antes de aprofundar no significado de "serviço de comunicação", ressalto que, após exaustivo estudo da matéria, me convenci de que o provedor de acesso não explora esse tipo de atividade, ou melhor, não presta ou oferece serviço de telecomunicação, pois não é concessionário de serviço público, não dependendo de autorização, concessão ou permissão do Governo para o exercício de seu mister, é, ao contrário, usuário do serviço de telecomunicação.

A Lei 9.472/97, denominada Lei Geral de Telecomunicações, define com clareza, em seus arts. 60 e 61, quais são os serviços de telecomunicações.

Serviço de telecomunicação, segundo definição contida no art. 60 da citada lei, "é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação", e define telecomunicação, em seu § 1º, como sendo "a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza".

Serviço de valor adicionado, segundo o *caput* do art. 61, "é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações", acrescentando o seu § 1º que: "serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e os deveres inerentes a essa condição".

Vale lembrar que a competência para legislar sobre essa matéria é privativa da União, art. 22, IV, da CF, desde que lhe compete a exploração direta ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações (art. 21, XI, da CF), não cabendo aos Estados definir quais são os meios de telecomunicação.

Por outro lado, a lei de telecomunicações claramente exclui os serviços prestados pelos provedores como serviços de telecomunicação, como acima citado.

Entendo, em que pesem entendimentos em sentido contrário, que os provedores de acesso à Internet classificam-se como prestadores de serviço de valor adicionado, pois se utilizam da rede de telecomunicações que lhes dá suporte para acrescentar novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, na forma dos citados artigos da Lei 9.472/97.

Vale ressaltar que, atualmente, o acesso à Internet também é provido mediante cabos fornecidos pelas empresas de TV a cabo e, outrossim,

por radiofreqüência, esta última sem a necessidade de se contratar provedor, que na verdade é mero tomador de serviços prestados pela concessionária de telecomunicações.

Limita-se a executar serviço de valor adicionado, ou seja, serviço de monitoramento do acesso do usuário à rede, colocando à sua disposição *softwares* com vistas à eficiente navegação.

A conexão telefônica estabelecida entre o usuário e o provedor de serviços de Internet é serviço público de telecomunicações, prestado não pelo provedor, mas sim pela empresa local concessionária.

Essa empresa irá, inclusive, faturar o usuário direta e independentemente da cobrança que lhe é feita pelo provedor, na conta telefônica mensal, de acordo com a quantidade de pulsos utilizados, tal como se tratasse de uma ligação telefônica comum, sobre cujo valor será recolhido o ICMS.

Como esclarece o em. Des. do TRF 3ª região e professor da faculdade de Direito da USP, Newton de Lucca:

> O Provedor de Serviços Internet faz o "roteamento" da ligação telefônica por canais dedicados contratados da Embratel, que, por sua vez, conecta-se a uma empresa estrangeira, através de seus canais internacionais, possibilitando o acesso do provedor e de seus clientes à Internet (*Tributação na Internet*, São Paulo: RT, p. 138).

Mesmo sem força de lei, vale lembrar que a Portaria 148/95 do Ministério das Comunicações, que aprovou a Norma 04/95, ao regular o "Serviço de Conexão à Internet", prestado pelos "provedores de Acesso à Internet", de maneira eminentemente técnica, caracterizou-os como prestadores de serviços de valor adicionado.

A respeito desse tema, trancrevo trecho do trabalho publicado no *site* "Jus Navigandi", pela advogada Karen Emília Antoniazzi Wolf, de Santa Maria/RS:

> Assim, se as operações realizadas na Internet são compostas de duas relações jurídicas (usuário e concessionária de telecomunicação/usuário e provedor de acesso) interdependentes e ligadas por um nexo causal cuja finalidade é proporcionar o acesso do usuário à rede mundial de informações, e se na conta telefônica comum o usuário já arca com o ônus de pagar ICMS, se fosse cobrado esse imposto na relação jurídica usuário e provedor de acesso, estaríamos diante de uma bitributação, o que é totalmente vedado pelo Ordenamento Tributário Brasileiro.

Na verdade, temos uma multiplicidade de relações desencadeadas ao acessar o provedor, não se podendo negar a existência de uma relação jurídica contratual do usuário com a concessionária de telefonia, pela qual paga ele os serviços de telecomunicações e o ICMS, serviço que não pode ser confundido com o estabelecido entre o usuário e o provedor, que por sua vez também se utiliza do serviço de telecomunicações através de canais especiais.

O provedor de serviço da Internet é tão usuário dos serviços de comunicação quanto aqueles que a ele recorrem para obter a conexão à rede maior.

Enfim, os provedores não prestam nenhum serviço de comunicação, apenas se utilizam do serviço de telecomunicação já existente, não se enquadrando, portanto, no fato gerador da cobrança do ICMS. A atividade desenvolvida pelos provedores é considerada uma categoria autônoma de serviços, designados como "serviços de valor adicionado".

Por outro lado, somente está sujeito à tributação do ISS o serviço relacionado na lista prevista por lei, em que não se inserem os provedores de acesso à Internet, pois a lei não comporta interpretação extensiva.

Como esclarece o il. Procurador de Justiça, f. 168:

> Muito se tem debatido sobre a taxatividade ou não da lista de serviços. A nosso ver, a questão encontra-se superada com o advento da Lei Complementar 116/2003, que, apesar de ainda

> utilizar-se da expressão "congêneres", especificou os serviços em subitens. Assim sendo, o uso da analogia somente pode ser admitido quando a expressão "congêneres" também for utilizada no subitem, jamais para a criação de outros subitens.

Entretanto, no item "serviços de informática e congêneres" da mencionada lei complementar, não foi previsto em qualquer subitem o serviço de provedor de acesso à Internet ou congênere.

Diante da visão da maioria dos doutrinadores, integrantes do XXV Simpósio Nacional de Direito Tributário, o provedor da Internet não pode sofrer a tributação do fisco estadual ou municipal.

Em resposta à questão, se os provedores de acesso à Internet podem ser considerados sujeitos passivos do ICMS, Ives Gandra da Silva Martins afirma:

> São serviços adicionais, auxiliares, mas não são serviços de telecomunicação, como não o seriam todos aqueles prestados como suporte às telecomunicações, desde a limpeza desses estabelecimentos, quando terceirizados, até aqueles enunciados no disposto acima.
>
> Por outro lado não estão também sujeitos ao ISS, visto que a lista taxativa de serviços não prevê a atividade exercida pelos provedores de acesso como tributável e elencada. Não sendo, pois, serviços de telecomunicações, mas apenas adicionais, vicários, acólitos, auxiliares dos serviços de comunicação - a utilização de veículo do provedor, ou seja, da linha telefônica, é tributada, por ser serviço de telecomunicação - não estão sujeitos ao ICMS e, por não constarem da lista de serviços, não estão também sujeitos ao ISS (*Tributação na Internet*, São Paulo: RT, p. 49/50).

Com essas considerações, entendendo inexistir previsão legal que autorize a cobrança de ISSQN pelo fisco municipal, dou provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Dorival Guimarães Pereira* e *Maria Elza*.

Súmula – DERAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS - MULTA - LEGALIDADE - COMPETÊNCIA CONCORRENTE - ART. 24, §§ 1º E 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- O Estado de Minas Gerais tem competência para, suplementando a legislação federal, prever penalidade administrativa por descumprimento à sua legislação ambiental, editada em consonância com o art. 24, §§ 1º e 2º, da CF.

- Em causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem se ajustar ao § 4º do art. 20 do CPC, que manda observar os critérios das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do citado dispositivo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.151875-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2005. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nepomuceno Silva – Trata-se de apelação (f. 120/126), interposta por Siderúrgica São Cristóvão Ltda. contra a sentença (f. 115/117), proferida pelo MM. Juiz de Direito em cooperação na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Capital, a qual julgou improcedente o pedido da ação anulatória, ali proposta contra o Instituto Estadual de Florestas de Mina Gerais – IEF/MG, via da qual pretendia a apelante a anulação do auto de infração nº 056788 e, em conseqüência, da multa que lhe foi aplicada pelo apelado.

Para a apelante, a decisão monocrática contrariou os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório e o da legalidade, uma vez que, quanto a este, não teria o Estado competência constitucional para legislar sobre infração administrativa.

Sem contra-razões.

Sem interesse ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos, conheço do apelo.

Trata-se de ação anulatória com a qual a apelante, que tem como atividade preponderante a industrialização e comercialização de ferro-gusa, pretende a anulação do auto de infração 056788 (f. 20), via do qual o apelado lhe impôs multa administrativa no valor de R$ 1.635,08, pelo extravio das 1as vias das guias de controle ambiental, tendo o MM. Juiz julgado improcedente o pedido, ao entendimento, em suma, de constitucionalidade da previsão em lei estadual de penalidade administrativa à empresa infratora da legislação ambiental.

A despeito de sua argumentação, impõe-se negar provimento ao apelo.

Depreende-se que o auto de infração, que se intenta anular, tem seu fundamento no art. 25, I, da Lei Estadual 10.561/91 e seu anexo, vigente por ocasião da infração, e aqui aplicada, em atenção ao princípio segundo o qual *tempus regit actum* (previsto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), a qual foi editada pelo Estado de Minas Gerais, no regular exercício da competência suplementar que lhe é assegurada pelo art. 24, §§ 1º e 2º, da CF. Demais, a multa foi aplicada segundo os critérios previstos, sem qualquer exorbitância em seu valor.

Assim, diversamente do que sustenta a apelante, inexiste qualquer incompatibilidade entre a referida norma estadual e a Constituição Federal. Conforme de sabença, a competência da União, no âmbito da legislação concorrente, limita-se ao estabelecimento de normas gerais, entendidas como tais apenas aquelas que estabelecem diretrizes e princípios gerais. E infração administrativa não é nem poderia ser – diga-se – norma geral. É que, exatamente por serem administrativas a infração e a pena inquinadas, é do Estado a competência para sua previsão e aplicação, em razão da autonomia administrativa que lhe é constitucionalmente assegurada (art. 18). Diversas as infrações penais, estas sim, também por força do art. 22, I, da CF, de competência privativa da União e insertas no conceito de normas gerais.

Conforme bem decidiu o MM. Juiz *a quo*:

> ...ressai com absoluta clareza a constitucionalidade da norma estadual inquinada, vez que editada dentro da parcela de competência concorrente expressamente declinada ao Estado pela Constituição da República, que inclui o poder regulamentar de expedir normas de organização, funcionamento e de preservação ambiental, compreendendo-se ainda, obviamente, o poder de estabelecer sanções de natureza administrativa (f. 116).

Sobre a legalidade do ato da autarquia apelada impositivo das questionadas multas, é pacífica a jurisprudência deste Sodalício, conforme se vê, entre outras, das seguintes ementas:

a) Administrativo. Anulação de auto de infração. Instituto Estadual de Florestas – IEF. Competência. Legislação aplicável. Exigência de depósito prévio ao recurso administrativo. Admissibilidade. Comprovada a infração consistente no extravio das Guias de Controle Ambiental – GCAs, e a legalidade do procedimento que a confirmou, confirma-se a imposição de multa pelo ato ilegal. O advento de lei posterior ao auto de infração em nada modifica a situação do infrator. Ela somente será aplicada aos fatos posteriores à sua publicação, mas não àquele anterior, que não tem a sua validade afetada. A exigência legal de depósito prévio da multa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não afronta a Constituição Federal (Ap. Cível nº 1.0024.03.088852-3/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 22.02.05, *DJ* de 30.03.05).

b) Administrativo. Instituto Estadual de Florestas – IEF. Multa. Legitimidade para a aplicação. Competência impositiva concorrente. Os Estados têm legitimidade para legislar sobre matéria ambiental, tendo em vista a competência concorrente destes com a União, prevista no art. 24, VI, da Carta Magna. O Instituto Estadual de Florestas – IEF é órgão competente para as ações implementadoras das políticas florestal e de proteção à biodiversidade, no Estado de Minas Gerais, previstas na Lei Estadual 14.309, de 19.07.02, cabendo-lhes a imposição de sanções, segundo critérios previstos no art. 54. Não há exorbitância na imposição de multa, pois que estipulada dentro dos parâmetros legais (Ap. Cível nº 1.0351.03.021235-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. em 1º.02.05, *DJ* de 18.02.05).

c) Ação anulatória. Auto de infração. Instituto Estadual de Florestas. Competência concorrente. Multa. Legalidade da aplicação. Processo administrativo. Recurso. Pedido de reconsideração. Depósito prévio. Legalidade. Recurso improvido. Os entes federativos possuem legitimidade para legislar sobre matéria ambiental; a exigência de depósito prévio do valor da multa ou de percentual sobre o valor da exação exigida para a admissão de recurso administrativo não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo na Constituição a garantia do duplo grau de jurisdição administrativa (Precedentes do STF: 2ª T., Ag. Reg. no Ag. nº 413.730-5/RJ, e 1ª T., Ag. Reg. no Ag. nº 407.492-6/RJ) (Ap Cível nº 1.0024.03.969728-9/001, Rel. Des. Alvim Soares, j. em 09.11.04, *DJ* de 22.12.04).

Ademais, há diferença de gênero e grau entre as infrações administrativas e penais, de modo que as contravenções penais, capituladas no Código Florestal, não podem ser confundidas com as sanções administrativas, impostas pela Lei Estadual 10.561/91, recentemente revogada pela Lei Estadual 14.309/02, uma e outra definindo a competência da autarquia apelada para fiscalização das atividades florestais e aplicação de sanções administrativas, inclusive a multa pecuniária.

Por fim , quanto ao valor e à gradação da multa aplicada, tal como decidiu o MM. Juiz, observou-se o previsto na Lei Estadual 10.561/91, não havendo, também aí, razão à apelante quanto à ilegalidade do auto de infração de f. 20.

Entretanto, deve ser dado provimento ao apelo na parte que questiona a elevada fixação dos honorários advocatícios.

Nas causas em que não há condenação, como as ações declaratórias, como esta, deve ser aplicado o art. 20, § 4º, do CPC, que, por sua vez, não prescinde dos critérios estabelecidos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, entre os quais "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

No caso, a ação versa sobre questão unicamente de direito, julgada antecipadamente pelo juízo monocrático, de modo que R$ 1.000,00, a título de honorários de sucumbência, atende, segundo penso, satisfatoriamente, à exegese do art. 20, § 4º.

Com tais argumentos e fundamentos, dou parcial provimento ao apelo, tão-só para reduzir os honorários advocatícios, nos termos retroexpendidos, sem alterações nas custas.

Custas recursais, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Cláudio Costa* e *José Francisco Bueno*.

Súmula – DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - OBRIGAÇÃO CONJUNTA E SOLIDÁRIA DOS PAIS - GUARDA DE MENOR - DETENTOR - DUPLA JORNADA - VALORAÇÃO

- A obrigação alimentar é conjunta e solidária dos pais. Todavia, considerando que ambos trabalham e recebem salários, não se pode deixar de valorar, como critério para a fixação dos alimentos, a dupla jornada de quem tem a guarda, via de regra a mãe, para diferenciar o valor da verba alimentar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.04.314656-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2005. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Dr.ª Ana Gabriela Porto.

Proferiu sustentação oral, pelo agravado, a Dr.ª Maria Antônia de O. Cândido.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo – Ouvi com prazer as palavras da Dr.ª Maria Antônia de O. Cândido, minha prezada ex-colega de Corpo Docente da Faculdade Milton Campos, lembrando que, também, a Dr.ª Lúcia Massara foi minha colega naquela instituição.

Conheço do agravo, por próprio e regularmente processado.

In casu, a busca de pensão a uma menor impúbere, filha de pais Juízes de Direito neste Estado.

Fixei a pensão, provisoriamente, em 10% sobre todos os vencimentos líquidos do alimentante (vale dizer: os vencimentos brutos descontadas, exclusivamente, as despesas fiscais e previdenciárias). A final, com essa fixação provisória anuiu a douta Procuradoria da Justiça.

Tendo já sedimentado a convicção no princípio de que os pais têm obrigação solidária de dar completa cobertura na criação do filho, mais ainda pais magistrados, que devem ser os paradigmas para a sociedade.

Reconheço, também, que essa solidariedade de repartir obrigações é, via de regra, sempre desigual, uma vez que a mulher mãe tem o encargo da dupla jornada (profissional, mãe, dona-de-casa, etc.), enquanto ao pai, principalmente o solteiro ou casado com outra, cabe somente a provisão, destituída do encargo pessoal da obrigação de cuidar, zelar e das horas de noites não dormidas da mãe no trato com o filho.

Existem pais, como vemos, por vezes e com tristeza, em nossos julgados, que nem visitam os filhos. Pais que, se os filhos pudessem optar, nunca seriam os escolhidos, em razão da pequenez de sua paternidade responsável e de seu caráter. Filhos que só são lembrados na hora da declaração de imposto de renda para o devido desconto. São os filhos órfãos de pais vivos!

Assim, considerando mais o teor dos documentos juntados, fixo, finalmente, na mesma determinação, o percentual que elevo para 12,5% do salário líquido do varão (com a observância inarredável do desconto em folha), registrando, mais, a liberdade de, no final das demandas armadas, o Juiz decidir como lhe parecer de direito.

Decorrencialmente, dou parcial provimento ao agravo.

O Sr. Des. Nilson Reis – De acordo.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira – De acordo.

Súmula – DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CUSTEIO DA SAÚDE - ESTADO - COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - CONCESSÃO DA ORDEM

- O Estado não pode instituir contribuição social destinada ao custeio da saúde, de acordo com interpretação restritiva da norma do art. 149 da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.385040-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2005. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago – Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos.

Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado por Astolfo Geraldo de Andrade e outros – servidores públicos estaduais – contra ato do Ipsemg e do Diretor da Superintendência Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, pretendendo que as autoridades apontadas como coatoras se abstivessem de proceder aos descontos dos vencimentos dos impetrantes das contribuições destinadas ao custeio da saúde, sob alegação de inconstitucionalidade das Leis Complementares 64/02, 70/2003 e 77/2004, por afronta ao art. 149 da CF.

O MM. Juiz singular denegou a segurança.

Data venia, a decisão *a quo* merece reparo em parte.

Primeiramente, cumpre salientar que os serviços destinados à saúde não se inserem no conceito de previdência social, de acordo com o art. 194 da CF.

O eg. Supremo Tribunal Federal, através de voto proferido pelo ilustre Ministro Nelson Jobim, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.920-6/BA (23.06.99), já se manifestou, mesmo que liminarmente, sobre a matéria em comento. Diante da importância do feito e da clareza da fundamentação do referido voto, trago-o a lume:

> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais (...).
>
> § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Tem-se, assim, duas regras.

Uma, de natureza geral e excludente:

- só a União pode instituir contribuições sociais.

Outra, de exceção:

- os entes federados podem instituir contribuições para custear os sistemas de previdência e assistência destinados aos seus servidores.

A regra de exceção se interpreta restritivamente.

Os entes federados só podem instituir contribuições autorizadas: para custear os sistemas próprios de previdência e assistência social.

(...)

A Constituição é precisa.

A Seguridade Social destina-se "...a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Está no art. 194.

O art. 203 define os objetivos compreendidos pela assistência social:

(...)

A Assistência Social, por opção constitucional, não inclui ou abrange a Saúde.

A Saúde tem autonomia conceitual.

Tem topografia própria.

Está na Seção II (Da Saúde), do Capítulo II (Da Seguridade Social), do Título VIII (Da Ordem Social), arts. 196 a 200.

O mesmo se passa com a Assistência Social.

(...)

O Estado não pode instituir contribuição para o "custeio da assistência à saúde...".

Da cuidadosa leitura da v. decisão, conclui-se, com meridiana clareza, que o § 1º do art. 149 da CF apenas atribui competência aos entes federados para instituir contribuição social destinada ao custeio da assistência e previdência social, não lhes facultando à cobrança de contribuição destinada ao custeio da saúde.

Cumpre salientar, inclusive, que, com a edição da Emenda Constitucional 41/2003, o referido dispositivo constitucional passou assim a viger:

> Art. 149. (...).
>
> § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Assim, a Emenda Constitucional 41/2003 limitou, ainda mais, a competência dos entes federados para instituir contribuições sociais, estando esta restrita, em princípio, ao custeio tão-somente da previdência social.

E, se, de fato, possuem a Saúde e a Assistência Social "autonomia constitucional", "topografia própria", outro não é o tratamento desprendido pela Constituição Federal à Previdência Social, que, relativamente aos servidores públicos, está regulamentada na norma do art. 40 (Dos Servidores Públicos), cujos objetivos são: aposentadoria (§ 1º) e benefício de pensão por morte (§ 7º), não estando elencado qualquer serviço destinado à saúde.

Ademais, encontra-se em julgamento do eg. Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.106, na qual já foram proferidos dois votos pela procedência do pedido, relativamente à inconstitucionalidade do art. 85 da Lei Complementar Estadual Mineira nº 64/2002.

Assim, latente a inconstitucionalidade da referida contribuição, não havendo qualquer respaldo para sua cobrança compulsória.

Por fim, registre-se que os atrasados, se existentes, deverão ser objeto de ação própria,

onde competirá, mais, ao interessado a prova de que não utilizados os serviços de saúde colocados à sua disposição.

Ao exposto, dou parcial provimento ao recurso, para conceder em parte a segurança, apenas para afastar tais descontos dos vencimentos dos impetrantes .

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edilson Fernandes* e *Batista Franco*.

Súmula – DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - CARGOS PÚBLICOS - ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS - VEDAÇÃO - ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - VOTO VENCIDO

- A norma transitória do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98 excepciona a vedação de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas com proventos de aposentadoria às pessoas que especifica, mas obsta a que os beneficiários daquela norma gozem de mais de uma aposentadoria pelo regime previdenciário do art. 40 da CF, o que afasta o alegado direito líquido e certo à superveniente acumulação de proventos pretendida por quem reingressou no serviço público até a data daquela Emenda.

- V.v. - Não se aplica a proibição contida na segunda parte do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98 àquele que, por haver ingressado novamente no serviço público até a publicação da referida Emenda, detinha o direito de acumular o vencimento desse cargo com os proventos de aposentadoria anteriormente concedida, razão pela qual deve ser assegurada ao impetrante a acumulação desta com a nova aposentadoria (Desembargadores Edivaldo George dos Santos, Alvim Soares e Fernando Bráulio).

MANDADO DE SEGURANÇA nº 1.0000.04.410150-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda o 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DENEGAR A SEGURANÇA, VENCIDOS O TERCEIRO, QUARTO E QUINTO VOGAIS.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2005. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela autoridade coatora, o Dr. Marconi Bastos Saldanha.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim – Sr. Presidente, em. Pares.

Ilustre Dr. Marconi Bastos Saldanha, a quem cumprimento pelo brilhantismo da sustentação oral.

Tenho voto escrito e passo à sua leitura.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, f. 02/07, impetrado por Neida Maria de Oliveira Bittencourt contra ato do Sr. Secretário de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, que teria negado à impetrante a concessão de aposentadoria arrimada no art. 40, § 1º, III, *b*, da Constituição da República de 1988, à alegação de que o art. 11 da Emenda Constitucional 20/98 veda a

percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime especial de previdência.

Relatou a impetrante que, após se aposentar no serviço público estadual, ocupando o cargo de supervisora pedagógica, nível 6, ingressou, por concurso público, novamente nos quadros do Estado de Minas Gerais em 23.08.90, no cargo de inspetora escolar, nível 5, grau A, no qual pretende novo jubilamento.

Assim, bate-se pela concessão da segurança, aos fundamentos, em síntese, de que: a) em 08.01.00, a Comissão de Acumulação de Cargos e Funções reconheceu, por ato publicado no *Diário Oficial* (f. 27-TJ), a legalidade da acumulação de proventos de aposentadoria (29.09.90) decorrentes do cargo SP6E com o cargo de IE6B, ocupado pela impetrante desde 01.10.90, nos termos do art. 11 da EC 20/98; b) considerada lícita a acumulação referida, a Administração Pública Estadual não poderia negar o direito à nova aposentadoria da impetrante, pois se estaria ferindo os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido, c) a autora enquadra-se na hipótese excepcional do referido art. 11, que autorizaria a pretendida acumulação de aposentadorias.

Às f. 35/36, foi indeferida a liminar e determinada a notificação da autoridade apontada coatora, a qual prestou informações às f. 53/57.

O agravo regimental (f. 42/50) interposto, pela concessão da liminar, não foi conhecido, conforme os termos do acórdão de f. 61/68.

Parecer da il. Procuradoria de Justiça às f. 76/85, da lavra da il. Procuradora Delia Lage de Oliveira, opinando pela denegação da ordem.

Das razões da impetração aduzidas pela autora não se extrai fundamento apto a ensejar a concessão da segurança.

De início, é mister aduzir que o entendimento adotado pelo col. Supremo Tribunal Federal – no sentido de que a vedação de acumulação remunerada de cargos públicos, disciplinada no inc. XVI do art. 37 da Constituição da República de 1988, estendia-se a proventos de aposentadoria em cargo público – foi construído a partir do desaparecimento, no ordenamento constitucional inaugurado naquele ano, de regra semelhante à contida no § 4º do art. 99 da Carta de 1967, alterada pela Emenda nº 1, de 1969, *in verbis*:

> § 4º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

Tal dispositivo, ao estabelecer as exceções à acumulabilidade dos proventos com a prestação de serviço remunerado à administração pública, em verdade confirmava a regra proibitiva da acumulação. Sendo omissa a redação originária da CR/88, erigiu-se, possivelmente sob a inspiração do princípio constitucional da moralidade administrativa, a respeitável tese de que a vedação do inc. XVI do art. 37 aludido abrangia os proventos de aposentadoria.

Durante dez anos, porém, a polêmica ficou acesa, e situações de fato foram-se criando, tendo a administração pública - muitas vezes com o beneplácito de decisões judiciais, outras em virtude dessas, ainda que provenientes de órgãos colegiados que não o excelso STF - passado a conviver com situações de tríplice acumulação remunerada, sendo pelo menos uma das fontes decorrente de aposentadoria.

Nessa linha de raciocínio, o titular do poder de reforma da Constituição, por meio da Emenda Constitucional 20, de 16.12.98, houve por bem, ciente da disceptação, até mesmo no âmbito judicial, acerca da inclusão ou não dos proventos no rol das contraprestações pecuniárias inacumuláveis, acrescentar ao art. 37 o § 10, do seguinte teor:

> § 10 É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os

> cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Restabeleceu-se, assim, a técnica do constituinte de 1967/1969, de explicitar a abrangência da proibição sob exame. Com isso, estancou-se toda e qualquer dúvida acerca da matéria, ficando assentado, desde a vigência da Emenda 20/98, que a regra de vedação de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas abrange os proventos de aposentadoria dos servidores civis e militares, salvo a dúplice acumulação nos casos expressamente previstos no inc. XVI do art. 37 da CR/88.

Como o citado § 10 do art. 37 somente entrou em vigor em 16.12.98, decidiu o titular do poder de reforma constitucional - certamente em face da existência, até então, de disceptação, judicial inclusive, acerca da inclusão dos proventos de aposentadoria na vedação da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas - estabelecer uma regra transitória, inserida no seguinte dispositivo da Emenda 20/98:

> Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Contudo, a despeito de a impetrante haver demonstrado seu direito à acumulação dos proventos com a remuneração percebida no cargo de inspetora escolar, no qual ela pretende aposentar-se, o alegado direito à acumulação de proventos pleiteado neste *writ* não está configurado nos autos.

É que, na esteira das considerações do despacho denegatório da liminar (f. 35), o art. 11 da EC nº 20/98, ao mesmo tempo em que previu a exceção à vedação constitucional de acumulação de proventos e de remuneração tratada no art. 37, § 10, da CR/88, para os servidores inativos que tenham ingressado novamente no serviço público antes daquela Emenda, vedou expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência referido no art. 40 da CR/88.

Destarte, para aquele grupo de pessoas que, até a edição da EC nº 20/98, por força de nova investidura no serviço público, passaram a acumular a remuneração do novo cargo, emprego ou função com proventos de aposentadoria em outros cargos, empregos ou funções, aí incluídas as pessoas que se subsumiam às hipóteses excepcionais do inc. XVI do art. 37, ressalvou o art. 11 da Emenda 20/98 a possibilidade de permanecerem neste novo posto, submetidas, porém, a duas condições cumulativas: 1ª) que não percebam mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição da República; e 2ª) que a acumulação excepcionalmente admitida respeite o limite de que trata o § 11 do referido art. 40.

Assentada esta interpretação, é de verificar-se que a aplicação das ditas normas – cuja natureza de exceção impõe sejam interpretadas restritivamente – à situação da impetrante, como visto já aposentada no cargo de supervisora pedagógica e exercendo um segundo cargo em virtude de aprovação em concurso público, revela, *data venia*, não dispor ela do direito líquido e certo alegado na inicial.

Lado outro, não me convenço, *venia permissa*, das alegações de que a impetrante teria o direito adquirido a acumular aposentadorias em virtude de situação consolidada desde o ano de 1975, quando ingressara no serviço público pela primeira vez, pois não há falar em direito adquirido ao regime jurídico, senão que somente se considera adquirido o direito quando o seu titular implementa todas as condições para exercê-lo.

Ademais, ao contrário do que sustenta a impetrante, a negativa da aposentadoria não se confunde com a revisão de ato administrativo

que considerou lícita a acumulação de proventos e remuneração do cargo (f. 27), este sim acobertado pela prescrição administrativa.

Com essas considerações, por não vislumbrar o direito líquido e certo da impetrante, denego a segurança.

Custas, pela autora, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

O Sr. Des. Duarte de Paula – Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos – Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de antecipar meu voto, que está vazado nos seguintes termos.

Peço vênia ao em. Des. Relator para dele divergir, pois entendo possível a acumulação de proventos de aposentadoria pretendida pela impetrante.

Pela própria lógica do sistema, se se admitiu a acumulação dos proventos de aposentadoria no cargo de supervisora pedagógica com os vencimentos do cargo de inspetora escolar, no qual a impetrante ingressou em 23.08.90, inclusive lhe sendo cobrada contribuição previdenciária para o regime especial, é absurdo que não se lhe confira o direito à aposentação no segundo cargo. Essa esdrúxula novidade de contribuir para não aposentar só foi criada a partir da EC 41/2003, com respaldo do STF.

No caso vertente, é inequívoco que a possibilidade de acumulação dos proventos com vencimentos foi respaldada pelo Estado de Minas Gerais, conforme doc. de f. 27. Se admitiu a acumulação de proventos com vencimentos do novo cargo, assumido muito antes da EC 20/98, corolário lógico que deve permitir a acumulação dos proventos, com a nova aposentadoria da impetrante. Antes da malsinada EC 41/03, cabia a afirmação de que não se podia recolher contribuição previdenciária, para o regime especial, frise-se, se não fosse possível a aposentação.

Já tive a oportunidade de votar anteriormente, em recurso de apelação, no sentido de que a vedação prevista no art. 40, § 6º, da CF não se aplica aos membros de poder e aos inativos que até a publicação da Emenda Constitucional 20 tenham ingressado novamente no serviço público por concurso de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Constituição.

Entendo que essa Emenda está a proibir a acumulação de cargos, e não de proventos, ou estipêndios, provenientes da inatividade, como é o caso que está em julgamento, com vencimentos que estão sendo percebidos pelo exercício pleno e efetivo de função pública conquistada através de concurso público.

Entendo que a Constituição Federal admitia, antes da edição da Emenda Constitucional 20/98, a acumulação pretendida pela impetrante.

A referida Emenda veio disciplinar a reforma do Sistema de Previdência Social, introduzindo vedação ao acúmulo de proventos da inatividade com remuneração de cargo, emprego ou função, ressalvados os cargos acumuláveis, previstos na Constituição Federal, os cargos efetivos e os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Pelo que se depreende do disposto no art. 37, § 10, da Carta Magna, introduzido pela EC 20/98, nenhum servidor poderá exercer cargo, emprego ou função remunerada, salvo se forem dois cargos de professor, um de professor e outro técnico ou científico ou dois privativos de médico, havendo compatibilidade de horários, bem como cargos efetivos e cargos em comissão.

Em princípio, tal vedação prejudicaria a pretensão da requerente. Contudo, a EC 20/98 estabeleceu normas de transição, como a que assegura aos inativos que ingressaram no serviço público, antes da sua publicação, o direito ao acúmulo de proventos da aposentadoria com a remuneração de um cargo, emprego ou

função pública, conforme se vê do disposto no art. 11 da referida Emenda:

> Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Em função disso, chego à conclusão de que a vedação de acúmulo não se aplica aos servidores que tenham ingressado novamente no serviço público até a publicação da Emenda 20/98. E se admitiu a acumulação de proventos com vencimentos, não creio que deva ser interpretado seu art. 11, de modo a concluir que vedou o acúmulo de dois proventos de aposentadoria.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dissertando sobre o tema, assim se posicionou, dando ensejo à controvérsia sobre a matéria:

> A Constituição de 1988 não repetiu a norma, de modo que deu margem a que se reabrissem as mesmas controvérsias já lavradas na vigência da Constituição de 1946, em que também não havia, como na atual, norma expressa coibindo a acumulação de proventos com vencimentos de outro cargo ou função (*Direito Administrativo*, 10. ed., p. 380).

Atente-se, ainda, para a consolidação do direito adquirido da impetrante, em função da acumulação ter ocorrido numa época em que o texto constitucional a permitia. Sendo assim, como já dito alhures, admitida como legal a acumulação dos proventos com vencimentos, não há óbice, agora que a impetrante pretende se aposentar novamente, à acumulação dos dois proventos.

Acredito que se amolda à espécie vertente, *a contrario sensu*, o seguinte julgado do excelso Pretório:

> Agravo regimental. Recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Acumulação de cargos públicos. EC nº 20/98. Superveniência. Inaplicabilidade.
>
> - A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de somente ser permitida a acumulação de proventos de aposentadoria com os vencimentos de cargo público se os cargos forem acumuláveis na ativa (RE 163.204 Rel. Min. Carlos Velloso, por maioria, *DJ* de 31.03.95). Este entendimento tornou-se expresso na Constituição, com a promulgação da EC nº 20/98.
>
> - O Tribunal *a quo* indeferiu a pretensão da agravante assentando, entre outros fundamentos, que os cargos de Diretor de Escola e Supervisor Escolar, embora ocupados por profissionais da educação, são cargos técnicos e não de professor e, por isso, não podem ser exercidos simultaneamente por servidor da ativa. Argumento, não impugnado nas razões do recurso extraordinário, a atrair a incidência da Súmula STF nº 283.
>
> - Não tendo a agravante ingressado novamente no serviço público antes da promulgação da EC nº 20/98, a ela não se aplica a norma do art. 11 da EC nº 20/98. Precedente: RE nº 245.200-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa.
>
> - Agravo regimental improvido (2ª T., RE nº 286.107, Agr/SP, Min. Ellen Gracie, *DJ* de 04.03.05).

Em face de tais considerações, creio estar presente o direito líquido e certo invocado pela impetrante à nova aposentadoria, com acumulação dos proventos respectivos.

Pelo exposto e com renovadas vênias ao em. Des. Relator, concedo a ordem rogada para assegurar à impetrante o direito à nova aposentadoria, cumulando-se os proventos da aposentadoria obtida no cargo de supervisora pedagógica com os novos proventos, mediante aposentação no cargo de inspetora escolar.

Sem honorários, na forma das Súmulas 512 do STJ e 105 do STF.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Alvim Soares – Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria também de adiantar o meu voto, que está vazado nos seguintes termos.

Peço vênia ao em. Des. Relator para dissentir de seu entendimento e conceder a segurança almejada, pois aqui não tem aplicação a segunda parte do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98. Ora, se o referido artigo estabelece norma de transição, permitindo a percepção simultânea de proventos da aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública daqueles que ingressaram no serviço público até a data da promulgação da alusiva emenda, tendo a impetrante até recolhido contribuição previdenciária, imperioso que se lhe assegure o direito a nova aposentadoria.

Do exposto, rogando vênia ao em. Des. Relator, concedo a ordem mandamental.

É como voto.

Súmula – PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL. O RELATOR DENEGAVA A SEGURANÇA, O TERCEIRO E O QUINTO VOGAIS, EM ADIANTAMENTO, CONCEDIAM A SEGURANÇA.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Isalino Lisbôa) – O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 20.04.05, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Relator, denegando a segurança, e o Terceiro e o Quinto Vogais, em adiantamento de voto, concedendo-a.

Com a palavra o Des. Duarte de Paula.

O Sr. Des. Duarte de Paula - De acordo com o § 10 do art. 37 da CF, acrescido pela Emenda Constitucional 20/98:

> É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Todavia, visando resguardar a situação dos membros de poder e dos inativos que, antes da nova ordem constitucional, ingressaram novamente no serviço público, em virtude de aprovação em concurso público, em cargo não acumulável, na forma da Constituição, a referida Emenda Constitucional, em seu art. 11, estabeleceu a seguinte regra de transição, *verbis*:

> A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

In casu, a impetrante, por ter sido aposentada no cargo de supervisora pedagógica em 01.10.90, e ingressado novamente no serviço público, através de concurso público, no cargo de inspetora escolar, em 23.08.90, entende ter direito adquirido à aposentadoria relativa ao segundo cargo.

Contudo, infelizmente, sua realidade se encaixa perfeitamente na regra de transição constante do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98. Assim, possui direito adquirido, tão-somente, de continuar a exercer o cargo de inspetora escolar, ainda que não acumulável com o de supervisora pedagógica, no qual já se encontra aposentada, mas não o de se aposentar também por aquele.

Digo, infelizmente, porque entendo configurar uma injustiça sem tamanho retirar daquele que, preenchendo os requisitos legais, ingressou validamente no serviço público, através de concurso público, e por vários anos contribuiu para a Previdência Social, o direito de se aposentar pelo cargo ocupado, qualquer que seja sua natureza. As regras foram mudadas durante

o jogo e, mais uma vez, pegou de surpresa inúmeros servidores públicos que, assim como a impetrante, vão pagar com seu suor pelo tão sonhado, e distante, equilíbrio no caixa da Previdência Social.

Todavia, apesar de nem sempre se mostrarem justas, as leis são um mal necessário, pelo que a elas, ainda que injuriados, em muitos momentos devemos nos curvar, em prol da estabilidade das relações jurídicas e, conseqüentemente, da sociedade.

Pelo exposto, acompanhando o posicionamento do em. Relator, denego a segurança.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa – Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL. O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL DENEGAVAM A SEGURANÇA, O TERCEIRO E O QUINTO VOGAIS, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, CONCEDIAM A SEGURANÇA.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Isalino Lisbôa) – O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 20.04.05, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem o Relator, denegando a segurança, e o Terceiro e o Quinto Vogais, em adiantamento, concedendo-a.

Foi adiado novamente na Sessão do dia 18.05.05, a meu pedido, após votarem o Relator e o Primeiro Vogal denegando a segurança, e o Terceiro e o Quinto Vogais, em adiantamento de voto, concedendo a segurança.

O meu voto é o seguinte.

Sob respeitosa vênia aos entendimentos em contrário, acompanho o em. Des. Relator para denegar a segurança.

O Sr. Des. Fernando Bráulio – Sr. Presidente.

A proibição da acumulação feita pela Emenda Constitucional nº 20/98 não se aplica aos inativos que ingressaram no serviço público, por concurso de provas ou de provas e títulos, antes da sua publicação. Sendo esta a situação da impetrante, concedo a segurança, de acordo com o voto do em. Revisor, rogando vênia ao em. Relator.

O Sr. Des. Silas Vieira – Sr. Presidente.

Acompanho o em. Des. Relator para, assim como ele, denegar a segurança.

O Sr. Des. Wander Marotta – Sr. Presidente.

Também peço vênia em razão da divergência que foi instalada, mas, por coerência com outros precedentes que foram por mim julgados na câmara isolada, também denego a segurança, nos termos do voto do em. Relator.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda – Sr. Presidente.

Denego a segurança, não sem antes pedir vênia àqueles que entendem de forma diversa.

Súmula – DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDOS O TERCEIRO, QUARTO E QUINTO VOGAIS.

-:::-

ADOÇÃO - DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - RÉU - INCAPACIDADE - CURADOR ESPECIAL - AUSÊNCIA - NULIDADE - ART. 9º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- Viola a regra do art. 9º, I, do CPC, bem como o princípio do devido processo legal, a não-nomeação de curador especial à ré, portadora de distúrbios mentais. É em processos como este, que cuida de

pedido de destituição do poder familiar, em que há a possibilidade de serem declarados desfeitos os vínculos de filiação e parentesco entre os pais e os filhos, que o princípio do devido processo legal deve ser fielmente observado, sob pena de dano irreparável às partes e ao interesse do menor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.479235-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. – *Maria Elza* – Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Elza – Cuida-se de recurso de apelação interposto por M.P.A. contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Cível da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos de uma ação de adoção cumulada com destituição de pátrio poder ajuizada por A.R.V. e E.L.S.R., ora parte apelada, em face da apelante, julgou procedente o pedido para conceder a adoção de A.M.P. à parte apelada, destituindo a apelante do poder familiar.

Em razões recursais de f. 156/163-TJ, a apelante alega, em preliminar, que: a) houve quebra do princípio da isonomia processual, em razão do tratamento privilegiado concedido à parte apelada, que foi intimada pessoalmente para os atos processuais; b) foi violado o segredo de justiça com a tomada de depoimento de sua tia materna; c) houve nulidade com a falta de nomeação de curador especial à portadora de deficiência mental; d) restou evidenciado o cerceamento de defesa com negativa de abertura de vista dos documentos juntados pela parte contrária. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para a prática de atos da vida civil, porém possui amplas chances de se recuperar. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

Em resposta ao recurso, a parte apelada pugna, às f. 165/169-TJ, pelo não-provimento do recurso.

Parecer do douto Promotor de Justiça Marco Aurélio Assis Davis, às f. 170/172-TJ, opinando pelo não-provimento do recurso.

Manifestação do douto Procurador de Justiça Derivaldo Paula de Assunção, às f. 181/187-TJ, opinando pelo não-provimento do recurso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O conjunto probatório comprova que a apelante é portadora de distúrbios mentais, fato que indica a sua incapacidade para estar em juízo.

Nesse sentido, vejam-se as seguintes provas:

a) documento de f. 13-TJ do Conselho Tutelar de Belo Horizonte, cujo conteúdo revela que a apelante toma remédio controlado, tem distúrbio mental e já foi internada nos Hospitais André Luiz e Galba Velloso;

b) benefício previdenciário pago à apelante por invalidez;

c) petição dos apelados de f. 62/63-TJ, em que se afirma que a apelante é portadora de problemas psiquiátricos;

d) ofício do Hospital psiquiátrico André Luiz, de f. 73-TJ, cujo teor esclarece que a apelante já foi internada, por apresentar estado confusional subagudo - quadro psicótico orgânico transitório;

e) ofício do Hospital psiquiátrico Galba Velloso, de f. 74/75-TJ, cujo teor esclarece que a apelante já foi internada, por apresentar uma série de distúrbios mentais;

f) estudo psicossocial de f. 79/84-TJ, em que se demonstra que a apelante, ao longo dos últimos 12 anos, esteve internada diversas vezes em hospitais psiquiátricos.

Assim, ao não ser nomeado curador especial para a apelante, a regra do art. 9º, I, do CPC bem como o princípio do devido processo legal foram violados, o que se traduz em nulidade insanável a atingir todo o processo desde a citação da apelante.

É em processos como este, que cuida de pedido de destituição do poder familiar, em que há a possibilidade de serem declarados desfeitos os vínculos de filiação e parentescos entre os pais e os filhos, que o princípio do devido processo legal deve ser fielmente observado, sob pena de dano irreparável às partes e ao interesse do menor.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para acolher a preliminar de nulidade decorrente da falta de nomeação de curador especial à apelante, para anular o processo a partir da citação da recorrente. Fica mantida a decisão de guarda provisória de f. 2, que salvaguarda o interesse do menor. Custas, ao final.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Nepomuceno Silva* e *Cláudio Costa*.

Súmula – DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO.

-:::-

AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - BEM IMÓVEL - HASTA PÚBLICA - ARREMATAÇÃO - IPTU - LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUB-ROGAÇÃO NO PREÇO - ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- Conforme dispõe o parágrafo único do art. 130 do CTN, o preço pago por imóvel adquirido em hasta pública engloba os créditos tributários a ele relativos, inclusive o IPTU, não podendo a Fazenda Pública Municipal querer receber do novo proprietário os créditos relativos aos exercícios anteriores à data da arrematação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.868434-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2005. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura – Tratam os autos de ação anulatória de débito fiscal com compensação de crédito fiscal, com pedido de tutela antecipada, proposta por Cláudio Ribeiro Sales e outros, contra o Município de Belo Horizonte, pretendendo o cancelamento dos débitos relativos aos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, pois tais créditos estariam insertos no preço pago pelos autores, quando da arrematação dos imóveis de Mauro Vieira de Assis e sua mulher, conforme carta de arrematação de f. 11/12.

A sentença julgou procedente o pedido, ao entendimento de que os autores têm direito à repetição da parcela indevida mas comprovadamente paga, de não responderem pelos débitos anteriores à data da arrematação, nos termos do parágrafo único do art. 130 do CTN, condenando, ainda, o Município ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor corrigido da causa, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC (f. 55/57).

Inconformado, apela o Município, buscando a reforma da sentença, alegando, em resumo, que os créditos relativos aos imóveis de propriedade dos apelados foram devidamente inscritos, conforme certidão de dívida ativa, e que caberia a estes o ônus de fazer provas que desconstituíssem referidos créditos, o que, entretanto, não foi feito. Diz, ainda, que deve ser aplicado o disposto no art. 3º da Lei 6.830/80, e não o Código de Processo Civil, por ser aquela especial em relação a este. Por fim, diz que os autores fizeram parcelamento da dívida junto à Municipalidade, o que caracterizaria confissão do débito, além de aceitação dos valores estipulados (f. 58/61).

Contra-razões apresentadas pelos autores às f. 63/65, rebatendo os argumentos trazidos pelo apelante, pugnando pelo não-provimento do recurso e, conseqüentemente, pela manutenção da sentença hostilizada.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça deixou de emitir parecer recursal.

É o relatório.

Não obstante o ilustre Sentenciante ter deixado de submeter a sentença ao duplo grau, nos termos do art. 475, I, do CPC, de ofício, conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, interposto a tempo e modo.

Tratam os autos de ação anulatória de débito fiscal com compensação de crédito e pedido de tutela antecipada, que foi indeferida (f. 27), tendo o pedido principal sido integralmente acolhido pela sentença de f. 55/57, entendo o ilustre Sentenciante que os créditos tributários, relativos aos exercícios dos anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, por estarem os respectivos valores sub-rogados no preço pago pelos autores, quando da arrematação dos imóveis (f. 13/16), considerando, ainda, a carta de arrematação de f. 11/12.

A sentença não está a merecer qualquer reparo.

Os autores adquiriram da falida Bon Appetit Adm. e Com. Ltda. os imóveis compostos pelos lotes de nºs 26, 27 e 28 do quarteirão nº 109 do Bairro Santa Cruz, no dia 09.08.00, conforme documento de f. 10, sendo o registro feito em 11.06.02 (f. 09/10).

Assim dispõe o art. 130, *caput* e parágrafo único, do CTN:

> Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxa pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.
>
> Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço (*sic*).

Dessa forma, não pode o Município querer receber dos autores os valores dos IPTUs relativos aos exercícios dos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, pois estão sub-rogados no preço pago quando da arrematação dos respectivos imóveis.

O saudoso Mestre Aliomar Baleeiro, ao comentar o parágrafo único do art. 130, assim ensinava, *verbis*:

> Sub-rogação no preço. Se a transmissão do imóvel se opera por venda em hasta pública, ou seja, o leilão judicial, o arrematante escapa ao rigor do art. 130, porque sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado. Responde este pelos tributos devidos, passando o bem livre ao domínio de quem o arrematou (*Direito Tributário Brasileiro*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 482).

Este é o entendimento adotado por este eg. Tribunal; se não, vejamos:

> Exceção de pré-executividade. Execução fiscal redirecionada a arrematante de imóvel. IPTU e taxas. Ilegitimidade passiva do arrematante. Condição comprovada de plano. Dispensa de dilação probatória. Viável a exceção de pré-executividade, se alega matéria comprovada de plano, qual seja a arrematação em praça pública, cujo efeito é extinguir os ônus tributários do bem imóvel arrematado, passando este ao arrematante livre e desembaraçado de qualquer encargo tributário ou responsabilidade tributária, a resultar na ilegitimidade do arrematante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Inteligência do parágrafo único do art. 130 do CTN (Ap. Cív. nº 1.0024.01.072228-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. em 06.04.04, *DJ* de 16.04.04).
>
> Na hipótese de arrematação em hasta pública, inexiste responsabilidade do arrematante pelos débitos de impostos anteriores à data da arrematação, porque a sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado (Ap. Cív. nº 000.303.374-3/0, Rel. Des. Carreira Machado, j. em 14.08.03, *DJ* de 19.09.03).

Também o eg. Superior Tribunal de Justiça se posicionou dessa forma a respeito do tema, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

> Arrematação. Preço. IPTU. O preço apurado na arrematação serve ao pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel. Art. 130 do CTN. Precedentes. Recurso conhecido e provido em parte (REsp. nº 447.308/SP, Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar, j. em 25.11.02, *DJ* de 19.12.02).
>
> Processual Civil. Execução fiscal. Arrematação. Desnecessidade de certidão negativa de débito para registro da carta de arrematação. O art. 130 do CTN manda que, em caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorra sobre o respectivo preço. Se, no momento da arrematação, apenas um crédito incide sobre o bem a ser leiloado, extraída a carta de arrematação, encerra-se o processo executivo, com a adjudicação do bem arrematado ao patrimônio do exeqüente (REsp. 283.251/AC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 21.08.01, *DJ* de 05.11.01).
>
> Créditos tributários. Sub-rogação. Arrematação em hasta pública. Os créditos tributários relativos a impostos, cujo fato gerador seja a propriedade, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes (CTN, art. 130, *caput*), mas, em se tratando de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço (REsp. nº 70.756/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 19.02.98).
>
> Processual Civil. Tributário. Imóvel adquirido em hasta pública. Créditos tributários anteriores. Sub-rogação no preço. Art. 130, parágrafo único, do CTN.
>
> 1. A teor do art. 130 e seu parágrafo único do CTN, operando-se a transmissão do imóvel por venda em hasta pública, os créditos tributários referentes a impostos, taxas e contribuição de melhoria sub-rogam-se sobre o preço depositado pelo adquirente.
>
> 2. Não tendo o acórdão violentado o referido dispositivo legal e não estando prequestionados os demais apontados pelo recorrente, não se conhece do recurso especial.
>
> 3. Recurso não conhecido (REsp. nº 39.122/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 19.08.96).

Portanto, não havendo maiores considerações a respeito do tema, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kildare Carvalho* e *Lamberto Sant'Anna*.

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

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - CÂMARA MUNICIPAL - MESA DIRETORA - MANDATO - DURAÇÃO - FIXAÇÃO EM LEI MUNICIPAL - ADOÇÃO DO MODELO ESTADUAL - OBRIGATORIEDADE - INEXISTÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- A fixação do mandato dos dirigentes da Câmara Municipal pode estar inserida em lei municipal, não havendo obrigatoriedade de que essa norma adote o modelo estadual, previsto no art. 53, § 3º, II, da Constituição Estadual.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0718.04.910589-0/002 - Comarca de Virginópolis - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2005. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pinheiro Lago – Conheço do recurso, pois próprio e tempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que o objeto da presente impetração envolve questão relativa à duração do mandato da mesa diretora da Câmara Municipal de São Geraldo da Piedade, que foi fixada, pela legislação municipal, em um ano, vedada a possibilidade de reeleição, para o mesmo cargo, de forma subseqüente, conforme dispõe a norma do art. 26 da Lei Orgânica do referido município, com a redação introduzida pela Emenda 02/93.

Como tenho sistematicamente me manifestado, em ações que envolvam a mesma matéria vertida nos presentes autos, entendo que o dispositivo da legislação municipal não fere qualquer princípio constitucional e deve prevalecer, neste caso, a autonomia municipal, podendo o município, através de sua câmara de vereadores, editar lei no sentido de regularizar e fixar prazo do mandato da Mesa Diretora da Câmara Municipal.

Sobre o tema atinente à autonomia municipal, leciona Paulo Bonavides:

> Liberdade e democracia exercem inigualável influxo sobre a maior ou menor amplitude da autonomia municipal. Não foi sem razão que Stier-Somlo, num debate de constitucionalistas sobre administração autônoma dos municípios, disse que não se tratava em absoluto de um problema unicamente jurídico, mas de um tema com o qual cada geração se defronta para resolvê-lo segundo a posição histórica e as características próprias que lhe correspondem (*Curso de Direito Constitucional*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 313).

Adiante, particularmente ao modelo brasileiro, anota:

> Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo, implantado no país com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia (ob. cit., p. 314).

No entanto, não se tem a autonomia municipal como ampla e irrestrita, impondo-lhe limites ao campo de extensão, o princípio da simetria, que obriga às municipalidades a obediência a figurinos normativos delineados pela Constituição para a União.

Não é toda e qualquer norma da lei suprema, todavia, que se tem obrigatória para os municípios. A conjugação harmônica que se faz

necessária aos princípios da autonomia e simetria, a fim de lhes possibilitar eficácia, limita a reprodução tão-só dos preceitos que tenham correspondência com os princípios constitucionais sensíveis, extensíveis ou estabelecidos.

A propósito, no que toca à iniciativa para projeto de lei, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, embora não incorporada pelo texto constitucional à definição de princípio sensível, a disciplina da matéria haveria de ser igual para os demais entes federados, por compreender desdobramento do regime de separação de poderes, tido como princípio fundamental.

O voto do Ministro Celso de Mello bem sinaliza esta questão:

> O perfil da federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior autonomia, especialmente no domínio tributário, aos Estados-Membros (Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, 5. ed., São Paulo: RT, 1988, p. 72; Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 24; José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5. ed., São Paulo: RT, 1988, p. 514, *inter plures*), é visto com reserva por alguns autores que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado pela excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.
>
> Tendo presente essa divergência doutrinária – que reputo de sumo relevo político-jurídico, pois, a partir de sua resolução por esta Corte, definir-se-á, como tema essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, o modelo da federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais – não vejo, ao menos neste momento procedimental, como aderir à tese tão doutamente exposta pelo eminente Relator. Se é certo que a nova carta política contempla um elenco menos abrangente de princípios sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, visto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação – até mesmo pelos próprios efeitos restritivos que deles decorrem – impõe-se realizar (Adimc nº 216/PB, *DJ* de 07.05.93, p. 8.325).

Acerca do conceito de princípio extensível, estabelecido, muito menos o de princípio sensível, não vejo como fazer incidi-los sobre a norma disciplinadora do mandato da mesa diretora da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Entendo-a mais como atinente ao funcionamento interno do Poder Legislativo Federal, mais próxima, assim, do conteúdo presente nas regras regimentais.

Em iguais termos, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal. Duas, pelo menos, foram as ocasiões em que se teve materializada tal orientação. Confira-se, a respeito, as ADIns 430/DF e 793/RO.

Outrossim, a par da existência de divergência sobre o tema no seio da Corte Superior deste egrégio Sodalício, colaciono as ementas de dois recentes julgados do órgão de cúpula deste Tribunal, proferidos em situações análogas à posta nos autos do presente *mandamus*, hipótese em que prevaleceu a tese aqui esposada, *in verbis*:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Câmara Municipal. Mesa Diretora. Mandato. Fixação. Regimento interno. Modelo estadual. Imitação. Obrigatoriedade. Inexistência. A fixação do mandato dos dirigentes das Câmaras Municipais não se submete a princípio constitucional da União ou do Estado Federado, nem a norma de preordenação da Constituição Federal ou da Constituição Estadual, razão pela qual é constitucionalmente insustentável assimilar-se a obrigatoriedade de adoção ou imitação, pelos Municípios, do modelo estadual previsto no art. 53, § 3º, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Julga-se improcedente a representação de inconstitucionalidade do art. 29 da Lei Orgânica do Município de Buritizeiro (TJMG, Corte Superior, ADIn nº 401.936-4, Rel. Des. Almeida Melo, *DJMG* de 28.02.04).
>
> Ação Direta de Inconstitucionalidade Câmara Municipal. Mesa Diretora. Mandato. Fixação.

> Regimento interno. Modelo estadual. Imitação. Obrigatoriedade. Inexistência. A fixação do mandato dos dirigentes das Câmaras Municipais não se submete a princípio constitucional da União ou do Estado Federado, nem a norma de preordenação da Constituição Federal ou da Constituição Estadual, razão pela qual é constitucionalmente insustentável assimilar-se a obrigatoriedade de adoção ou imitação, pelos Municípios, do modelo estadual previsto no art. 53, § 3º, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais (TJMG, Corte Superior, ADIn nº 317.537- 9, *DJMG* de 10.02.04).

No caso em tela, a decisão concessiva da medida liminar, postulada nos autos do presente *mandamus*, foi desafiada pelo recurso de Agravo de Instrumento, autuado sob o nº 1.0718.04.910.589-0/001, cuja relatoria coube a mim, sede em que admiti, excepcionalmente, o regular processamento do agravo, mesmo que manejado contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, por considerar a decisão monocrática teratológica, conforme asseverei na ocasião, *in verbis* (f. 158/159-TJ):

> Examinando o pedido de efeito ativo ou de antecipação de tutela recursal, estou deferindo a pretensão, sem embargo de continuar mantendo o entendimento corriqueiro de que, em princípio, descabe recurso contra decisão que concede, ou denega, liminar em mandado de segurança, à ausência de previsão recursal na lei de regência. Utilizo-me, no caso *sub examine*, da única exceção a tal regra, que se verifica, exatamente, quando se tratar de decisão manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica. E, segundo quero crer, é esse o caso da espécie, sendo claramente atentatória à vigente legislação municipal, assim como à jurisprudência mais moderna deste egrégio Tribunal de Justiça e do próprio colendo Supremo Tribunal Federal, que não vislumbra qualquer inconstitucionalidade de norma similar à contida no art. 26 da Lei Orgânica do Município de São Geral da Piedade.

É de se destacar, ainda, que tal recurso foi julgado por esta 7ª Câmara Cível, na sessão havida aos 22 de fevereiro de 2005, restando provido, à unanimidade.

Com tais considerações e, em reexame necessário, reformo a sentença proferida pelo magistrado *a quo*, denegando, por conseguinte, a segurança pretendida e mantendo incólume, de outro turno, a norma do art. 26 da Lei Orgânica do Município de São Geraldo da Piedade, com a redação introduzida pela Emenda 02/93, por não vislumbrar, na referida norma, qualquer traço de inconstitucionalidade.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula – REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - PROFESSOR - APOSENTADORIA ESPECIAL - MAGISTÉRIO - EXCLUSIVIDADE - EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

- A aposentadoria especial, com proventos integrais, de professora, após 25 anos de serviço, é admitida quando constatado o exclusivo exercício de funções próprias do magistério, em sala de aula. O tempo em que o professor se mantém afastado de suas funções, para o exercício de atividade administrativa, tal como direção escolar, não pode ser computado para fins de aposentadoria especial.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.03.925463-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005. - *Nilson Reis* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelada, a Dr.ª Nely Costa Luz.

O Sr. Des. Nilson Reis – Sr. Presidente.

Ouvi com atenção a sustentação oral produzida da tribuna.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e de apelação da r. sentença de f. 151/155-TJ, que julgou procedente pedido constante de ação ordinária ajuizada por Sandra da Costa Luz em face do Estado de Minas Gerais, acolhendo a pretensão da autora no sentido de que o tempo de exercício no cargo em comissão de Diretor de Escola fosse considerado como tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, com vista à aposentadoria. Assim, a r. decisão assegurou à autora o direito de se aposentar com o tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, fazendo jus à aposentadoria especial, uma vez que satisfaz todas as exigências legais para isso.

O apelante, nas razões recursais de f. 158/16-TJ, sustenta que a autora não implementou o interstício de tempo necessário à aposentadoria, nos termos do art. 40 da CF ou 8º da Emenda Constitucional 20/98, não fazendo jus ao afastamento preliminar à aposentadoria, uma vez que não conta tempo de serviço para aposentar-se com os proventos referentes ao cargo em comissão de "D3C".

Assim relatados, decido.

Vê-se dos autos que a autora ingressou em juízo objetivando computar o tempo exercido no cargo comissionado de "Diretor Nível 3, grau C", completando, assim, os 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, prevista na alínea *b* do inciso III do art. 36 da Constituição Estadual, que dispõe o seguinte:

> Art. 36. O servidor público será aposentado:
>
> (...)
>
> III – voluntariamente:
>
> (...)
>
> *b)* aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e aos vinte e cinco, se professora, com proventos integrais.

Da farta documentação anexada aos autos, extrai-se que, à época do afastamento preliminar à aposentadoria (21.01.00), a autora contava com 26 anos e 35 dias de efetivo exercício estadual, tempo suficiente para a aposentadoria especial no cargo efetivo de "Professor Nível 6, Grau B", mas insuficiente para o recebimento de aposentadoria integral no cargo de "Diretor Nível 3, Grau C", porquanto seria necessário o cômputo de 30 anos de efetivo exercício em funções de magistério.

É que o benefício da aposentadoria especial é destinado às servidoras que tenham exercido, em caráter exclusivo, pelo prazo de 25 anos, as funções de professor, com a regência de classes, não se confundindo tais funções com o exercício de atividades administrativas, que, no caso dos autos, foram exercidas quando da ocupação do cargo comissionado de "Diretor", tanto assim que a autora logrou êxito no reconhecimento administrativo de seu direito ao apostilamento.

A "Ficha de Instrução de Processo de Aposentadoria" da apelada demonstra com clareza meridiana que exerceu as funções do cargo de "Diretor" (nomeação para o cargo "D3C e D3B") no período compreendido entre 18.01.92 a 31.12.94; 30.01.97 a 31.12.97; 01.02.98 a 31.12.98 a 20.01.00 (f. 122/123-TJ).

Em que pese a natureza da função estar descrita como de "regência" na referida documentação, não se há de confundir funções de "Diretoria de Escola", de cunho eminentemente administrativo, com funções de regência, em que o servidor ministra aulas, com a regência de classes.

Aliás, este tem sido o entendimento jurisprudencial deste Tribunal:

> Processual e Administrativo. Mandado de segurança. Exame seletivo para admissão em curso normal superior. Aprovação. Não-comprovação do efetivo exercício do magistério estadual. A comprovação de estar em regência de turma dos anos ou séries iniciais do Ensino Fundamental é requisito obrigatório para a admissão no curso normal superior do Projeto Veredas – Formação Superior de Professores. A função de regente de turma não se confunde com a de Diretor de Escola, que possui natureza administrativa (TJMG, Ap. Cível nº 1.0000.00.331041-4/000, Rel. Des. Wander Marotta, *DJ* de 14.08.03).
>
> Somente o tempo de efetiva prestação laboral em sala de aula se computa para fins de aposentadoria especial concedida a professores (TJMG, Ap. Cível nº 1.0000.00.347356-8/000, Rel. Des. Lamberto Sant'Anna, *DJ* de 12.12.03).

Em julgamento semelhante desta 2ª Câmara Cível, o eminente Desembargador Brandão Teixeira, com propriedade, ressaltou:

> Não há que se falar em ofensa a direito adquirido da recorrida à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 5º, da CF/88. Isso porque resta comprovado pelos documentos constantes dos autos que a apelada, pelo período considerável de 01.02.84 a 31.01.88, afastou-se das salas de aula, passando a exercer atividade diferente daquela de professora, a saber, exerceu as funções do cargo de Vice-Diretora Escolar.
>
> Nesse caso, mesmo que a função de direção escolar seja privativa de professores, o benefício da aposentadoria especial, tanto antes, como depois da vigência da Emenda Constitucional 20/98, somente abrange aqueles servidores que exerceram efetivamente o magistério em sala de aula, como professores, durante 25 anos, o que não foi o caso da recorrida.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se em casos análogos, decidindo pela interpretação restritiva da citada norma constitucional, conforme se extrai dos arestos adiante transcritos:

> Aposentadoria especial de professor. Contagem de tempo de serviço em atividades fora de sala de aula. Impossibilidade. Entendimento pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos proferidos por seu Plenário e por suas duas Turmas, no sentido da exigência do efetivo exercício de funções que são próprias do magistério, em sala de aula, para aposentadoria especial de professor. Agravo regimental desprovido (STF, 1ª T., AGRRE 276040, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU* de 19.10.01, p. 46).
>
> Servidor público. Professor. Aposentadoria especial. CF, art. 40, III, *b*. A aposentadoria especial de professor, com vencimentos integrais, aos 30 anos de serviço, e da professora aos 25 anos, limita-se ao efetivo exercício das funções de magistério (CF, art. 40, III, *b*). Tendo em vista o seu caráter excepcional, tem interpretação estrita. Precedentes do STF: ADIn 122/SC, Brossard, 18.03.1992, *RTJ* 142/3; ADIn 152/MG, Galvão, 18.03.92, *RTJ* 141/355; RE 141.736/SP, Pertence, 24.08.93, *RTJ* 152/228 (STF, 2ª T., RE 171.694-1/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* de 19.04.96).

Em tais termos, assiste inteira razão ao apelante quando afirma que a autora teria de cumprir os requisitos exigidos pelo art. 40 da CF ou 8º da EC 20/98, para ter assegurado o direito à inclusão do título declaratório de apostila à sua aposentadoria, porquanto, repita-se, os 25 anos referentes à aposentadoria especial são computados do exclusivo exercício de funções de "professor", sendo certo que os direitos provenientes do exercício de funções administrativas somente serão incorporados aos proventos depois de decorridos 30 anos de efetivo exercício.

Assim sendo, com tais fundamentos, reformo a r. sentença, em reexame necessário, para julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais, cujo pagamento fica suspenso, porquanto a autora litiga sob a assistência judiciária (art. 12 da Lei 1.060/50, f. 89-TJ). Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira – Sr. Presidente.

Ouvi, atentamente, a sustentação oral.

Meu ponto de vista coincide, por inteiro, com o voto do em. Relator e, por isso, dou provimento à apelação.

O Sr. Des. Brandão Teixeira – Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, a ilustre advogada. No entanto, rogo-lhe vênia para, na esteira do entendimento já manifestado pelo em. Relator, dar provimento à apelação.

Súmula – EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DIVÓRCIO DIRETO - CASAMENTO NO EXTERIOR - AVERBAÇÃO NO BRASIL - DOMICÍLIO NO BRASIL - INEXISTÊNCIA DE PROVA - LEI DO PAÍS DE DOMICÍLIO DO CASAL - APLICABILIDADE - DOCUMENTO ESTRANGEIRO - VALIDADE - VERSÃO - TRADUTOR JURAMENTADO - ART. 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- É a lei do país em que for domiciliada a pessoa que determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

- O documento redigido em língua estrangeira só poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua do País, firmada por tradutor juramentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.04.044111-1/001 - Comarca de Araguari - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2005. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva – É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre ação de divórcio consensual, requerido por C. S. e T. C., cujo pedido foi indeferido. Não se conformando, os requerentes recorreram, alegando que os apelantes se casaram na Itália e averbaram o casamento no Brasil; que, posteriormente, se separaram na Itália, conforme sentença homologada; que o fato de o procurador ter substabelecido poderes, sem reserva, não é fato impeditivo a prestar depoimento como testemunha; que a substabelecida é colega de escritório do substabelecente; que referida testemunha é conhecida do casal, já tendo, inclusive, se hospedado na residência deste, na Itália; que a segunda testemunha é namorada do apelante e aguarda a homologação do divórcio para contrair matrimônio com ele; que já estão separados na Itália, e, como averbaram o casamento no Brasil, pelas leis constituintes deste país, o casamento tem que ser extinto pelo divórcio; que o casal está residindo provisoriamente no Brasil, motivo pelo

qual requer a dissolução do casamento averbado na cidade de São Paulo; que a sentença deve ser reformada, para que seja proferida a devida homologação, porquanto preenchidos os requisitos para tal; que deve ser indeferido o pagamento de custas, uma vez que o entendimento jurisprudencial tem sido no sentido de evitar o excesso no arbitramento do dano.

Conforme se vê da inicial, o pedido dos autores/apelantes limitou-se à homologação do divórcio direto do casal, tendo em vista já estarem separados de fato há mais de dois anos, fazendo instruir o pedido com procuração e os documentos de f. 5 e 6 dos autos.

O documento de f. 5 está lavrado em língua estrangeira, aplicando-se, portanto, o art. 157 do CPC, o qual dispõe que só poderá ser juntado aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que, advindo dessa regra jurídica (art. 157, CPC) que todos os documentos que se inserem no processo devem ser redigidos em português, é obrigatória a versão para a língua deste país, se estiverem escritos em idioma estrangeiro, e, caso não esteja devidamente traduzido, deve-se desentranhá-los dos autos, por ser peça de nenhum valor probante, mesmo que se trate de língua ou de termos de fácil tradução e compreensão.

A certidão de casamento de f. 6 faz prova de que o ato foi contraído na Província de Milão, Itália, aplicando-se, pois, à espécie, o *caput* do art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, que preceitua que a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

A prova oral colhida (f. 10 e 11) não é suficiente ao deferimento do pedido, uma vez que não faz menção a ter o casal domicílio no Brasil; ao contrário, a testemunha de f. 11 afirma que ambos estão residindo na Itália, não sabendo informar se vêm habitualmente ao Brasil; a de f. 10 apenas afirma que eles estão separados de fato desde janeiro de 2002 e que não têm filhos.

Portanto, como bem examinado pelo MM. Juiz de primeiro grau, as questões de família regem-se pelas leis do país onde foi contraído o matrimônio se o casal não mantém residência no país, sendo irrelevante tenha o casamento realizado no estrangeiro sido averbado em São Paulo. Além disso, a alegação de que estão residindo temporariamente no Brasil restou sem prova nos autos.

Assim, as razões recursais são desprovidas de fundamentação capaz de alterar o julgado e os documentos juntados com a apelação (f. 27/29), além de extemporâneos, pois não passaram pelo exame em primeira instância, nem sequer têm valia, pois, como já dito, redigidos em língua estrangeira e não vertidos para a língua do nosso país, sendo imprestáveis como prova.

Quanto às custas processuais, são elas devidas por imposição legal, inexistindo pedido de justiça gratuita, não havendo, pois, motivo para sua exclusão.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso, alterando, entretanto, o dispositivo da sentença para julgar improcedente o pedido.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Almeida Melo* e *Célio César Paduani*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ADVOGADO - DOLO - TIPICIDADE - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - FIXAÇÃO DA PENA - CAUSA DE AUMENTO DA PENA REPARAÇÃO DO DANO - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - REQUISITOS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

- O dolo no delito de apropriação indébita configura-se quando o agente recebe o numerário com finalidade específica, em razão de sua profissão, e dele dispõe, como se lhe pertencesse.

- Incide o majorante prevista no § 1º, III, do art. 168 do CP quando o acusado recebe os valores apropriados em decorrência da confiança nele depositada pela vítima, em razão de sua profissão.

- Embora o ressarcimento dos valores apropriados não descaracterize o crime de apropriação indébita, pois não retira o caráter ilícito da conduta, pode ser reconhecido a favor do acusado como arrependimento posterior, quando ocorrer de forma integral e antes do recebimento da denúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 470.471-8 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 470.471-8, da Comarca de Espera Feliz, sendo apelante Alfredo Ribeiro da Silva e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Relator), e dele participaram os Desembargadores Ediwal José de Morais (Revisor) e Eduardo Brum (Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2005. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Apelação interposta por Alfredo Ribeiro da Silva, inconformado com a r. sentença de f. 228/235, que o condenou como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III, do CP, às penas definitivas de um ano e quatro meses de reclusão, regime aberto, e 13 dias-multa, estipulada a unidade em 1/2 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída aquela por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que, no dia 08.09.98, no escritório advocatício localizado na Praça da Bandeira, nº 28, Centro da cidade de Espera Feliz, o apelante, na qualidade de advogado, apropriou-se do cheque nº 664759, conta 14.469-X, agência nº 0270, do Banco do Brasil S.A., emitido por Maria Nazaré R. Lima, no valor de R$ 450,00, que havia sido dado como forma de pagamento a Moisés Zainote, em razão de rescisão de contrato de trabalho com a empresa NZA Projetos e Construções, de Ubá/MG. Segundo se apurou, somente após a vítima comparecer na Depol, o apelante repassou a quantia devida.

Intimações regulares, f. 241-v.

Em suas razões recursais, f. 243/246, suscita preliminar de nulidade do processo, por inépcia da denúncia. No mérito, busca a absolvição por ausência de dolo ou por ter pago o débito antes de iniciada a ação penal. Alternativamente, pleiteia o reconhecimento do arrependimento posterior.

Apelo devidamente contrariado, f. 251/259, oportunidade em que se pleiteia a rejeição da

preliminar e o seu desprovimento, no que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 267/273.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analiso a preliminar de inépcia da denúncia.

A defesa indireta não procede.

É que os eventuais defeitos da peça acusatória - diga-se, aqui inexistentes - encontram-se sepultados pela prolação da sentença condenatória, devendo, esta sim, ser atacada.

De fato:

> Quando existe condenação penal motivada por denúncia apresentada pelo Ministério Público, a eventual inépcia da peça acusatória já não mais poderá ser alegada. Em tal situação, impõe-se questionar, se for o caso, a própria decisão condenatória, e não mais a denúncia que a motivou (*JSTF*, 170/368).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a exordial contém todos os requisitos do art. 41 do CPP e não é inepta quando, como no caso, descreveu a conduta praticada pelo apelante, particularizando-a de forma correta, como se vê às f. 2/4.

Hipótese dos autos que encontra porto seguro na jurisprudência majoritária:

> Não se acolhe declaração de inépcia da denúncia se ela se encontra formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e materialidade (*RSTJ*, 140/498).

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Vou ao mérito.

A pretendida absolvição não merece acolhida, *data venia*.

A materialidade e a autoria do delito vêm positivadas pela segura palavra da vítima, que, de forma firme e coerente, relata o proceder criminoso do apelante, em riqueza de detalhes.

Moisés Zainote, f. 140, esclareceu:

> ... confirma os fatos narrados nos autos, afirmando que o acusado acertou o que devia ao depoente no mês de dezembro de 1998; que o acordo firmado com a empresa Nasa Projetos e Construções através do acusado previa que o depoente receberia a quantia que lhe era devida na data de 23.10.1998; (...) que o acusado efetuou o pagamento para o depoente descontando a parcela de seus honorários daqueles R$ 450,00; (...) que no dia 08.12.98 o depoente foi até a Depol local, quando fez a representação de f. 06/07 contra o acusado, sendo que nesta época o depoente ainda não havia recebido do acusado a quantia que lhe era devida relativamente ao acerto trabalhista (...); que o depoente se recorda de ter assinado um recibo para o acusado, mas pode afirmar que não leu o referido documento, uma vez que enxerga pouco e assinou o documento tão logo o acusado lhe pagou; (...) que o depoente procurou pelo acusado várias vezes, a fim de receber a quantia que lhe era devida, mas o acusado sempre dizia ao depoente que o cheque emitido para o pagamento do acerto trabalhista havia sido devolvido por falta de fundos; (...) o depoente procurou pelo acusado várias vezes, encontrando-se pessoalmente com ele em quatro ou cinco ocasiões...

Não vejo como não emprestar credibilidade à versão da vítima.

> Depoimento da vítima. Valor probante. Ônus da prova. Em crime contra o patrimônio perpetrado na clandestinidade, a palavra da vítima tem mais credibilidade que a do acusado, ao qual compete o ônus da prova para desconstituir a autoria de delito a ele imputada (TAMG, 2ª Câm. Crim., Ac. nº 246.670-2, *RJTAMG*, 70/392).

Mauro Fernandes Lima, que realizou o acordo para a rescisão do contrato de trabalho da vítima, como representante da empresa NZA Projetos e Construções, f. 208, relata que:

> ...não pediu ao denunciado a prorrogação do prazo para o desconto do cheque; que tem certeza de que não telefonou para o denunciado fazendo este pedido; (...) que os cheques deixados como pagamento ao denunciado não retornaram sem fundo...

Ora, de tais declarações percebe-se, com clareza, que o apelante, agindo com dolo, apropriou-se dos valores que recebeu a título de pagamento do acordo celebrado em rescisão de contrato trabalhista, não repassando o valor à vítima, como lhe competia, descabendo, pois, falar em absolvição.

O recibo de f. 16, datado de 23.10.98, a meu ver, não tem o condão de desacreditar a palavra da vítima, pois evidente que confeccionado com o intuito de inocentar o apelante.

Lado outro, guardo reservas aos depoimentos das testemunhas Nilza Maria Toledo, f. 141, e Emílio Carlos Moreira de Abreu, f. 156/157, pois em contradição com parte do conjunto probatório e cujos teores não são suficientes para excluir a autoria imputada ao apelante, tanto mais porque pessoas de suas relações.

De relevo destacar as precisas considerações do MM. Juiz na r. sentença:

> Em detido exame dos depoimentos prestados por Moisés Zainote, observa-se uma absoluta coerência entre eles, em versão absolutamente crível, mormente quando não existe nenhuma razão lógica para que tal cidadão procurasse a Polícia em dezembro/1998 se em outubro/1998 já tivesse recebido aquilo que lhe era devido.
> Conclui-se, pois, que o recibo acostado às f. 16 foi maliciosamente obtido da vítima, com indicação de data pretérita, como forma de se pretender esvaziar a representação formulada na Depol.
> (...)
> De se observar, aqui, que no afã de se pretender solucionar a questão, o recibo de f. 16 inclusive foi erroneamente elaborado, na medida em que indicou o pagamento de R$ 450,00, o que não condiz com a verdade, tanto nas palavras da vítima quanto do acusado, visto que Moisés recebeu apenas R$ 360,00, ante o ajuste de honorários de 20% em favor do Acusado, correspondentes a R$ 90,00.
> Ainda no tocante à prova produzida nos autos, deve-se ter como absolutamente inverídicos e inverossímeis os depoimentos prestados pelas testemunhas Nilza Maria Toledo (f. 141) e Emílio Carlos Moreira Abreu (f. 156/157). (...) (f. 230/231).

Logo, o dolo é evidente, configurado perfeitamente na conduta do apelante, que reteve para si o numerário recebido da incauta vítima, abusando da confiança nele depositada, visto que o desviou da finalidade para a qual o recebeu.

> A figura de apropriação indébita pressupõe o dolo específico, ou seja, tomar para si a coisa de que tem posse, com a vontade de não restituí-la, ou desviá-la da finalidade para a qual a recebeu (STJ, R*HC,* Rel. Min. Cid Fláquer Scartezzini, *RT*, 737/563).

Portanto, demonstrado que fez própria a coisa alheia, resta configurado o delito previsto no art. 168 do CP: "Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção".

Efetivamente:

> Na apropriação indébita, o agente recebe a coisa de modo lícito (justa posse), sem clandestinidade, violência ou fraude e, ao depois, *motu proprio* se intitula dono, em seu benefício ou de outrem. Na verdade, o que a lei pune é a desautorizada inversão da posse: o agente cessa de possuir *alieno domine* e passa a se comportar com relação à coisa, como se fora o proprietário (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Silva Pinto, *JUTACrim,* 91/247).

Quanto à majorante prevista no § 1º, III, do art. 168 do CP, tenho que foi comprovada, pois o apelante era o profissional de confiança da vítima (confiança esta existente em razão de sua profissão) e atuava no exercício estrito da função de advogado, que, infelizmente, não soube honrar, denegrindo, com seu comportamento criminoso, a imagem da classe.

Lado outro, a restituição dos valores apropriados não tem o condão de desconstituir a existência do crime.

É nesse sentido a jurisprudência:

> Em tema de apropriação indébita, o pagamento ou devolução da coisa antes do oferecimento da denúncia não basta, por si só, para desnaturar o delito e elidir a responsabilidade penal do agente (*JUTACrim,* 49/128-9).

Mantenho, pois, a condenação nos moldes típicos fixados na excelente sentença prolatada, da lavra do operoso Magistrado Henrique Oswaldo P. Marinho.

Por fim, reconheço que houve o ressarcimento dos valores apropriados antes do recebimento da denúncia.

Assim, embora tal ressarcimento não descaracterize o crime de apropriação indébita, pois não retira o caráter ilícito da conduta, pode ser reconhecido a favor do apelante como arrependimento posterior, já que se deu de forma integral e antes do recebimento da denúncia.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Em delito de apropriação indébita, o ressarcimento efetuado pelo réu antes do recebimento da denúncia não o isenta de pena e não exclui o crime, possibilitando apenas a redução da pena nos termos do art. 16 do CP (*RJDTACRIM*, 23/76).

> No arrependimento posterior (art. 16 do CP), uma vez preenchidos os requisitos de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da denúncia ou queixa, incide a causa obrigatória de diminuição da pena que não fica adstrita ao mínimo legal previsto. Se o ressarcimento é feito após aquele ato processual, a hipótese se revela como simples atenuante (art. 65, III, *b*, do CP) balizada pelo mínimo legal previsto no tipo (STJ, REsp., Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 13.10.98, *RT,* 763/535).

Passo, pois, à reestruturação das penas.

Sobre as penas finais encontradas pelo MM. Juiz *a quo*, um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa, em face do reconhecimento do arrependimento posterior (art. 16 do CP), faço incidir o recuo de 1/2 (visto que o ressarcimento do dano não tardou em ocorrer), concretizando as sanções penais, sem oscilações outras, em oito meses de reclusão e seis dias-multa.

Ante o novo *quantum* repressor, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma restritiva de direitos, pelo que mantenho a de prestação de serviços à comunidade, nos termos em que determinada na r. sentença.

Confirmo as demais disposições da decisão hostilizada.

Ante tais considerações, dou provimento parcial ao recurso, apenas para reconhecer a ocorrência do arrependimento posterior, fixando as penas em oito meses de reclusão, em regime aberto, e seis dias-multa, equivalente à metade do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

-:::-

ESTELIONATO - DENÚNCIA - REQUISITOS - INÉPCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - FRAUDE PENAL - CHEQUE - ORIGEM ILÍCITA - TIPICIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PROCESSOS EM CURSO - INQUÉRITOS POLICIAIS - MAUS ANTECEDENTES - CARACTERIZAÇÃO - ATENUANTE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICABILIDADE

- Não há falar em inépcia da denúncia quando nela se verifica presente a narrativa, embora sucinta, de fato configurador de infração penal, com todas as suas circunstâncias, baseada em lastro satisfatório à legitimação da causa, atendendo a contento às exigências e aos requisitos previstos no art. 41 do CPP, de forma a permitir o conhecimento da imputação e o exercício do direito de defesa.

- Caracteriza o crime de estelionato, na sua forma fundamental, a conduta de quem adquire bens pagando-os através de cheques oriundos de conta bancária aberta ilegalmente em nome de terceiro, cuja compensação, por sua origem criminosa, restaria invariavelmente frustrada, denotando-se a disposição preconcebida e consciente de não dar a equivalente retribuição econômica ao vendedor, configurando-se a fraude.

- A par das demais circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis, a existência de inquéritos e ações penais em andamento caracteriza maus antecedentes, de modo a justificar a fixação das penas-base em patamares superiores ao mínimo legal.

- A confissão espontânea do acusado, mesmo quando procedida apenas na fase inquisitorial, é atenuante de primeira grandeza, havendo necessariamente que ser reconhecida, com significativo impacto na fixação das reprimendas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 474.944-2 - Comarca de Borda da Mata - Relator: Des. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 474.944-2, da Comarca de Borda da Mata, sendo apelante Jorge Sandro da Silva e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça, e dele participaram os Desembargadores Eduardo Brum (Relator), William Silvestrini (Revisor) e Walter Pinto da Rocha (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2005. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Brum - Jorge Sandro da Silva, qualificado, foi denunciado perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itajubá como incurso nas disposições do art. 171, *caput*, c/c o 304, ambos do CP, acusado de haver adquirido junto à fábrica de móveis Triunfo do Sul Ltda., no mês de março de 1999, diversas mercadorias no valor total de R$1.324,00, pagando-as com cheques do Banco Real, originários de uma conta corrente aberta por ele com o nome falso de Sandro Elias Monteiro, os quais, apresentados à instituição financeira, acabaram devolvidos por insuficiência de fundos.

Apesar de citado pessoalmente (f. 48-v), deixou o réu de comparecer à audiência de interrogatório, motivo pelo qual o culto Juiz singular decretou sua revelia e nomeou-lhe defensor dativo para o patrocínio da causa (f. 52).

O il. Magistrado primevo, da Comarca de Itajubá, através do r. despacho de f. 80, declarou-se incompetente para apreciar e julgar o processo, determinando sua remessa à Comarca de Borda da Mata, onde, finda a regular instrução criminal, prolatou o MM. Juiz *a quo* a r. sentença de f. 83/86, em que, acolhendo parcialmente a denúncia, entendeu de condená-lo tão-somente nas disposições do art. 171, *caput*, do CP, impondo-lhe as penas definitivas de um ano e seis meses de reclusão, regime aberto, e 12 dias-multa, calculada a unidade no valor mínimo legal, substituindo-se a sanção carcerária por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o diligente patrono do réu apelou (f. 100), apresentando posteriores razões por meio das quais pretende, em sede preliminar, a nulidade do processo, apontando inépcia da exordial, que, a seu ver, seria omissa em relação à narrativa dos elementos circunstanciais do

crime. Em sede meritória, bate-se, alternativamente, pela absolvição, por ausência de dolo, ou mitigação das reprimendas primárias aplicadas (f. 101/104).

O Ministério Público, em ambas as instâncias (f. 106/109 e 114/115), manifesta-se pelo seu desprovimento.

Intimações regulares do increpado (f. 105) e de seu combativo causídico (f. 99-v).

Conheço do recurso, satisfeitos os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Contrariamente ao entendimento esposado pela preclara defesa, não está o processo a padecer qualquer vício capaz de conduzir à sua nulidade.

Não se constata a pranteada inépcia da inicial. Tal documento apresenta-se, embora de forma concisa, formalmente perfeito, lavrado com a necessária obediência aos ditames do art. 41 do CPP. Contém a adequada e inequívoca identificação do acusado e sua atuação na empreitada delituosa com a exposição clara dos fatos, das circunstâncias que os envolveram: a tipificação dos crimes, bem como o rol de testemunhas.

Diante desta peça, sempre teve o insigne advogado que atuou no feito a exata dimensão das graves condutas imputadas a seu constituinte, com inequívoca possibilidade do exercício da mais ampla defesa.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

O Sr. Des. William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - A materialidade aflora induvidosa por meio dos originais dos cheques emitidos (f. 9/10) e dos autos de exibição e apreensão (f. 8/10), de reconhecimento de objeto (f. 13) e de entrega (f. 14).

Diante da farta prova produzida, por outro lado, dúvidas também não restam em relação à autoria.

Ouvido perante a insigne autoridade policial da Comarca de Paraisópolis, Jorge Sandro da Silva confessou que, valendo-se de um documento de identidade que teria achado em uma Rua de Taubaté/SP, expedido em nome de Sandro Elias Monteiro, abriu várias contas correntes em agências bancárias de Itajubá, onde, de fato, teria repassado alguns cheques sem provisão de fundos. Declarou, ainda, que lá alugou um prédio e montou uma loja de móveis que permaneceu aberta por apenas dois ou três meses, admitindo também a emissão de diversas cártulas irregulares nas cidades de São José dos Campos, Pouso Alegre, Caxambu, Caraguatatuba, dentre outras (f. 22/23).

No mesmo diapasão, a vítima José Amadeu Bertolacini, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo (f. 11/12 e 62), relatou que o imputado passou a freqüentar seu estabelecimento comercial identificando-se como Sandro Elias Monteiro, aproximadamente no mês de março de 1999, sendo certo que, em julho, voltou a procurá-lo alegando que estava abrindo uma loja de móveis, oportunidade em que efetuou uma enorme compra de mercadorias, cujo pagamento se deu por meio de três cheques pós-datados, relacionados ao nome que usava falsamente, e um outro, emitido por terceiro, sendo que, respeitadas as datas para depósito, após a apresentação ao banco sacado, foi surpreendido pela devolução de todos eles, os primeiros, por insuficiência de fundos, e, o último, por ter sido sustado pelo correntista.

O ofendido somente teve parte de suas mercadorias restituídas, porque policiais militares de Taubaté, através de uma denúncia anônima, encontraram em uma residência abandonada, no Município de São Bento do Sapucaí-SP, diversos móveis encaixotados com identificação de sua empresa, oportunidade em que, devidamente comunicado, dirigiu-se até o local e reconheceu, através de um álbum de fotografias, Jorge Sandro da Silva como sendo o autor do crime contra ele perpetrado, bem como os móveis que fabricara (f. 07).

A par disso, tem-se o testemunho de Cid Barros, que, embora não conheça pessoalmente o denunciado, afirmou ter mantido com ele uma relação comercial consistente na locação de um ponto comercial, recebendo dele, como pagamento, um cheque que, após regular apresentação, também retornou por insuficiente provisão de fundos (f. 70).

Ora, diante desse contundente quadro, dúvida alguma persiste de que, ciente da origem inidônia dos títulos que repassava, obteve vantagem patrimonial ilícita em detrimento de terceiros, tendo induzido o vitimado em erro mediante artifício fraudulento, sabedor que as cártulas certamente não seriam compensadas.

A necessidade de decretação de sua revelia ainda no alvorecer do procedimento judicial, aliada ao fato de ter-se valido de falsa identidade para a abertura de contas bancárias, demonstram, indubitavelmente, seu total desinteresse em saldar a dívida contraída, bem como a inviabilidade de ser localizado pelo credor, restando patente o intuito predisposto em não prestar o equivalente econômico no negócio.

Sua conduta, assim, amolda-se perfeitamente à modalidade típica de estelionato na sua forma fundamental.

Em outro passo, é de todo irrelevante que tenham sido pós-datados os quirógrafos, até porque as datas para depósito foram rigorosamente respeitadas.

De igual modo, o ressarcimento parcial do lesado, que muito depois conseguiu recuperar parte de seus bens, não inviabiliza a configuração do ilícito, que restou plenamente consumado.

Tocante ao *quantum* das sanções primárias impostas, ao contrário do que aqui se alega, foram elas fixadas em patamares justos e adequados.

Concorrem em desfavor do indigitado várias das diretrizes previstas no art. 59 do CP, ponderadas com acuro e zelo pelo culto Juiz singular no r. *decisum* fustigado, merecendo especial destaque os péssimos antecedentes criminais do apelante, envolvido em mais de uma dezena de crimes contra o patrimônio (certidão de f. 35/36), e sua personalidade distorcida e claramente voltada à prática criminosa.

Sob um único aspecto, porém, está o r. ato sentencial a reclamar ligeiro reparo

É que o insigne Sentenciante deixou de beneficiar o réu com a confissão espontânea (art. 65, III, *d*, CP), perfeitamente caracterizada, mesmo que apenas na fase inquisitorial, e que serviu de lastro importante para sua condenação.

Trata-se de atenuante que reputo de primeira grandeza, a qual, por sua importância, deve ter impacto significativo na fixação das reprimendas.

E é apenas para reparar tal omissão que dou parcial provimento ao recurso, passando, em seguida, à necessária reestruturação dos castigos.

Assim, prestigiando a análise feita na inferior instância, tal como já mencionado, mantenho as bases de cálculo em um ano e seis meses de reclusão e 12 dias-multa, que, em face da atenuante reconhecida, atenuo em quatro meses a carcerária e em um dia-multa a pecuniária, de molde a que alcancem um ano e dois meses de reclusão e 11 dias-multa, sem agravantes a serem consideradas, patamares em que as torno definitivas, porquanto ausentes motivos aptos à modificação deste *quantum*.

Ficam preservados o regime prisional como sendo o aberto, o valor unitário da reprimenda monetária à sua base mínima e todos os demais termos da r. sentença

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. William Silvestrini - De acordo.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

-:::-

HOMICÍDIO CULPOSO - ERRO MÉDICO - CULPA *IN OMITTENDO* - PROVA - IMPERÍCIA - NEGLIGÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ABSOLVIÇÃO

- A condenação penal exige prova inequívoca da conduta negligente e/ou imperita do médico que, podendo agir, deixa de cumprir protocolo para tratamento do paciente, seja por inércia, seja por desconhecimento da profissão. Havendo mais de uma solução médica, a escolha por uma em detrimento de outra, de modo honesto, não caracteriza culpa *in omittendo*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 448.125-4 - Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: Des. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 448.125-4, da Comarca de Pedro Leopoldo, sendo apelante Ministério Público do Estado de Minas Gerais e apelado Eduardo Alves Bastos, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (Relator), e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (1ª Vogal) e Antônio Armando dos Anjos (2º Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 05.04.2005

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - 1. *Relatório*. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença oriunda do juízo criminal da Comarca de Pedro Leopoldo que absolveu o acusado Eduardo Alves Bastos da imputação da prática do delito previsto no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

Narram os autos que, no dia 04.06.2002, no período compreendido entre as 10h15 e às 18h30, o ora apelado, cirurgião-geral com especialidade em proctologia e médico plantonista na Maternidade Dr. Eugênio Gomes de Carvalho, localizada em Pedro Leopoldo, agiu com negligência e imperícia, deixando de tomar as providências médicas necessárias em relação à paciente Maria do Carmo Santos Moreira, admitida no hospital com quadro de pré-eclâmpsia grave e gravidez de 36 semanas e seis dias. Consta que a conduta negligente do acusado estaria caracterizada na não-retirada do feto, causa da morte da vítima Maria do Carmo e do feto. Ainda segundo a denúncia, houve inobservância de regra técnica, uma vez que a retirada do nascituro seria o tratamento obstétrico adequado para o caso de pré-eclâmpsia grave quando a gravidez está próxima de seu termo.

Em seu interrogatório de f. 104/107, o acusado explicou a seqüência dos fatos e o atendimento que destinou à vítima.

A defesa prévia foi apresentada à f. 108. Após instrução criminal, vieram as alegações finais do Ministério Público às f. 164/168, pugnando pela procedência da denúncia. Às f. 170/173, estão acostadas as alegações finais da defesa, pleiteando a absolvição ante a inexistência de prova de culpa do acusado.

Em sua sentença de f. 178/183, o ilustre Juiz *a quo* julgou improcedente a denúncia, entendendo que não há prova de conduta omissiva ou comissiva do acusado que tenha sido causa da morte da vítima e do feto.

Inconformado, o Ministério Público recorre sustentando que os depoimentos dos colegas médicos não bastam, uma vez que impossível negar o espírito de corpo profissional, que os

aspectos técnicos (parecer técnico elaborado pelo CAEX e exame de corpo de delito) apontam a negligência do acusado que deveria ter promovido a retirada da criança, já que o caso era de pré-eclâmpsia refratária. Insiste a acusação na ocorrência de culpa, modalidade negligência, que é causa da morte da vítima, evento este previsível para o réu (f. 185/195).

As contra-razões da defesa estão acostadas às f. 197/199.

Instada a se manifestar no feito, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 205/212).

É o relatório.

2. Conhecimento.

Conheço do recurso em face de seu ajuste legal.

3. Mérito.

Em suas razões recursais, o Ministério Público pugna pela condenação do apelado, apontando a seguinte conduta negligente do acusado: falta de acompanhamento do caso, passo a passo, e negativa de interrupção da gravidez através da intervenção cirúrgica ou indução de parto. Segundo a acusação, tal conduta é causa do resultado lesivo - morte da vítima.

Em sua estrutura dogmático-normativa, o tipo culposo exige a caracterização dos seguintes elementos: conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; não-observância de um dever objetivo de cuidado; resultado lesivo não desejado e nem mesmo assumido pelo agente; nexo de causalidade entre a conduta representativa da inobservância do dever de cautela e o resultado lesivo; a previsibilidade e a tipicidade. A discussão no caso em tela cinge-se ao reconhecimento da existência de provas bastantes que viabilizem a imputação de conduta culposa - negligente - ao réu e o nexo de causalidade existente entre tal conduta e a morte da vítima. Sobre todos os demais elementos do crime culposo, não há controvérsia a ser dirimida para a hipótese concreta.

Ressalte-se que a identificação precisa da modalidade de culpa em que, em tese, teria incorrido o acusado não é fácil e inquestionável. Seria possível argumentação acerca de conduta negligente ou conduta imperita. Tal constatação não influencia o resultado do julgamento e é perfeitamente aceitável o reconhecimento de uma conduta ao mesmo tempo negligente e imperita.

Importa examinar se a conduta culposa efetivamente existiu e, em seguida, necessariamente nessa ordem, perquirir se é a causa do resultado lesivo.

Diz o apelante que agiu com culpa o acusado, deixando de observar seu dever legal de cuidado, sendo-lhe previsível a conseqüência danosa. Deveria o médico Eduardo Alves Bastos, cumprindo sua obrigação de meio, acompanhar cuidadosamente a evolução do quadro clínico da paciente com pré-eclâmpsia, optando, sem demora, por outras providências que não o tratamento clínico, inclusive pela intervenção cirúrgica. Sua conduta omissiva foi causa da previsível morte da paciente Maria do Carmo e seu feto. Essa é a argumentação do Ministério Público. Passo ao exame do caderno processual para verificar a possibilidade de seu acolhimento.

Em seu interrogatório (f. 104/107), o acusado consignou que:

> ...não são verdadeiros os fatos que lhe são imputados na denúncia; de fato, cuidou da paciente, que se encontrava grávida, no dia e período indicados na denúncia; já no primeiro procedimento, constatou que a paciente apresentava quadro consideravelmente grave de dispnéia e taquicardia; em decorrência disso, passou a ministrar à vítima medicamentos adequados ao quadro clínico que ela apresentava, ou seja, aldomet, adalat retard, sulfato de magnésio e dilacorom; após discutir o caso com o Dr. Cristiano Otoni, cardiologista, este sugeriu a suspensão do adalat e a troca deste propranolol, o que de imediato foi feito; feita outra reavaliação, percebendo que a vítima estava com taquicardia com freqüência em torno de 200 batimentos cardíacos por minuto, considerada extremamente alta, ministrou-lhe dilacorom diluído em 10 ml de água destilada, e de forma gradativa; melhor explicando, esse

medicamento foi aplicado de um ml de cada vez, de dois a cinco minutos, reavaliando a freqüência cardíaca, antes de aplicar nova dose, acreditando que tenha aplicado de três a quatro doses; quando a freqüência cardíaca chegou a 140 batimentos por minuto, suspendeu de imediato a medicação, permanecendo os demais medicamentos; por volta de 17h, aplicou na vítima uma ampola de diasepan intramuscular e solicitou a realização de eletrocardiograma, o que foi feito pela enfermeira Carmem (Cizinha), porque ela estava um pouco agitada e ansiosa; durante praticamente todo o tempo, a vítima permaneceu com oxigênio; embora ela houvesse melhorado, ainda não era aconselhável ser submetida a cirurgia, isso porque ainda apresentava quadro de dispnéia e taquicardia, embora bem mais brando do que o quadro inicial e evolutivo; a cirurgia, diante do quadro clínico da vítima, acarretaria para ela sério risco de morte, embora houvesse 80% de chance da retirada do feto com vida; durante todos os procedimentos, observou que o batimento cardíaco do feto manteve-se estável, por volta de 140 batimentos por minuto; não recomendou a internação da vítima em UTI, porque só seria possível em Belo Horizonte, e mesmo assim com extrema dificuldade para se conseguir vaga; já à noite, o Dr. Arnaldo José da Silva, que substituiu o denunciado no plantão a partir das 18h30, constatando que a vítima tinha tido um agravamento em seu quadro clínico, tentou vaga em vários hospitais na capital, sem nenhum sucesso; o denunciado só tomou conhecimento do óbito da vítima uma semana após; no plantão só havia o denunciado, no dia referido na denúncia; é médico proctologista, encarregado de plantões de urgência na maternidade local há 15 anos; tem conhecimento das provas contidas nos autos. Perguntado se já foi preso ou processado anteriormente, respondeu negativamente.

A testemunha Cristiano Ottoni Gonçalves Ferreira Júnior, médico, registrou em juízo que:

...compareceu à maternidade por volta de 18h para acompanhar uma paciente dele; lá chegou a conversar com a vítima e inclusive examiná-la, além de examinar um eletro que nela tinha sido feito a pedido do denunciado; o denunciado chegou a telefonar para o depoente, no meio da tarde do referido dia, informando do quadro clínico da vítima e pedindo ao depoente sugestão a respeito dos medicamentos ministrados, tendo-lhe sido sugerido que fizesse a troca de um deles por propranolol, destinado a combater hipertensão e taquicardia; já à tardinha, como já referido, após examinar a paciente sugeriu ao denunciado que procurasse um hospital com CTI, porque ela tinha melhorado dois parâmetros; a tarquicardia chegou a quase duzentos. E a pressão estava mais baixa do que anteriormente anunciado, mas continuava com dispnéia intensa (...) apenas diz que haveria uma hipótese de melhora da paciente caso ela fosse internada e submetida à cesariana, respondendo à pergunta que lhe foi formulada pelo Promotor de Justiça; ECG significa eletrocardiograma; DHEG significa doença hipertensiva específica da gravidez, vulgarmente conhecida como eclampsia; o processo administrativo instaurado perante o CRM ainda não foi concluído; qualquer cirurgião está credenciado pelo CRM para proceder a conduta cirúrgica e obstetra; como a maternidade não dispõe das necessárias condições para manter em plantão um cirurgião e um obstetra, geralmente mantém apenas um profissional em uma das especialidades (...); após analisar o exame cardiológico e examinar a paciente, aconselharia a cirurgia sob regime de CTI (f. 127).

A testemunha Arnaldo José da Silva, médico, afirmou em juízo que:

...substituiu o denunciado no plantão no referido dia, assumindo-o às 18h; cerca de uma hora após assumir o plantão, examinou a paciente, tendo visto o quadro de insuficiência respiratória, com pressão normal, inchaço dos membros inferiores, tendo classificado essa situação como de risco para uma intervenção cirúrgica; a partir daí procurou a internação da paciente em outro hospital; a maternidade possui condições para intervenção cirúrgica, mas não dispõe de CTI; a cirurgia poderia ser realizada caso a paciente estivesse em uma CTI; após a chegada do depoente à maternidade, no dia dos fatos, teve conversa com os dois colegas sobre o caso; não foi realizada a transferência da paciente para outro hospital com CTI, porque o depoente não obteve êxito; de acordo com ele, o sistema não funciona bem nos casos urgentes; a paciente tinha indicação em ser abordada por uma estrutura adequada ao caso, que se agravou no horário em que ele lá realizou plantão (...); no caso da paciente, exigia-se mesmo a transferência dela para uma unidade de maior porte com qualquer outro recurso a não ser a transferência; em caso de paciente com pré-eclâmpsia

> grave e se não retirado o feto, há uma tendência de evolução para eclâmpsia; o depoente observou um quadro com pressão arterial normal, porém com insuficiência respiratória grave, contra-indicando uma intervenção cirúrgica, sendo necessária a retirada do feto, caso estivesse em uma CTI (f. 129/130).

Nas declarações prestadas na Promotoria de Justiça, esse mesmo médico disse que:

> ...o quadro relatado no encaminhamento médico feito pela Dra. Éricka, pela sua complexidade e experiência profissional vivida pelo declarante, recomendava o encaminhamento da paciente para uma unidade médica de maiores recursos (...); que no quadro clínico da paciente, ainda que operada sua transferência para uma unidade médica de maiores recursos; a prognóstico era extremamente reservado, com possibilidade de óbito da mulher e do feto; que, em sendo encaminhada a paciente para a unidade médica referenciada, o procedimento médico seria a extração fetal, com acompanhamento, a nível de CTI de mãe e/ou recém-nascido (...); que no entender do depoente não era recomendável, no momento da apresentação do quadro clínico da paciente, fosse a mesma submetida a uma intervenção cirúrgica, qual seja, a cesariana, em face de: a) falta de parâmetros mínimos anestésicos, ou seja, freqüência respiratória adequada, boa perfusão capilar e índices de oxigenação, b) unidade intensiva exigida para o caso (f. 53).

A testemunha José Luciano Salomão Issa, médico, registrou também em juízo que:

> ...já participou com o denunciado de várias internações, inclusive de pacientes que se apresentavam com o quadro de pré-eclâmpsia; nesses casos, indicaria internamento e medicação próprios para melhorar a pressão; a cirurgia só seria possível se o paciente estiver em condições; dependendo da evolução da paciente é que se vão ajustando as doses dos medicamentos, sendo imprevisível o tempo; são necessários exames clínicos e complementares para diagnosticar casos de pré-eclâmpsia (...); chegou a examinar o prontuário da paciente e concluiu que a conduta adotada pelo denunciado foi correta (f. 131).

A testemunha Luiz Carlos Lopes Moreira, médico, asseverou à f. 132 que:

> ...a paciente tem que estar com o aparelho respiratório e cardíaco que sustente um procedimento anestésico; se a paciente estiver com comprometimento desses dois aparelhos fica muito complicado, porque não tem suporte pós-operatório (UTI e CTI), e, mesmo no início desses procedimentos, podem ela piorar esses distúrbios; é necessário que sejam normalizados os distúrbios primeiro.

A enfermeira Maria Teresa Rosa consignou que: "o denunciado deu assistência permanente à vítima" (f. 133).

Importante esclarecimento é revelado pelo depoimento da médica Érica Becker Alves de Souza, ratificado em juízo à f. 161. A referida médica afirmou que:

> ...o pré-natal foi desenvolvido sem qualquer intercorrência significativa até o momento do encaminhamento para internação na maternidade, sendo os exames específicos apresentados sem qualquer alteração; que no momento do encaminhamento a paciente apresentava níveis pressóricos acima dos habituais no seu pré-natal, bem como ganho de peso acentuado no último mês, estando, na oportunidade com edema de duas cruzes em quatro cruzes; que naquele dia a paciente apresentava queixa de vômito que necessitava de melhores esclarecimentos, sem outras queixas; que este quadro é anormal; que o encaminhamento da paciente foi feito no dia 04.06.02 às 10h; que o atendimento da paciente pela declarante ocorreu na Policlínica de São José da Lapa (...); que a paciente apresentava uma situação clínica que merecia melhores esclarecimentos e cuidados; que estes cuidados consistiriam em acompanhamento hospitalar e exames laboratoriais (...); que a eclâmpsia ocorre com a hipótese de DHEG grave com convulsão; que, no momento do atendimento, a declarante suspeitou de um quadro de DHEG moderado a grave (f. 40).

A prova testemunhal não respalda a alegação de culpa do acusado feita pelo Ministério Público. Ao contrário, dela ressai a constatação de que a paciente efetivamente apresentava um grave quadro que exigia atenção redobrada, que foi concedida pelo médico plantonista, ora acusado, bem como seu sucessor naquele plantão do dia 04.06.2002. Revela ainda que foi realizado o

procedimento correto e que, apesar da recomendação teórica no sentido da necessidade da retirada do feto, no caso concreto e específico da paciente, tal intervenção cirúrgica configuraria um sério risco, em razão de seu quadro respiratório e cardíaco.

A prova técnica informa que a paciente, com então 27 anos de idade, primigesta, com gestação de 36 semanas e seis dias, foi admitida no Hospital e Maternidade Dr. Eugênio Gomes de Carvalho no dia 04.06.2002, tendo sido para lá encaminhada pela Dr.ª Érica, que acompanhou seu pré-natal na Policlínica de São José da Lapa, posto de saúde municipal. No primeiro atendimento que recebeu na maternidade em Pedro Leopoldo, foi diagnosticada pré-eclâmpsia. A partir de então, o acusado realizou exames periódicos na paciente e prescreveu medicamentos. O plantonista que o sucedeu às 18h30 encontrou a paciente em estado grave e procurou realizar sua transferência para uma unidade com mais recursos, não obtendo êxito.

De posse de vários documentos médicos, os peritos do IML assim se manifestaram sobre o caso:

> ...no dia 04.06.02, por volta das 10h da manhã, durante a consulta de pré-natal, foi verificado que a pressão arterial da periciada estava 150/100 mmHg, embora estivesse assintomática. Estava com 36 semanas e seis dias de gestação, sendo formulada então a hipótese diagnóstica de doença hipertensiva específica da gravidez moderada a grave e trabalho de parto inicial pela médica assistente, feito descolamento da bolsa e encaminhamento da periciada à maternidade local, sem contato prévio e sem acompanhamento médico. (...) a periciada foi internada às 10h55 do mesmo dia, 04.06.02, já queixando cefaléia e dispnéia, relatando que tais sintomas haviam se iniciado há três dias. Foi avaliada por um médico e medicada inicialmente (a partir das 13h) com anti-hipertensivos e sulfato de magnésio (...) A pré-eclâmpsia pode teoricamente ser dividida em leve, moderada e grave. Entretanto, a doença leve pode progredir rapidamente para a doença grave (...). O parto é a cura da pré-eclâmpsia. O prolongamento de uma gravidez com o uso de anti-hipertensivos, em casos de pré-eclâmpsia grave, até mesmo em fetos imaturos é controverso.

Em suas conclusões, registraram que:

> ...a periciada deveria ter sido encaminhada a uma maternidade, mas como todo encaminhamento médico de pacientes, este deve ser precedido de contato telefônico, e em casos graves, como no caso da periciada, o médico assistente deve acompanhar o paciente. A hipótese diagnóstica formulada na policlínica foi confirmada na maternidade pelos médicos que assistiram a periciada. Todavia, o tratamento para pré-eclâmpsia grave, que é a interrupção da gravidez, não foi feito, tendo a periciada evoluído para o êxito letal (f. 9/10).

O parecer técnico trazido aos autos pelo Ministério Público através do CAEX - Centro de Apoio Operacional à Execução - registra dados da literatura médica que auxiliam na construção da melhor decisão judicial na seara criminal:

> No tratamento clínico da pré-eclâmpsia, uma vez diagnosticada, a gestante deve ser internada e permanecer em repouso relativo, em decúbito lateral esquerdo, sedação. Na terapêutica farmacológica anti-hipertensiva, existe ainda controvérsia. (...) Frente à deterioração do quadro clínico materno e/ou a presença de sofrimento fetal, opta-se pelo parto terapêutico, desde que o feto seja viável. (...) Na pré-eclâmpsia, deve-se considerar o tratamento clínico e o tratamento obstétrico. Quando o processo hipertensivo se estabelece nas proximidades do termo, indica-se a interrupção da gravidez. O tratamento clínico compreende as seguintes medidas: internação da paciente e terapêutica medicamentosa.O sulfato de magnésio é utilizado com a terapêutica sedativa anticonvulsivante da eclâmpsia, com mecanismo de ação confusa.

Conclui o perito do Ministério Público que o acusado deixou de observar seu dever objetivo de cuidado quando não realizou outros exames na paciente admitida com quadro sugestivo de pré-eclâmpsia e não realizou a intervenção cirúrgica para a retirada do feto. Contudo, o parecer trazido pela acusação não pode ser tido como revelador da verdade absoluta e incontestável, sendo, pois, merecedor do mesmo exame acurado destinado aos depoimentos médicos. Dessarte, cumpre observar que, apesar de registrar em suas respostas aos quesitos, a existência de alteração em órgão vital nobre (o pulmão - dispnéia), bem

como no coração (taquicardia), não houve apreciação das condições do local em que se encontrava a paciente para a realização de uma intervenção cirúrgica.

Sobre o tratamento ministrado pelo acusado há controvérsia médica e sobre a possibilidade de retirada do feto há manifestações específicas e claras acerca do alto risco e da necessidade de uma unidade médica com maiores recursos. Em se tratando de condenação criminal, a divergência de opiniões médicas bastam para revelar incerteza quanto à ocorrência do agir negligente ou imperito. Para o caso, constata-se eventualmente a ocorrência de erro honesto, inerente à profissão, que não traduz conduta criminosa.

Quanto ao não-encaminhamento da paciente a uma unidade CTI ou UTI, não se extrai realmente qualquer indício de tentativa por parte do acusado. Contudo, tal constatação não bastaria para apontar sua culpa na morte da paciente, uma vez que o terreno é das meras suposições (se a vítima Maria do Carmo tivesse sido operada numa unidade própria, teria sobrevivido).

Não está nem mesmo absolutamente claro nos autos se no momento em que o acusado deixou o plantão já havia deterioração do quadro clínico suficiente que indicasse a intervenção cirúrgica. O primeiro exame da paciente, já sob os cuidados do novo plantonista, foi às 19h45, uma hora e 15 minutos após a saída do acusado do hospital, segundo consta.

Ainda do parecer apresentado pelo Ministério Público, à f. 18, extrai-se que:

> ...o único tratamento efetivo na evidência de DHEG é a interrupção da gravidez, mas depende da idade gestacional e da análise de cada caso, em determinados casos pode-se adotar a conduta conservadora de prescrição de medicamentos e acompanhamento da mãe e do feto.

A meu sentir, não restou evidenciado, seja pela prova técnica, seja pela prova testemunhal, que o acusado descumpriu seu dever objetivo de cuidado para com a paciente/vítima. A afirmativa de que deixou ele de realizar a intervenção cirúrgica de retirada do feto e com isso deu causa à morte da gestante não me parece incontroversa nos autos, pelo que a condenação criminal é impossível.

A conclusão de que uma pessoa que apresente distúrbios no pulmão e no coração corre sérios riscos ao ser operada e que, mesmo assim, tal intervenção só teria alguma chance de êxito dentro de uma unidade médica suficientemente equipada não exige muito esforço ou conhecimentos profundos da Medicina. A solução dada pelo acusado ao caso de sua paciente pode não ter sido a melhor, mas não foi também descumprimento de sua obrigação de meios. Lembre-se que a omissão na dogmática penal implica apreciação do binômio poder-dever agir, pelo que o apontamento da não-transferência da paciente para outra unidade médica (CTI ou UTI em Belo Horizonte), neste caso específico, não revela conduta negligente pela clara dificuldade de poder agir.

No julgamento da Apelação Criminal nº 275.781-5 (*in RJTAMG*, 78/401), da Comarca de Juiz de Fora, tive a oportunidade de me manifestar sobre o erro médico que não caracteriza o crime, valendo aquelas considerações para o presente caso, já que estou a concluir que, se o erro do acusado ocorreu em não realizar a intervenção cirúrgica, interrompendo a gravidez, ele não é caracterizador de ilícito penal.

Este erro, entretanto, não é o erro caracterizador do ilícito penal imputado aos apelantes. Com efeito, o erro relevante para o Direito Penal é aquele que demonstra um atuar negligente, imperito ou imprudente, o que, no caso, não ficou demonstrado.

Remonta à Antigüidade a distinção entre o erro profissional e a negligência ou imperícia. Magalhães Noronha em sua excelente obra *Do Crime Culposo* (São Paulo: Saraiva), vencedora do prêmio Costa e Silva, leciona, inclusive, que, no século passado, houve quem proclamasse a total irresponsabilidade médica, justificando que os médicos, em benefício dos próprios doentes, não podem ser confinados a limites, sob pena de

atuarem sempre com medo de uma punição e não fazerem o melhor para a saúde dos pacientes.

Evoluiu-se, portanto, para um meio termo entre a responsabilidade por qualquer erro e a irresponsabilidade: só se pune o médico pelo erro que demonstre negligência, imperícia e imprudência. O tipo penal do art. 121, § 3º, do Código Penal é chamado de tipo aberto, ou seja, não há descrição completa da conduta proibida, restando ao intérprete, no caso concreto, dizer se houve ofensa ao dever de cuidado objetivo.

Mais uma vez, os ensinamentos do Professor Magalhães Noronha servem de parâmetro para conceituar as modalidades da culpa *stricto sensu*:

> Negligente é quem, podendo agir de determinado modo, por indolência ou preguiça mental não age ou se comporta de modo diverso (...) Já a imprudência tem a forma ativa. Trata-se de um agir sem a cautela necessária. É forma militante e positiva da culpa, consistente no atuar o agente com precipitação, insensatez ou inconsideração, já por não atentar a lição dos fatos ordinários, já por não atender às circunstâncias especiais do caso, já perseverar no que a razão indica, etc. (...). A imperícia supõe arte ou profissão. Era, aliás, o que dispunha o art. 297 da Consol. das Leis Penais. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister (*op. cit.*, p. 106-110).

Note-se que nenhum destes conceitos são adequados às condutas dos apelantes, isto é, não incidiram os acusados em nenhuma das modalidades da culpa e, portanto, não praticaram qualquer ilícito penalmente relevante.

A condenação penal exige prova inequívoca da conduta negligente e/ou imperita do médico que, podendo agir, deixa de cumprir protocolo para tratamento do paciente, seja por inércia, seja por desconhecimento da profissão. Havendo mais de uma solução médica, a escolha por uma em detrimento de outra, de modo honesto, não caracteriza culpa *in omittendo*.

4. Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a absolvição do acusado.

É como voto.

Sem custas.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Peço vista.

Sessão do dia 12.04.2005

O Sr. Des. Presidente - Este feito veio adiado da sessão anterior a pedido da Desembargadora 1ª Vogal, após o Relator negar provimento.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Na sessão passada, pedi vista dos presentes autos para melhor analisar a questão posta a julgamento.

Repassando detidamente todo o processado, convenço-me de que, com efeito, não há, em seu bojo, provas inequívocas de conduta negligente ou de imperícia por parte do apelado, suficientes a ensejar um decreto condenatório.

Assim sendo, coloco-me inteiramente de acordo com o brilhante voto condutor para também negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo, portanto, a absolvição do apelado Eduardo Alves Bastos.

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - De acordo.

-:::-

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - PERDÃO JUDICIAL - ÔNUS DA PROVA - PENA - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - CONCORRÊNCIA DE CULPAS - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IRRELEVÂNCIA - SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR - PENA PRINCIPAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - INAPLICABILIDADE

- A concessão do perdão judicial depende de prova concreta pela defesa de que o evento danoso infringiu tamanho sofrimento ao réu que torne desnecessária a sanção penal.

- A concorrência de culpas e a confissão espontânea são avaliadas, respectivamente, na primeira e segunda fases de aplicação da pena, de forma que seu reconhecimento é irrelevante se a pena se concretizou no mínimo legal.

- As penas restritivas de direitos substituem tão-somente as penas corporais, subsistindo, a par destas e independente da substituição, a pena de suspensão do direito de dirigir, que é pena principal aplicada cumulativamente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 480.900-7 - Comarca de Resende Costa - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 480.900-7, da Comarca de Resende Costa, sendo apelantes Flávio Geraldo Narciso e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Hélcio Valentim (Relator) e Maria Celeste Porto (2ª Vogal).

Belo Horizonte, 19 de abril de 2005. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hélcio Valentim - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Flávio Geraldo Narciso, imputando-lhe a prática de fato tipificado como homicídio culposo na condução de veículo automotor, nos termos do art. 302 do CTB.

Narra a denúncia que, no dia 06.07.02, o denunciado, conduzindo veículo automotor, dormiu ao volante e deu causa ao acidente automobilístico do qual decorreu a morte da vítima Edvaldo José Narciso.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 5/86).

Recebida a denúncia (f. 89), o acusado foi regularmente citado (f. 101-v) e interrogado, ocasião em que assumiu como verdadeiros os fatos narrados na denúncia (f. 102).

Defesa prévia às f. 103/104.

Durante a instrução, foram ouvidas seis testemunhas (f. 119/120, 127/129 e 143).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos exatos termos da denúncia. A defesa, por sua vez, pleiteou a absolvição, por ausência de prova da culpa, ou a aplicação do perdão judicial.

Sentença às f. 156/159, restando o réu condenado como incurso nas iras do art. 302 do CTB a dois anos de detenção e dois meses de suspensão do direito de dirigir.

Inconformada com a decisão monocrática, a defesa interpôs recurso de apelação (f. 162), em cujas razões assevera que a confissão espontânea não foi considerada na sentença, tampouco o perdão judicial. Afirma, ainda, que o caso é de culpa concorrente, pois todos os passageiros do veículo sabiam das condições físicas uns dos outros e concordaram que o acusado dirigisse. Por fim, entende que a substituição da pena corporal implica extinção da pena cumulada com suspensão do direito de dirigir.

Em contra-razões, o *Parquet* rebate as teses da defesa e pleiteia a manutenção da sentença guerreada, no que é secundado pelo parecer da cúpula ministerial.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos para sua admissão.

Não há que se falar em intempestividade, visto que, sem embargo de a intimação do réu ter se dado em 09.07.04 e o recurso ter sido aviado no dia 22 do mesmo mês, a certidão de f. 182 comprova que, até essa data, o defensor ainda não fora intimado, evidenciando-se a tempestividade do apelo.

Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas nem nulidades a serem reconhecidas de ofício.

Mérito.

No mérito, entendo que o recurso deve ser improvido, porquanto, *in casu*, nenhuma das teses apresentadas pelo combativo defensor é suficiente para eximir da responsabilidade o agente.

Assim como os demais elementos do crime culposo, a conduta imprudente do acusado é evidenciada em seu interrogatório, a saber:

> ...que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que tinha ido para uma festa com Edivaldo, Edinei e Carlos Alessandro, na cidade de Cel. Xavier Chaves (...); que dormiu no volante (...); que trabalha o dia todo e estuda, e estava cansado, e acha que foi por isto que dormiu (f. 102).

Suas palavras são corroboradas por todos os envolvidos no acidente.

Ora, para o réu, depois de uma jornada de trabalho e estudo e uma festa noturna, era perfeitamente previsivel que o sono lhe atacasse numa viagem intermunicipal, de forma que a violação do dever objetivo de cuidado é patente.

Por outro lado, o Direito Penal não admite compensação de culpas, de forma que, se todos os presentes no veículo concorreram culposamente para o evento, por não terem feito juízo de previsibilidade do resultado fatídico, o certo é que isso só afetaria a dosimetria da pena, que, por ter sido concretizada no mínimo legal, não comporta reduções.

O mesmo se pode dizer da atenuante da confissão espontânea, verificável na segunda fase de aplicação da pena, conforme inteligência da Súmula 231, STJ, a saber:

> A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Quanto ao perdão judicial, tenho que não pode ser aplicado no caso em tela, em face da ausência de provas de que as conseqüências do delito tenham atingido o réu de forma tão intensa que torne desnecessária a sanção penal.

Doutrina e jurisprudência são firmes em cercar de cuidados a concessão do perdão judicial, impondo à defesa o ônus da prova plena de seus requisitos. Confira-se:

> A aplicação do perdão judicial deve ser feita com prudência e cuidado para que não se transforme, contra o seu espírito, em instrumento de impunidade e, portanto, de injustiça, não devendo ser concedido o benefício de forma indiscriminada. Trata-se de uma faculdade do juiz, que deve ser considerada de acordo com a prova dos autos, e não um direito do acusado (Júlio Fabrinni Mirabete, *Código Penal Interpretado,* São Paulo: Atlas, 2000. p. 676).
>
> Para que o juiz deixe de aplicar a pena, através da outorga do perdão judicial, mister se faz que reste cumpridamente provado que as conseqüências do crime tenham atingido de forma tão grave o agente que a sanção se torne desnecessária (*JCAT,* 66/507).

E o simples laço de parentesco entre acusado e vítima é insuficiente para configurar

a dor intensa possivelmente sofrida por aquele. Nesse sentido:

> O perdão judicial não é benefício para ser concedido indiscriminadamente em todo caso de homicídio culposo em que a vítima seja parente próximo do agente. Imprescindível, para essa concessão, a existência de prova, ainda que ligeira, dos requisitos constantes daquele dispositivo legal (*JTACrim*, 66/354).

Diante da ausência de prova dos requisitos exigidos para a concessão do perdão judicial, tenho-o como inaplicável ao caso.

Por fim, descabida a pretensão de exclusão da pena de suspensão do direito de dirigir.

Tal pena é principal e cumulada com a pena privativa de liberdade, conforme se extrai do Código de Trânsito, na cláusula geral do art. 293, e dos preceitos secundários de quase todos os delitos nele inscritos.

Lado outro, o art. 44, CP, é expresso ao determinar que as penas restritivas de direitos substituem as penas privativas de liberdade, e só elas.

Tudo considerado, nego provimento ao recurso, para confirmar a bem lançada sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu Flávio Geraldo Narciso, em face da sentença oriunda do Juízo da Comarca de Resende Costa, que o condenou à pena de dois anos de detenção e dois meses de suspensão do direito de dirigir.

O em. Relator está negando provimento ao recurso do réu.

Antes de me colocar de acordo com o voto condutor, cumpre-me tecer algumas considerações. Conforme restou consignado nos autos processuais, milita em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea, que não foi reconhecida pela r. sentença monocrática ao crime em tela, ao fundamento de que a pena-base, tendo sido fixada no mínimo legal, não poderia ser reduzida para aquém desse patamar. Certo é que, por inúmeras e reiteradas vezes, combati o conteúdo da Súmua 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal", posicionando-me no sentido de ser possível a atenuação para aquém do patamar mínimo.

Ocorre, contudo, que essa tese por mim defendida vem sendo constantemente afastada pelos em. Desembargadores componentes desta eg. Câmara, que firmaram, à unanimidade, posicionamento diametralmente oposto ao que venho defendendo, respaldando a orientação esposada na supramencionada súmula.

Assim, não posso ignorar que os resultados dos julgamentos apontam sempre na mesma direção, haja ou não manifestação contrária deste Desembargador, inclusive em sede de embargos infringentes, reiteradamente opostos, que acabam por sedimentar o entendimento majoritário.

Dessarte, rendendo-me ao fato de que participo de um Órgão colegiado, cujo posicionamento se encontra por demais consolidado pelos meus eminentes pares, visando a uma mais eficaz prestação jurisdicional e com fulcro nos princípios da eticidade e colegialidade, deixo de reduzir a pena imposta pela atenuante da confissão, aderindo, na íntegra, ao voto do em. Relator.

São com essas considerações que adiro ao voto do em. Relator para também negar provimento ao recurso.

É como voto.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - De acordo.

-:::-

HABEAS CORPUS - ROUBO - CRIME CONTRA CRIANÇA - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - INDEFERIMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Embora admissível que, isoladamente, a gravidade do crime não possa impedir a concessão da liberdade provisória, encontrando-se presentes motivos relevantes passíveis de determinar a manutenção do flagrante, ante a narrativa da denúncia que aponta elementos objetivos, indicativos de perversidade, insensibilidade moral e periculosidade do paciente, especialmente diante da condição das indefesas vítimas, de nove e onze anos de idade, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da preservação da custódia preventiva.

HABEAS CORPUS Nº 511.717-7 - Comarca de Matias Barbosa - Relatora: Des.ª MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 511.717-7, da Comarca de Matias Barbosa, sendo paciente Carlos Alexandre de Souza Santos, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DENEGAR A ORDEM.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (Relatora), Antônio Armando dos Anjos (1º Vogal) e Vieira de Brito (2º Vogal).

O voto proferido pela Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2005. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela defensoria Pública da Comarca de Matias Barbosa em favor de Carlos Alexandre de Souza Santos, dando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Narra a inicial que o paciente foi preso em flagrante, em 10.04.2005, por infração ao art. 157 do Código Penal. Postulada liberdade provisória, o MM. Juiz indeferiu a pretensão, decretando a prisão preventiva, sem haver, contudo, fundamentado o decreto constritivo.

Sustenta a douta Defensora Pública subscritora do *writ* que, sendo o paciente primário, de bons antecedentes e possuidor de residência certa, não oferece nenhum risco à sociedade nem à aplicação da lei penal, tornando-se desnecessário seu recolhimento ao cárcere. Destaca, em arrimo à sua tese, a norma constitucional da presunção de inocência, colacionando lições jurisprudenciais.

A inicial se acha instruída com documentos (f. 6/25).

O pedido foi redistribuído, em razão da matéria, conforme determinação contida no despacho de f. 31, do Desembargador Erony da Silva.

Neguei a liminar (f. 35).

Informações da autoridade impetrada (f. 38/39), acompanhadas de cópias da ação penal (f. 40/68), esclarecendo que a prisão do paciente, em 11.04.2005, decorre de flagrante delito, tendo sido denunciado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, na forma do art. 70 c/c o art. 61, II, *h* (crime contra criança), todos do Código Penal. Esclarece, ainda, que a liberdade provisória pleiteada restou indeferida e, para a garantia da ordem pública e visando também assegurar a aplicação da lei penal, decretara a prisão preventiva.

Afiança a regularidade do auto de prisão em flagrante.

Informou, mais, que o feito se encontra, presentemente, com instrução criminal designada para 10.06.2005.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem, em parecer da Dr.ª Erli Alves de Oliveira Monteiro Pacheco (f.71).

É o relatório.

O *writ* visa à desconstituição do indeferimento da liberdade provisória e, pois, à concessão da ordem, para que possa o paciente responder ao processo em liberdade.

De conformidade com a denúncia, estamos diante de delito de roubo, praticado contra duas crianças com violência, consistente em ter o paciente apanhado uma delas ao colo, para obrigá-la a entrar em rua deserta, jogando-a ao chão, na seqüência, diante do fato de a outra criança, intimidada, haver gritado. Contudo, mesmo assim, o paciente prosseguiu, arrebatando das pequenas R$ 24,00, numerário que haviam obtido com a venda de salgados na rua.

Correto se apresenta o juízo de censura e a manutenção da constrição do paciente, como resposta pela frieza moral com que se houve - marcada especialmente pelo fato de, pela força, haver transportado ao colo uma de suas vítimas, a fim de obrigá-la a adentrar com ele em rua deserta, o que, intimidada, resistia em fazer, não se detendo diante da indefesa condição das crianças, subtraindo-lhes a féria da venda de salgados na rua, após jogar ao chão a criança que carregava, devido aos gritos da irmã.

A alegação de que a prisão preventiva é desnecessária resta indemonstrada, ante a narrativa da denúncia, que aponta, com clareza hialina, elementos objetivos, indicativos de perversidade, insensibilidade moral e periculosidade do paciente, mormente se levada em consideração a circunstância de terem as vítimas apenas nove e 11 anos de idade.

Embora considere que o fato isolado da gravidade do crime não pode impedir a concessão da liberdade provisória, no caso, não vejo presentes motivos relevantes a autorizar a concessão da liberdade provisória.

Os Colégios Judiciários vêm reiteradamente decidindo que, no caso de prisão em flagrante, a liberdade provisória subordina-se à certeza da inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 310, parágrafo único, do CPP, como autorizadoras da prisão preventiva - avaliadas de conformidade com os elementos existentes nos autos ou prova produzida pelo agente.

Na hipótese, a gravidade do delito, conforme o descreve a denúncia, alia-se ao dolo intenso com que se houve o agente durante a prática delitiva, a ponto de se impor pela força às indefesas crianças, atraindo-as, com astúcia, para local deserto, onde sofreram o arrebatamento do numerário que levavam.

A ação restou, aliás, confessada.

O crime de roubo, perpetrado contra crianças, traz ínsita a periculosidade do paciente, autorizando a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, ainda que primário, com bons antecedentes, endereço certo e ocupação lícita.

Não há falar em constrangimento decorrente da preservação da custódia.

Nesse sentido, no R*HC* 15.709/RS, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 24.05.2004, p. 294), restou assentado:

> (...) Indeferimento de liberdade provisória. Legalidade do acórdão. Necessidade da custódia demonstrada. Presença dos requisitos autorizadores. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso desprovido. ...Não se vislumbra ilegalidade no acórdão que indeferiu a liberdade provisória do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes. Condições pessoais favoráveis do paciente. Como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. não são garantidoras de

eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

Mais:

Presença de circunstâncias que autorizam a manutenção da segregação cautelar. Condições pessoais favoráveis que não a excluem. O indeferimento de pedido de liberdade provisória não caracteriza constrangimento ilegal se da valoração dos elementos informativo-probantes contidos no auto de prisão em flagrante verifica-se a presença dos requisitos legais justificadores da prisão preventiva (CPP, 310, parágrafo único). 2. As circunstâncias de ser o paciente primário, de bons antecedentes, de ter ele residência fixa e exercer atividade lícita não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se outros elementos recomendam a custódia preventiva, tais como a gravidade do delito engendrado e a potencialidade delitiva do réu (TJDF - *HC* 20020020048761/DF, 1ª T. Crim., Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto, *DJU* de 31.03.2004, p. 68).

De tal modo, não vislumbro, por enquanto, ilegalidade na decisão que manteve a custódia cautelar, porque a insensibilidade e covardia da conduta do paciente revestem o delito de maior reprovação social, impondo a particular atenção da autoridade e fazendo necessária a manutenção da constrição cautelar, que, no caso, deriva de flagrante delito.

Por tudo isso, denego a ordem.

Custas, *ex lege*.

-:::-

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ADVOGADO - NUMERÁRIO DE CLIENTE - DEPÓSITO JUDICIAL - AUSÊNCIA - DOLO - CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DA PENA - CAUSA DE AUMENTO DE PENA EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - REPARAÇÃO DO DANO APÓS A DENÚNCIA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - CARACTERIZAÇÃO

- Constatando-se que o advogado ficou com dinheiro de cliente, que sabia ser para depósito judicial em proveito de menores, entende-se como atestado o dolo que configura a apropriação indébita.

- Realizados pelo réu pagamentos no decorrer da ação penal, minorando as conseqüências do delito, impende reconhecer a atenuante respectiva, ainda que não se proceda a nenhuma alteração na pena, já fixada em seu mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 475.880-7 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 475.880-7, da Comarca de Viçosa, sendo apelante Alexandre de Oliveira Lopes e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça, e dele participaram os Desembargadores Ediwal José de Morais (Relator), Eduardo Brum (Revisor) e William Silvestrini (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2005. - *Ediwal José de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - Trata-se de apelação criminal aviada em favor de Alexandre de Oliveira Lopes, processado sob a acusação de apropriação indébita, delito que teria ocorrido na Comarca de Viçosa, neste Estado.

Nos termos da denúncia, peça de ingresso recebida em 10.10.02 (f. 02 - alto), o agente teria se apropriado de quantia em dinheiro de sua cliente, necessária a depósito judicial determinado em proveito de menores, ficando indevidamente com o montante apurado.

O réu foi condenado nas sanções do art. 168, § 1º, III, do CP, fixadas as penas em um ano e quatro meses de reclusão, regime aberto, operada a substituição, e 13 dias-multa, conforme sentença de f. 93/98.

O recurso deve ser conhecido, estando presentes os seus pressupostos de admissão.

Não há nulidades evidentes e a materialidade é atestada pelos documentos de f. 26, além da prova oral.

Compreende-se que o contexto probatório é farto a atestar a apropriação indébita que ora se atribui ao réu.

Concedido o alvará judicial em feito cível, parte do dinheiro levantado pela ofendida deveria ser depositada em juízo a favor de dois menores, conforme determinação expressa da decisão (f. 13), o que deveria ter sido feito, naturalmente, pelo advogado da favorecida.

Dividindo-se o montante arrecadado em três partes iguais, dois terços daquela quantia ficaria em conta judicial até que os incapazes atingissem a maioridade, entregando a genitora dos menores, ao advogado, a cota-parte que caberia a cada um de seus filhos.

Ao invés de proceder ao depósito determinado, já ciente da imposição do juízo, ficou o réu com o dinheiro, não cumprindo com o que lhe havia sido determinado pelo magistrado cível, e confiado a ele pela genitora dos menores, sua cliente, o que caracteriza a apropriação indébita.

Não há qualquer dúvida de que os fatos assim se deram.

O alvará foi recebido pelo advogado (f. 14), ora apelante, e repassado a sua cliente, devendo esta devolver-lhe parte da quantia sacada para que se procedesse ao depósito em favor dos incapazes.

O recibo acostado aos autos (f. 26) atesta com segurança a transmissão da posse do dinheiro para o acusado, constando inclusive, da quitação, a quem deveria ser destinado o montante, subscrevendo-se ali o nome dos menores.

Era certo, então, que aquele valor não poderia ter outra destinação, a não ser o cumprimento da ordem judicial, verificando-se, ao contrário do que alega o réu, que a quantia em seu poder era pouco superior (e não inferior, diga-se) à divisão do saldo mencionado à f. 26.

Destarte, o documento da Caixa, cuja reprodução está junto ao recibo, confirma que a quantia seria em torno de três mil e quinhentos reais, representando dois terços daquele valor, já que o terço restante era da própria genitora, o dinheiro repassado ao causídico (R$ 2.350,00).

Assim, verifica-se que a afirmação da mãe dos incapazes de que seu procurador recebeu o dinheiro para fazer o depósito é verdadeira, encontrando respaldo nas provas que foram juntadas aos autos.

Afirmou a ofendida:

> ...após receber o dinheiro o entregou ao acusado para que efetuasse o depósito judicial, esclarecendo que o mesmo disse à depoente de que teria que ser o advogado para efetuar o depósito (f. 47).

Não há qualquer indício da alegada desavença pessoal entre a cliente e seu advogado, tudo levando a crer que a quebra da confiança se deu, obviamente, após os fatos aqui apurados, sendo firme a palavra da ofendida todas as vezes em que foi ouvida.

Sem qualquer comprovação de que a inversão na posse dos valores tenha se dado a título de empréstimo pessoal, fato também negado pela vítima, e que se torna versão fantasiosa diante da própria quitação passada pelo réu, não há como acolher seus argumentos.

Na verdade, é nítida a apropriação daquele montante pelo causídico, utilizando-se do dinheiro e procurando obter tempo para solver o débito (f. 22), sem conseguir fazê-lo ("sem condições de efetuar o pagamento não pôde quitar seu débito" - depoimento judicial do acusado - f. 38).

Apropriando-se de valores que sabia não lhe pertencerem, invertendo a posse legítima sobre os bens, sem embasamento jurídico para tanto, entende-se que o delito se consumou, não havendo que se falar em tentativa.

A respeito do tema, destacamos o seguinte julgado, cujo raciocínio pode ser empregado no caso que se examina:

> Se o advogado recebe dinheiro para recolhimento de custas e não o faz, apropriando-se das quantias para este fim recebidas, tem-se como configurado o delito de apropriação indébita Ementa parcialmente transcrita (*TACrimSP,* Rel. Juiz Barreto Fonseca, *JUTACcrim*, 91/266).

Repare-se que, embora cada fato ilícito deva ser ponderado isoladamente, não há como não se destacar que o acusado foi condenado, em outra ação, por delito de mesma natureza (cf. certidão de f. 92).

Portanto, lícita a condenação realizada em primeira instância, não havendo como se absolver o réu, cumprindo, nada obstante, fazer breve modificação no julgado, que não reconheceu qualquer atenuante.

Realizados pagamentos, após instaurada a ação penal, pelo réu em favor da vítima (f. 64, 66, 68, 70 e 72), vê-se que o condenado procurou, de alguma maneira, reparar o dano, minorando as conseqüências do delito.

Logo, há de se reconhecer que em seu favor milita a atenuante do art. 65, III, *b*, do CP, ainda que a sanção não possa ser modificada.

É que, em suas diversas fases, foi a reprimenda fixada no mínimo legal, inclusive no que toca à quantidade de dias-multa, o que impede que se realizem alterações na dosimetria (Súmula 231, STJ).

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer a atenuante mencionada, sem, contudo, modificar as penas aplicadas.

Custas, *ex lege*.

-:::-

APROPRIAÇÃO INDÉBITA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - GERENTE DE EMPRESA - DOLO - DENÚNCIA - REQUISITOS - INÉPCIA NÃO CONFIGURADA - CONDENAÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - RÉU PRIMÁRIO - MAUS ANTECEDENTES - CULPABILIDADE - CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME - ART. 168, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL

- Narrando a peça vestibular que o acusado, em razão de ofício, apropriou-se indevidamente de numerário descontado dos empregados de sua empresa, para repasse a sindicato, contrariando acordo coletivo por ele celebrado, não há que se falar em inépcia da denúncia, a qual, nos termos do art. 41 do CPP, embora de forma sucinta, traz em seu bojo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime, permitindo-lhe o conhecimento da imputação criminal realizada e possibilitando o exercício da ampla defesa.

- Restando demonstrado que o gerente descontou valores dos empregados de sua empresa, não os repassando a quem de direito, apropriando-se dolosa e indevidamente, deve ser condenado nas iras do art. 168 do CP, aplicando-se a causa especial de aumento de pena prevista no § 1º, III, do mesmo dispositivo legal.

- Os maus antecedentes, o grau de culpa e as conseqüências da infração são circunstâncias judiciais que justificam a elevação das penas-base, embora seja primário o agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 471.082-5 - Comarca de Matozinhos - Relator: Des. WILLIAM SILVESTRINI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 471.082-5, da Comarca de Matozinhos, sendo apelante José Nicodemos Rezende Filho e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Vogal), e dele participaram os Desembargadores William Silvestrini (Relator) e Walter Pinto da Rocha (Revisor).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2005 - *William Silvestrini* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. William Silvestrini - Apelação interposta por José Nicodemos Rezende Filho, inconformado com a r. sentença condenatória de f. 108/111 que julgou procedente a denúncia, submetendo-o às sanções do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, aplicando-lhe as penas de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, e 16 dias-multa, pelo mínimo legal.

Narra a denúncia que, em meados do mês de outubro de 1997, o denunciado apropriou-se de coisa alheia móvel, da qual tinha a posse em razão de ofício, de propriedade do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Matozinhos, Pedro Leopoldo e Prudente de Morais, por seu representante legal Luiz França de Oliveira, qualificado à f. 26.

O denunciado firmou acordo coletivo com o Sindicato supracitado, estipulando o recolhimento da contribuição assistencial que seria repassada mensalmente ao Sindicato, através da Caixa Econômica Federal. Tal recolhimento foi efetuado, conforme documentos de f. 23/25, porém, não foi repassado ao devido órgão, tendo o ora denunciado se apropriado dele. Apurou-se, ainda, que o valor totaliza R$ 3.131,17.

O feito teve tramitação normal, e o sentenciado foi regularmente intimado da r. sentença (f. 141), depois da diligência ordenada à f. 137.

Em suas razões recursais de f. 113/116, o apelante aponta a inépcia da inicial. No mérito, quer absolvição, dizendo tratar-se de ilícito civil. Alternativamente, critica a dosimetria das penas, pleiteando sanções básicas mínimas, pela sua condição de primário, com bons antecedentes, decotando-se a causa de aumento, decretando-se a prescrição retroativa.

Contrariedade, às f. 122/125, em óbvia infirmação, indo os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de f. 133/135 pelo provimento parcial, sendo diminuídas as penas aplicadas.

Este, resumidamente, é o relatório.

Conheço do recurso, estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade e processamento, inclusive quanto à adequação e tempestividade.

Quanto à preliminar.

O apelante argúi a inépcia da inicial, "porque, em se tratando de pessoa jurídica, a responsabilidade é de todos os sócios, e não somente daquele que o Ministério Público, por razões desconhecidas, elegeu como único representante da empresa" (f. 114).

Vê-se, pelo acordo coletivo firmado com o Sindicato, que a empresa Mecânica M. Rosário Ltda. foi representada pelo aqui apelante, fato incontroverso, lançando a sua assinatura à f. 24, à frente da identificação da referida empresa, cuja autenticidade não foi contestada.

Portanto, o Órgão Acusador não o elegeu como representante da empresa, mas ele próprio se apresentou como tal.

Como se não bastasse, constato que o apelante também não contesta a obrigação assumida e a apontada dívida sindical, não se interessando nem mesmo pela exibição de contrato social da empresa, em que pudesse ficar afastada a sua condição de gerente.

Ademais, *data venia*, não há inépcia da peça inaugural, que atende a todos os requisitos do art. 41 do Estatuto Adjetivo, sabendo-se que o réu se defende dos fatos ali argüidos e não da capitulação nela inserida.

> Narrando a exordial acusatória que o acusado, na qualidade de sócio-gerente da empresa investigada, dolosamente, descontou e não repassou ao INSS os valores devidos pelos empregados a título de contribuição previdenciária, não há que se falar em inépcia da denúncia, que, nos termos do art. 41 do CPP, embora de forma sucinta, traz em seu bojo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime. Os termos da acusação permitem o conhecimento da imputação criminal realizada e possibilitam o exercício da ampla defesa (STJ, 5ª T., R*HC* 12.174/SP, un., j. em 19.03.02, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

A denúncia não se restringiu a mencionar palavras abstratas do tipo penal, mas descreveu fatos individualizados, concretos e facilmente perceptíveis, relacionados à conduta do denunciado.

> ... A denúncia é apta desde que a narração enseje compreender comportamento correspondente à descrição da lei (STJ, 6ª T., R*HC* nº 1.693-0/RS, Rel. Min. Vicente Cernichiaro, j. em 30.03.92, *DJU* de 2.04.92, p. 5.507) (Alberto Vilas Boas, *Código de Processo Penal Anotado e Interpretado*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 81).

A peça vestibular diz, detalhadamente, o *modus operandi* e qual seria o valor total apropriado indevidamente.

Os fatos típicos encontram-se claramente expostos na exordial e, como disse, ao contrário do entendimento da defesa, não há inépcia de modo a impedir a compreensão da acusação.

> Não é inepta a denúncia que proporciona ao acusado a plena defesa assegurada pela CF (STF, *RTJ* 85/70 e 64/626) (Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 56).

Seria inepta a denúncia se não houvesse descrição, mesmo sucinta, do fato criminoso (STF, *RTJ,* 57/389), tolerando-se falhas quanto à data do crime, nome do ofendido, instrumento do crime e/ou classificação errônea (*RT,* 384/64, 328/103, 297/697 e STF, *RTJ,* 64/57, respectivamente).

Se a denúncia apresenta narrativa dotada de elementos suficientes para que se estabeleça a correlação entre os fatos e o modelo de conduta proibida, não se pode qualificá-la como inepta, porquanto permite ao réu o pleno exercício de seu direito de defesa (STJ, 5ª T., REsp. 260.562/RS, un., Rel. Min. Felix Fischer - votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e José Arnaldo - j. em 13.09.00).

Com esses fundamentos, a exemplo da r. sentença, rejeito a questão prejudicial invocada.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. William Silvestrini - Mérito.

A materialidade delituosa não é objeto de controvérsia, apresentando-se induvidosa ante a representação do Sindicato (f. 6/7), ratificada

à f. 29 e 99, aliada à planilha de f. 8/13 (confeccionada pela empresa do apelante), acordo coletivo de trabalho f. 14/24, contracheques de f. 26/28 e listagens de f. 40/44.

Ao lado da Associação das Indústrias de Matozinhos, Pedro Leopoldo, Prudente de Morais e Capim Branco, bem como de várias outras empresas, o apelante - representando a sociedade Mecânica M. Rosário Ltda., firmou o pacto coletivo de f. 14/24, estabelecendo uma série de situações, inclusive o chamado "desconto assistencial", deduzindo de todos os seus trabalhadores, no valor de 3% do salário nominal mensal de outubro de 1997, com repasse através da via bancária, em nome do sindicato, até o 5º dia útil após o desconto (cláusula 36, f. 20).

Pela planilha de f. 8/13, de responsabilidade da empresa do apelante, cujo conteúdo e veracidade não foram contestados, foram várias as parcelas descontadas de seus empregados, relativas exatamente ao primeiro mês do referido pacto, ou seja, outubro de 1997, totalizando R$ 3.131,17.

Ditos descontos também podem ser vistos nos contracheques de f. 26/28, dos empregados Emerson Rosano dos Anjos, Gleiber José Pacheco e José Geraldo da Cruz Rosa.

Quanto à autoria, o apelante negou a veracidade da denúncia (f. 49), mas confessou-se devedor do Sindicato-vítima, dizendo que "a dívida se deve ao fato de todos os créditos da M. M. Rosário terem sido bloqueados pela Justiça do Trabalho, desde outubro de 1997", necessitando de "prazo e parcelamento para quitar as dívidas com o Sindicato" (f. 30).

Disse ainda o apelante que "todo o dinheiro solicitado pelo escritório - departamento pessoal - para pagamento de imposto era repassado a ele" (f. 49).

Ora, se o apelante não tinha como repassar os recursos sindicais, pelo simplesmente alegado bloqueio da Justiça Trabalhista, seria o caso de prever tal condição no pacto assumindo, o que não fez.

Ademais, ditos recursos financeiros não lhe pertenciam, mas a seus empregados, que labutaram para obtê-los. Não fossem os descontos combinados, a empresa do apelante tinha que entregar tais numerários a seus destinatários, o que também não foi feito.

No decorrer do sumário de culpa, o mecânico Valdeir confirmou o desconto da contribuição sindical devida, tomando conhecimento de que o apelante não fez o necessário repasse, não só dele, como de outros sindicalizados (f. 68).

Em conseqüência do ilícito praticado pelo apelante, houve até depredação do escritório do Sindicato, fato grave causado pela sua atitude criminosa (f. 68).

Valdeir, também mecânico, informa ter trabalhado para o apelante e para a sua empresa, confirmando o desconto sindical, ignorando se houve ou não o seu repasse ao credor (f. 89).

O metalúrgico Luiz França, à f. 99, confirmou os dizeres da peça inaugural.

Portanto, indubitavelmente, o apelante arrecadou parcelas sindicais pertencentes aos empregados de sua empresa, com o compromisso de repassá-las ao credor, não o fazendo, preferindo embolsá-las indevidamente, tratando-se de crime omissivo próprio.

A verdade é que, perscrutando com acuidade o caderno probatório, tenho como impressionantes as provas colhidas contra o apelante e, a menos que seja provada uma maquinação infernal ou uma armação colossal contra ele, tudo leva a crer que as ditas provas, reunidas sob o crivo do contraditório, em qualidade e quantidade, dificultam ou tornam praticamente impossível a qualquer advogado provar a sua inocência.

Portanto, a autoria, a materialidade e a culpabilidade são inegáveis, encontrando-se estremes de dúvidas, inexistindo excludente de ilicitude ou culpabilidade.

É devastador o peso das provas contra a tese de inocência, versão inverossímil e graciosa,

fazendo-se presente a necessária e indispensável certeza probatória para fins condenatórios, não se tratando de simples ilícito civil, como deseja a defesa, ainda que o Sindicato e os então empregados possam utilizar-se dos procedimentos cíveis cabíveis.

Ademais, o apelante não ofereceu prova alguma - mesmo mínima - de que os numerários de sua empresa tivessem sido bloqueados pela Justiça Trabalhista.

Ante tais circunstâncias, incensurável a punição, pois outra não poderia ser a conclusão judicial, restando plenamente caracterizado o dolo específico do apelante, ou seja, a intenção - livre e consciente - de apropriar-se de valores pertencentes aos seus empregados, dos quais tinha a posse provisória, com o compromisso expresso de repassá-los ao Sindicato.

> A figura de apropriação indébita pressupõe o dolo específico, ou seja, tomar para si a coisa de que tem posse, com a vontade de não restituí-la, ou desviá-la da finalidade para a qual a recebeu (STJ, R*HC*, Cid Flaquer Scartezzini, *RT*, 737/563).

Demonstrado que o apelante fez própria a coisa alheia, resta configurado o delito previsto no art. 168 do CP: "Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção", pois, efetivamente:

> Na apropriação indébita o agente recebe a coisa de modo lícito (justa posse), sem clandestinidade, violência ou fraude e, ao depois, *motu proprio*, se intitula dono, em seu benefício ou de outrem. Na verdade, o que a lei pune é a desautorizada inversão da posse: o agente cessa de possuir *alieno domine* e passa a se comportar com relação à coisa, como se fora o proprietário (*JUTACrim,* 91/247).

Sobre a dosimetria das penas.

Verifico que a r. sentença monocrática sopesou, criteriosa e adequadamente, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, seguindo o critério trifásico do seu art. 68.

Entre um a quatro anos, a penalidade básica carcerária foi estabelecida acima do mínimo legal, em um ano e nove meses, mas abaixo de sua média aritmética, que é de dois anos e meio.

Trata-se de réu primário, mas sem bons antecedentes (ver certidão de f. 48), respondendo a outra ação penal em fase de instrução, como incurso nas sanções do art. 172 do Código Penal (3 vezes), situação abordada pela ilustre Magistrada sentenciante, à f. 111, sabendo-se que:

> O método trifásico não impede que, na fixação da pena-base, seja ultrapassado o mínimo legal previsto, com base nos antecedentes do réu, demonstrativos de não ser o crime um fato episódico em sua vida (indiciamento em inquéritos, denúncia por infrações várias, etc) (STJ, 6ª T., *HC* 8.817, Rel. Fernando Gonçalves, j. em 03.08.99, *DJU* de 20.09.99, p. 88).
>
> A condenação à pena exacerbada de dois anos de reclusão pelo crime de furto, devidamente fundamentada na vida pregressa do paciente, não implica desobediência ao critério trifásico (CP, arts. 68 e 59) porque a reprimenda ficou restrita à aplicação da pena-base (STF, 2ª T., *HC* nº 75.724-3, Rel. Maurício Corrêa, j. em 11.11.97, *DJU* de 06.02.98, p. 5).
>
> A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes (STF, *HC* 73.394-8, Rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 21.03.97, p. 8.504).
>
> Não tem bons antecedentes quem, mesmo sendo primário, se envolveu em ocorrências policiais e respondeu a inquéritos policiais (STF, *HC* nº 73.926-1, Rel. Min. Carlos Veloso, *INF/STF*, 66/4).
>
> Pena. Fixação. Circunstâncias judiciais. Mostra-se satisfatório o provimento judicial em que a partir da folha penal do acusado, fixa-se a pena-base em um ano acima do mínimo legal (STF, *HC* nº 73.157-1, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* de 29.11.96, p. 47.156).
>
> Bons antecedentes não se confundem com primariedade. O agente é primário quando não pesa sobre ele condenação transitada em julgado. No entanto, só terá bons antecedentes,

se não apresentar qualquer conduta repreensível, social, laboral ou familiar, ou não for provado o seu envolvimento em fatos que ensejam a persecução penal" (STJ, *HC* nº 3.896, Rel. Min. Flaquer Scartezini, *DJU* de 04.12.95, p. 42.118).

Pela orientação de nossa Corte Suprema, até mesmo inquéritos policiais contra o réu podem ser considerados na aferição de antecedentes (STF, *HC* nº 73.297, 71.971-0 e 73.394).

Ademais, foi acentuado o grau de culpabilidade do agente, e as graves conseqüências da infração também são circunstâncias judiciais justificadoras da elevação da penalidade básica, bastando nos lembrar da noticiada depredação do escritório do Sindicato.

> Se a pena é aplicada acima do mínimo previsto na lei tendo em vista apenas a culpabilidade do réu - que inclui o conceito de intensidade do dolo do art. 42 da anterior redação do Código - não há nulidade a declarar (STF, R*HC*, Rel. Carlos Madeira, *RT*, 628/370).

> Quando as circunstâncias do fato evidenciam dolo extravagantemente intenso, deverão as penas-base distanciar-se consideravelmente das margens inferiores, para que a reprimenda se mostre, de modo efetivo, suficiente à reprovação e à prevenção do roubo (TACrimSP, AC, Rel. Correa de Moraes, *RJD*, 18/110). No mesmo sentido: *RT*, 698/448 (Rui Stoco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7. ed., São Paulo: RT, 2001, v. 1, p. 1.035).

> Analisando a sentença judicial mantida pelo Tribunal *a quo*, em sua integridade, ressai que a MM. Juíza sentenciante, ao fixar pena-base acima do mínimo legal, levou em consideração a culpabilidade e as circunstâncias e conseqüências do crime, ou seja, observou as circunstâncias judiciais - *caput* do art. 59 do CP. Assim, por estar devidamente fundamentada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não houve violação aos arts. 157 e 381, ambos do CP... (STJ, REsp., Rel. Vicente Cernichiaro, *RT*, 704/403).

É o bastante, *data venia*, para manter as penas-base aplicadas pela MM. Juíza de 1ª instância.

Tratando-se de empregador, está presente a causa especial majorativa do § 1º, inciso III, do art. 168 do Código Penal, motivo pelo qual as penalidades básicas foram elevadas em 1/3, restando acertadamente concretizadas em dois anos e quatro meses de reclusão e 16 dias-multa.

O regime (aberto) não poderia ser mais brando, beneficiando-se o apelante pelas benesses do art. 44 do Estatuto Substantivo.

A rigor, *data venia*, pela análise das circunstâncias judiciais, não seria o caso de conceder-lhe tais benefícios, mas, sem recurso acusatório, estamos limitados pelo princípio *ne reformatio in pejus*.

Dado o *quantum* da pena carcerária, não há falar em prescrição retroativa, cuja presença ocorreria tão-só se transcorridos oito anos (inc. IV, do art. 109 do CP), vendo-se que, entre a data do fato (outubro/1997) e o recebimento da denúncia (04.11.99, f. 45), transcorreu pouco mais de dois anos, ao passo que entre esta última data e a publicação da sentença (26.03.04, f. 111-v), transcorreu pouco mais de quatro anos.

Ante tais fundamentos, acolhendo parcialmente o r. parecer do ilustre Procurador de Justiça, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*, pelo apelante.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Desembargador Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

-:::-

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - FLORA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - VEGETAÇÃO DE MENOR PORTE - CRIME DE BAGATELA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO

- Sendo o meio ambiente um bem jurídico reconhecido como verdadeiro direito humano fundamental, nos termos do art. 225 da CF/88, em que se lhe reconhece a natureza de patrimônio de toda a humanidade, assegurando-se a esta e às futuras gerações sua existência e exploração racional, impossível acolher a tese de que eventual lesão seja insignificante aos olhos do Direito Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 486.599-8 - Comarca de Cabo Verde - Relator: Des. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 486.599-8, da Comarca de Cabo Verde, sendo apelante Norival Ramos Corrêa e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, e dele participaram os Desembargadores Antônio Armando dos Anjos (Relator), Vieira de Brito (1º Vogal) e Hélcio Valentim (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - Ao relatório lançado às f. 217/218, acrescento que, no julgamento realizado em 25.05.04, houve por bem a Turma Julgadora acolher matéria preliminar suscitada pela defesa técnica, declarando nula a r. sentença condenatória de f. 175/178, por falta de exame da integralidade das teses defensivas, conforme exsurge do acórdão de f. 220/226.

Retornando os autos à Comarca de origem, foi proferida nova sentença, de f. 242/250, condenando o réu pela prática do crime descrito na inicial, às penas de um ano de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e 10 dias-multa, arbitrado o dia-multa em um salário mínimo da época dos fatos, sendo a pena corporal substituída por prestação pecuniária, arbitrada em 10 salários mínimos, a entidade assistencial a ser designada pelo Juízo das Execuções.

Inconformado, a tempo e modo, interpôs o réu regular recurso de apelação (f. 255), suscitando nas razões de f. 259/266 preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação para a fixação do valor unitário do dia-multa, arbitrado em um salário mínimo cada. No mérito, pugna pela absolvição, ao argumento de que não houve supressão de vegetação protegida, já que o local em que obrou era um barranco estéril, fato este comprovado por testemunhas ouvidas no feito. Alegou, ainda, ausência de materialidade do delito para justificar sua condenação, também afastável pela aplicação do denominado princípio da insignificância. Subsidiariamente, espera o abrandamento das penas pecuniárias impostas.

Em contra-razões, protestou o representante do Ministério Público pelo improvimento do recurso (f. 271/274).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 286/288) opinou pela procedência parcial do apelo, abrandando-se as penas pecuniárias impostas.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a sua admissão.

Preliminar da defesa técnica. Inicialmente, passo ao exame da preliminar suscitada pelo apelante Norival Ramos, apontando nulidade na sentença vergastada por falta de fundamentação para a fixação do valor unitário do dia-multa, arbitrado em um salário mínimo cada.

A meu sentir, *data venia*, não merece acolhida a irresignação preliminar do réu, pois, embora o magistrado não tenha expressamente declinado as razões que o motivaram a fixar o valor de cada dia-multa em um salário mínimo, certo é que S. Exa. ateve-se não só ao fato de versar a causa sobre dano ambiental, como também por ao de ser o apelante pessoa abastada.

Logo, diante da elevada capacidade econômica do apelante, que restou comprovada nos autos, aliada à necessidade de se operar a tríplice função da pena, especialmente a prevenção especial, não vejo como acoimar de nula a r. sentença por falta de fundamentação do valor do dia-multa que lhe foi aplicado.

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença vergastada.

Não foram argüidas outras preliminares e, não vislumbrando nulidades ou irregularidades que devam ser sanadas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Mérito. Como visto alhures, Norival Ramos Corrêa foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 38 da Lei 9.605/98, porque, segundo a denúncia ministerial, no dia 05.09.01 restou constatado pela Polícia Militar que o ora apelante suprimiu da Fazenda Nossa Senhora Assunção vegetação nativa em área de preservação permanente, sem a devida autorização e em desconformidade com as normas legais.

Inconformado com a r. decisão condenatória de f. 242/250, interpôs o réu Norival Ramos Corrêa regular recurso de apelação, pugnando, primeiramente, por sua absolvição, ao argumento de que não houve supressão da vegetação protegida, já que o local em que obrou era um barranco estéril, sem nenhuma árvore ou vegetação, fato este comprovado por testemunhas ouvidas no decorrer da instrução.

Com outras considerações, alega não ter havido no local dos fatos dano a qualquer floresta, sendo que a única vegetação que margeia o córrego são árvores de eucalipto, espécie que não é nativa da região.

Não obstante o esforço da defesa técnica, tenho que a condenação primeva se mostrou devidamente fundamentada segundo o acervo probatório colhido ao longo da instrução, não havendo que se falar em absolvição.

Como bem destacado em primeiro grau de jurisdição, a legislação ambiental deve ser analisada de modo concatenado, uma vez que todos os diplomas legais que tratam do *thema* constituem um verdadeiro microssistema em nosso ordenamento.

Assim, o art. 38 da Lei 9.605/98, imputado ao apelante, deve ser visto à luz do Código Florestal (Lei 4.771/65), como único meio de se realizar uma correta interpretação dos dispositivos legais destinados à tutela do meio ambiente.

Dessarte, o art. 38 da Lei 9.605/98, cuja prótase é "Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção", embora em um primeiro momento dê a falsa impressão de que apenas as florestas seriam alvo de tutela penal, se examinado à luz do Código Florestal, assume, inegavelmente, outro sentido, se não, vejamos:

Em seu art. 1º, § 2º, inciso II, conceitua o Código Florestal o que seja "área de preservação permanente", *verbis*:

> Art. 1º - As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações

que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.
§ 1º (...)
§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:
I -(...)
II - Área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Ora, conjugando-se os dois dispositivos legais, percebe-se que o preceito primário do art. 38 da Lei 9.605/98 protege tanto a "floresta" já formada, quanto espécies vegetais próprias a suas fases iniciais de formação.

Não bastasse isso, o núcleo central da proteção ambiental, diferentemente do que se poderia concluir através de uma análise precipitada, não são as "florestas", mas sim toda uma área, considerada por lei como de preservação permanente, seja qual for a espécie vegetal que nela se encontre.

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 4.771/65, constituem área de preservação permanente:

Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:
1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
2) de 50 (cinqüenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinqüenta) metros de largura;
3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água tenham de 50 (cinqüenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 500 (quinhentos) metros de largura;
5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Redação da alínea *a* dada pela Lei nº 7.803/89).
b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinqüenta) metros de largura;
d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
e) nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;
f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;.
h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.
Parágrafo único - No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.
Art. 3º - Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:
a) a atenuar a erosão das terras;
b) a fixar as dunas;
c) a formar as faixas de proteção ao longo das rodovias e ferrovias;
d) a auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares;
e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçadas de extinção;
g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
h) a assegurar condições de bem estar público.
§ 1º A supressão total ou parcial de florestas e demais formas de vegetação permanente de que trata esta Lei, devidamente caracterizada em procedimento administrativo próprio e com prévia autorização do órgão federal de meio ambiente, somente será admitida quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, sem prejuízo do licenciamento a ser procedido pelo órgão ambiental competente.
§ 2º Por ocasião da análise do licenciamento, o órgão licenciador indicará as medidas de

compensação ambiental que deverão ser adotadas pelo empreendedor sempre que possível.

§ 3º As florestas que integram o patrimônio indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra *g*) pelo só efeito desta Lei.

Pois bem, a conduta do apelante, segundo a inicial acusatória, consistiu em suprimir, por meios mecânicos, vegetação nativa existente às margens de um curso d´água, com a finalidade de instalar um motor de irrigação.

Vejamos se tal fato se subsume ao modelo legal incriminador:

O apelante, em ambas as fases da persecução (f. 56/57 e 99/100), alegou que não realizou desmatamento, tendo apenas "afastado a vegetação" para assentamento do motor, o que é suficiente para a caracterização do crime em comento.

Segundo a perícia técnica realizada (f. 45/47), a obra do recorrente foi efetuada em área de preservação permanente, descrita no art. 2º, alínea *a*, nº 1, da Lei 4.771/65, acima transcrito.

Logo, sendo objeto de tutela da lei ambiental a área considerada de preservação permanente, exista neste local floresta ou qualquer outra espécie vegetal, nativa ou não, impossível acolher a primeira tese absolutória, fundamentada na inexistência de supressão de floresta ou de qualquer árvore nativa, uma vez que a vegetação de menor porte, ainda em formação, localizada nestas áreas especiais, também é objeto de tutela penal ambiental, pois a lei entende pela função ambiental dos espécimes vegetais ali localizados, que são essenciais para preservar os recursos hídricos, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, o solo, bem como assegurar o bem-estar das populações humanas.

Alegou, em seguida, ausência de materialidade do delito que lhe foi imputado, sendo que sua condenação também poderia ser afastada pela aplicação do denominado princípio da insignificância.

Em verdade, tenho que a questão da materialidade do delito somente teria procedência se o tipo penal incriminador exigisse a supressão de floresta ou conjunto arbóreo para a sua caracterização, o que não condiz com a melhor interpretação da matéria.

No mesmo norte, sendo a tutela ao meio ambiente orientado em nosso ordenamento, dentre outros, pelo princípio do meio ambiente como direito humano fundamental (consagrado no art. 225, CF/88, bem como no princípio primeiro da Declaração do Rio - Rio 92), em que se lhe reconhece a natureza de patrimônio de toda a humanidade, assegurando-se a esta e às futuras gerações sua existência e exploração racional, impossível acolher a tese de que eventual lesão seja insignificante aos olhos do direito penal.

Por fim, espera o recorrente o abrandamento das penas pecuniárias impostas.

Neste ponto, melhor sorte não socorre o réu, pois diante de sua capacidade econômica (f. 58), aliada à necessidade de se recuperar a área ambiental degradada, a pena pecuniária hostilizada apresenta-se como necessária e suficiente aos fins a que se destina, não havendo alterações a serem feitas.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, nego provimento à apelação, mantendo incólume a r. sentença vergastada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:::-

HABEAS CORPUS **- MEDIDA DE SEGURANÇA - TRATAMENTO AMBULATORIAL - CONVERSÃO EM INTERNAÇÃO - NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - DECISÃO - NULIDADE - ESTABELECIMENTO PENAL - HOSPITAL PSIQUIÁTRICO - FALTA DE VAGA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONCESSÃO DA ORDEM**

- De ofício, há de se anular a decisão que substituiu a medida de tratamento ambulatorial por internamento em hospital psiquiátrico, se o juiz *a quo*, antes de proferi-la, não determinou a realização de perícia médica, a fim de demonstrar a necessidade de internação para fins curativos ou a imprescindibilidade de tal medida.

- Inexistindo vaga em hospital psiquiátrico para que o paciente possa cumprir, nos moldes legais, a medida de segurança que lhe foi imposta, é inadmissível sua permanência em cadeia pública até que lhe seja disponibilizada uma vaga, consubstanciando constrangimento ilegal sua permanência em tais logradouros, ainda que de forma provisória.

HABEAS CORPUS Nº 510.768-0 - Comarca de Virginópolis - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 510.768-0, da Comarca de Virginópolis, sendo paciente Vanderlei Pereira Costa, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais CONCEDER A ORDEM E FAZER RECOMENDAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Vieira de Brito (Relator) e Hélcio Valentim (1º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Vieira de Brito - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo paciente Vanderlei Pereira Costa, no qual afirma estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do ilustre Juiz da Vara Única da Comarca de Virginópolis - MG.

Sustenta o paciente que foi condenado à pena de um ano e dez meses de detenção e que se encontra preso há quase dois anos, e o Juiz apontado como autoridade coatora não o coloca em liberdade. Assevera que já fez diversos pedidos ao defensor da comarca, mas este nada fez. Por fim, aduz que impetra este *writ*, submetendo-o à apreciação deste Sodalício, para que seja analisada sua situação.

Não pleiteou a concessão de medida liminar.

Requisitadas informações, foram elas prestadas às f. 5/6 -TJ, esclarecendo o ilustre Juiz *a quo* que o paciente aguarda internação no Hospital Psiquiátrico e Judiciário Jorge Vaz, em Barbacena, para o cumprimento da medida de segurança que lhe foi imposta, consistente em internação pelo período de um ano e seis meses. Esclareceu que a vaga de internação foi requisitada, por diversas vezes, ao Superintendente de Segurança e Movimentação Penitenciária e que recebeu deste a evasiva de que não existem vagas disponíveis. Ao final, esclareceu que o paciente não se encontra em situação irregular.

Instruindo as informações prestadas, vieram os documentos de f. 13/50 -TJ .

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, por meio de parecer da lavra da Dr.ª Erli Alves de Oliveira Monteiro Pacheco, pela concessão parcial da ordem, para que novamente seja reiterada a requisição da preciosa vaga para o paciente (f. 8/10 -TJ).

É o sucinto relatório.

A priori, após análise acurada dos autos, constatei que a decisão proferida às f. 42/43 há de ser anulada, ao fundamento de que a autoridade apontada como coatora substituiu o tratamento ambulatorial anteriormente aplicado ao paciente por internamento em hospital psiquiátrico ou

similar, por prazo indeterminado, de, no mínimo, um ano e seis meses, nos moldes dos arts. 97 e 99, ambos do *Codex* Penal, sem, antes, submetê-lo à perícia médica, bem como por não demonstrar a imprescindibilidade de se tomar tal providência.

Importa asseverar que o § 4º do art. 97 do Diploma Penal Brasileiro dispõe que o magistrado poderá determinar a internação do agente se essa providência for necessária para fins curativos, ou seja, para se proceder à substituição, faz-se necessária realização prévia de uma perícia médica, de modo a demonstrar a necessidade de internação, uma vez que, determinando de pronto, sem maiores análises, a aludida substituição, estará o magistrado a afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o da dignidade da pessoa humana, já que o internamento em hospital psiquiátrico é medida mais gravosa que o tratamento ambulatorial.

No mais, o Juiz primevo, *data venia*, não é pessoa habilitada para apreciar a necessidade de internação do agente para fins curativos, tendo em vista que somente médicos peritos e profissionais habilitados para tal mister podem pronunciar-se sobre o assunto.

Isso posto, concedo a ordem, *ex officio*, para anular a decisão de f. 42/43-TJ, que substituiu o tratamento ambulatorial por internamento em hospital psiquiátrico ou estabelecimento similar, sob a égide de que o Juiz *a quo* não demonstrou, por perícia médica nem por qualquer outro meio, a real necessidade de operar a substituição realizada para fins curativos.

Lado outro, quanto ao mérito do *mandamus*, entendo merecer guarida o pleito contido na inicial, uma vez que, se o Estado não proporciona meios ao Judiciário de fazer cumprir suas decisões, não pode o ônus estatal ser transferido ao paciente em forma de gravame.

A falência do sistema prisional em geral não pode ser debitada ao paciente (sentenciado), devendo com ela arcar o próprio Estado, que elabora leis dignas de países de primeiro mundo e realiza, na prática, política carcerária da pior qualidade, gerando um fosso abissal entre o que prescreve a legislação e o que ocorre na prática.

Ora, se o condenado teve sua reprimenda corporal substituída por tratamento ambulatorial e/ou internamento em hospital psiquiátrico, cabe ao Estado propiciar-lhe as condições para satisfazer o tratamento que lhe foi imposto, nos moldes preconizados em lei, não podendo o Estado-Juiz, por vias transversas, piorar a situação de quem lhe cabe salvaguardar, seja pelo princípio da legalidade, seja pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, ainda, da dignidade da pessoa humana.

O Estado que pune deve se equipar com os meios adequados às punições que institui. Se assim não se porta, arca com o ônus de ver sentenciados com penas substituídas por medida de segurança em liberdade, tendo em vista que não podem permanecer encarcerados em estabelecimentos prisionais comuns, por fugir à essência da medida que lhes foi imposta, quer tratamento ambulatorial, quer internamento em hospital psiquiátrico ou similar.

Nesse sentido:

> Execução penal. *Habeas corpus*. Aplicação de medida de segurança de internação. Falta de vaga em hospital psiquiátrico.
> I - Sendo aplicada ao paciente a medida de segurança de internação, constitui constrangimento ilegal sua manutenção em prisão comum, ainda que o motivo seja a alegada inexistência de vaga para o cumprimento da medida aplicada.
> II - A manutenção de estabelecimentos adequados ao cumprimento da medida de segurança de internação é de responsabilidade do Estado, não podendo o paciente ser penalizado pela insuficiência de vagas. Habeas corpus concedido (*HC* 31.902/SP; *Habeas Corpus* 2003/0210263-8 - Quinta Turma - Rel. Ministro Felix Fischer - j. em 11.05.04 - *DJ* de 01.07.04, p. 230).

> Penal. Medida de segurança. Determinação de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Paciente preso em delegacia de polícia. Constrangimento ilegal. Existência.
> 1 - Em se tratando de aplicação de medida de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, tem-se por configurado o

constrangimento ilegal quando o paciente é submetido à prisão em delegacia de polícia, ainda que o motivo seja a inexistência de vaga no estabelecimento adequado.
2 - Ordem concedida (*HC* 22.916/MG; *Habeas Corpus* 2002/0070023-1 - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - j. em 29.10.02 - *DJ* de 18.11.02, p. 297).

Sobre o tema, lecionam os professores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli:

> Duas são as medidas de segurança previstas na lei penal: 'a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado' e a 'sujeição a tratamento ambulatorial' (art. 96, I e II). O art. 99 dispõe que 'o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento'. *Este dispositivo legal impede que o submetido a medida de segurança seja internado num estabelecimento penal comum...* (*Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral,* 4. ed. São Paulo: RT, p. 856) - grifei.

No mesmo sentido, seguem as lições do professor Julio Fabbrini Mirabete:

> Como o Estado só pode exigir o cumprimento da medida de segurança de internação (detentiva) se estiver aparelhado para tanto, tem-se entendido que a falta de vaga, pela desorganização, omissão ou imprevidência do Estado Administração, não justifica o recolhimento na Cadeia Pública, lesando-se, assim, direito individual... (*Execução Penal,* São Paulo: Atlas, p. 427/428).

Se se cria, com a soltura do paciente, sensação de impunidade, eis mais um ônus que deverá o Estado suportar. Porém, pior que a sensação de impunidade é proceder o Judiciário de forma a dar guarida à absoluta falta de preocupação do Estado para com o sistema penitenciário em geral, sendo conivente com sua inoperância.

Mantendo o paciente encarcerado quando deveria estar em hospital psiquiátrico ou estabelecimento similar, estará o Estado impingindo-lhe uma punição que afronta as premissas legais, uma vez que o sentenciado permanecerá em situação mais gravosa do que a em que deveria se encontrar, o que é inadmissível, tendo em vista que, para que o titular do *jus puniendi* possa imprimir alguma punição ao cidadão, é *conditio sine qua non* a previsão legal para tal, sob pena de se afrontarem os imperativos legais.

Mediante tais considerações, concedo a ordem *ex officio*, para anular a decisão que substituiu a medida de tratamento ambulatorial por internamento em hospital psiquiátrico, por ausência de perícia médica e pressupostos fáticos que recomendassem a necessidade de tal medida. Por conseguinte, uma vez informado pela autoridade apontada como coatora (f. 12) que, no momento, não existe vaga disponível em hospital psiquiátrico do Estado para que o paciente possa cumprir, nos moldes legais, a medida de segurança que lhe foi imposta, entendendo que este não pode, ainda que provisoriamente, permanecer custodiado em estabelecimento prisional comum e, em respeito especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, concedo a ordem impetrada, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente Vanderlei Pereira Costa, se por *al* não estiver preso.

Sem custas.

-:::-

HOMICÍDIO - DOLO EVENTUAL - CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - DESCLASSIFICAÇÃO - INVIABILIDADE - SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA - RECURSO DA ACUSAÇÃO - MATERIALIDADE - PROVA - PRONÚNCIA - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

- A fase de pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade, em que se avalia a plausibilidade da causa, para que seja levada à apreciação e julgamento pelo Tribunal Popular, que tem, em seus jurados, os juízes naturais no que atine aos delitos dolosos contra a vida. Dessa forma, de se ressaltar

que, nesse momento, não se permite sequer a exposição de um exame mais aprofundado das provas, sob pena de se exercer influência sobre a convicção dos julgadores leigos.

- A decisão de desclassificação, absolvição sumária ou decote de qualificadoras somente é autorizada se estampados e patentes, nos autos, os elementos probatórios que a ensejem, quanto aos quais não podem persistir dúvidas.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.01.000928-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Srª. Des.ª Márcia Milanez - Walace Jonathas Bandeira, já qualificado nos autos, foi denunciado pela prática da conduta tipificada no art. 121, *caput*, do Código Penal pátrio.

Conforme consta da exordial, no dia 5 de novembro de 2000, por volta das 17h30, na Rua Leila Diniz, altura do nº 330, Bairro Jaqueline, nesta Capital, o acusado, estando na direção do veículo VW/Santana Quantum, placa GPL-8419, ao qual imprimia alta velocidade, atropelou e matou José Gonçalves de Souza.

Narra a denúncia que o acusado se encontrava numa festa em local próximo ao do atropelamento, momentos antes do trágico episódio. Segundo relatado, após ingerir bebidas alcoólicas, o acusado, mesmo inabilitado, pegou o veículo de sua genitora e, em alta velocidade, alcançou a Rua Leila Diniz.

Nessa rua, colheu a vítima, que transitava a pé entre a calçada e a pista. Com o impacto, José Gonçalves de Souza foi arremessado contra o pára-brisa do veículo, caindo ao solo da via pública. Extrai-se que Walace Jonathas Bandeira não lhe prestou qualquer socorro, evadindo-se do local.

Consoante informado, insensível ao fato, o denunciado retornou à festa e lá pediu ao passageiro Francisco Carlos Ferreira dos Santos que nada comentasse acerca do crime, inventando, inclusive, uma história para justificar os danos no pára-brisa do veículo, qual seja a de que alguns rapazes lhe haviam atirado pedras.

Apurou-se, entretanto, que, na festa, havia um policial, que acompanhou toda a estranha movimentação, constatando que na lateral do veículo havia sangue e massa encefálica. Indagado pelo agente público, Walace Jonathas Bandeira confessou o homicídio.

Pelas circunstâncias do episódio descrito, concluiu o douto Promotor de Justiça que o acusado assumiu o risco de causar a morte de alguém, o que veio a acontecer com o pedestre José Gonçalves.

A denúncia foi recebida à f. 96, e a defesa prévia encontra-se acostada às f. 105/106.

O interrogatório do réu consta das f. 98/99, e a oitiva das testemunhas, das f. 110/112 e 139/146.

As partes apresentaram suas alegações finais às f. 148/150 (Ministério Público) e 151/160 (defesa).

Em decisão de f. 162/166, a MM. Juíza Electra Maria de Almeida Benevides desclassificou o crime imputado ao réu em sede de denúncia, subsumindo a conduta narrada à descrita no art. 302, parágrafo único, II e III, da Lei 9.503/97.

Irresignado com o teor da sentença, o ilustre representante do *Parquet*, Luís Carlos Martins Costa, interpôs o recurso em sentido estrito de f. 168. Em suas razões recursais (f. 175/179), requer a reforma da decisão, para que sejam acolhidos os termos da denúncia e reconhecida a tese do dolo eventual, com a admissão da lide para apreciação e julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em contra-razões de f. 181/191, a conspícua defesa rebate os argumentos ministeriais, pugnando seja mantida a decisão desclassificatória.

A Julgadora monocrática manteve a *decisio* em juízo de retratação (f. 193).

Em parecer de f. 197/198, o gabaritado e combativo Procurador de Justiça, André Ubaldino, manifesta-se pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório sucinto.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, sendo próprio e tempestivo.

Inexistentes preliminares suscitadas ou nulidades decretáveis de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Segundo apurado, no dia 5 de novembro de 2000, por volta das 17h30, na Rua Leila Diniz, altura do nº 330, Bairro Jaqueline, nesta Capital, Walace Jonathas Bandeira, então inabilitado, estando na direção do veículo VW/Santana Quantum, placa GPL-8419, atropelou e matou José Gonçalves de Souza.

Consta que o denunciado se encontrava numa festa, na qual, inclusive, teria ingerido bebidas alcoólicas, quando pegou as chaves do veículo de sua genitora e saiu juntamente com Francisco Carlos Ferreira dos Santos. Ao alcançar a Rua Leila Diniz, colheu a vítima, que foi arremessada contra o pára-brisa do veículo e, após, caiu ao solo, chegando ao óbito devido à gravidade dos ferimentos provocados pelo atropelamento.

Sem prestar socorro, Walace Jonathas Bandeira evadiu-se do local e retornou à festa, pedindo a Francisco Carlos que nada dissesse sobre o ocorrido e que, caso indagado, contasse que os danos verificados no automotor seriam decorrentes de ato de vandalismo de alguns rapazes, que teriam atirado pedras no veículo.

Contudo, ao observar a lataria do VW/Santana, um policial que se achava na festa constatou que, em meio aos estragos, havia sangue e massa encefálica.

Ao recorrer, o Promotor de Justiça alega que o acusado assumiu o resultado provocado, agindo com dolo eventual. A justificar essa conclusão, sustenta que Walace Jonathas Bandeira assumiu a direção do veículo mesmo sem ter a devida habilitação e após ingerir bebidas alcoólicas. Arrima-se, ainda, no comportamento indiferente apresentado pelo réu após o episódio, o qual, além de não ter prestado socorro à vítima, tentou inventar uma fantasiosa história para eximir-se de responsabilização.

Por sua vez, com brilhantismo e lastreado na prova dos autos, o Defensor Antônio de Pádua procura demonstrar que em nenhum momento o réu consentiu com o resultado provocado por sua conduta. Para tanto, alega que Walace Jonathas Bandeira agiu de forma incauta, sem avaliar bem as condições de seu comportamento, que só culminou com a morte de José Gonçalves, porque este surgiu repentinamente em frente ao veículo conduzido pelo réu.

Não se pode olvidar que o debate se instaurou na fase de pronúncia, que, como cediço, exige um mero juízo de admissibilidade para que a causa seja levada à apreciação e julgamento pelo Tribunal Popular, que tem, em seus jurados, os juízes naturais no que atine aos delitos dolosos contra a vida. Dessa forma, de se ressaltar que, nesse momento, não se permite sequer a exposição de um exame mais aprofundado das provas, sob pena de se exercer influência sobre a convicção dos julgadores leigos, em caso de admissão da lide.

A partir de tais apontamentos, conclui-se que a decisão de desclassificação, absolvição

sumária ou decote de qualificadoras somente se faz autorizada se estampados e patentes nos autos os elementos probatórios que a ensejem, quanto aos quais não podem persistir dúvidas, em especial porque, em sede de pronúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*.

E é este justamente o ponto ao qual me atenho, assim como fez o ilustre Procurador de Justiça ao asseverar, com percuciência (f. 198):

> Não se nega, é claro, que pode o recorrido ter agido sem dolo. Mas não é esta a questão. A questão é que, em última análise, a tarefa de dizer se o agente agiu com dolo eventual aparente (apenas) ou real é do Tribunal do Júri.

Apesar de haver nos autos versões que corroboram a tese defensiva, *data maxima venia*, constato que estas não são inequívocas a ponto de determinar a desclassificação delitiva a que se procedeu.

Em meu entendimento, as palavras de Francisco Carlos Ferreira dos Santos, única testemunha presencial dos fatos, são, no mínimo, suficientes a conferir verossimilhança aos termos da acusação, tornando-a admissível à apreciação do Júri.

Em inquérito, Francisco asseverou (f. 49/50):

> ... que em data não recordada, sendo no final da tarde, por volta das 16:30 horas, encontrando o depoente como passageiro do banco da frente do veículo Santana Quantum, de cor cinza ou prata, de placa não recordado, quando, ao trafegarem numa velocidade de 60 a 80 Km/h pela rua Leila Diniz, no bairro Jaqueline, no sentido do bairro São Benedito/Jaqueline, o veículo atropelou um senhor que caminhava na canaleta entre o passeio e a rua (...); que, no dia dos fatos, estava chovendo e a pista encontrava-se molhada, contudo, o local apresentava visibilidade; que o condutor não teve nenhuma atitude para evitar o acidente, e que o mesmo teve visibilidade da vítima; que o condutor evadiu-se do local sem prestar socorro à vítima; que o condutor era inabilitado e havia ingerido bebida alcoólica na festa: mais de seis copos de cerveja e de duas a três doses de uísque...

Após confirmar tal relato, passados mais de dois anos de sua oitiva na fase inquisitorial, com firmeza e coerência, Francisco voltou a asseverar (f. 139/140):

> ... que o réu não estava embriagado, mas tinha ingerido bebida alcoólica (...); que não sabe direito calcular velocidade, o certo é que o réu não estava andando devagar e talvez desenvolvesse velocidade entre 60 a 80 quilômetros por hora (...); que se recorda que dava para ver que a vítima apresentava defeito físico, mas andava "claudicando", nem firme nem mancando (...); que o depoente não dirige, mas é capaz de afirmar que haveria condições de o réu ter evitado o acidente...

Dessas afirmativas extrai-se que o acusado havia ingerido bebidas alcoólicas e não dirigia devagar, não obstante chovesse. Além disso, mesmo tendo boa visibilidade da vítima, a ponto de identificar uma deficiência em seu caminhar, manteve a velocidade e acabou por atingi-la, evadindo-se do local sem prestar o devido socorro.

Pelo conteúdo dessas declarações, pode-se admitir que Walace Jonathas Bandeira tenha assumido o resultado decorrente de sua conduta, consoante afirma o Ministério Público na tese de acusação. É o que basta para a pronúncia. O acolhimento ou não dessa versão compete aos jurados decidir.

Posto isso, analisada a prova carreada aos autos, verifica-se que os fundamentos da decisão vergastada e os argumentos defensivos não podem prosperar, ainda que primem pela boa técnica e cultura jurídica.

Nesse sentido apresenta-se reiterado o entendimento jurisprudencial:

> TJRS: O que impende considerar, para que se venha a desclassificar o delito para outro não doloso contra a vida, é a inexistência de dolo do tipo como "resolução para o fato", e não a dúvida da existência de dolo do tipo como "resolução para o fato". É que a dúvida, na fase do *judicium accusationis*, milita em favor do júri popular, e não em prol dos réus (*RJTJERGS, 166/87*).

> STJ: Desclassificação para o delito do art. 121, § 3º, do mesmo diploma legal. I - A desclassificação, por ocasião de *iudicium accusationis*, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano. II - Na fase da pronúncia (*iudicium accusationis*), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo *in dubio pro societate*. Recurso provido (5ª T., REsp. 628.700/DF, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 03.08.04, *DJ* de 30.08.04, p. 330).

Para encerrar, faço minhas as palavras proferidas pelo ilustre Procurador de Justiça, como *custos legis*:

> Com efeito, havendo prova de prática do fato típico descrito no art. 121 do CPB e indícios da autoria convergentes em direção ao recorrido, é ao Tribunal do Júri que compete dizer se presente se acha ou não o elemento anímico - dolo-necessário à sua configuração.
> E de outro modo, aliás, não poderia ser, pois, como sabido, o juiz sumariante, nos processos por crimes dolosos contra a vida, funciona como juiz de garantias, para assegurar que não possa ser o acusado submetido ao julgamento por leigos, senão por uma acusação provável. Tal é, aliás, a razão pela qual a sentença de pronúncia encerra um juízo de probabilidade, ou, por outra: por isso que à sentença de pronúncia cabe excluir da apreciação do Tribunal do Júri apenas o improvável (o que, definitivamente, não é o caso).

Ante o exposto, em consonância com o parecer da egrégia Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento, pronunciando Walace Jonathas Bandeira, que deverá ser levado a julgamento perante o tribunal do júri sob acusação da prática do delito tipificado no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Armando Freire - De acordo com o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FALSO TESTEMUNHO - RETRATAÇÃO PARCIAL - MATÉRIA RELEVANTE - FALSEAMENTO DA VERDADE - CONDENAÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - ART. 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - ART. 89 DA LEI 9.099/95

- É inviável a suspensão do processo na forma do art. 89 da Lei 9.099/95, em havendo a incidência de majorante, apta a fazer com que a pena mínima ultrapasse o limite de um ano.

- Se a retratação do réu vem de forma parcial, permanecendo o falseamento da verdade em matéria relevante, caso é de sua condenação nas iras do art. 342, § 1º, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.01.003239-2/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Relatora: Des.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 14 de abril de 2005. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade a tanto necessários.

O apelante foi denunciado pelo Ministério Público por alegada prática do crime de falso testemunho, em decorrência de declarações por ele prestadas em processo judicial criminal (f. 2/4), restando condenado na instância de origem, na forma da lei, com substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, devidamente anunciada (f. 79/84).

Irresignado, veio em busca do benefício previsto no art. 89 da Lei 9.099/95, na forma de proposição formulada pelo Ministério Público, cuidando, mais, de esclarecer ser verdadeiro o depoimento prestado à f. 16, retificador, em parte, do de f. 14. Assim, acreditando haver-se retratado validamente, argumentou, também, em prol da declaração de extinção de sua punibilidade (f. 88/90).

Ao exame dos autos, verifico que, de fato, o apelado propôs a suspensão condicional do processo em relação ao recorrente, nos moldes do dispositivo legal antes aludido; isso, já na peça preambular do presente feito (f. 2/3).

No entanto, em sede de contra-razões recursais, lembrou que o benefício em tela se destinaria a crimes em que a pena mínima cominada fosse igual ou inferior a um ano, situação diversa da anotada nestes autos, dado o caso especial de aumento da reprimenda, previsto no § 1º do art. 342 do CP (f. 94/96).

E trouxe à colação, *mutatis mutandis*:

> O benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 01 (um) ano (STJ, Súmula nº 243).
>
> (...) - A expressão pena mínima cominada não superior a um ano, requisito necessário para a concessão do *sursis* processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite.
>
> - Recurso ordinário desprovido (STJ, 6ª T., *Habeas Corpus* nº 9.767/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, *DJU* de 04.12.2000, p. 108).

A meu ver, assiste razão ao Ministério Público, em sua derradeira fala (f. 94/96), não sendo o caso, mesmo, de se proceder à almejada suspensão do processo, como solicitado pela parte vencida.

De resto, parece-me irrepreensível a motivação constante da douta sentença guerreada, no ponto em que se trata da parcial retratação do apelante (f. 80/82). Por isso mesmo, tomo a liberdade de adotá-la como parte integrante deste voto, como o faço, ainda, relativamente às razões defendidas pelo Ministério Público, no tópico "Da extinção da punibilidade pela retratação" (f. 96/97), parecendo-me ter ficado claro que, em matéria relevante, o recorrente permaneceu falseando a verdade, com o claro propósito de beneficiar terceira pessoa.

Anote-se:

> Para a caracterização do delito de falso testemunho, é necessário que ele verse sobre ponto relevante juridicamente e pertinente ao processo que se trata (...) (*RT,* 650/317).
>
> Falso testemunho. Asseveração de fatos mentirosos. Má-fé evidenciada no procedimento do réu, revelando vontade e consciência da falsidade. Falso idôneo para influir na decisão da causa em discussão (TJSP, Ap. Criminal, Rel. Des. Humberto da Nova; *RJTJSP*, 20/420-421).
>
> Imprescindível para a tipificação do crime previsto no art. 342 do CP é que a falsidade do testemunho diga respeito a fato juridicamente relevante e pertinente ao objeto do processo de que se trate (TJSP, Ap. Criminal, Rel. Des. Weiss de Andrade; *RT*, 577/354).
>
> A capacidade de influir na decisão é requisito implícito do crime de falso testemunho, devendo, pois, referir-se a fatos juridicamente relevantes (TJSP, Ap. Criminal, Rel. Des. Hélio Arruda; *RT*, 594/315). No mesmo sentido: *RT*, 591/329; *RJTJSP*, 108/477.

Ao impulso de tais razões, nego provimento ao recurso interposto, mantida a respeitável decisão de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - COISA APREENDIDA - RESTITUIÇÃO - INVIABILIDADE - SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO - NECESSIDADE - ARTS. 118 E 121 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- As coisas apreendidas no curso de um processo-crime, enquanto interessarem para a investigação criminal, não devem ser restituídas antes do trânsito em julgado da sentença e, depois disso, só se não forem objeto de confisco - arts. 118 e 121 do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0408.04.006222-1/001 (em conexão com as APELAÇÕES CRIMINAIS Nºs 1.0408.04.006220-5/001 e 1.0408.04.006221-3/001) - Comarca de Matias Barbosa - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2005. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Cuida-se de apelação apresentada por Sílvio Caetano Contabilidade Ltda. S/C em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz da Comarca de Matias Barbosa, que indeferiu o seu pedido de restituição dos bens que foram apreendidos em processo-crime pelo qual responde o seu sócio Paulo Caetano, naquela Comarca.

Nas razões de apelação, apresentadas nas f. 37/41, alega que o sócio Sílvio Caetano ocupa sala separada da do seu filho e também sócio, mas que ainda assim os fiscais também procederam à busca e apreensão na sua sala, apreendendo documentos e bens que não interessam em nada à investigação criminal, e que, pela determinação do art. 118 do CPP, tais objetos devem ser restituídos antes mesmo do trânsito em julgado da sentença, justificando-se ainda no fato de que vem sendo prejudicado em suas atividades profissionais, pois está se comprometendo com os seus clientes diante da paralisação das suas atividades de advogado. Ressalta, ao final, que foram apreendidos dólares em seu cofre, de sua propriedade, e que em nada interessam ao processo (f. 31/35).

O Ministério Público apresentou suas contra-razões através das f. 45/49, argumentando pelo desprovimento do recurso, e, no mesmo sentido, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça através do parecer exarado nas f. 57/58.

Conheço do recurso, que apresenta os requisitos próprios de sua admissibilidade.

Verifica-se que o pedido de busca e apreensão que resultou na restituição que agora se discute foi fundamentado na necessidade de apuração de crimes contra a ordem tributária praticados no Posto Fiscal da Secretaria Estadual da Fazenda, situado na Comarca de Matias Barbosa. Tais crimes teriam sido praticados por

uma quadrilha da qual um dos sócios do apelante faria parte, pois era no escritório de contabilidade que se forjavam notas fiscais inidôneas, e, ainda, armazenavam notas fiscais já prontas, mas sem o respectivo substrato legal.

Dos fatos, ressalta-se que o referido escritório é o "Sílvio Caetano Contabilidade Ltda. SC", que tem como sócios o denunciado Paulo Caetano, Sílvio Caetano, Lindalva Machado Caetano e Mauro Sérgio Caetano (f. 07/12).

O apelante, em seu pedido inicial, assim como em suas razões de apelação, não discriminou exatamente qual o bem cuja restituição pretendia, só afirmando que "há de se apurar os documentos e bens que interessem ao processo, os quais permanecerão apreendidos, restituindo-se ao ora apelante os demais bens e documentos que não interessam ao processo" (f. 40), ressaltando que os valores encontrados em reais lhe pertencem e que

> têm por finalidade a manutenção do escritório, para pagamento de diversos compromissos já assumidos, sendo que o escritório encontra-se totalmente paralisado em função da apreensão do dinheiro, e que as sete CPUs são de uso dos funcionários do escritório e não contêm em seus programas quaisquer dados que possam interessar ao processo (f. 41).

Por outro lado, o Promotor de Justiça, em suas contra-razões, assegura - e com veemência - que o material colhido no escritório Sílvio Caetano Contabilidade Ltda. S/C "é peça fulcral para o desmanche e compreensão do funcionamento da quadrilha" (f. 49).

Tal assertiva, em princípio, faz sentido se se analisar, ainda que superficialmente, o TAD (Termo de Apreensão de Depósito) apresentado nas f. 20/29, que relaciona bens que, além de denotarem a situação comercial em que o apelante se encontra, caracterizam-se como objetos próprios de um escritório de contabilidade, como material de informática, telefone celular, dinheiro, vários documentos etc., que, certamente, contribuirão para as investigações, caso o denunciado realmente tiver participado da organização criminosa denunciada.

Não há, nos autos, em princípio, diante da escassez das informações e mesmo de documentos, como separar os alegados CPUs dos funcionários, ou, ainda, que os reais apreendidos originaram-se somente das atividades lícitas praticadas pelos sócios do apelante.

Diante disso, é imperioso que se mantenha o vigor da determinação do art. 118 do CPP, que diz que, "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo".

Essa determinação também orienta as decisões do eg. Superior Tribunal de Justiça, como se colhe do seguinte aresto:

> Penal. Apreensão de veículo utilizado para a execução do crime. Restituição. Inviabilidade. Utilidade para o deslinde da causa. Averiguação pelo julgador monocrático.
> - É inviável, nesta fase recursal, apurar se o veículo apreendido possui ou não utilidade para o desfecho da demanda, sendo tal tarefa delegada ao juiz de primeira instância, condutor da causa.
> - Após o trânsito em julgado da sentença, aí sim os bens devem ser devolvidos ao interessado, se não forem objeto de confisco, por não serem mais úteis ao processo.
> - Recurso conhecido, mas desprovido (RMS 14.402/PE, Rel. Min. Paulo Medina, j. em 14.12.03, *DJ* de 02.02.04, p. 364).

Com essas considerações, mantenho a sentença monocrática e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma da lei.

O Sr. Des. Armando Freire - Não tendo sido discriminados os documentos e/ou bens a serem restituídos, e tendo o apelante, expressamente, requerido que a fiscalização procedesse à separação daquilo que seria indispensável à apuração dos fatos como meio de prova, ele próprio, requerente/apelante, está admitindo que documentos e/ou bens há de importância e efetivo interesse para a apuração dos fatos.

Assim, não há falar, ainda, em restituição, a teor do art. 118 do CPP. De resto, as liminares concedidas em *habeas corpus* não interferem, *data venia*, nesta decisão.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INCÊNDIO - PERIGO COMUM - PROVA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - DANO - IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - CASA HABITADA - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - ART. 250, § 1º, II, *A*, DO CÓDIGO PENAL

- Resta configurado o crime de incêndio no momento em que o agente coloca em risco a vida e a integridade física de pessoas que estavam no local ou, ainda, o patrimônio de outrem, concretizando a situação de perigo comum.

- Somente será permitida a desclassificação para o crime de dano, caso o incêndio provocado não gere perigo comum.

- Sendo a pena corretamente fixada, não há que se falar em sua redução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0016.00.011029-2/001 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2005. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de f. 76/84 condenou o réu Paulo Roberto Galdino de Farias, como incurso nas sanções do art. 250, *caput*, e § 1º, inc. II, alínea *a*, do CP, à pena de quatro anos de reclusão, em regime aberto, mais 13 dias-multa, fixado cada um no mínimo legal.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. No mérito, requer a sua absolvição, alegando que não há provas nos autos capazes de demonstrar que o agente expôs a perigo pessoa certa e determinada, bem como que o laudo pericial de incêndio comprovou que não ocorreu perigo à vida. Negada a absolvição, pede a desclassificação para o delito previsto no art. 163 do CP e, por fim, a redução da pena fixada (f. 94/102).

O Promotor apresentou contra-razões pela manutenção da sentença (f. 104/113); o d. Procurador de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 118/121).

Conheço do recurso.

Preliminar.

A preliminar de nulidade em razão da não-observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, diante do excessivo número de defensores que atuaram no processo, é de todo descabida e não merece amparo, *data venia*.

Consoante análise dos autos, foram os defensores devidamente nomeados, bem como praticaram todos os atos processuais previstos em lei para os quais foram intimados, não

sofrendo o recorrente, de tal modo, qualquer forma de prejuízo em função de defesa deficiente ou omissão dos defensores.

Assim, diante do exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Começo por dizer que conheço a opinião dos doutos, entre eles o magistério de Julio Fabbrini Mirabete (cf. *Código Penal Interpretado*, p. 1.437), *verbis*:

> Para a existência do crime de incêndio, é indispensável a prova da ocorrência de perigo efetivo, concreto, para pessoa ou coisas indeterminadas. O perigo pode decorrer não do fogo, mas do próprio fato, como do pânico instaurado pelo fato. A destruição de coisas determinadas pode constituir outro ilícito (dano, por exemplo).

Entretanto, no caso em tela, tenho que ressuma claramente da prova feita, sem lugar para dúvidas e incertezas, a prática do crime previsto no art. 250, *caput*, do Código Penal: "Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem".

Com efeito, consoante depoimento prestado na fase administrativa e em juízo, o próprio apelante confirma que derramou álcool em cima da mesa da cozinha, na residência de Janaína dos Santos, e riscou um palito de fósforo, causando um incêndio que somente não se propagou em função da ação de terceiros, que conseguiram apagar o fogo.

A testemunha Janaína dos Santos, proprietária da casa em que o apelante causou o incêndio, confirmou o depoimento prestado pelo recorrente, afirmando, ainda, que ele despejou álcool sobre sua filha, o que merece ser destacado (f. 09/10 e 46).

Acrescenta-se o depoimento da testemunha Maria Aparecida Pires Marques, no qual foi declarado que, "chegando no local, a depoente notou que, realmente, Janaína estava chorando e que sua casa estava pegando fogo, tendo a depoente chamado por seus familiares para ajudarem a apagar o fogo dentro da casa" (f. 17/18 e 47).

Embora tenha o laudo pericial determinado que o incêndio causado pelo apelante não expôs a perigo a integridade física ou o patrimônio de outrem, há nos autos testemunhas que confirmam a ocorrência dos fatos narrados na denúncia, além de o próprio réu ter confessado o crime.

Assim, mesmo sendo de pequenas proporções, diante da rápida intervenção de terceiros, o incêndio iniciado pelo recorrente causou situação de perigo comum, bem como expôs a risco o patrimônio de outrem, uma vez que se trata de local de fácil propagação das chamas e conseqüente risco à integridade física de várias pessoas.

Resta, assim, plenamente configurado o crime descrito no art. 250, *caput*, do CP, não havendo que se falar, portanto, em absolvição nem desclassificação para o delito previsto no art. 163 do CP.

Por fim, igualmente improcedente é a alegação do recorrente de que a pena foi indevidamente exacerbada.

Ao contrário, devidamente analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena-base foi fixada no mínimo de 3 anos de reclusão, com o aumento imposto pelo § 1º, inc. II, alínea *a*, do art. 250 do Código Penal, de modo que não há redução a fazer, *data venia*.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - ART. 32 DA LEI 10.826/03 - ENTREGA DE ARMA À POLÍCIA FEDERAL - PRAZO - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE VEÍCULO - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA

- A conduta de posse irregular de arma de fogo está abrangida pelo prazo contido no art. 32 da Lei 10.826/03, no curso do qual é ela atípica, devendo, portanto, ser mantida a absolvição.

- A fixação da pena-base no chamado termo médio somente se justifica se desfavorável a totalidade das circunstâncias judiciais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.04.146012-8/001 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Proferiu sustentação oral o Dr. Hudson Maldonado Gama, pelo Adalberto.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na 1ª Vara Criminal da Comarca de Sete Lagoas, Adalberto Aparecido Prates da Silva, já qualificado, foi condenado incurso nas sanções do art. 12 da Lei Antitóxicos, apenado com quatro anos e dois meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e 75 dias-multa, no valor unitário mínimo, tudo porque, em 13 de agosto de 2004, num sítio situado nas imediações da Serra de Santa Helena, policiais militares apreenderam em seu poder 414 quilos de maconha, e nove gramas de "crack", além de uma balança de precisão, fitas utilizadas para embalar a droga e anotações, tudo mantido por ele para fins de tráfico.

Na mesma decisão, foi o réu absolvido em relação ao art. 14, c/c o art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, por atipicidade da conduta.

Irresignados, recorreram o réu e a Justiça Pública.

Pretende o *Parquet* a reforma da sentença para condenar o réu nos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento e, ainda, o aumento da pena aplicada para o tráfico, com o decote da atenuante da confissão, além da decretação da perda do veículo utilizado pelo condenado, tudo com base no teor da prova coligida.

O réu, a seu turno, pede a revisão da dosimetria da pena, com sua diminuição, e a fixação do regime inicialmente fechado para o seu cumprimento.

As partes apresentaram contra-razões.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso ministerial.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade.

Examino, primeiramente, o recurso ministerial em relação ao pedido de condenação nos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, sendo que a matéria relativa à pena é comum a ambos os apelos, não tendo a defesa pugnado pela absolvição em relação ao tráfico de drogas.

Os autos revelam que, após abordarem o réu e se dirigirem a sua casa, a polícia encontrou

uma pistola marca Taurus, calibre 22, e uma espingarda calibre 22, ambas sem numeração.

Resta claro, portanto, que, por ocasião do flagrante, Adalberto não portava qualquer arma de fogo, subsumindo-se sua conduta ao tipo do art. 12 da Lei 10.826/03, como corretamente entendeu a sentença.

Conforme observam Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira - em anotações relativas à Lei anterior, mas que ainda permanecem válidas -, o verbo portar

> não abrange apenas o contato físico com a arma, mas também significa que o agente tem o objeto ao seu alcance, em condições de fazer rápido uso do mesmo. A idéia de portar arma não significa exatamente trazê-la nas mãos, mas sim em qualquer lugar de fácil apossamento, sem obstáculos (como na cintura, no bolso, no porta-luvas do veículo, etc.), e fora dos casos de guarda autorizada (interior da residência ou local de trabalho) (*Lei das Armas de Fogo*, São Paulo: RT, 1999, p. 115).

Caso a conduta praticada fosse porte de arma de fogo, razão assistiria ao *Parquet*, porém, o art. 32 do Estatuto do Desarmamento, expressamente, concedeu aos possuidores de armas de fogo não registradas prazo para sua entrega, sem perquirir acerca de sua procedência, não se enquadrando a hipótese no art. 30 do referido diploma, que se refere ao prazo para registro.

Vale ressaltar que, a meu aviso, a nova lei de armas não descriminalizou a conduta de posse de arma de fogo, mas apenas concedeu prazo para a entrega das armas não registradas, dentro do qual a prática do delito deve ser considerada como atípica, não havendo falar em hipótese de *abolitio criminis*, como alega o órgão ministerial.

O prazo em questão foi prorrogado até 23 de junho de 2005, pelo art. 5º da Medida Provisória nº 229, de 17.12.04, pelo que deve ser mantida a absolvição abraçada na decisão, não assistindo razão ao Ministério Público.

Da leitura atenta da sentença, vê-se que a condenação do réu pelo crime de tráfico se deveu ao reconhecimento de que ele, de fato, guardava em sua propriedade elevada quantidade de drogas, provavelmente em associação com terceiro desconhecido, não esclarecendo sobre a prática de forma direta por ele de atos mercantis com a droga.

Essa fundamentação não merece reparo, tendo em vista, ainda, que o recurso ministerial não pugnou por sua modificação, sendo essa a conclusão da prova coligida, conduta essa que será considerada na dosimetria da pena.

A culpabilidade do réu, de fato, mostra-se elevada, pela quantidade da droga apreendida e pelo destemor demonstrado por ele em armazenar o tóxico para auxílio e fornecimento a outros distribuidores.

A certidão de f. 46/47 dos autos em apenso não registra antecedentes em seu desfavor.

Não há elementos nos autos para se aferir acerca de sua conduta social, e sua personalidade parece voltada ao crime.

Os motivos não destoam do que normalmente impulsiona esse delito, no caso, o dinheiro, pelo que deixo de considerá-lo em desfavor do réu.

As circunstâncias do crime são graves, pela elevada quantidade armazenada, devidamente enterrada em terreno de propriedade de sua família.

As conseqüências do delito são somente aquelas decorrentes diretamente da ação do agente, e não comentários genéricos acerca da perniciosidade do tráfico de drogas para a sociedade, pelo que não serão considerados na dosimetria.

Tenho entendimento de que a fixação da pena-base no termo médio da pena (sete anos e seis meses) somente se justificaria no caso de serem todas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, o que não se apresenta no presente caso, pelo que correto o

patamar escolhido pelo sentenciante, de cinco anos de reclusão e 90 dias-multa.

Conforme já esclarecido, a confissão do réu se amolda perfeitamente à fundamentação de sua condenação e à conduta por ele praticada, conforme entendeu a sentença, pelo que correta a sua utilização como atenuante, mostrando-se também de acordo o *quantum* da diminuição, em 10 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Assim, correta a pena concretizada, nada havendo a reparar.

A fixação do valor do dia-multa deve obedecer à situação econômica do réu que, como restou demonstrada nos autos, não é boa, tendo ele estudado somente até a 7ª série do ensino fundamental, exercendo profissões de garçom e pedreiro, pelo que deve ser mantido no mínimo legal.

O regime prisional prescrito para o crime de tráfico é mesmo o integralmente fechado, conforme estabelecido na sentença.

O Supremo Tribunal Federal, pelo seu plenário, sustentou a constitucionalidade da disposição contida na Lei 8.072/90 acerca da vedação da progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados, tendo firmado posicionamento recente, via da edição da Súmula 698, no sentido de que "não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura".

Por final, vê-se que os arts. 46 e seguintes da Lei 10.409/02, que reproduzem os arts. 34 e seguintes da Lei 6.368/76, determinam que os veículos utilizados para o tráfico e apreendidos ficarão sob guarda da polícia judiciária, que poderá, inclusive, utilizá-los, velando por sua conservação, devendo o Ministério Público requerer, em petição autônoma, a alienação dos mesmos, após declarado o confisco previsto no art. 243 da CR.

A meu ver, correta a sentença que manteve a apreensão até que o procedimento específico seja instaurado, para decisão acerca da alienação dos mesmos, nada havendo que ser modificado também nesse aspecto.

Assente o exposto, nego provimento aos recursos.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR - ART. 50, I E III, DA LEI 6.766/79 - ATO ILÍCITO - PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA - DECRETO-LEI 3.240/41 - SEQÜESTRO DE BENS - IMPRESCINDIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - INDEFERIMENTO

- Embora possível o seqüestro dos bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, procedimento disciplinado pelo Decreto-lei 3.240/41, não há como autorizar tal medida se inexistir, nos autos, prova de sua imprescindibilidade para que fiquem resguardados os interesses do erário.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.04.150970-5/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Proferiu sustentação oral, pelos apelados Morum José e Ivan Pereira, o Dr. Nílvio de Oliveira Batista.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Senhor Presidente.

Ouvi com a devida atenção a sustentação oral produzida pelo Dr. Nílvio de Oliveira Batista, tenho voto escrito e passo à sua leitura.

Morum José Lopes Bernardino e outros, qualificados nos autos, foram denunciados; o primeiro, como incurso nas sanções do art. 50, I e III, da Lei 6.766/79, e, os demais, como incursos nas iras do art. 50, I, da referida lei, porque promoveram loteamento urbano irregular no Município de Uberlândia, conforme se depreende da denúncia de f. 26/47.

O il. representante do Ministério Público, no curso do processo, requereu, nos autos, cautelar de seqüestro dos bens dos denunciados, com o objetivo de assegurar a real efetividade do processo, nos termos dos arts. 125 e seguintes do CPP.

O pedido foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, ao fundamento de ausência da relação dos bens e da prova indiciária de sua proveniência ilícita (decisão de f. 07/10).

Inconformado, interpõe o il. representante do Ministério Público o presente recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do CPP, objetivando a reforma do *decisum* hostilizado, para que se determine o seqüestro dos bens dos apelados, com fulcro no Decreto-lei 3.240/41, pois os atos perpetrados pelos mesmos causaram prejuízo à Fazenda Pública.

O apelo foi contrariado, manifestando-se os apelados, por seus defensores, pela manutenção da decisão ora combatida.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Alceu Marques, opina pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Há, de início, que se analisar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defesa de Ivan Pereira Rodrigues da Cunha.

Não obstante a impropriedade de tal alegação ter sido feita em contra-razões, e não em recurso próprio, entendo que o acusado, ao responder pela pasta da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Habitação, autorizando, de tal forma, os serviços da empresa Santa Mônica Empreendimentos Ltda., feitos de forma irregular, e sendo omisso em sua fiscalização, deve figurar no pólo passivo da presente ação, por ter incorrido nas sanções do art. 50, I, da Lei 6.766/79.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, entendo por bem manter a r. decisão. Isso porque, na petição, inexiste qualquer elemento hábil para formar o convencimento do julgador no sentido de que, efetivamente, o seqüestro era indispensável para resguardar os interesses da Fazenda Pública.

Convém, porém, ressaltar que a norma processual aplicada ao presente caso é a estabelecida no Decreto-lei 3.240/41, que dispõe especificamente sobre seqüestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública.

In casu, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, são de grande valia:

> O seqüestro dos bens adquiridos pelo indiciado com o produto da infração penal está genericamente disciplinado no CPP, arts. 125 e 144. Todavia, quando a vítima é a Fazenda Pública, o procedimento é o previsto no Dec.-Lei 3.240, de 08/05/1941, expressamente revigorado pelo Dec.-Lei 359/68.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> De fato, a leitura dos escassos ensinamentos doutrinários e da jurisprudência leva a essa conclusão, dando-se à Fazenda Pública o tratamento privilegiado de poder seqüestrar os bens de qualquer indiciado em crime contra o erário, mesmo que não tenham sido adquiridos com produto do crime (REsp. 132.596/SC, Rel. Min. William Patterson, *RT*, 751, p. 567).

Destarte, apesar da decisão monocrática ter se baseado no procedimento do seqüestro dos bens do art. 125 do CPP, há de se aplicar ao caso em comento o art. 1º do Decreto-lei 3.240/41, por ser norma especial e não revogada.

Indubitavelmente, as alegações defensivas de mudança da causa de pedir, em sede recursal, e *mutatio libelli*, não merecem prosperar, uma vez que o pedido constante fora o de seqüestro de bens dos acusados, além de os apelados defenderem-se dos fatos narrados, e não da capitulação que lhes é dada.

Assim, cabe aos aplicadores do Direito aplicar a correta norma processual penal ao caso, qual seja o Decreto-lei 3.240/41, já que a legislação especial constitui meio acautelatório de ressarcimento da Fazenda Pública de crime contra ela praticado.

Efetivamente, tal decreto-lei trata da questão de forma mais rígida contra o devedor do erário, pois não é necessária a comprovação da origem ilícita dos bens.

Entretanto, é mister que se assegure aos apelantes o direito da garantia do contraditório e da ampla defesa, em consonância com o art. 5º, LV, da Carta Magna.

É que não basta a alegação de o contribuinte ter, supostamente, causado prejuízo à Fazenda Pública para que seja despojado de todos os seus bens, sendo necessário, haja vista os embaraços que tal providência provoca, o mínimo indispensável de prova.

Embora seja o seqüestro possível, necessária seria a demonstração, por parte do *Parquet*, de ser aquele indispensável para que fiquem resguardados os interesses da Fazenda Pública. Inexistindo, nos autos, algo a justificar o provimento do recurso, imperiosa é sua não-concessão, uma vez que não se deve autorizar a adoção de tão drástica medida sem que esteja demonstrada sua imprescindibilidade.

Por fim, não estando evidenciada, nos autos, a proveniência ilícita dos bens patrimoniais dos acusados, bem como sua culpabilidade, inegável que o pretendido seqüestro se mostra injusto.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Senhor Presidente.

Tive acesso aos autos e, efetivamente, não restou comprovada nenhuma necessidade de uma medida tão drástica.

Acompanho o eminente Relator e, também, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo ministerial.

O Sr. Des. Sérgio Braga - Com o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AGRAVO - EXECUÇÃO DA PENA - LIVRAMENTO CONDICIONAL - DEFERIMENTO - PRÉVIO PARECER DO CONSELHO PENITENCIÁRIO - AUSÊNCIA - NULIDADE - ART. 713 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ART. 131 DA LEI 7.210/84

- Apesar de o inc. I do art. 70 da Lei de Execução Penal ter sido revogado pela Lei 10.792/2003, na parte em que exigia parecer prévio do Conselho Penitenciário sobre livramento condicional, essa formalidade ainda se configura indispensável, tal como prevista no art. 131 daquela lei e no art. 713 do CPP. Embora não vincule a decisão do julgador, o parecer do Conselho Penitenciário deve anteceder o exame do pedido de livramento condicional, sob pena de nulidade.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.416142-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Armando Freire - Relatório.

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão do douto Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Juiz de Fora (f. 30/34), que consistiu em deferir o pedido de progressão de regime para o aberto em favor de Clodoaldo Almeida Franco e, também, deferir o pedido de livramento condicional deste preso, sob a consideração de que desnecessária a emissão de parecer prévio pelo Conselho Penitenciário para se apreciar e discutir esse segundo pedido.

Em minuta de agravo (f. 36/42), o *Parquet* argumenta:

> 1) Clodoaldo Almeida Franco foi condenado a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, por violação dos preceitos do art. 155, § 4º, IV, do CP e do art. 16 da Lei 6.368/76;
>
> 2) em virtude do pedido de livramento condicional, o MP requereu o envio dos autos ao Conselho Penitenciário para emissão de parecer;
>
> 3) sob a alegação de que, com o advento da Lei 10.792/2003, não existe mais a necessidade do referido parecer, o douto Magistrado deferiu o pedido do preso, sem ouvir previamente o Conselho Penitenciário;
>
> 4) é imperiosa a manifestação prévia do Conselho Penitenciário, pois, do contrário, "seria ir contra as finalidades funcionais que lhe foram atribuídas historicamente, impossibilitando-se uma eficiente fiscalização da execução da pena, função precípua deste órgão consultivo, e que, dentre outras formas, manifesta-se através da emissão de parecer".
>
> 5) a alteração trazida pela nova lei ao inciso I do art. 70 da LEP, considerada em sua literalidade, colide com o sistema no qual foi inserida, visto que não se coaduna com o papel institucional do Conselho Penitenciário, bem como com a normalização pertinente ao livramento condicional que integra a LEP e o CPP, ainda em vigor e que exige o parecer;
>
> 6) o simples fato de este novo inciso I ter omitido esta atribuição não pode ser considerado apto a afastar a incidência de normas que disciplinam a matéria, considerando-se, ainda, que o art. 70 da LEP não é taxativo, "havendo inúmeras atribuições do Conselho Penitenciário que não se encontram ali dispostas";
>
> 7) a alteração trazida pela Lei 10.792/2003 nessa norma não teve o condão de revogar os arts. 131 da LEP e 713 do CPP;

> 8) sem o parecer prévio, a decisão que concedeu o livramento condicional contém nulidade insanável.

Ao final, o MP requer a cassação da decisão agravada.

O agravado manifestou-se às f. 43/47, pugnando pela manutenção da decisão agravada. Sustenta que, com a mudança do inciso I do art. 70 da LEP, não mais integra as atribuições do Conselho Penitenciário emitir parecer versando sobre livramento condicional. A alteração se deu para se agilizar o procedimento.

O recurso foi recebido à f. 48, oportunidade em que o digno Magistrado *a quo* manteve integralmente a decisão combatida. Registrou que ao Ministério Público foi ofertada oportunidade para se manifestar sobre o pedido, "cumprindo-se assim o determinado no art. 67 da LEP".

Seguindo a linha de entendimento do agravante, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do parecer de f. 52/55, sugeriu o conhecimento e o provimento do recurso, "declarando-se a nulidade da decisão concessiva do livramento condicional, para que outra seja proferida após a emissão de parecer prévio do Conselho Penitenciário".

É o relatório.

Vistos e examinados, conheço do recurso interposto, uma vez que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

A Lei 10.792, de 01.12.03, *DOU* de 02.12.03, em vigor desde sua publicação, deu nova redação ao inc. I do art. 70 da LEP. Esta norma está assim disposta:

> Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário:
> I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso.

O inciso alterado dispunha o seguinte: "I - emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena".

De tal alteração, surgiu nova discussão: se ainda é necessário o parecer prévio do Conselho Penitenciário para se decidir sobre pedido de livramento condicional.

Conforme manifestei no julgamento do Recurso de Agravo nº 1.0000.04.413237-1/001, entendo que, mesmo com a modificação do descrito dispositivo legal, o parecer prévio do Conselho Penitenciário é imprescindível para se apreciar e julgar pedido de livramento condicional. Trata-se de imposição advinda do art. 131 da LEP, ainda vigente, que, embora não vincule a decisão do julgador, deve anteceder a análise do pedido de livramento condicional, sob pena de nulidade.

Deve-se ter em mente que tal formalidade se justifica pelo fato de que o juiz da execução não pode acompanhar o sentenciado em seu cotidiano, em virtude de limitações decorrentes de suas excessivas atribuições. O aludido parecer se configura como essencial para se apurar a presença de elementos subjetivos, considerados como requisitos ao deferimento do pedido. De acordo com a norma do art. 713 do CPP, as "condições de admissibilidade, conveniência e oportunidade" de sua concessão, "serão verificadas pelo Conselho Penitenciário".

É por isso que, antes de a Lei 10.792/2003 entrar em vigor, este eg. Tribunal de Justiça vinha se manifestando sobre a imprescindibilidade do parecer do Conselho Penitenciário:

> Agravo. Livramento condicional. Parecer do Conselho Penitenciário. Obrigatoriedade. Recurso provido. É de se dar provimento a recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu pedido de livramento condicional sem a prévia emissão de parecer pelo Conselho Penitenciário, tendo em vista o caráter obrigatório deste parecer, que contém informações sobre a conduta e particularidades do preso que devem ser levadas em conta pelo magistrado para a apreciação da viabilidade ou não da concessão do benefício (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Recurso de Agravo nº 1.0000.00.331935-7/000, Itabira, Rel. Des. José Antonino Baía Borges. j. em 04.09.03, un., publ. em 26.09.03).

> Agravo em execução. Livramento condicional deferido pelo juiz da execução sem parecer prévio do Conselho Penitenciário. Decisão nula.Inteligência do art. 713 do CPP, c/c o art. 131 da Lei de Execução Penal. Lei 7.210/84 (TJMG, Terceira Câmara Criminal, Recurso de Agravo nº 1.0000.00.333185-7/000, Itabira, Rel. Des. Mercêdo Moreira, j. em 26.08.03).

O formalismo exacerbado pode provocar prejuízo ao condenado e, inclusive, à sociedade. Todavia, a inobservância de certas cautelas tidas como essenciais pode, por sua vez, ensejar efeitos ainda mais nocivos, como a liberação, por exemplo, de indivíduo sem o mínimo senso de disciplina e convívio social. Incumbe ao Conselho Penitenciário auxiliar o Juiz nessa difícil tarefa que se refere à parte final do cumprimento da pena do condenado.

Nessa mesma esteira de pensamento:

> Exige-se, porém, obrigatoriamente, um parecer a respeito da admissibilidade, conveniência e oportunidade do benefício pelo Conselho Penitenciário. Embora a Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, na nova redação dada ao art. 70, inciso I, tenha excluído a referência ao parecer do Conselho Penitenciário do rol de suas atribuições, permanece a exigência diante do que dispõe o art. 131. Prevê-se também no mesmo dispositivo a oitiva prévia do Ministério Público. Nos termos do que dispõe o art. 112, § 2º, em sua nova redação, exigem-se, ainda, expressamente, a prévia manifestação da defesa e a motivação da decisão, aplicando-se ao livramento condicional a norma contida no § 1º, que se refere ao procedimento para a progressão de regime. Trata-se de reafirmar a judicialização do procedimento executório, ao reverso do caráter administrativo que durante séculos vem dominando essa matéria, em prejuízo da verdadeira natureza jurídica da execução penal. Embora não esteja o juiz da execução adstrito às conclusões e pareceres, são eles de elevado valor na aferição dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e sua falta torna nula a decisão proferida (Julio Fabbrini Mirabete, *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11.7.1984,* 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2004, p. 571-572).

Na seguinte transcrição, acrescentaram-se outros aspectos importantes a essa reflexão:

> Para que o inciso I do art. 70, com a nova redação, tivesse reflexos no sistema, teria que ter sido abolida a própria instituição denominada Conselho Penitenciário, revogando os demais dispositivos legais que dispõem sobre suas atribuições, com especial destaque para o art. 69, que continua a dispor que:
> "Art. 69. O Conselho Penitenciário é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena".
> A pergunta que se deve responder é a seguinte: o art. 69 foi revogado? A resposta todos sabem: não.
> Então, se ainda é órgão consultivo, até porque não foi criado outro para ocupar o seu lugar, e se continua como órgão fiscalizador da execução da pena, então subsiste a atribuição de dar parecer, pois esta é a forma como se manifesta o Conselho Penitenciário, no exercício de suas atribuições legais.
> (...)
> Sintetizando, persiste, sim, a atribuição de manifestar seu entendimento acerca dos requisitos do livramento condicional, previamente à sua concessão, pois do contrário não seria órgão fiscal da execução da pena, entendimento que, se fosse real, implicaria admitir que teria, na prática, ocorrido a extinção do Conselho Penitenciário.
> (...)
> Outra evidência de que não houve modificação das atribuições do Conselho Penitenciário é que, na Seção que trata especialmente sobre o Livramento Condicional, que começa a partir do art. 131 da LEP, não foi introduzida, pela nova lei, qualquer disposição em contrário, sendo esta mais uma das razões pelas quais se pode dizer que continua existente o dever de os Conselhos Penitenciários, nos autos que lhes forem remetidos, oficiarem sobre o livramento condicional, pois esta atribuição se subsume nas suas tradicionais atribuições de fiscal da execução da pena.
> (...)
> Tendo surgido entre nós os Conselhos Penitenciários, há oitenta anos, e tendo se mantido, durante todo esse tempo, com as atribuições de requerer o livramento condicional, de presidir a cerimônia de sua concessão, de tomar o compromisso de sua aceitação pelo liberando e acompanhá-lo, até fora da prisão, quer durante o gozo deste benefício, quer quando já esteja na condição de egresso, depois de extinta a punibilidade, e havendo tais atribuições sido mantidas, porque não suprimidas pela nova lei, que se limitou a suprimir, no art. 70, I, da Lei nº 7.210/84, o

dever de emitir parecer em livramento condicional, não pode ser entendida tal supressão como a revogação do poder-dever do Conselho Penitenciário, não só na primeira fase, mas em todas as fases do livramento condicional.
(...)
Por último, o fato de haver sido suprimido o parecer dos Conselhos Penitenciários sobre os pedidos de livramento condicional não implica dizer que perdera as atribuições que dizem quanto à iniciativa do processo tendente à concessão de tal benefício, pois não foi revogado o art. 714 do Código de Processo Penal, que dispõe que o diretor do estabelecimento penal remeterá ao Conselho Penitenciário minucioso relatório sobre o caráter do sentenciado, o seu procedimento, seus antecedentes e sua conduta na prisão, e nem o dispositivo antecedente, o art. 713, que dispõe que compete a este órgão a aferição dos requisitos de admissibilidade, conveniência e oportunidade do benefício de livramento condicional (artigo "O livramento condicional e o Conselho Penitenciário", publicado no *site Jus Navegandi*, de Brasilino Pereira dos Santos, Procurador Regional da República, mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Consulta em 04.05.05).

Os requisitos para o livramento condicional contidos no Código Penal (arts. 83 e seguintes) não sofreram alteração em face das modificações promovidas pela Lei 10.792/2003. E, embora essa lei tenha retirado do art. 70, I, da LEP, a atribuição do Conselho Penitenciário de se manifestar sobre a concessão do livramento condicional, o art. 131, também da LEP, e o art. 713, do CPP, continuam a exigir, para tanto, o parecer prévio do Conselho Penitenciário.

Feitas tais considerações, e estando ausente essa imprescindível formalidade no caso em apreço, resta caracterizada a nulidade da decisão que concedeu o livramento condicional a Clodoaldo Almeida Franco.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para declarar nula a decisão agravada, determinando que outra seja proferida após a emissão de parecer prévio pelo Conselho Penitenciário.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - VENDA DE CDs FALSIFICADOS - AUTORIA - MATERIALIDADE - PROVA - LAUDO PERICIAL - CRIME DE BAGATELA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL

- Não se há de falar em omissão do laudo pericial, no que concerne à pormenorização das características de CDs apreendidos, bastando, para configurar o ilícito do art. 184, § 2º, do CP, que a perícia constate a inautenticidade do material objeto da apreensão.

- A aplicação do princípio da insignificância deve ser restrita, sob pena de incentivar a reiteração de delitos que, embora comuns, são tão combatidos. A venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica como um todo, e causa desemprego, além de representar redução de tributos, resultando, assim, em prejuízo a toda a comunidade. Ademais, o direito autoral, como bem jurídico tutelado, está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, previsto no art. 5º, XXVII, da *Lex Major*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.578699-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 02 de junho de 2005. - *Hyparco Immesi*. - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foi Devanil Gonçalves da Silva denunciado como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal, porque, no dia 25/09/00, foram apreendidos em seu poder 36 (trinta e seis) CDs (*compact discs*) "piratas", na Center Som Discos Ltda., localizada na Rua 21 de Abril, nº 147, Centro, nesta Capital. Segundo a denúncia, o réu foi flagrado, por policiais civis, expondo à venda CDs "piratas", reproduzidos com violação de direito autoral.

Após instrução probatória, adveio a r. decisão de f. 114 *usque* 123, da lavra da preclara Magistrada Dra. Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo, que julgou procedente a denúncia, para condenar o ora apelante como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 2 anos de reclusão e mais 10 dias-multa, com início do cumprimento da pena em regime aberto (*ex vi* do art. 33, § 2º , alínea *c* do CP). Nos termos do art. 44 do Código Penal, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito concernentes à prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e prestação pecuniária" (f. 122).

Irresignado, apela Devanil (f. 125, 131/139), às seguintes alegações: a) que "...não existe prova concreta da autoria delitiva e/ou materialidade que possa constituir um processo condenatório do recorrente" (f. 134); b) que a r. sentença "...nada mais é que um contrato de adesão, pois, apesar de formalmente elaborada, vê-se que o MM. Juiz *a quo* sequer se dignou analisar de forma correta tanto o depoimento do acusado, quanto da testemunha, para imputar-lhe a autoria, e, da mesma forma, o laudo pericial, formalmente efetuado, para imputar-lhe a materialidade" (f. 134/135); c) que o apelante jamais admitiu a compra de CDs "piratas", e sim que os comprava de cantores independentes e sem nota fiscal, pois esses cantores não as emitem; d) que a autoria "...é duvidosa e insustentável diante das provas carreadas e da fundamentação produzida, não possuindo o condão de prevalecer" (f. 136); e) que "...não existe nos autos nenhuma prova cabal ou técnica que comprove que o representante da APDIF possui conhecimento técnico para informar as características técnicas de todas as gravadoras do Brasil..." (f. 138); f) que há de ser aplicado o princípio da insignificância, visto que "...o acusado é um comerciante estabelecido, cujo estabelecimento em média, conforme informado pelas testemunhas, possui um estoque superior a 10.000 CDs, donde uma investigação policial efetuada de surpresa constatou, de forma não transparente, a existência de 36 CDs confractados..." (f. 139).

Almeja o provimento do apelo para ser reformada a r. sentença com sua absolvição, ou, alternativamente, a aplicação do princípio da insignificância.

Há contra-razões (f. 140/144).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do experiente Procurador de Justiça, Dr. Rogério Batista F. Vieira (f. 150/155), recomenda o desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do recurso, eis que próprio e tempestivamente aviado.

A materialidade delitiva ficou comprovada através do auto de apreensão de f. 08 e do laudo pericial de autenticidade de f. 35/37.

A autoria, por sua vez, também é inconteste, em face da confissão do réu, perante a autoridade policial (f. 09/10). Em juízo, confirmou somente parte do depoimento extrajudicial, alegando, em síntese, que comprava CDs de

cantores independentes sem a emissão de notas fiscais e ignorava sua não-autenticidade.

Segundo os autos, policiais civis, ao receberem a *notitia criminis* da Associação Protetora de Direitos Intelectuais Fonográficos do Brasil - APDIF do Brasil, atinente a suposto comércio de fonogramas e áudio contrafeitos, efetuaram diligências no estabelecimento comercial do apelante, e nele foram encontrados 36 CDs "piratas".

Ao contrário do que alega o apelante, o ilícito do art. 184, § 2º, do CP está configurado nos autos.

Não há omissão no laudo pericial, no que tange à pormenorização das características dos CDs examinados, bastando que a perícia constate a não-autenticidade do material do apreendido.

Assim, o tipo penal em comento independe da identificação da vítima que teve o seu direito autoral violado. Ausente a autenticidade do material exposto à venda, configurado está o delito.

Para a configuração do delito descrito no art. 184, § 2º, do CP, é necessário que o agente tenha consciência de que a "obra intelectual, fonograma ou videofonograma" foi produzida ou reproduzida "com violação de direito autoral", ou seja, impõe-se constatar se o agente se houve com *animus dolendi* - elemento subjetivo caracterizador da ilicitude de sua conduta.

Acham-se demonstradas não só a materialidade do delito, tendo em vista o conteúdo da perícia de f. 35/37, da qual se pode inferir que o material arrecadado era realmente falsificado, mas também a autoria do crime, uma vez que foi o próprio apelante quem confirmou que adquiriu os CDs "...no local denominado 'Canteiro', no Centro desta Capital. Ao prestar declarações, afirmou que há pouco tempo decidiu trabalhar com esse tipo de produto, até mesmo para sobrevivência de sua loja, pois a concorrência desleal tem causado sérios transtornos aos comerciantes do Centro desta Capital, pois a cada dia que passa o número de camelôs que vendem discos falsificados aumenta gradativamente. Ainda em suas declarações, afirmou que há "...aproximadamente um mês vinha comercializando CDs falsificados em seu estabelecimento..." (f. 10).

No que concerne ao princípio da insignificância, invocado pelo ora apelante, ao argumento de que o dano é de pouca importância, oportuno é transcrever trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

> ... Embora ponderável a posição dos que sustentem acolhimento do princípio da insignificância - *de minimus non curat praetor* -, não se mostra ele integralmente prestigiado pela maioria dos operadores e sua aplicação deve ser restrita, sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos, diluindo a consistência já atenuada dos freios éticos, fenômeno nítido da chamada pós-modernidade. A teoria do crime de bagatela, por sedutora possa parecer, não tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, pois se mostra incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer conduta vulneradora de bens da vida, até como forma preventiva de mais intensas incursões pela criminalidade (*RT,* 782/603).

Pondere-se que a aplicação do princípio da bagatela somente iria incentivar a prática de um delito tão comum e ao mesmo tempo tão combatido em nossos dias. A venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica como um todo, causando desemprego, além de representar redução de tributos, resultando, assim, em prejuízo a toda a comunidade. Ademais, o direito autoral, como bem jurídico tutelado, está inserido na Lei Fundamental da República, no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inciso XXVII). Eis o disposto no referido inciso:

> XXVII - Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Destarte, não configurada a insignificância, não pode o Estado abster-se da aplicação da lei, em virtude do princípio da intervenção mínima do Estado. Sendo típico o fato, deve haver a atuação estatal, no sentido de punir seus autores.

Ressalte-se que não só a cópia, mas também a venda clandestina de CDs, ou de qualquer outro produto, viola a Lei Magna, fato que merece ser amplamente combatido.

Pondere-se que o direito autoral é o meio de vida de muitas pessoas, sejam elas famosas ou não. Permitir a violação desse direito, além de violar a Constituição, é condenar os verdadeiros trabalhadores à miséria, pois os artistas e escritores, dentre outros, mantêm o sustento próprio e o de suas famílias com o dinheiro da venda de seus produtos originais. Não ganham um centavo sequer com o comércio clandestino de produtos falsificados.

À luz do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TORTURA - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - CONDUTA COMPROMETEDORA DO DEPOENTE - TESTEMUNHA - DEPOIMENTO - ABSOLVIÇÃO - APREENSÃO ILEGAL DE MENOR - ATO INFRACIONAL - FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA - ORDEM JUDICIAL - AUSÊNCIA - PRISÃO - NÃO-COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA - POLICIAIS - CONDENAÇÃO - ARTS. 230 E 231 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

- A condenação em crime de tortura exige prova límpida e irrefutável de que o agente público causou na vítima, mediante violência ou ameaça, sofrimento físico ou mental, com o fim de obter informação, declaração ou confissão. Prova frágil, consistente tão-só nos depoimentos das vítimas, cuja conduta censurável compromete suas declarações, sobretudo por contrariar outros importantes pontos do contexto probatório, não autoriza o decreto condenatório.

- A apreensão de menor em operação policial sem a imediata apresentação dele em juízo ou ao órgão ministerial, deixando-o em estabelecimento prisional da delegacia, configura os crimes previstos nos arts. 230 e 231 do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0267.04.910501-3/001 - Comarca de Francisco Sá - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE WILTON COSTA BRUZINGA E PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE CHRISTIAN PATRÍCIO LEANDRO LOURENÇO OLIVEIRA E EDSON GERALDO DA PAIXÃO.

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. José Maria Mayrink. Assistiram ao julgamento, pelos apelantes e por Wilton Costa Bruzinga, respectivamente, os Drs. Marcelo Vieira Chaves e Grazielle Cristina Ribeiro e Silva.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2005. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Ouvi com a devida atenção as palavras do ilustre

orador, bem assim li com o merecido cuidado o memorial que Sua Excelência produziu, e em meu voto tenho resposta às questões trazidas.

Trata-se de apelação criminal interposta por Edson Geraldo da Paixão, Christian Patrício Leandro Lourenço Oliveira e Wilton Costa Bruzinga, em face da r. sentença de f. 178/200-TJ, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o primeiro nas iras dos arts. 1º, I, alínea *a*, c/c o § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97 e 230 e 231 do ECA, à pena de três anos e oito meses de reclusão e um ano e quatro meses de detenção; o segundo, nas iras dos art. 1º, I, alínea *a*, c/c § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97 e do art. 230 do ECA, à pena de três anos e três meses de reclusão e sete meses de detenção; e o terceiro, nas iras do art. 1º, I, alínea *a*, c/c § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97, à pena de três anos e três meses de reclusão.

Em preliminar, alegam a nulidade do feito por ausência de laudo pericial, que se mostra indispensável em se tratando de crime de tortura. Sustentam, ainda, a nulidade por inexistência do contraditório, em razão da importância dada aos depoimentos das vítimas, sobrepondo-se aos depoimentos dos policiais, ora apelantes.

No mérito, sustentam a impossibilidade da condenação com base exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial, sem o crivo do contraditório, sendo que tais provas não foram confirmadas durante a instrução processual. Alegam, ainda, que as declarações isoladas das vítimas não merecem credibilidade, por serem as mesmas já inseridas no mundo do crime, tendo diversas passagens policiais e judiciais, além do que se deve considerar que a criança, em face da idade, não pode prestar compromisso legal, devendo ser ouvida apenas a título de informante. Sustentam que o documento de f. 19, subscrito pelo médico Dr. J. Celestino Rodrigues, descreve que não foram encontradas quaisquer lesões nas vítimas. Afirmam que a testemunha José Olímpio de Deus, ouvida à f. 132, declara que as vítimas são "prostitutas e vagabundas" e que, após os fatos, conversou com L.O., e esta disse que não sofreu nenhum tipo de agressão na delegacia e que iria incriminar e arrasar com o delegado. Alegam a inexistência de certeza quanto ao crime, de modo que, havendo dúvida, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, para absolvê-los das infrações que lhes são imputadas (f. 220/244-TJ).

Contra-razões ministeriais, às f. 246/253-TJ, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e desprovimento do apelo (f. 261/266-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

As preliminares argüidas não merecem prosperar. A alegada ausência do laudo pericial não conduz, por si só, à nulidade do feito. Observa-se que há, nos autos, um relatório médico acostado à f. 19, em que, realmente, não foram constatadas lesões visíveis nas vítimas.

Todavia, é de se notar que, segundo o disposto na lei, o sofrimento imposto pela tortura pode ser moral ou psicológico, de modo que, para ser constatada, dispensáveis os vestígios físicos. Assim, a inexistência de lesões não constitui óbice a que a configuração do delito se comprove através de outros meios, que não somente o exame de corpo de delito. Ademais, no caso *sub judice*, a denúncia é de que a tortura teria sido praticada com o uso da palmatória, que, geralmente, não chega a deixar marcas, e também através de tortura psicológica, consistente em forçar as vítimas a se despirem durante o interrogatório.

O laudo pericial, por isso, não é imprescindível na apuração dos crimes de tortura, sendo irrelevante a presença de marcas no corpo da vítima e, nesse sentido, a jurisprudência vem se firmando:

> Tortura pode ser física ou mental; esta não deixa vestígios materiais, prescindindo o tipo de laudo pericial, se o relatório médico, somado aos testemunhos, é substancial (TJRS, Ap. 70001485325, j. em 19.10.00).
>
> É irrelevante o exame da extensão ou a classificação das lesões físicas sofridas pela vítima,

principalmente porque há formas de torturas que sequer deixam lesões aparentes, como ocorre com a tortura feita mediante grave ameaça, ou com a psicológica. A narrativa do fato se subsume na definição do tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei 9.455/97, não havendo, pois, equívoco ou erro evidente a ser reparado nos limites do *habeas corpus* para o fim de se declarar a inépcia da denúncia ou a desclassificação do crime (STF, *HC* 79.920).

Quanto à afirmada nulidade por ausência de contraditório, não se observa, nos autos, o referido cerceamento de defesa, uma vez que os apelantes foram devidamente intimados de todos os atos do processo, tendo exercido amplamente seus direitos de defesa.

Assim, rejeito as preliminares invocadas nas razões de apelação.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Acompanho Vossa Excelência.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Também rejeito.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Após o relatório, o primeiro apelante constitui novo advogado que oferta memorial, no qual argúi outras preliminares, que examino em seguida.

A primeira, relacionada com a impossibilidade de o Ministério Público realizar procedimento administrativo para substituir inquérito policial, uma vez que não tem o órgão atribuição para tal mister, afetando o procedimento a regularidade da ação penal.

Com efeito, a matéria hoje está a aguardar o pronunciamento do plenário do excelso STF sobre a legitimidade do órgão ministerial para presidir procedimento para colher provas e depois apresentar denúncia.

No caso dos autos, deixo de acatar a preliminar porque trata de procedimento realizado em virtude de tratar-se de ação praticada por policiais, a recomendar que o órgão que tem a incumbência de exercer o controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, VII, CF, proceda à investigação para que não se apresente o corporativismo a comprometer a lisura da apuração.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente.

Esta matéria tem sido recorrente nesta Câmara, e, por mais de uma vez, tenho me posicionado conforme decisão amplamente majoritária, pelo menos de meu conhecimento, com exceção do posicionamento do Ministro Paulo Medina, das duas turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de rejeição dessa nulidade.

A matéria, como todos sabem, está sob debate no Supremo Tribunal Federal, e o meu posicionamento é aguardar, como não poderia deixar de ser, decisão definitiva do Supremo sobre a matéria, e, até que isso aconteça, filio-me a essa corrente e, também, rejeito a preliminar.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Sr. Presidente.

Coerente com entendimento que tenho esposado nesta Câmara sobre a matéria, também rejeito a preliminar, porque entendo que, se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sustenta, ainda, em preliminar, a nulidade, ao fundamento de que o defensor do apelante não poderia realizar sua defesa, tendo em vista que ocupa cargo incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 28, III, da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, tendo em vista que é Procurador Chefe Autárquico Federal do DENOCS, órgão sediado em Montes Claros.

A despeito de reconhecer que o dispositivo veda tal atividade a quem ocupa cargo

desta natureza, o fato de tratar-se de advogado com inscrição anterior à vigência da Constituição de 1988 certamente lhe dá o direito de exercer a advocacia, porque, na OAB-MG, não consta nenhuma restrição que lhe impeça o exercício, tanto que o ilustre advogado que sustentou o impedimento não trouxe certidão a respeito, nem a OAB-MG o reconheceu, quando consultada por este Relator.

Desprezo a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Também acompanho Vossa Excelência. Se não existe essa restrição na OAB, é porque ele deve ter ingressado na função anteriormente à proibição. Em Minas Gerais, temos caso de que até Procurador da República advoga, porque a proibição foi posterior.

Também rejeito essa preliminar.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Ineficiência de defesa é outra preliminar posta em consideração no memorial, mas sem fundamento, tendo em vista que usou o douto defensor dos meios que lhe pareceram adequados para a defesa, com desenvoltura e pertinência.

É verdade que não sustentou a preliminar de impossibilidade de o Ministério Público fazer a investigação, na verdade porque percebe que a jurisprudência é contrária à tese da defesa, que encontra apoio na Segunda Turma do excelso STF e está no aguardo da decisão do Pleno.

No mais, as demais teses sustentadas no memorial não dissentem muito do que foi encaminhado em primeiro grau, tanto que, na instrução, questionou com desenvoltura as testemunhas e procurou juntar provas que favorecessem o apelante.

O apelante estava bem assistido e não há como anular o processo por deficiência de defesa, que não houve.

Afasto a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A quarta preliminar se refere à condenação do apelante nas penas do art. 231 do ECA, apesar de não haver sido descrita a conduta nem capitulado o crime na denúncia.

O caso também não é de nulidade da sentença, porque, diferentemente do que ocorreu no acórdão trazido à colação, de minha relatoria, proferido na Apelação 267.045-3/00, originária da Comarca de Uberlândia, que se tratava de sentença divorciada da denúncia por inteiro, a questão pode ser definida excluindo-se o excesso contrário ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença.

O que não é o caso, tanto que o próprio advogado, em sua sustentação oral, admite que essa condenação, embora seu entendimento seja indevido, discutível, até seria razoável, contrariamente à outra.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Reclama-se nulidade também porque teria o promotor ofertado denúncia sem descrever a conduta individualizada de cada co-partícipe, chegando a atribuir ao apelante condutas outras, diversas das descritas na denúncia. Nas razões finais, teria havido a *mutatio libelli* ao se atribuir ao apelante conduta diversa daquela que foi descrita na denúncia.

O exame que se faz da sentença mostra que esta não padece de tal vício, pois atende ao que foi posto na denúncia.

Desprezo a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Alega-se nulidade da sentença porque não estaria fundamentada, o que não é verdade, porque está bem e suficientemente motivada, motivo a afastar a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A outra preliminar refere-se à contradição na aplicação da pena e à falta de fundamentação, também desacolhida, porque não há a apontada nulidade e muito menos a que se refere à falta de fundamentação, pois a sentença está fundamentada como exposto acima e não há nenhuma contradição, tanto que não se menciona em quais pontos estaria contraditória.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A última preliminar não merece melhor resultado, pois limita-se a afirmar que existem omissões legais, mas não menciona quais as preliminares.

Rejeito, assim, todas as preliminares.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - No mérito, estou a reconhecer que as provas para a condenação em crime de tal gravidade, na fase do contraditório, não estão límpidas como ficaram quando colhidas na Promotoria de Justiça, ausentes os réus e defensores.

Tortura em sentido histórico significa a ação de torcer ou dobrar o ânimo e a resistência da vítima por imposição de sofrimento físico ou angústia (moral ou psicológica) para a obtenção de alguma coisa em troca, podendo-se citar a confissão de um crime, uma informação objetivada, a resignação ou aceitação de uma determinada vontade, ou simplesmente a aplicação de um castigo.

Assim dispõe a alínea *a* do inciso I do art. 1º da Lei 9.455/97:

> Constitui crime de tortura:
> I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa...

No caso *sub judice*, afirmado foi que as vítimas teriam sido submetidas a palmatória e a constrangimento moral, com o objetivo de serem obtidas informações acerca de crimes de furto ocorridos na cidade, bem como nomes de possíveis traficantes. Portanto, tem-se que os apelantes foram acusados de constrangerem J.A.C. e L.O. a sofrimento físico e mental, mediante violência, como forma de obter informação, declaração ou confissão.

Era indispensável, para a condenação, a prova da consumação do delito para cuja consecução basta que o sujeito passivo sofra padecimento físico ou moral infligidos a fim de ser adquirida prova que a polícia entenda necessária à obtenção de informação.

O crime de tortura normalmente é praticado às escondidas, ou, quando muito, situado em ambientes restritos, quase sempre, à vítima e a seus algozes. Nesse contexto vislumbrado, a prova deve ser examinada dando peso à palavra da vítima, desde que encontre respaldo em

outros elementos de credibilidade existentes nos autos, sobretudo se a vítima estiver em situação tal que a sua palavra tenha pouca credibilidade. Deve, assim, o magistrado, ao realizar a oitiva da vítima, atentar para o conteúdo e a forma do depoimento, a narrativa e a ocorrência dos detalhes, a precisão de dados e a autoridade do ânimo da testemunha, tudo, é claro, revestido de um certo caráter de subjetividade do coletor da prova, inerente ao próprio direito processual.

No caso dos autos, os réus negam a acusação que lhes fora feita quanto ao crime de tortura, e que só foi confirmada pelas vítimas J.A.C. e L.O., sem que as outras testemunhas tivessem notado qualquer lesão nas vítimas: "ainda que as mãos estivessem avermelhadas" (Elani Cristina Ferreira, f. 114/116); "o depoente pessoalmente nunca ouviu dizer que a Polícia Civil desta cidade agisse com violência; que não percebeu nenhuma lesão nas adolescentes" (Adírcio Soares Fernandes, f. 117/118); e, mais, as testemunhas todas informam que nada sabiam de tortura na delegacia, sendo todas uníssonas no sentido de desconhecerem o fato.

Desse modo, entendo que, tendo as vítimas má conduta, a comprometer seus testemunhos, não pode ser deixada de lado a prova produzida no sentido de que não há notícia de tortura praticada pela polícia e de que nenhum dos conselheiros tutelares testemunhou os fatos ou tenha percebido lesões nas vítimas, com o realce, ainda, de que esses mesmos conselheiros sustentaram que não tinham conhecimento de tortura na delegacia e do fato de as demais testemunhas afirmarem que nada existe a comprometer a conduta dos policiais. Não se deve deixar de levar em conta que mesmo os policiais militares que levaram as vítimas à delegacia e que por lá passaram não viram ou notaram que elas estivessem sendo torturadas.

Outro fato que se aponta como indicativo de truculência por parte do primeiro apelante seria a existência de declarações prestadas por vários civis que foram todos unânimes em afirmar que, desde que o Delegado Edson Geraldo da Paixão assumiu a Comarca de Francisco Sá, a criminalidade praticamente zerou, não podendo tal fato ser interpretado em sentido negativo, pois, se assim for, estará sendo reconhecido que, para reduzir os índices de criminalidade, o único meio viável seria o uso de métodos violentos. Não descreio que uma boa ação policial pode exterminar a violência que campeia em todos os locais e, sobretudo, nos grandes centros, onde os marginais se equipam com armas mais poderosas e eficientes que as da polícia.

Por isso, a atuação para impedir a disseminação do crime não é exclusividade do policial violento, porque este depõe contra a classe, mas sobretudo do policial ciente de seu dever de promover um trabalho para alcançar a paz e o bem-estar da comunidade. Afirmar que o policial visto como bom pela comunidade é violento e torturador representa imputação grave que só pode ser crida se amparada em prova clara, até mesmo em respeito à autoridade de que se acha investido.

Destarte, entendo que o contexto probatório não é seguro o suficiente para autorizar a condenação dos apelantes pelo crime de tortura, pelo que os absolvo com fundamento no inciso VI do art. 386 do CPP.

No que tange à condenação pelos crimes previstos nos arts. 230 e 231 do ECA, as provas dos autos oferecem elementos suficientes para se reconhecer a prática dos delitos. Observa-se que as vítimas L.O. e J.A.C. foram presas e levadas até à delegacia sem ordem judicial e sem que estivessem em estado de flagrância de crime e ato infracional.

Com relação ao menor C.D.P.S., tem-se que foi preso em sua residência no dia 13 de agosto de 2003, sem mandado e sem estar em situação de flagrância, e colocado dentro de uma cela juntamente com outros detentos, ficando incomunicável por sete dias, sendo liberado somente no dia 19 de agosto.

Segundo apurado, a apreensão do menor não foi comunicada à autoridade judiciária, sendo que tal fato foi comprovado pelo próprio menor, que, em seu depoimento às f. 112/113, narrou com riqueza de detalhes todo o ocorrido,

declinando o nome do apelante Christian como o responsável pela sua apreensão.

As declarações do menor foram confirmadas pelas testemunhas ouvidas, conforme se vê pelo depoimento de Marcelo Gonçalves Moreira, conselheiro do Conselho Tutelar, às f. 121/123:

> ... que, com relação ao fato acontecido com o menor C.D.P.S., o depoente, numa segunda-feira, foi procurado pela mãe deste adolescente, que se dirigiu até ao Conselho Tutelar dizendo que seu filho havia sido preso na quarta-feira passada; que a mãe do adolescente C.D.P.S. queria saber qual era o motivo da prisão de C.D.P.S.; (...) que, diante do ocorrido, o depoente tem certeza de que o menor C.D. ficou preso em uma das celas da delegacia local por sete dias consecutivos; que a autoridade policial não comunicou ao Conselho Tutelar a prisão do adolescente.

Também o depoimento do policial Raimundo Adriano Jorge da Cruz, que, à f. 128, assim declarou: "...que o depoente chegou a ver o menor C.D.P.S. preso em uma das celas da delegacia local, mas não sabe quantos dias ele permaneceu lá".

Nesse sentido, também o depoimento de João Nunes de Carvalho, à f. 130: "...que o depoente ficou sabendo que o menor C.D. ficou preso na cadeia pública local e que, inclusive, um soldado da polícia militar pôs duas abelhas para mordê-lo".

Em face do exposto, incensurável a condenação dos apelantes Edson Geraldo da Paixão e Christian Patrício Leandro Lourenço pelos crimes definidos nos arts. 230 e 231 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que lhes são imputados, pelo que, quanto a mencionados crimes, mantenho a d. decisão recorrida.

Os réus fazem jus à substituição das penas de privativa de liberdade por restritiva de direitos, e procedo à substituição em relação ao réu Christian Patrício Leandro Lourenço por uma restritiva de direitos e ao réu Edson Geraldo da Paixão, por duas restritivas de direitos. A substituição da pena do réu Christian Patrício Leandro Lourenço estabeleço pela interdição do exercício de sua atividade policial por um ano na Comarca de Francisco Sá e a do réu Edson Geraldo da Paixão pelo pagamento de 30 dias-multa equivalentes a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato e de interdição do exercício da atividade policial na Comarca de Francisco Sá pelo prazo de dois anos. A audiência admonitória será realizada no juízo da execução.

Nessas condições, dou parcial provimento ao recurso defensivo para absolver os réus da prática dos crimes previstos na Lei 9.455/97, mantendo, contudo, a condenação de Edson Geraldo da Paixão e Christian Patrício Leandro Lourenço nas penas dos arts. 230 e 231 do ECA, nos termos da sentença, com a substituição das penas procedida na forma deste voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente.

Acompanho Vossa Excelência, frisando que, tendo em vista os crimes pelos quais foram condenados, as penas privativas de liberdade serão devidamente substituídas por restritivas de direitos, com as imposições feitas por Vossa Excelência.

Assim sendo, dou provimento parcial, ficando os mesmos absolvidos do crime de tortura.

A Sr.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - Sr. Presidente.

De acordo com os votos que me antecederam.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE WILTON COSTA BRUZINGA E PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE CHRISTIAN PATRÍCIO LEANDRO LOURENÇO OLIVEIRA E EDSON GERALDO DA PAIXÃO.

-:::-

CÁRCERE PRIVADO - CRIME PERMANENTE - AUTORIA - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - TESTEMUNHA - EXAME PERICIAL - PERITO OFICIAL - SÚMULA 17 DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TJMG

- Nos crimes de seqüestro e cárcere privado, não se exige uma privação absoluta, total, da liberdade de locomoção de alguém, bastando a detenção ou retenção do sujeito em determinado lugar, ainda que por curto espaço de tempo, por ser este delito de natureza permanente.

- A teor da Súmula 17 da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, "não é nulo o exame pericial realizado por um único perito oficial".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0107.04.911385-8/001 - Comarca de Cambuquira - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 29 de março de 2005. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Cláudio Luiz Miguel, já qualificado, foi condenado na Comarca de Cambuquira à pena de dois anos de reclusão, regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nos moldes do disposto nos arts. 44 a 47 do CP, por haver, no dia 05 de junho de 2004, em horário não apurado, no Sítio Miranda, zona rural, livre e conscientemente, mediante privação de liberdade - seqüestro -, agredido seu pai, Luiz Antônio Miguel, com socos e pontapés, gerando grave sofrimento físico e moral no mesmo, causando-lhe as lesões corporais descritas no ACD de f. 16 (f. 66/73).

Inconformado com a sentença condenatória prolatada, a tempo e modo, recorreu o sentenciado (f. 78).

Em razões recursais de f. 79/81, alega a defesa, preliminarmente, nulidade do auto de corpo de delito de f. 16, uma vez que subscritado somente por um perito, que não detinha conhecimento técnico pericial na área criminal. No mérito, busca a absolvição do acusado, aduzindo, em síntese, inexistência de prova técnica no local do fato apto a evidenciar que a vítima Luiz Antônio Miguel, inequivocamente, se viu privado de sua liberdade de ir e vir em razão da atitude comissiva do condenado, ora apelante.

Contra-razões recusais às f. 83/86.

Nesta instância revisora, opina a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Luiz Alberto de Almeida Magalhães, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Descabida a preliminar de nulidade do laudo pericial.

Urge considerar que a exigência de dois peritos, nos termos da Súmula 361 do STF, refere-se a peritos leigos, o que não é o caso dos autos.

A respeito do tema, esta Câmara já consolidou sua posição ao editar a Súmula 17: "Não é nulo o exame pericial realizado por um único perito oficial".

No caso concreto, conforme se verifica do laudo de f. 16, foi ele realizado e assinado por

uma médica devidamente inscrita no CRM (Dra. Silvana R. Cavalcante - CRM. 52.63260-0), pressupondo-se, como salientou o ilustre Procurador de Justiça oficiante, estar ela apta para o desempenho de função.

Ainda que existisse a alegada irregularidade no laudo pericial, o que não é o caso dos autos, tal não teria o condão de anular o processo, porquanto o exame perdeu relevância como testificador da materialidade quando o ilustre Sentenciante afastou a qualificadora prevista no § 2º do art. 148 do CP.

Rejeito a preliminar invocada.

No tocante ao mérito, não merece acolhimento a pretensão recursal.

Consta dos autos que o apelante privou de liberdade seu pai Luiz Antônio Miguel, mantendo-o acorrentado dentro da sua própria casa, além de agredi-lo fisicamente.

A prova dos autos é por demais contundente e evidencia de modo inequívoco a conduta criminosa do apelante.

No interrogatório judicial, o apelante confessa parcialmente os fatos narrados na denúncia:

> ...que os fatos narrados na denúncia são, em parte, verdadeiros; que realmente acorrentou seu pai, utilizando-se da corrente que foi apreendida; que acorrentou o seu pai na cama; que tal fato ocorreu uma única vez; que assim procedeu em momento de fraqueza (...); que a genitora do interrogando estava na residência no momento em que este acorrentou o pai (...); que a sua genitora estava dormindo (...); que acorrentou seu pai por volta das 19h e o liberou na ida seguinte, por volta das 7h (...); que, no dia em que o interrogando acorrentou seu pai, não fez uso de bebida alcoólica; que estava consciente dos seus atos naquele dia... (f. 41/43).

Segundo a vítima Luiz Antônio Miguel,

> ...o acusado realmente acorrentou o declarante, conforme descrito na denúncia (...); que o acusado agrediu o declarante com uma toalha enrolada (...); que confirma suas declarações contidas no termo de depoimento de f. 13, lidas neste ato (...); que as lesões constatadas em seu corpo foram provenientes das agressões praticadas pelo acusado... (f. 50/51).

Dircéia Auxiliadora Miguel, genitora do acusado, confirma o ato de privação de liberdade do seu marido praticado pelo próprio filho (f. 48).

José Benedito da Silva, tio do apelante, disse que Luiz Miguel relatou ao depoente que o acusado o acorrentou por mais de uma vez (f. 52).

Cediço que, em crimes dessa natureza, cometidos quase sempre às ocultas, a palavra da vítima e de seus parentes mais próximos tem elevada credibilidade, se não é desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou aviltante ao conjunto probatório constante dos autos, mostra-se impositiva a sua aceitação, sem reservas.

A realização de laudo pericial no local dos fatos para verificar a efetiva privação de liberdade da vítima é prescindível no caso em comento.

No crime de seqüestro e cárcere privado, não se exige uma privação absoluta, total, da liberdade de locomoção de alguém, bastando a detenção ou retenção do sujeito em determinado lugar, ainda que por curto espaço de tempo.

No dizer de Nelson Hungria,

> ...os meios executórios podem ser os mais variados: diretos ou indiretos, violência, ameaça, engano, fraude, etc. O essencial é que seja objetivamente apto e subjetivamente dirigido a tolher mediante seqüestro ou cárcere privado - diz a lei - a liberdade de movimento. Acentue-se, porém, que é elemento essencial do crime em qualquer das duas formas, cárcere privado ou seqüestro, "a detenção ou retenção de alguém em determinado lugar" (*Comentário ao Código Penal,* v. 4, p. 160).

No caso concreto, conforme fartamente comprovado, inclusive pela própria confissão do apelante, a vítima, mais frágil e em dificuldades para sair, foi mantida acorrentada numa cama por mais de 12 horas, ficando privada de sua

liberdade de locomoção; daí desnecessária a realização da perícia ventilada.

Destarte, estando plenamente caracterizada a conduta típica imputada ao apelante, a absolvição pretendida mostra-se incabível, devendo ser mantida a condenação do recorrente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar invocada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - EMPREGO DE ARMA - CONCURSO DE PESSOAS - INQUÉRITO POLICIAL - IRREGULARIDADE - AÇÃO PENAL - RÉU MENOR DE 21 ANOS - INTERROGATÓRIO - CURADOR - PRESENÇA DE ADVOGADO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CAUSAS DE AUMENTO DE PENA - DUPLICIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

- Eventuais irregularidades ocorridas na fase do inquérito policial não têm o condão de estender seus efeitos ao processo penal, permanecendo incólume a validade da respectiva ação penal.

- Ainda que se admitisse fosse indispensável a presença de curador ao processo instaurado contra réu menor de 21 anos, a efetiva presença de defensor constituído desde o interrogatório supre aquela necessidade, restando atendidos os pressupostos do devido processo legal.

- A dupla qualificação do roubo, por si só, não induz aumento de pena acima do patamar mínimo, sendo necessário, para que a exasperação supere o limite de um terço, que as circunstâncias dos fatos assumam maior gravidade, como o grande número de agentes, prévio planejamento da ação ou armas de grande potencial ofensivo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 485.326-1 - Comarca de Carandaí - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 485.326-1, da Comarca de Carandaí, sendo apelantes 1º) Wagner Luiz Corrêa, 2º) Luiz Alberto da Silva Custódio e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Delmival de Almeida Campos (Relator convocado) e Ediwal José de Morais (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2005. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - O Promotor de Justiça em atuação na

Comarca de Carandaí ofereceu denúncia contra Wagner Luiz Corrêa, Luiz Alberto da Silva Custódio e "Corôa" (f. 2), reputando-os incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Recebida a denúncia, processou-se o feito, sendo, ao final, Wagner Luiz e Luiz Alberto ("Corôa" não foi identificado) condenados por roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes, cada um deles a seis anos e oito meses de reclusão, regime inicial semi-aberto.

Wagner Luiz apelou, razões às f. 309/331, alegando, em indispensável síntese, que não foram aplicadas em seu favor as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa; que ele fazia jus à presença de curador no feito; que o APF se encontra eivado de nulidade absoluta, pela ausência do mencionado curador; que as atenuantes podem diminuir a pena abaixo do mínimo legal; que, quando da lavratura do flagrante, o apelante manifestou o desejo de se comunicar com pessoas que indicou, mas tal pleito não foi acatado em tal direito de ordem constitucional; que o feito se encontra inquinado por nulidade absoluta por desrespeito à amplitude da defesa e do *due process of law*; que há contradições na prova; que deve incidir o preceito *in dubio pro reo*; que a sua participação no delito foi de menor importância; que "a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado" (f. 324); discorreu longamente sobre as mazelas do sistema prisional; que seria possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; que a sua prisão deve ser relaxada em razão das irregularidades no flagrante.

Luiz Alberto também apelou, razões às f. 333/351, alegando que não foi aplicada a atenuante da confissão espontânea; que as atenuantes podem baixar as penas aquém do mínimo legal; que o apelante quis se comunicar com pessoas por ele indicadas, mas a autoridade policial nada fez a respeito; que, daí, não lhe foi assegurada a ampla defesa, nem o devido processo legal; que as provas são imprecisas e incoerentes; que sua participação foi de menor importância; que "a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado" (f. 344); discorreu longamente sobre as mazelas do sistema prisional; que seria possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; que a prisão deve ser relaxada em razão de irregularidades no flagrante.

Contra-razões da acusação, às f. 353/359, e parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 366/374, pelo desprovimento das apelações.

Recursos próprios e tempestivos, deles conheço.

Preliminar de nulidade argüida pelo 1º apelante.

Primeiramente, alegou o apelante Wagner Luiz que o auto de prisão em flagrante delito estaria eivado de nulidade, uma vez que, em tal ato, não lhe foi nomeado curador.

De se trazer a lume a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

> Refere-se o dispositivo ao indiciado que, sendo imputável, por ser maior de 18 (art. 27 do CP), ainda não completou 21 anos. Essa exigência prendia-se à circunstância de que na vigência do Código Civil de 1916 eram os menores de 21 anos e maiores de 18 anos relativamente incapazes na esfera civil, por se entender que tinham um menor grau de discernimento que os absolutamente incapazes, embora considerados imputáveis para os efeitos penais. Presumia a lei que o indiciado, nessa idade, necessitava de aconselhamento de pessoa que pudesse, também, resguardar seus direitos ou, ao menos, informá-lo convenientemente deles. Com a redução da idade em que se atinge a maioridade absoluta para 18 anos em razão da vigência do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.02, não mais existe a figura do réu menor e o dispositivo processual perde a sua finalidade, não se justificando a especial proteção que a lei processual conferia aos indiciados menores de 21 (*Código de Processo Penal Interpretado*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 119).

Também alegou que as pessoas que indicou como as que deveriam ser informadas de sua prisão não o foram, o que, na verdade, constituiria mera irregularidade na fase inquisitiva, que não

tem o condão de estender-se à fase judicial, conforme sólido entendimento pretoriano:

> Por se tratar de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo nem enseja a sua anulação (STF - *RT*, 762/546).
>
> Inquérito policial. Vícios formais. Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo (STF - *RT*, 578/448).

Já na fase judicial, constata-se que o apelante se fez acompanhar, desde o interrogatório, de advogado constituído, o que, caso ainda se fizesse indispensável a presença de curador, estaria totalmente suprida pela presença do causídico, conforme iterativo entendimento pretoriano.

O mencionado advogado acompanhou o feito em toda a sua tramitação, exercendo, portanto, a ampla defesa, e é de se registrar, também, a estrita observância, *in casu*, ao *due process of law*, restando afastadas as assertivas do apelante em sentido contrário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Preliminar de nulidade argüida pelo 2º apelante.

Primeiramente, alegou o apelante Luiz Alberto que o auto de prisão em flagrante delito estaria eivado de nulidade, uma vez que, em tal ato, não lhe foi nomeado curador.

De se trazer a lume a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

> Refere-se o dispositivo ao indiciado que, sendo imputável, por ser maior de 18 (art. 27 do CP), ainda não completou 21 anos. Essa exigência prendia-se à circunstância de que na vigência do Código Civil de 1916 eram os menores de 21 anos e maiores de 18 anos relativamente incapazes na esfera civil, por se entender que tinham um menor grau de discernimento que os absolutamente incapazes, embora considerados imputáveis para os efeitos penais. Presumia a lei que o indiciado, nessa idade, necessitava de aconselhamento de pessoa que pudesse, também, resguardar seus direitos ou, ao menos, informá-lo convenientemente deles. Com a redução da idade em que se atinge a maioridade absoluta para 18 anos em razão da vigência do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.02, não mais existe a figura do réu menor e o dispositivo processual perde a sua finalidade, não se justificando a especial proteção que a lei processual conferia aos indiciados menores de 21 (ob. cit., p. 119).

Também alegou que as pessoas que indicou como as que deveriam ser informadas de sua prisão não o foram, o que, na verdade, constituiria mera irregularidade na fase inquisitiva, que não tem o condão de estender-se à fase judicial, conforme sólido entendimento pretoriano:

> Por se tratar de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo nem enseja a sua anulação (STF - *RT*, 762/546).
>
> Inquérito policial. Vícios formais. Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo (STF - *RT* 578/448).

Já na fase judicial, constata-se que o apelante, já então com 21 anos de idade, se fez acompanhar, desde o interrogatório, de advogado constituído, e, caso ainda se fizesse indispensável a presença de curador, estaria totalmente suprida pela presença do causídico, conforme iterativo entendimento pretoriano.

O mencionado advogado acompanhou o feito em toda a sua tramitação, exercendo, portanto, a ampla defesa, e é de se registrar, também, a estrita observância, *in casu*, ao *due process of law*, restando afastadas as assertivas do apelante em sentido contrário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - No mérito, o réu Wagner Luiz alegou, de início, que não foram aplicadas, em seu favor, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa.

No entanto, constata-se que suas penas-base foram aplicadas no mínimo legal, não tendo ditas atenuantes o condão de reduzi-las em patamares abaixo do mínimo legal:

> As atenuantes não permitem a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei para o crime (STF, *HC* 71.051, *DJU* de 09.09.94, p. 23.442, *in RBCCr*, 8/224; *HC* 69.342, *DJU* de 21.08.92, p. 12.784-5; *RTJ*, 143/586; *STJ*, REsp. 188.553-SP, j. em 20.06.00, *DJU* de 14.08.00; *RT*, 785/555; TJSP, *RJTJSP*, 163/343; TRF da 1a R., Ap. 12.515, *DJU* de 03.08.92, p. 2.235; TJAM, *RT*, 785/637)" (*apud* Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, São Paulo: Renovar, 2002, p. 132).

Alegou também que a sua prisão deveria ser relaxada, em razão de irregularidades no flagrante. Mas, à luz de cediço entendimento pretoriano, se o réu respondeu, preso, ao processo, assim deve permanecer em caso de apelar de sentença condenatória.

Por outro lado, ao contrário do que alega o apelante, a sua co-autoria no delito, inclusive confessada na polícia e em juízo (f. 89/90), e corroborada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos, é inconteste, mostrando-se inteiramente embasada nas provas dos autos a sua condenação, pela prática de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma (apreendida e periciada, f. 44, constatando-se a sua eficiência e prestabilidade).

Também nada há a indicar nos autos que a participação de Wagner Luiz tenha sido de menor importância, conforme se infere, inclusive, do que se extrai de sua confissão em juízo.

As assertivas da defesa contra as mazelas do sistema carcerário e ainda o argumento de que "...a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado" (f. 324) não têm o condão, no caso vertente, de afastar a privativa de liberdade a ele imposta, que decorre de expressas disposições de lei.

Atento ao princípio da ampla devolução a que se submetem as decisões criminais, tenho ligeira modificação a ser feita na respeitável sentença, unicamente no que diz respeito ao *quantum* da majoração das penas, decorrente da dupla qualificação do roubo, que, por si só, não induz o aumento acima do mínimo, sendo necessário, para tanto, que as circunstâncias do crime sejam de tal forma graves (*v.g.*, grande número de agentes, prévio planejamento da ação, armas de grande potencial ofensivo) que justifiquem a mencionada exasperação acima de 1/3, o que não se mostra justificado *in casu*.

Dessa forma, tomando a pena-base carcerária imposta ao apelante (quatro anos de reclusão) e ultrapassada a segunda fase da dosimetria e individualização (não incidindo as atenuantes reclamadas, visto que fixada no mínimo legal), aumento-a em 1/3 em razão das qualificadoras, fixando-a definitivamente em cinco anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime inicial semi-aberto.

A substituição da pena carcerária e também a concessão do *sursis* mostram-se descabidas *in casu*, em razão da violência inerente ao delito de roubo e pelo *quantum* da reprimenda.

Em tais termos, provejo em parte a apelação de Wagner Luiz Corrêa.

No mérito, Luiz Alberto alegou, de início, que não foram aplicadas, em seu favor, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa.

No entanto, constata-se que suas penas-base foram aplicadas no mínimo legal, não

tendo ditas atenuantes o condão de reduzi-las abaixo do mínimo legal:

> As atenuantes não permitem a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei para o crime (STF, *HC* 71.051, *DJU* de 09.09.94, p. 23.442, *in RBCCr*, 8/224; *HC* 69.342, *DJU* de 21.08.92, p. 12.784-5; *RTJ*, 143/586; *STJ*, REsp. 188.553-SP, j. em 20.06.00, *DJU* de 14.08.00; *RT*, 785/555; TJSP, *RJTJSP*, 163/343; TRF da 1ª R., Ap. 12.515, *DJU* de 03.08.92, p. 2.235; TJAM, *RT*, 785/637) (*apud* Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, São Paulo: Renovar, 2002, p. 132).

Alegou também que a sua prisão deveria ser relaxada em razão de irregularidades no flagrante. Mas, à luz de cediço entendimento pretoriano, se o réu respondeu, preso, ao processo, assim deve permanecer em caso de apelar de sentença condenatória.

Por outro lado, ao contrário do que alega o apelante, a sua co-autoria no delito, inclusive confessada na polícia e em juízo, restou corroborada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos, é inconteste, mostrando-se inteiramente embasada nas provas dos autos, inclusive pelo reconhecimento dele pelo segurança do estabelecimento atacado, que foi quem teve contato visual mais demorado com os agentes (Rair Quirino Filho, presencial, compromissado e ouvido à f. 125), a sua condenação, pela prática de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma (apreendida e periciada, f. 44, constatando-se a sua eficiência e prestabilidade).

Assim, nada há a indicar, nos autos, que a participação do apelante Luiz Alberto tenha sido de menor importância.

As assertivas da defesa contra as mazelas do sistema carcerário e ainda o argumento de que "...a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado" (f. 324) não têm o condão, no caso vertente, de afastar a privativa de liberdade a ele imposta, que decorre de expressas disposições de lei.

Atento ao princípio da ampla devolução a que se submetem as decisões criminais, tenho ligeira modificação a ser feita na respeitável sentença, unicamente no que diz respeito ao *quantum* da majoração das penas, decorrente da dupla qualificação do roubo, que, por si só, não induz o aumento acima do mínimo, sendo necessário, para tanto, que as circunstâncias do crime sejam de tal forma graves (*v.g.*, grande número de agentes, prévio planejamento da ação, armas de grande potencial ofensivo) que justifiquem a mencionada exasperação acima de 1/3, o que não se mostra justificado *in casu*.

Dessa forma, tomando a pena-base carcerária imposta ao apelante (quatro anos de reclusão) e ultrapassada a segunda fase da dosimetria e individualização (não incidindo as atenuantes reclamadas, visto que fixada no mínimo legal), aumento-a em 1/3 em razão das qualificadoras, fixando-a definitivamente em cinco anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime inicial semi-aberto.

A substituição da pena carcerária e também a concessão do *sursis* mostram-se descabidas *in casu*, em razão da violência inerente ao delito de roubo e pelo *quantum* da reprimenda.

Em tais termos, provejo, em parte, a apelação de Luiz Alberto da Silva Custódio.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Ediwal José de Morais - De acordo.

-:::-

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INSANIDADE MENTAL - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS - EXAME TOXICOLÓGICO - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REGIME INICIALMENTE FECHADO

- Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica se não pairam dúvidas sobre a higidez mental do acusado.

- A quantidade de droga, ainda que pequena, aliada a outros elementos dos autos, como a quantia expressiva de dinheiro guardado, armas e substâncias utilizadas para o preparo da droga, indica a prática do comércio ilícito.

- O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos crimes de tráfico de entorpecentes, deve ser o inicialmente fechado, pois o sistema penitenciário brasileiro é progressivo e objetiva estimular o bom comportamento carcerário do educando, com reflexos positivos sobre sua conduta, tanto na prisão como fora dela, após o cumprimento da pena. O regime integralmente fechado representa crueldade que viola o princípio da humanização da pena e atenta contra o caráter pedagógico desta.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0480.04.056752-5/001 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Rogério Araújo Lopes Cançado.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel – Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de apelação criminal interposta por Wesley Braga de Melo contra a sentença de f. 164/177, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, c/c os arts. 61, I, do CP e 2º da Lei 8.072/90, às penas de sete anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 150 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Nas razões de f. 190/210, o apelante argúi a nulidade do feito por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de realização do exame de dependência toxicológica.

O exame de dependência toxicológica não deve ser deferido apenas porque houve o pedido. É necessário que haja dúvidas sobre o estado de saúde mental do acusado, o que deve ser observado pelo juiz em cada caso.

Não é nulo o processo no qual foi indeferido o pedido de exame de dependência toxicológica se não pairam dúvidas sobre a higidez mental do acusado.

O apelante, em nenhum momento, apresentou sinais de distúrbio de comportamento associados ao consumo da droga.

Desnecessário, portanto, o exame pretendido.

Rejeitada a preliminar, melhor sorte não ampara a pretensão do apelante de obter a modificação da sentença.

Em sua residência foram apreendidas seis porções de *crack*, envoltas em saco plástico, 56,05g de bicarbonato de sódio e meio litro de éter comercial, substância utilizada para o preparo da droga, R$ 14.180,00 em dinheiro, duas motocicletas, uma Honda 600, placa GXD 4510, e uma Yamaha YBR, placa HBE 1653, dois aparelhos celulares, além de uma pistola

calibre 765, nº 183, municiada com 16 cartuchos e mais munições para revólver calibre 32.

Embora a quantidade seja pequena, todos os demais elementos dos autos indicam a prática do comércio ilícito de drogas.

O apelante é conhecido na cidade como "Pato Químico", exatamente porque prepara a droga, aumentando a sua qualidade para repassá-la a outros traficantes.

O apelante não comprovou a origem do dinheiro que guardava em casa, uma quantidade expressiva, nem das motos, e, pelo que se vê dos autos, não aufere rendimentos lícitos que justifiquem o dinheiro arrecadado e as motos.

Já foi condenado pelo crime de tráfico e, conforme restou sobejamente demonstrado, não se afastou do crime.

A sentença está correta, inclusive quando determina o perdimento dos bens arrecadados.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, entende este Desembargador que deve ser o inicialmente fechado, pois o sistema brasileiro, quanto ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade, é progressivo e objetiva estimular o bom comportamento carcerário do detento, com reflexos positivos sobre a sua conduta, tanto na prisão como fora dela, após o cumprimento da pena.

O regime integralmente fechado representa uma crueldade que viola o princípio da humanização da pena e atenta contra o seu caráter pedagógico.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para reformar parcialmente a sentença e determinar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Erony da Silva – De acordo.

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias – De acordo.

Súmula – REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - CRIME QUALIFICADO - PROGRAMA DE COMPUTADOR - REPRODUÇÃO E VENDA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - AÇÃO PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - ART. 12, §§ 1º E 3º, I E II, DA LEI 9.609/98 - *HABEAS CORPUS* - DENEGAÇÃO

- De acordo com o art. 12, § 3º, II, da Lei 9.609/98, a ação penal nos delitos de violação de programas de computador é, em regra, privada, passando a ser pública, por exceção, quando do crime resultar algum prejuízo à arrecadação tributária.

- Não há dúvida de que a venda do produto contrafeito importa em perda de arrecadação, que seria devida ao erário através da venda regular pelo autor, sendo irrelevante seu montante. Em tal caso é o Ministério Público parte legítima para a propositura da ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.05.417839-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 5 de abril de 2005. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias – Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Emerson Thiago Henriques de Oliveira, denunciado pela prática do crime descrito no art. 12, § 1º, da Lei 9.609/98.

Relata o impetrante que a empresa Microsoft Corporation – Multinacional Norte-Americana – deduziu junto à Delegacia Especializada de Repressão ao Crime Informático e às Fraudes Eletrônicas do Estado de Minas Gerais pedido de instauração de inquérito policial em desfavor do paciente, em 11.04.01, pela provável prática de crime tipificado na Lei de *Software*, o qual veio a ser preso em flagrante, no dia 18 de abril daquele ano.

Sustenta que o órgão do Ministério Público é parte ilegítima para a propositura da ação penal, pois o referido crime versa sobre ação penal de natureza privada que depende de iniciativa do ofendido, nos prazos que estabelecem os art. 38 e 529, ambos do CPP, ou seja, seis meses a partir da ciência do fato tido como criminoso ou ainda 30 dias da juntada do último laudo pericial.

Alega que a empresa tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia em 18.04.01, sendo certo que o laudo pericial dos CDs contrafeitos foi juntado aos autos em 10.11.04, e que passados mais de seis meses da primeira data e mais de três meses da segunda (a prevalecer o entendimento de que o prazo para oferecimento da ação conta-se da homologação do laudo) sem que tenha havido oferecimento da queixa-crime, operou igualmente a decadência do direito de ação, impondo-se a concessão da ordem para o fim de se decretar extinta a punibilidade do fato, nos termos do art. 107, IV, do CPP, determinando o trancamento da ação penal intentada contra o paciente.

Diz, mais, que a queixa não poderia ser validamente intentada devido à irregularidade verificada no instrumento de procuração juntado pela vítima, que não faz menção específica ao fato delituoso.

Requer liminarmente a concessão da ordem para suspender a audiência de interrogatório designada para o dia 03 de março do corrente ano, e, no mérito, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de f. 434.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações requisitadas, esclarecendo que o réu foi interrogado e, na ocasião, aceitou proposta de suspensão do processo, formulada pelo Ministério Público, pelo prazo de dois anos.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela denegação da ordem.

No principal, é o relatório.

Decido.

Após exame dos autos, vejo que o pedido não merece acolhida, não estando o paciente a sofrer de qualquer constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

Exsurge dos autos que o paciente encontra-se denunciado como incurso nas sanções do art. 12, § 1º, da Lei 9.609/98.

Relata a denúncia que, no dia 16.04.01, policiais militares lograram abordar o menor D.M.Q. que, conduzindo uma motocicleta, trazia consigo diversos CDs contrafeitos, contendo programas de computador cujos direitos autorais são de propriedade da empresa-vítima, o qual informou que prestava serviço de entrega para o denunciado.

Deslocando os policiais até a residência do denunciado, ali constataram que Emerson adquirira um gravador de CDs, sendo que o acoplou em seu computador, a fim de copiar

programas de computador variados, tais como MS DOS, Excel, Windows etc., e vendê-los pelo preço de R$ 10,00 cada.

Consta ainda da preambular acusatória que o denunciado desenvolvia atividade comercial lucrativa, reproduzindo e vendendo programas de computador sem a autorização expressa do autor, e para tanto desenvolveu um *site* no qual exibia os produtos que reproduzia, cuja requisição era feita pelos clientes através de seu celular ou mesmo de *e-mails*, sendo os CDs piratas enviados pelo correio ou entregues pelos amigos do acusado.

A conduta incriminada consiste em violar o direito do autor relativo a programa de computador.

A finalidade lucrativa redunda na forma qualificada do delito, prevista no § 1º do art. 12 da Lei 9.609/98, mais gravemente punida, assim definida:

> Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:
>
> Pena - reclusão de um a quatro anos e multa.

A lei incrimina, no § 2º, a comercialização do programa produzido com violação do direito autoral, denominada "pirataria", dispondo que:

> Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

Na lição de Ivette Senise Ferreira:

> Trata-se aqui de uma forma de participação posterior ao crime, mas que, por força de lei, constitui um tipo penal independente, como modalidade de violação de direito de autor (Newton De Lucca, Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros. *Direito & Internet* - aspectos jurídicos relevantes, Bauru: Edipro, 2000, p. 228).

De conformidade com o art. 12, § 3º, I e II, da Lei 9.609/98, a ação penal é, em regra, privada, e, por exceção, passa a ser pública quando praticado o crime em prejuízo de entidade de direito público, autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, ou quando do crime resultar sonegação fiscal ou alguma forma de perda de arrecadação tributária; ou ainda quando resultar na prática de crime contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo, havendo interesse nesses casos que a ação penal seja promovida pelo Ministério Público.

Na presente hipótese, a denúncia imputa ao acusado a prática, em tese, do crime de violação de *software* na forma de reprodução e venda de programas de computador "piratas" sem autorização do autor, com finalidade lucrativa.

Segundo entendimento sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a operação de venda de programa de computador destinado ao público em geral é gravada com ICMS, diversamente dos programas desenvolvidos de forma personalizada, os quais geram incidência de tributo do ISS.

Assim, não há dúvida de que a venda do produto contrafeito acarreta perda de arrecadação tributária, que seria devida ao erário através da venda regular pelo autor, sendo irrelevante o valor do prejuízo.

Noutro passo, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP, visto que descreve o fato delituoso, qualifica o acusado, tipifica o crime e arrola testemunhas, sendo certo que eventual erro na classificação do crime pode ser corrigido até a prolação da sentença, como dispõe o art. 383 da Lei Adjetiva.

É de se ressaltar que, na Delegacia, o paciente confessou a autoria do crime, estando tal confissão corroborada pelo testemunho de D.M.Q., havendo, portanto, indícios suficientes da autoria.

A materialidade restou também comprovada através dos laudos de constatação (f. 123) e

documentoscópico (f. 171), bem como exames de informática (f. 188) e autenticidade de CD-ROMs (f. 418/421).

Inegável, portanto, a legitimidade do Ministério Público para a promoção da ação penal, não havendo que se falar em seu trancamento.

Com essas considerações, denego a ordem buscada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kelsen Carneiro* e *Jane Silva*.

Súmula – DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

EXECUÇÃO DA PENA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REMIÇÃO - ESTABELECIMENTO PENAL - TRABALHO ARTESANAL - PROVA - CONCESSÃO DO DIREITO - POSSIBILIDADE

- O trabalho artesanal realizado nas dependências de cadeia pública que não possui infra-estrutura suficiente para oferecer outro tipo de qualificação profissional ao apenado justifica a remição da pena aplicada, desde que comprovada a atividade laboral através de provas idôneas.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.05.418652-3/001 - Comarca de Guapé - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2005. – *Kelsen Carneiro* – Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kelsen Carneiro – Trata-se de recurso de agravo em execução apresentado pelo Ministério Público, através de seu representante em exercício na Comarca de Guapé, contra a respeitável decisão, vista em cópia às f. 83/86, que concedeu a José Geraldo da Silva, condenado nas iras do art. 214 do CP, remição de pena pelo trabalho artesanal efetuado na cadeia pública local.

Alega o recorrente, em síntese, que os parâmetros para o benefício estão preconizados nos arts. 32, 33, 126 e parágrafos da Lei de Execução Penal e pressupõem regras fixas, balizadas por constância, assiduidade, horário, fiscalização e execução de tarefas produtivas, sendo certo que tais requisitos não foram preenchidos nem comprovados pelo condenado, ora agravado.

Respondido o recurso (f. 12/13) e mantida a decisão (f. 15), subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo provimento (f. 100/103).

É o relatório sucinto.

Conheço do agravo, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O recorrente não tem razão, *data venia*.

Extrai-se da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

(...)

> 132. A remição é uma nova proposta ao sistema e tem, entre outros méritos, o de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. Três dias de trabalho correspondem a um dia de resgate. O tempo remido será computado para a concessão do livramento condicional e do indulto, que a exemplo da remição constituem hipóteses práticas de sentença indeterminada como fenômeno que abranda os rigores da pré-fixação invariável, contrária aos objetivos da Política Criminal e da reversão pessoal do delinqüente.

A concessão do referido benefício está condicionada à comprovação, pelo preso, do tempo efetivamente trabalhado, observando a proporção de um dia de pena para cada três trabalhados (art. 126, § 1º, da LEP). E, por oportuno, vale dizer que não basta o trabalho esporádico ou ocasional do condenado, devendo haver conhecimento dos dias trabalhados, em atividade ordenada e empresarial.

No presente caso, em que pese a falta de registro por parte da cadeia pública, há nos autos provas outras que revelam ter o sentenciado exercido com regularidade trabalho artesanal, consistente na confecção de cestas e balaios, utilizando-se de jornais e revistas trançados e envernizados.

O delegado de polícia, em ofício de f. 44v, informou que, desde que assumiu a Delegacia e a direção da cadeia local, o condenado, ora agravado:

> tem-se dedicado, diária e freqüentemente, e em certas ocasiões até altas horas da noite, de acordo com a demanda, à feitura de artesanatos - cestas e balaios de tamanhos diversos, de bom acabamento - utilizando-se de folhas de jornal e revista trançadas e envernizadas, além de já ter ensinado a técnica para outros reeducandos e presos provisórios.

No mesmo sentido são as declarações do carcereiro José César Vitorino (f. 62), que, inclusive, vendia as peças confeccionadas, e o depoimento do guarda-municipal Antônio Domingos de Oliveira (f. 67).

As testemunhas Elizamon Martins Alves, José Ronaldo Crisóstomo e Antônio Paulo Brás, comerciantes na região, revelaram a aquisição de peças de artesanato produzidas pelos presos da cadeia pública de Guapé, afirmando serem elas de boa qualidade "e de boa saída". Confira-se às f. 69/72.

Em comentário ao art. 129 da LEP, lembra o saudoso Júlio Fabbrini Mirabete que,

> embora a comprovação dos dias trabalhados deva ser feita através de ficha de ponto ou outro controle adotado no estabelecimento penal, nada impede que se faça por meio de atestados ou qualquer outra prova idônea (*Execução Penal*: Comentários à Lei nº 7.210/84, São Paulo: Atlas, 1993, p. 316).

Sem dúvida, as declarações prestadas pelo delegado de polícia, pelo carcereiro, pelo guarda-municipal e pelas testemunhas citadas são suficientemente idôneas para comprovar a atividade laborativa e as horas trabalhadas. Aliás, o condenado não pode ser penalizado pela deficiência do sistema público local, que, além de não dar condições para que o trabalho seja efetuado, não tem controle sobre a jornada daqueles que de alguma forma tentam fugir do ócio.

É certo que o artesanato sem expressão econômica é limitado pela LEP (art. 33); todavia, este não é o caso de Guapé, que faz parte do pólo turístico do lago de Furnas.

Aliás, como muito bem concluiu a ilustre Juíza sentenciante:

> ... comprovado que o requerente vem se dedicando a atividade artesanal, comercializada nesta cidade, que faz parte do pólo turístico do lago de Furnas e região, dúvida não há de que tem direito a remir parte de sua pena ainda que não cumprida a carga horária mínima diária de seis horas de trabalho, pois é público e notório que a cadeia local não tem estrutura adequada para prestação de serviços internos, pelas suas precárias condições e ausência de recursos materiais, bem como que vem ensinando técnicas de artesanato aos demais presos, conforme relatado pela autoridade policial às f. 30, dúvida não há de que tem direito a remir parte de sua pena (f. 84/85).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. decisão recorrida.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Jane Silva* e *Antônio Carlos Cruvinel*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

LENOCÍNIO - CASA DE PROSTITUIÇÃO - MORALIDADE PÚBLICA - DEFINIÇÃO - DESCRIMINALIZAÇÃO SOCIAL - TIPICIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CORRUPÇÃO DE MENORES - DELITO MATERIAL - ABSOLVIÇÃO

- O crime contra os costumes consistente em manter casa de prostituição, previsto no art. 229 do CP, tutela a moralidade pública e, como tal, não pode mais subsistir, em face da opção da sociedade atual em descriminalizar determinadas condutas tipificadas pela ultrapassada conceituação moral do legislador penal de 1940, afigurando-se hipocrisia apegar-se ao rigorismo da postura legalista e, ao mesmo tempo, ignorar a licenciosidade que predomina em telenovelas e em outros programas televisivos.

- A corrupção de menores é delito material, não se configurando o tipo penal quando o menor, ao tempo dos fatos, já se apresentava corrompido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.02.015908-5/001 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM-NO AOS DOS RÉUS, PARA ABSOLVÊ-LOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. - *Erony da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva – Na Comarca de Patrocínio, Altair Alves Rabelo e Gina Fabíola Brito da Silva, devidamente qualificados dantes, foram regularmente processados nas iras do art. 229, *caput*, do CP, c/c o art. 1º da Lei 2.252/54, em concurso material (CP, art. 69), porque, conforme narra a denúncia, em setembro de 2001, os denunciados abriram na cidade de Serra do Salitre um bar denominado “Alphaville”, cuja real finalidade era funcionar como casa de prostituição, havendo profissionais do sexo e local reservado para os atos do amor pago, recebendo eles uma “taxa” pelo uso do local.

Teriam ainda instigado a menor de idade T.A. a se prostituir, incidindo no crime de corrupção de menores.

Pela sentença de f. 153/158, foram ambos condenados à pena de dois anos de reclusão, como incursos no art. 229 do Código Penal, e tão-somente, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, cada um deles, operada a substituição por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformadas, recorrem as partes.

Os apelantes Altair e Gina Fabíola, à f. 161, acostam suas razões recursais às f. 162/166, requerendo a absolvição de ambos.

As razões recursais do Ministério Público são encontradas às f. 170/174, basicamente requerendo também a condenação por corrupção de menores.

Contra-razões de defesa, às f. 175/178, espancando as teses ministeriais e pugnando pelo improvimento do recurso aviado pelo *Parquet*.

Contra-razões ministeriais às f. 179/183, fustigando as razões defensivas e visando preservar a condenação por manutenção de casa de prostituição.

Processo equivocadamente encaminhado ao col. TAMG (f. 184), que declinou de sua competência (f. 185).

Parecer da nobre Procuradoria de Justiça inserto às f. 189/192-TJ, opinando pelo conhecimento e improvimento de ambos os recursos.

É, em apertada síntese, o relato dos autos.

Decido.

Próprios e tempestivos, preenchendo os demais requisitos legais, conheço de ambos os recursos.

Recurso do Ministério Público.

Estou a negar-lhe provimento.

Segundo o próprio relatório da autoridade policial, encerrando o inquisitório às f. 49/52, o ambiente no bar de propriedade dos apelados "não era familiar", sendo "proibida a entrada e permanência de menores".

Tenho posicionamento firme no sentido de que o delito de corrupção de menores não se configura se já era corrompida a menor, sendo delito material, consoante remansosa jurisprudência, uma vez que as leis foram feitas para serem interpretadas inteligentemente.

Não fosse o suficiente, a menor não foi localizada para testemunhar durante o contraditório, sendo inviável, portanto, a condenação dos apelados à míngua de prova produzida sob o indispensável crivo do contraditório.

Diante da inexistência de prova, correta a decisão monocrática que absolveu os apelados pelo crime de corrupção de menores.

Assim, sem maiores delongas que o caso não está a requerer, nego provimento ao recurso ministerial.

Recursos da defesa.

Forte no princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, tenho que se trata de caso para absolvição.

É que, embora confesso em ambas as oportunidades, tenho que o tipo penal sob exame não mais subsiste em tempos de esgotamento da modernidade.

Se o bem jurídico tutelado, do tipo sob exame, é a moralidade pública sexual, deveríamos então proibir todas (ou a maior parte delas) as telenovelas e os programas televisivos dominicais, a embarcar no rigor que se viu na comarca de origem.

Vejamos o posicionamento do saudoso Heleno Cláudio Fragoso, em seu insuperável e didático *Lições de Direito Penal*:

> Sujeito passivo nesse crime é fundamentalmente o corpo social, já que a ação é dirigida diretamente contra a moralidade pública, podendo configurar-se o crime sem que exista um sujeito passivo particular.

Não bastasse isso, a prova produzida durante o contraditório é insuficiente para agasalhar a condenação, mesmo se pudéssemos olhar os autos com olhos do legislador penal de 1940.

Veja-se o trato pretoriano:

> Casa de prostituição. Descriminalização por força social. À sociedade civil é reconhecida a prerrogativa de descriminalização do tipo penal configurado pelo legislador. A eficácia da norma penal nos casos de casa de prostituição mostra-se prejudicada em razão do anacronismo histórico, ou seja, a manutenção da penalização em nada contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, e somente resulta num tratamento hipócrita diante da prostituição institucionalizada com rótulos como "acompanhantes", "massagistas", motéis, etc., que, ainda que extremamente publicizada, não sofre qualquer reprimenda do poder estatal, haja vista que tal conduta, já há muito, tolerada, com grande sofisticação, é divulgada diariamente pelos meios de comunicação, não é crime, bem assim não serão as de origem mais modesta e mais deficiente economicamente. Apelação improvida (TJRS, Ap. 7000058263, Rel. Des. Aramis Nassif, j. em 16.02.00).

Logo, percebe-se claramente não estarmos "revolucionando" a interpretação da norma,

mas apenas a enxergando com os olhos de nosso tempo. O juiz ou julga de acordo com o seu tempo, ou corre o sério risco de vir a ser julgado por ele.

Não entendo, não concordo e não admito que a máquina do Judiciário seja movida a preconceito. A mais antiga profissão do mundo não é criminalizada, entre nós, desde o Código Penal da República, de 1890, quando os ideais positivistas de ordem e progresso acabaram nos legando a desordem e o retrocesso legislativo - ia dizendo, mas refreei-me a tempo. Como, então, em sã consciência, apenarmos os apelantes por uma conduta que até mesmo os adolescentes estão cansados de assistir nas "sessões da tarde", ou nos "vale a pena ver de novo" que pululam - como indigestos cogumelos de péssimo gosto - em nossas televisões de canais abertos?

À hipocrisia do legislador penal de 1940 (já lá se vão mais de sessenta anos) optou a sociedade por descriminalizar, ela mesma, determinadas condutas. Os exemplos são inúmeros, embora continuem típicos no texto frio da lei exemplares de museu da paleontologia das idéias sem sentido: posse sexual mediante fraude e a casa de prostituição.

Ainda bem que o legislador pátrio, recentemente, mas de maneira tímida, alterou a redação de diversos artigos do Código Penal, adaptando-os à nova realidade social (Lei 11.106/05).

Bem entendo a posição legalista que pode vir a tentar esgrimir o antigo argumento positivista de que o "juiz não é legislador". E continuar a mandar para o cárcere os miseráveis e as miseráveis de sempre, desde Jean Valjean, imortalizado por Victor Hugo.

Nego-me terminantemente a isso.

À luva, Zaffarini e Batista em seu monumental *Direito Penal Brasileiro I*, Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 230-231:

> A criminalização alcança um limite de irracionalidade intolerável quando o conflito sobre cuja base opera é de lesividade ínfima ou quando, não o sendo, a afetação de direitos nele envolvida é grosseiramente desproporcional à magnitude da lesividade do conflito. Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão. Com esse princípio não se legitima a pena como retribuição, pois continua sendo uma intervenção seletiva do poder que se limita a suspender o conflito sem resolvê-lo e, por conseguinte, conserva intacta sua irracionalidade. Simplesmente se afirma que o direito penal deve escolher entre irracionalidades, deixando passar as de menor conteúdo; o que ele não pode é admitir que a essa natureza irracional do exercício do poder punitivo se agregue um dado de máxima irracionalidade, por meio do qual sejam afetados bens jurídicos de uma pessoa em desproporção grosseira com a lesão que ela causou.

Por essas singelas razões de decidir, dou provimento aos recursos para absolver os apelantes das imputações que lhes foram feitas, forte no art. 386, III, V, (art. 20 do CP) e VI, do CPP.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Paulo Cézar Dias* e *Kelsen Carneiro*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM-NO AOS DOS RÉUS, PARA ABSOLVÊ-LOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - MENOR - CORRUPÇÃO SEXUAL - AUSÊNCIA DE PROVA - LAUDO PERICIAL - EXAME DE CORPO DE DELITO - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - VALORAÇÃO - ERRO DE FATO - NÃO-OCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO - CRIME CONTINUADO - FIXAÇÃO DA PENA

- Comprovando o exame psicológico a inexperiência sexual e a ingenuidade das menores, corroborados esses fatos pelo exame de corpo de delito, torna-se inafastável a presunção de violência.

- A palavra da vítima, confirmada pelo conjunto probatório, deve ser tida como verdadeira e, portanto, apta para justificar a condenação do agente.

- O erro de fato deve ser afastado quando o próprio réu afirma ter conhecimento da idade das vítimas, dizendo que a estatura delas correspondia às respectivas faixas etárias.

- Fixadas as penas para cada crime no mínimo legal, e estabelecido o aumento pela continuidade delitiva no patamar mínimo, descabe a alegação de que houve exacerbação da reprimenda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0141.04.911629-8/001 - Comarca de Carmo de Minas - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 12 de abril de 2005. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Silva – Jair da Silva, devidamente qualificado nos autos, inconformado com a decisão que o condenou a sete anos de reclusão, em regime semi-aberto, pelos crimes previstos no art. 214, c/c os arts. 224, *a*, e 71, todos do CP, apela, dizendo que a sentença contrariou todos os 24 acórdãos transcritos em suas alegações finais, alegando, em síntese, que a condenação foi feita com base em frágeis indícios, extraídos das declarações suspeitas de duas menores sem juízo; que a pena foi draconiana, pois é homem de bem, de boa conduta social e as conseqüências do crime não foram graves; que as provas, além de desautorizarem a condenação, também desautorizam a pena aplicada; que agiu por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, o que torna sua ação legítima; que para a presunção de violência ser acatada não pode haver devassidão das vítimas; que há um contrato epistolar escrito pelas próprias presumidas vítimas propondo os atos supostamente praticados; que as menores são filhas de pais alcoólatras, irresponsáveis, sendo corrompidas e experientes. Pretende a absolvição, a isenção de pena prevista no § 1º do art. 20 do Estatuto Penal e, alternativamente, a redução da pena a dois anos, com sua conversão em prestação de serviços à comunidade.

Contra-razões de f. 253/277, em que são refutadas todas as teses defensivas e se pretende seja a decisão guerreada devidamente mantida.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no início do mês de dezembro de 2000, em dia não precisado, ao anoitecer, numa estrada de terra existente nas proximidades do Bairro Santo Antônio, na cidade de Carmo de Minas, no interior de um veículo VW-Kombi, o indiciado, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, constrangeu as menores N.R.F. e H.B.S., respectivamente com 13 e 12 anos de idade, mediante violência presumida, a permitirem que

com elas fossem praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal, visando satisfazer a sua lascívia.

Segundo consta, as menores tinham ido até o bar do ora apelante comprar alimentos e, quando saíam, foram por ele chamadas para dar um passeio em seu carro, o que aceitaram, quando ele se dirigiu ao referido local, que é ermo, e, parando o veículo, trancando-o, passou a molestar as menores.

Primeiramente foi para o banco de trás levando N. Retirou a roupa da menina, posicionou seu corpo por cima do corpo da ofendida e passou a beijá-la, lambendo-lhe a região vaginal e os seios, durante cinco minutos, tentando inclusive penetrar seu pênis na vagina da criança, tudo na presença de H.B. e C. que se encontravam no banco dianteiro do veículo.

Depois, não satisfeito, obrigou a outra menina, H.B., a passar para o banco de trás, tirou-lhe a roupa e praticou com ela os mesmos atos, ainda que de menor duração, pois ela reagiu, dizendo que ia acionar a Polícia, o que o levou a desistir de constranger a outra menor, de nome C., que os acompanhava.

Em seguida, ele passou a ameaçar as vítimas e seus familiares, caso as menores contassem o ocorrido à Polícia, dizendo-lhes que se assim agissem, "poderia ocorrer o pior".

Os representantes legais das ofendidas, tomando conhecimento dos fatos, procuraram, de imediato, a Polícia, quando apresentaram as respectivas representações (f. 9 e 12), sendo pobres na acepção legal.

O feito transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto.

A Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso e para que a ele se negue provimento.

Conheço do recurso, pois o vejo expresso em lei, cabível, adequado, presente o interesse recursal, bem como obedecidas as formalidades indispensáveis ao seu processamento.

Não foram argüidas nulidades, nem as encontramos quando do exame dos autos.

Quanto ao mérito.

Confrontei as extensas razões recursais e contra-razões com as provas e a decisão hostilizada e não vejo como dar guarida a qualquer das pretensões da defesa.

Como sói acontecer em delitos da natureza dos que ora se examina, o réu, tanto ouvido na fase policial como em juízo, negou peremptoriamente a autoria do crime a ele apresentado, cuja existência não necessita ser comprovada pela prova pericial, pois os atos praticados não deixam vestígios materiais, embora agridam de forma violenta a parte emocional das vítimas e, na maioria das vezes, comprometam todo o seu futuro.

Entretanto, vê-se que ele não negou conhecer as menores, bem como ser proprietário do veículo descrito nos autos, que teria sido o local em que ocorreram os fatos descritos na peça acusatória, dizendo, simplesmente, que não sabe quais os motivos que levaram as meninas a inventar os referidos acontecimentos.

Reiteradamente a jurisprudência de nossos tribunais, notadamente desta Casa, tem acentuado que a palavra das vítimas é de grande relevância em infrações penais da natureza das ora examinadas, em que os fatos ocorrem na clandestinidade e, por muitas vezes, não têm testemunhas, embora, no caso em que se examina, houve uma pessoa que não foi molestada fisicamente, mas que foi testemunha presencial dos atos praticados contra as outras meninas, ou seja, a menor de nome C.

Assim, havendo coerência nos depoimentos das ofendidas, embora algumas pequenas contradições existam, dado o modo especial de observação de cada ser humano, a versão das vítimas não conseguiu ser desmentida

pelo acusado, não obstante fosse sua a responsabilidade de fazê-lo.

Tentou o recorrente, por outro lado, desmoralizar as ofendidas, como também sempre ocorre nos delitos da natureza daqueles que se examina, mas o exame psicológico nelas realizado constatou, primeiramente, que não há qualquer motivo justificador de acusação falsa ou de vingança das meninas e que elas não foram induzidas a proceder de tal maneira ao dar suas versões.

Também não constatou a psicóloga que as meninas fossem experientes ou corrompidas, induzindo o réu a erro plenamente justificado pelas circunstâncias, visto que elas até apresentavam certa ingenuidade no que se refere às informações de natureza sexual.

Alegou a defesa que seria público e notório que as meninas ostentam total corrupção, em face dos escândalos que provocam pelas ruas da cidade, mas não apresentou provas convincentes do alegado, sendo que as conselheiras tutelares Hercília Aparecida e Lucimara esclareceram que não tinham qualquer conhecimento de que as meninas estivessem envolvidas na prostituição ou em práticas sexuais, apresentando, ao contrário, comportamento normal (f. 109/112).

O exame psicológico feito nas menores e os quesitos respondidos evidenciam a ausência de corrupção, a falta de motivação para qualquer mentira contra o réu que merecem a proteção da Justiça, como qualquer menina de sua idade merece, principalmente contra a ação nefasta daqueles que não temem em corrompê-las, visando a satisfação de sua libido e, em seguida, denegri-las.

As meninas tinham, à época dos fatos, 12 e 13 anos de idade, e não há provas conclusivas de que já fossem corrompidas, demonstrando o exame de corpo de delito que eram virgens.

Também não há que se falar que houve erro acerca da idade e da conduta sexual das meninas, pois, quando o apelante foi interrogado, às f. 78/79, afirmou que tinha pleno conhecimento acerca da idade das ofendidas, tendo inclusive afirmado "que suas estaturas correspondem à suas idades".

A carta, presumidamente mandada pela menor N., confirma apenas que ela aceitou o passeio, mas não que ela soubesse as suas terríveis conseqüências, e a circunstância de terem aceitado o dinheiro apenas ressalta a sua miserabilidade e desamparo social, sendo evidente que elas é que foram induzidas a erro pelo acusado, pela promessa de dinheiro para que fossem passear com ele, pois, dada a inexperiência sexual, não poderiam traduzir a expressão "passeio de carro" por atos libidinosos, tanto que, assustadas, acabaram por relatar os fatos que estavam a traumatizá-las.

Acrescente-se, tal como feito pelo culto Magistrado em sua decisão, que eventual consentimento da ofendida não tira, na hipótese de violência presumida, o caráter criminoso da conduta do agente, porque tal aquiescência é irrelevante.

As penas foram bem dosadas, até benevolentes, considerando os antecedentes do réu, que não são tão bons como quer asseverar, pois até mesmo foi condenado pela prática de contravenção penal, possuindo uma personalidade destorcida, não hesitando em molestar meninas desamparadas, em tenra idade, mediante oferta de dinheiro, para satisfazer sua lascívia, embora a motivação seja a do próprio crime. Cada uma delas foi fixada em seu mínimo legal; o aumento pela continuidade delitiva foi determinado corretamente, também no patamar mínimo; e o regime fixado, o semi-aberto, bastante benévolo para o autor de tais infrações, tidas como hediondas, ainda que se refute a possibilidade do regime integralmente fechado, todavia parecendo-nos que o inicialmente fechado seria mais adequado, mas, como não houve recurso da acusação, não se admitindo *reformatio in pejus* em exclusivo recurso da defesa, deve ser devidamente mantido.

A excelente decisão não só examinou com cuidado o conjunto probatório como fixou com a devida técnica a punição, merecendo ser integralmente confirmada.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Deixo de determinar a expedição do mandado de prisão, tão logo não exista recurso ordinário com efeito suspensivo, visto que, sem recurso da acusação, tal prisão ficou condicionada ao trânsito em julgado da sentença, não se podendo modificar tal disposição em exclusivo recurso da defesa, consoante reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Antônio Carlos Cruvinel* e *Erony da Silva*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, CUMULADA COM INVESTIGAÇÃO E PETIÇÃO DE HERANÇA - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO

- Não se extingue o direito de o filho investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro de nascimento tido como falso, mesmo quando vencido integralmente, depois da maioridade, o prazo de quatro anos. Inaplicabilidade dos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ.

- Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 485.511-MG - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO

Recorrente: G.E.C.V. Advogados: Corizande Aparecida A. de Oliveira e outro. Recorrido: S.L.D.A.C., repr. por M.J.G.D.E.O. (curador). Advogados: Ezequiel de Melo Campos Filho e outro.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 5 de maio de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Barros Monteiro - G.E.C.V. ajuizou ação de negação de paternidade, cumulada com investigação de paternidade e petição de herança, contra o Espólio de A.L.C., S.L.C., C.M.O.V., J.O.V. e G.O.V., sob a alegação de que sua mãe, L.F.V., manteve prolongado relacionamento extraconjugal com o falecido A.L.C., em razão do qual adveio o seu nascimento. Esclareceu que, entretanto, em seu registro civil consta como sendo filho de B.V. e L.F.V., quando, ao certo, B.V., marido de sua genitora, não podia ser o seu pai biológico diante do quadro doentio que sempre apresentou. Pleiteou a retificação do seu assento de nascimento, a fim de que seja inserido o nome do verdadeiro pai, A.L.C., incluindo-se, assim, no rol de seus herdeiros.

O MM. Juiz de Direito, após excluir da lide por ilegitimidade de parte passiva o Espólio de A.L.C., julgou procedentes os pedidos, para declarar o autor filho do *de cujus* A.L.C., para todos os efeitos legais, inclusive os de natureza sucessória, declarando, em conseqüência, nulo o assento de nascimento nº 47.741, lavrado no Cartório do Registro Civil da Comarca de Itajubá, no que concerne à sua paternidade.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, vencido o Desembargador Almeida Melo, deu provimento ao apelo de S.L.C., representado por sua curadora, para julgar extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, pronunciando a decadência, em acórdão que porta a seguinte ementa:

> Embora entenda-se que o art. 27 do ECA tenha revogado implicitamente os arts. 178, §

9º, VI, e 362 do CC, que fixavam em quatro anos o prazo para a interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contado da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo decadencial aludido no Estatuto Civil, não lhe sendo possível pretender a desconstituição do referido registro.
V.v. - Prescrição. Impugnação do reconhecimento de paternidade. Investigação de paternidade. Diferença. A ação de investigação de paternidade, que significa o direito do filho a obter o verdadeiro pai, sempre foi imprescritível (Código Civil, art. 362, e Lei 8.069/90). A esta se equipara a ação de impugnação, quando esta é instrumento necessário para aquela. Diferente é a situação de se impugnar o reconhecimento de paternidade, pura e simplesmente, sem envolver o direito de investigar o verdadeiro pai, ou seja, quando a impugnação não é instrumento ou decorrência da investigação. Nesse caso, a prescrição para a ação em que o filho nega o seu assentimento ao reconhecimento sempre foi de quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, VI)" (f. 314).

Com base na manifestação minoritária, o autor ofereceu embargos infringentes que foram rejeitados pelos fundamentos resumidos na ementa do julgado:

"Ação ordinária de negação de paternidade, c/c investigação e petição de herança. Embargos infringentes. Decadência e prescrição. Improcedência recursal.
1. Aplica-se o prazo decadencial se o direito de o filho impugnar o reconhecimento já estava extinto com o surgimento da nova legislação, ainda que, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, restaram revogados os arts. 178, § 9º, VI e 362 do Código Civil.
2. O reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perfilhado, somente pode ser por este impugnado nos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação.
3. 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 (ECA, art. 27).
4. Se o interessado, decorridos quatro anos do início de sua maioridade, não impugnou o reconhecimento de paternidade constante do seu assento de nascimento, não tem ele mais o direito de fazer a impugnação. É o direito, não a defesa dele, que não existe, e lei posterior, é curial, não vai ressuscitar um direito que não nasceu. E não nasceu porque, de origem, era condicionado o seu exercício no prazo de quatro anos, que transcorreu *in albis* (Des. Bady Curi, Rel. na Ap. Civ. 144.151-8, j. em 25.05.00). 5. Embargos infringentes conhecidos e improvidos (f. 439).

Rejeitados os declaratórios, o autor aviou este recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do autorizador constitucional, apontando vulneração dos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil/1916; 109 e 213 da Lei 6.015/73; e 27 da Lei 8.069/90, além de dissídio interpretativo. Aduziu ser imprescritível a ação de investigação de paternidade, de maior abrangência que a impugnação ao registro de nascimento. Disse que a pretensão ao reconhecimento do estado de filiação, por tratar-se de direito personalíssimo, é indisponível e imprescritível. Acentuou que não é filho natural, mas adulterino.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Barros Monteiro - O recorrente, nascido em 16 de outubro de 1962, ajuizou em março de 1997 esta ação negatória de paternidade, cumulada com investigação de paternidade e petição de herança, asseverando que o seu registro de nascimento não reflete a realidade dos fatos, pois o seu verdadeiro pai é o finado A.L.C..

A questão fulcral da lide consiste em saber se incidem, na espécie, as regras insertas nos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil/1916, uma vez que decorridos quatro anos após a maioridade do autor, muito tempo antes do início de vigência do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O tema não é novo nesta Casa, tendo já sido submetido ao crivo da egrégia Segunda Seção quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp. nº 237.553/RO, Relator designado o Ministro Ari Pargendler, cuja conclusão é contrária à que chegou o Tribunal de origem. Da ementa do julgado, colhe-se:

> Civil. Investigação de paternidade. Ação proposta por quem, legitimado pelo casamento daqueles que, no registro de nascimento, aparecem como seus genitores, quer a declaração de que o pai é outrem. Inaplicabilidade do art. 178, § 9º, VI, e do art. 362 do Código Civil. Prescrição afastada. Embargos de divergência rejeitados.

Prevaleceu ali o entendimento de que as duas normas mencionadas só se aplicam ao "filho natural", ou seja, ao descendente de pessoas que não podiam ou não queriam se casar. Considerou-se, outrossim, que a alteração do assento de nascimento é mera conseqüência da sentença de procedência da investigatória de paternidade, motivo pelo qual a ação é de ser tida por imprescritível, por achar-se subsumido no pedido principal o cancelamento do registro anterior.

Tal diretriz passou a ser perfilhada, sem disceptações, por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal. Logo após o supra referido julgamento, esta Quarta Turma teve ocasião de apreciar o REsp nº 259.768/RS, sob a relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que, na ementa do acórdão, bem sintetizou a linha de pensamento dominante:

> (...) I - Na linha da orientação firmada pela Segunda Seção (EREsp. nº 237.553/RO), o lapso temporal disposto nos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil de 1916 se aplica tão-somente ao filho natural, no exercício de seu direito à impugnação por mero ato de vontade, ou seja, quando tem por objetivo unicamente afastar o reconhecimento da filiação, sem pretender criar uma nova relação. Destarte, não alcança as ações ajuizadas pelo filho legítimo, ou legitimado, e nem aquelas em que o filho natural pleiteie a investigação de paternidade e a anulação do registro, com base na falsidade deste. (...).

Não se extingue, portanto, ao revés do proclamado pela Corte estadual, o direito do filho de investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, mesmo quando vencido integralmente, depois da maioridade, o prazo de quatro anos (Resps. nº 208.788/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, e 622.025/MG, de minha Relatoria).

São inúmeros os precedentes encontrados na mesma linha: AgRg no REsp. nº 440.472/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; REsp. nº 440.119/RS, Relator Ministro Castro Filho; Resps. nº 254.165/RJ e 435.868/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi; REsp. nº 158.086/MS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; REsp. nº 248.765/MG, Relator Ministro Ari Pargendler.

Em suma, o acórdão recorrido aplicou os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil/1916, hipótese em que, como visto, ambos não incidem. Não somente os malferiu, como ainda dissentiu da jurisprudência pacífica nos dias atuais desta Casa, dentre os quais se acha o REsp. nº 248.765/MG, acima invocado.

Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo pelo motivo indicado, o Tribunal *a quo* julgue a apelação como entender de direito.

É o meu voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Júnior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.

Brasília-DF, 5 de maio de 2005 - *Cláudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 13.06.2005.)

-:::-

DIREITO CIVIL E FAMÍLIA - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE DIVÓRCIO - PARTILHA DOS DIREITOS TRABALHISTAS - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - POSSIBILIDADE

- Ao cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens é devida à meação das verbas trabalhistas pleiteadas judicialmente durante a constância do casamento.

- As verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só devem ser excluídas da comunhão quando o direito trabalhista tenha nascido ou tenha sido pleiteado após a separação do casal.

- Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 646.529-SP - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

Recorrente: Gisela Maria Gomes da Silva Esteves. Advogado: Sônia Maria Schineider Fachini. Recorrido: Gilberto Aparecido Esteves. Advogados: João Carlos Geber 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 21 de junho de 2005 (data do julgamento). *Ministra Nancy Andrighi* – Relatora.

Relatório

Recurso especial interposto por Gisela Maria Gomes da Silva Esteves, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Ação: de divórcio direto, ajuizada pela recorrente em desfavor do recorrido.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos para decretar o divórcio, rejeitando a pretensão de partilha dos direitos trabalhistas do recorrido.

Acórdão: negou provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente, nos termos do acórdão assim ementado:

> Divórcio direto. Hipótese em que as partes, na audiência de instrução e julgamento, chegaram a um acordo parcial, ficando pendente a questão dos direitos trabalhistas indicados na inicial. Regime de comunhão parcial de bens. Exclusão da comunhão dos frutos civis do trabalho de cada cônjuge ou indústria de cada cônjuge ou de ambos. Inteligência do art. 263, XIII e 269, IV, ambos do Código Civil. Apelo não provido, rejeitada a preliminar de não-conhecimento do recurso (f. 641).

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega a recorrente dissídio jurisprudencial e violação aos arts. 263, XIII e 265 do CC/16, por entender que faz juz à meação dos direitos trabalhistas adquiridos pelo recorrido.

Às f. 695 e 696, decisão admitindo o especial, e às f. 712/716, parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Exma. Sr.ª Ministra Nancy Andrighi (Relatora) - Da partilha dos direitos trabalhistas - dissídio e ofensa aos arts. 263, XIII, e 265 do CC/1916.

Discute-se o direito à meação de verbas trabalhistas pleiteadas na constância do casamento, celebrado pelo regime de comunhão parcial de bens.

O Tribunal de origem manteve a sentença que havia julgado improcedente o pedido, formulado pela recorrente, de partilha dos direitos trabalhistas pleiteados, judicialmente, pelo recorrido, em data anterior à separação de fato do casal. Entendeu-se que, "se os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge não se comunicam no regime de comunhão universal, com maior rigor devem ser excluídos no regime de comunhão parcial".

Entretanto, este Tribunal já definiu controvérsia semelhante de forma diversa. No julgamento do REsp. 355.581/PR, esta Turma, por maioria, acompanhou voto por mim proferido, admitindo a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio celebrado pelo regime de comunhão universal de bens.

Naquela oportunidade, concluímos que as verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só seriam excluídas da comunhão quando o respectivo direito trabalhista tivesse nascido e/ou sido pleiteado após a separação, de fato ou judicial, dos cônjuges, pois os proventos mensais do trabalho percebidos e vencidos no decorrer do casamento ingressam no patrimônio comum do casal, servindo-lhe de sustento cotidiano.

Na hipótese sob julgamento, conforme consta dos autos, o casal separou-se de fato em 1998, e a ação trabalhista foi ajuizada pelo recorrido em 1995, portanto, durante a constância do casamento, não havendo motivo para negar à recorrente o direito à meação das referidas verbas trabalhistas.

Como argumento suplementar, é preciso considerar que, se as mencionadas verbas trabalhistas tivessem sido pagas à época da rescisão contratual, ou seja, antes da separação de fato do casal, não haveria dúvidas sobre o direito da recorrente à meação, não se justificando, dessa forma, tratamento desigual apenas por uma questão temporal, imposta pelos trâmites legais de uma ação judicial.

Ainda, o Tribunal de origem mencionou o art. 1.659, VI, do novo Código Civil para justificar a tendência em excluir da meação as verbas trabalhistas.

De fato, o Código Civil de 2002 trouxe em seu texto, de forma expressa, a possibilidade de exclusão dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, quando o casamento tiver sido celebrado pelo regime de comunhão parcial de bens. Contudo, também ressalvou, em seu art. 1.660, a comunicação dos frutos percebidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

A tendência, portanto, é impedir a comunhão apenas dos direitos trabalhistas nascidos ou pleiteados após a separação do casal, seguindo a mesma linha do entendimento que já vem sendo adotado por este Tribunal.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reconhecer à recorrente o direito à meação dos créditos trabalhistas pleiteados pelo recorrido durante a constância do casamento.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Senhora Ministra Presidente, ressalvo meu ponto de vista e acompanho o voto de Vossa Excelência no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, considerando os precedentes desta Terceira Turma indicados por Vossa Excelência.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora".

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 21 de junho de 2005. - *Marcelo Freitas Dias* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 22.08.2005.)

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, POR FALTA DE JUSTA CAUSA - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STJ.

2. Na hipótese dos autos, a peça vestibular descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, capitulado no art. 125 do Código Penal, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, decorrendo de seus próprios termos a justa causa para a ação penal.

3. O pedido deduzido no presente *writ* é arrimado, essencialmente, na alegação de ausência de prova da autoria e da materialidade, conclusão essa que demandaria aprofundada e acurada análise de provas, as quais sequer foram produzidas. E, como é sabido, não é o *writ* a via adequada para a dilação probatória, que deverá ser realizada, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, durante a instrução criminal.

4. Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 17.246-MG - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Recorrente: Frederico Araújo Oliveira. Advogados: João Tadeu Severo de Almeida Neto e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 1º de março de 2005 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora) – Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de

Frederico Araújo Oliveira, em face de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O ora paciente foi denunciado e está sendo processado perante a 2ª Vara Criminal de Uberaba-MG como incurso no art. 125 do Código Penal.

Irresignado, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Estadual que, à unanimidade, denegou a ordem em acórdão que guarda a seguinte ementa: "*Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Aborto provocado sem o consentimento da gestante. Materialidade comprovada. Verificação de indícios da autoria. Presença de justa causa para a ação penal. Ordem denegada" (f. 195).

No presente recurso, reitera os argumentos esposados no pedido originário, alegando, em suma, que "não existindo qualquer indício de que o paciente tenha planejado o malsinado assalto, no qual seus autores teriam obrigado a suposta vítima a ingerir substâncias abortivas, não há justa causa para a denúncia, uma vez que a existência de, pelo menos, indícios de autoria é um dos seus pré-requisitos indispensáveis" (f. 210), pelo que requer o trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal opinou, às f. 221/231, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora) – A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende ressaltar que, a teor do entendimento pacífico desta Corte Superior, o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se verifica *in casu*.

Nesse sentido, dentre inúmeros outros, os seguintes precedentes:

> Recurso em *habeas corpus*. Processual Penal e Penal. Calúnia, difamação e injúria. Imunidade profissional. Advogado. Ausência de dolo. Ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Inocorrência.
>
> - A imunidade profissional contemplada no art. 133 da Constituição Federal não é absoluta, sofrendo restrições legais. A lei apenas protege o advogado com relação às ofensas irrogadas no exercício da profissão, em razão de discussão da causa, não socorrendo os seus excessos (art. 142, I, do CP e art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94).
>
> - *No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do* writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Essa não é a hipótese vertente.*
>
> - A peça vestibular, no caso, contém os elementos necessários de forma a possibilitar ao acusado o pleno conhecimento do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo sua ampla defesa.
>
> - Recurso desprovido (R*HC* 12.458/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 29.09.03, grifos acrescidos).
>
> Criminal. R*HC*. Desacato. Inépcia da denúncia. Falhas não vislumbradas. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Impropriedade do *writ* para aprofundado exame da alegada inexistência do delito em razão da atipicidade. Recurso desprovido.
>
> Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do Código de Processo Penal – o que não se vislumbra *in casu*.

A falta de justa causa para a ação penal é reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

O *writ* não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da atipicidade.

Recurso desprovido (R*HC* 11.908/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 18.03.02; grifos acrescidos).

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Alegação dependente do exame probatório. Impossibilidade em via de remédio heróico. Ordem denegada.

Constando no corpo de delito a indicação precisa do nome do Paciente e os indícios suficientes para auferir a conduta delituosa, afigura-se inviável afastar a propositura acusatória sem adentrar o material cognitivo, obstáculo suficiente ao procedimento de *habeas corpus*.

Ordem denegada (*HC* 24.440/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 19.12.02).

Recurso em *habeas corpus*. Estelionato. Cheque sem fundos. Suspensão condicional do processo. Lei 9.099/95. Trancamento de ação penal. Atipicidade. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa.

1. É certo que a emissão de cheque como garantia de dívida, e não como ordem de pagamento à vista, exclui a tipicidade do fato e, por conseqüência, a caracterização do delito tipificado no inciso VI do § 2º do art. 171 do Código Penal. Contudo, é certo, também, que o trancamento da ação penal por atipicidade do fato somente é admissível quando se mostra na luz da evidência, *primus ictus oculi*, por incompatível com a via angusta do *habeas corpus* o exame do conjunto da prova.

2. Não há falar em inépcia da denúncia pela não individualização das condutas, se atendidos estão os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo o exercício da ampla defesa, principalmente quando a acusatória inicial se harmoniza com a norma da sua validade, decorrendo de seus próprios termos a justa causa para a ação penal.

3. O benefício da suspensão condicional do processo, acordado pelas partes nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, retira dos recorrentes o interesse de agir, condição precípua para o conhecimento da ação.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso improvido (R*HC* 9.121/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 09.04.01).

De fato, impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, mormente em face da estreiteza da via do *habeas corpus*, que não permite profundas incursões na seara probatória, daí exigir-se uma razoável certeza das condições acima excepcionadas para o trancamento da ação penal, com demonstrações inequívocas das alegações erigidas.

No caso em testilha, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não se evidencia estreme de dúvidas a alegada falta de justa causa, tornando temerário o atendimento ao pleito deduzido, sobretudo porque a peça acusatória preenche os requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos da denúncia, *in verbis*:

> Conforme apurado, há algum tempo, a vítima e o denunciado mantinham um caso amoroso, com a prática de relações sexuais, que acabou por redundar na gravidez da vítima.
>
> Infere-se que, não se conformando com tal gravidez e diante da relutância da vítima em dar a luz ao filho que trazia em seu ventre, o denunciado, em conluio com outros dois indivíduos, arquitetou a prática de aborto na mesma, que se daria através de simulação de um assalto, no qual, durante sua execução, seria ela obrigada a ingerir substância abortiva.
>
> Assim sendo, após devidamente planejada a conduta criminosa, o Denunciado marcou um

> encontro com a vítima no dia dos fatos, pegando-a em sua camioneta, por volta das 13h, nas imediações do cruzamento entre as Ruas José de Alencar e Frei Paulino, nesta cidade; seguindo, posteriormente, em direção à Rua Amaro Ferreira.
>
> Extrai-se que, de forma a garantir a abordagem dos outros dois meliantes, o Denunciado passou a conduzir seu veículo em baixa velocidade, até que, próximo à esquina com a Rua Amaro Ferreira, os dois referidos indivíduos, ainda não identificados, já previamente combinados com o mesmo, aproximaram-se do veículo, simulando um assalto, exigindo que o Denunciado seguisse rumo a rodovia mais próxima.
>
> Próximo ao "Recanto das Torres", nesta cidade, seguindo pelo criminoso, os indivíduos não identificados entregaram à vítima um vidro contendo líquido em seu interior, determinando à mesma que o tomasse, sob o argumento de que seria apenas um sonífero.
>
> Temendo por sua segurança, sem saber das reais intenções dos citados indivíduos e do Denunciado, a vítima não hesitou em ingerir dita substância.
>
> Mais à frente, os citados indivíduos, também seguindo o plano arquitetado com o Denunciado, determinaram à vítima que ingerisse mais cerca de 10 comprimidos, no que foram prontamente atendidos.
>
> (...)
>
> Devido às substâncias abortivas que lhe foram determinadas a ingestão (líquido e comprimidos), naquele mesmo dia, a vítima iniciou processo de aborto, sentindo fortes cólicas e contrações, evoluindo para o abortamento completo no dia 7 de dezembro de 2001 (f. 14/17).

Diante dos excertos transcritos, vê-se que a peça vestibular descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, decorrendo de seus próprios termos a justa causa para a ação penal.

Outrossim, o pedido deduzido no presente *writ* é arrimado, essencialmente, na alegação de ausência de prova da autoria e da materialidade, conclusão essa que demandaria aprofundada e acurada análise de provas, as quais sequer foram produzidas. E, como é sabido, não é o *writ* a via adequada para dilação probatória, que deverá ser realizada, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, durante a instrução criminal.

Nesse contexto, o acórdão recorrido, que afastou exaustivamente as alegações da impetração, mostra-se irrepreensível. Confira-se:

> Entendo, com a devida vênia do combativo impetrante, que as declarações prestadas pela vítima servem como fundamento à instauração da ação penal contra o paciente, eis que, na fase de denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*.
>
> A materialidade do delito, ao contrário do que se pretendeu afirmar na impetração, restou devidamente comprovada. Há prova cabal de que a vítima realmente abortou, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.
>
> A ausência do corpo de delito, da constatação da causa certa do aborto, ou seja, do medicamento utilizado em sua suposta provocação, não elide o fato juridicamente relevante de que a vítima realmente abortou.
>
> Ademais, como preceitua o art. 167 do Código de Processo Penal, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".
>
> Assim sendo, tem-se ainda as palavras da vítima e do médico ginecologista do qual ela era paciente (f. 21/27 e 30/31).
>
> Por outro lado, a título de indício de autoria, os quais são necessários nessa fase, tem-se vários elementos de prova, tais como as declarações da vítima, do médico, ressaltando-se que, em diversos pontos, se mostram dissonantes das declarações do acusado, que pretendeu dar a versão dos fatos de que sequer sabia se era pai daquela criança, e que, pelo que sabia, tratava-se de uma gravidez de risco.
>
> A alegação trazida na impetração, no sentido de que não há provas sequer de que a pretensa vítima tenha ingerido substâncias que possam tê-la levada ao aborto, resta rechaçada nas

próprias declarações do acusado, que confirma que, durante o ocorrido, os assaltantes teriam os obrigado a ingerir vários comprimidos.

Não cabem aqui maiores considerações acerca de matéria fática, sob pena de pré-julgamento. Porém, nota-se que, em alguns pontos, há contradições entre o que foi afirmado pelo paciente-acusado e o que consta das declarações das demais testemunhas ouvidas.

Sendo assim, não vislumbrando, *prima facie*, a inocência do acusado, ou a atipicidade da conduta, justifica-se assim o prosseguimento da ação penal. Já decidiu o augusto Superior Tribunal de Justiça: (...)

Além disso, somente a instrução criminal poderá realmente apurar se o aborto realmente foi provocado, ou senão rechaçar a imputação, demonstrando ter sido o aborto espontâneo. Registre-se novamente que o remédio heróico não se presta para a análise profunda de conteúdo probatório... (f. 197/198).

Inexiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso".

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 1º de março de 2005. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 28.03.2005.)

-:::-

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESERVA FLORESTAL - NOVO PROPRIETÁRIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 263.383-PR - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Recorrente: Agropecuária Sacchelli Ltda. Advogado: Alir Ratacheski. Recorrida: Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá - Adeam. Advogado: Alberto Contar.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília, 16 de junho de 2005 (data do julgamento). - *Ministro João Otávio de Noronha* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator) - Tratam os autos de ação civil pública na qual a autora, Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá (ADEAM), requereu fosse a Agropecuária Sacchelli Ltda. condenada a separar de suas terras parte destinada a reserva legal para regeneração natural ou reflorestar 1/3 dessa área de reserva, além da faixa que margeia o curso das águas, a fim de preservar as matas ciliares.

A ação foi julgada parcialmente procedente, determinando-se o seguinte:

> ...à ré, AGROPECUÁRIA SACCHELLI LTDA., já qualificada, que no prazo de cento e oitenta (180) dias, contados da intimação do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária que arbitro no valor de R$ 100,00 (cem reais), com fulcro no artigo 11 da Lei n. 7.347/85, faça reserva nos imóveis de sua propriedade e descritos às f. 10/18, uma área correspondente a 20% (vinte por cento) de toda a extensão do imóvel, protegendo-a através de cercas que impeçam o acesso do gado, garantindo o seu crescimento natural, a título de reserva legal, entregando tal área a regeneração natural.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria, confirmou a sentença. Interpostos embargos infringentes pela empresa agropecuária, os integrantes do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça mantiveram, também por maioria, o acórdão embargado. O julgado restou assim ementado:

> Embargos infringentes. Ação civil pública por danos ao meio ambiente, cumulada com obrigação de fazer. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inocorrência. Interesse processual da Adeam. Reserva legal. Dever do proprietário de reparar o dano. Artigo 29 do Código Florestal.
> Recurso provido. Decisão unânime [na verdade, a decisão não foi unâmime].
> - O proprietário é sempre o responsável por danos perpetrados contra o patrimônio florestal, por atos próprios ou de seus prepostos e até de terceiros (art. 29 do Código Florestal).
> - Há interesse processual da embargada, eis que é uma conceituada associação, instituída há mais de um ano, com objetivo à defesa do meio ambiente.

Considerou-se, no acórdão vergastado, que a empresa demandada é parte legítima para responder à ação, uma vez que: a) a "área destinada a reserva legal possui caráter de *propter rem*, isto é, obrigação que se transfere do alienante ao adquirente", fato que é corroborado pelas disposições do art. 29 do Código Florestal; b) "a reserva de 20% do total da área é uma restrição ao direito de propriedade, e, portanto, deve ser respeitada"; c) a parte ré, mesmo que tenha adquirido as terras sem a reserva legal da mata nativa, não poderia utilizar-se dela sem separar os 20% estabelecidos na lei; e d) estava caracterizada, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 5º, II, da Lei 7.347/85, a legitimidade ativa da associação autora, Adeam.

Então, a ré, Agropecuária Sacchelli Ltda., aviou recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional, indicando como paradigma divergente acórdão deste Tribunal, proferido no Recurso Especial n. 156.899, da relatoria do Ministro Garcia Vieira. Fez ainda algumas considerações a respeito da obrigação de reparar dano ambiental por quem não o provocou.

As contra-razões foram apresentadas às f. 348/359.

O Ministério Público Federal, às f. 243/250, opinou pelo improvimento do recurso especial, informando que o paradigma utilizado pela recorrente se encontra superado por novel entendimento desta Corte.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator) - Conheço do recurso ante a divergência demonstrada com relação ao Recurso Especial nº 156.899-PR (Relator Ministro Garcia Vieira), cujo acórdão foi publicado no *DJ* de 04.05.98.

A controvérsia cinge-se a eventual existência de responsabilidade do novo proprietário de terras rurais para responder por dano ambiental, culminando na obrigação de fazer referente à separação de parte de suas terras para a constituição de reserva florestal legal, na forma dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 4.771/65 (Código Florestal) e do § 2º, III, do art. 225 da Constituição Federal. Como a questão aqui suscitada é, ressalvada algumas particularidades, semelhante à que foi decidida no julgamento do Recurso Especial nº 195.274-PR, do qual fui Relator, sirvo-me do voto que nele proferi, acrescido de algumas considerações:

> Segundo o que dispõe a Medida Provisória nº 2.166/68, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.
>
> A legislação que determina a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal advém de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuado sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, leva à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras. Como afirmou Paulo Affonso Leme Machado, "usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre".
>
> Esse doutrinador sustentou o seguinte:
>
> "O proprietário de uma Reserva olha para seu imóvel como um investimento de curto, médio e longo prazos. A Reserva Legal Florestal deve ser adequada à tríplice função da propriedade: econômica, social e ambiental. Usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre. A existência de uma Reserva Florestal, mais do que uma imposição legal, é um ato de amor a si mesmo e a seus descendentes" (*In Direito Ambiental Brasileiro*, 12. ed., p. 717).
>
> A reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade, não sendo, portanto, indenizável. A Lei nº 4.771/65 não deixa dúvidas de que o proprietário é o responsável por danos ocorridos em seus domínios, não havendo distinção entre danos praticados por atos próprios ou por terceiros. Disso conclui-se que a aquisição da propriedade sem a delimitação da reserva legal não exime o adquirente da obrigação de recompor tal reserva.
>
> Isso mais se enfatiza diante do comando contido no art. 99 da Lei 8.171/99, que confere, objetivamente, a obrigação de o proprietário rural arborizar, ao longo dos anos, a faixa destinada à reserva legal em suas terras. Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Observe-se:
>
> "Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.
>
> 1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da Lei 8.171/91, foi revogada pela MP 2.080-58, de 17/12/2000.
>
> 2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.
>
> 3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de 'utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente'.
>
> 4. A Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao recurso especial" (EDcl no AgRg no REsp. nº 255.170/SP, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 22/4/03).

Não há, portanto, por que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do adquirente do imóvel para responder a ação civil pública mediante a qual se busca proteger a área de reserva florestal legal no domínio privado, uma vez que é sua a responsabilidade pela ocorrência de danos ambientais. Em outras palavras, é o proprietário, ao tempo da exigência do cumprimento da obrigação de reparação ambiental, que deve responder por ela, visto que adquiriu a propriedade na vigência da legislação impositiva de restrição ao seu uso, além de que, se assim não fosse, jamais as reservas legais no domínio privado seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

A respeito da legitimidade passiva do proprietário da terra para responder à ação, já decidiu este Tribunal feito similar ao presente, inclusive proposto pela Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá (Adeam), ora recorrente. Confira-se:

"Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal.

2. Recurso provido" (REsp. nº 264.173-PR, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 02.04.01).

Ante todo o exposto, observa-se que Ministério Público tem razão ao dizer, em seu parecer, que a divergência citada no recurso especial já está superada, uma vez que este Tribunal vem perfilhando o entendimento da responsabilidade objetiva do proprietário do imóvel quanto aos danos ambientais verificados em sua propriedade, ainda mais quando a aquisição da propriedade tenha-se dado na vigência de legislação que impõe restrição a seu uso.

Há ainda outro ponto a ser considerado. Não obstante tenha a recorrente aviado o recurso apenas com relação à alínea *c* do permissivo constitucional, no qual as questões suscitadas foram resolvidas nas linhas volvidas, chegou a fazer algumas considerações no sentido de que, na região, não teria ela de recompor florestas, porque "supõe" que ali existem, há "milhares de anos", ervas rasteiras. Afirmou também que a associação autora não comprovou que existiram florestas que deveriam ser recompostas.

Primeiramente, a lei, ao fazer menção à "Reserva Legal Florestal", quis proteger a vegetação nativa local e, por isso, não atribuiu à palavra "floresta" a idéia de ambiente constituído por árvores frondosas e por vegetação fechada. Cito, como exemplo, o Mapa de Biomas e Vegetação do território nacional traçado pelo IBGE, no qual se incluem os biomas Caatinga e Pampa, donde se infere que os campos gerais também são protegidos pela lei ambiental.

Quanto ao Paraná, sabe-se que, há mais de um século, esse Estado sofreu desmatamento generalizado em razão da extração madeireira e do desbastamento de áreas para plantação de café e cana-de-açúcar, seguidos, ao longo do tempo, da plantação de outros tipos de lavoura, tais como soja, além de pastagens para gado, estes dois últimos centrados também na região do Município de Loanda, onde se situa a propriedade em questão. Até então, o território constituído pelo Estado do Paraná era coberto por florestas de araucária e pela Mata Atlântica, regiões onde se encontravam perobas e outras espécies de madeiras de lei, além das chamadas florestas estacionais semideciduais.

Diante de tal quadro, supondo que a hipótese vertente não fosse de responsabilidade objetiva e considerando ainda a vegetação que cobria o território do Estado em questão, concluise que, se a ré pretendia demonstrar que o equilíbrio ecológico regional não fora afetado pelas pastagens para gado existentes no local e que estas, como afirmou, compõem a região como se fossem delas naturais, o ônus de prova, a toda evidencia, é dela, não só por opor-se ao pedido do autor sob novos fatos, como pelo que dispõe o art. 334, IV do CPC.

Deve-se considerar, finalmente, que, em se tratando de responsabilidade objetiva, a realização de tal prova, se fosse positiva, fulminaria a ação, porque estaria a ré comprovando

a inexistência de dano, pressuposto específico para a configuração da existência de obrigação de reparar. Todavia, nada disso foi feito, tanto que, nas razões do recurso especial, a recorrente apenas trouxe a questão sob o estigma da suposição.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator".

Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 16 de junho de 2005. - *Valéria Alvim Dusi* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 22.08.2005.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: Lei 5.641/89 - CONSTITUCIONALIDADE

I – Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental.

II. – Constitucionalidade das Taxas de Fiscalização, Localização e Funcionamento e de Fiscalização Sanitária. Precedentes.

III. – Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não-provimento desse.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 505.317-0-MG - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Embargantes: Romil Representações Ltda. e outro. Advogados: Leonardo Augusto de Almeida Aguiar e outro. Embargado: Município de Belo Horizonte. Advogada: Maria Jocélia Nogueira Lima.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos como agravo regimental e ao agravo negar provimento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello, Presidente.

Brasília-DF, 02 de agosto de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Carlos Velloso* - Presidente e Relator

Relatório

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão (fls. 95-99) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão denegatória do processamento do recurso extraordinário. O acórdão recorrido, em apelação cível, decidiu pela legalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento e da Taxa de Fiscalização Sanitária, ambas instituídas pela Lei Municipal 5.641/89.

No recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, *a* e *c*, da Constituição, sustenta-se ofensa aos arts. 145, II e § 2º, e 156, I, da mesma Carta.

A decisão embargada negou seguimento ao recurso com base na jurisprudência da Corte.

Sustentam os embargantes, em síntese, a existência de omissão na decisão impugnada, uma vez que não houve pronunciamento "sobre a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização Sanitária (instituída pelos arts. 26 e 29 da Lei Mun. 5.641/89) e sobre a tese referente à inexistência de efetivo poder de polícia a servir de fato gerador para tais taxas (violação ao art. 145, II, da CF/88)" (fl. 106).

Ao final, requerem os embargantes o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - Os embargos foram opostos com o fito de obter

reforma da decisão singular, motivo por que conheço do recurso como agravo regimental, que é o recurso cabível.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 220.316/MG, Ministro Ilmar Galvão, firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, instituída pela Lei municipal 5.641/89. Na ocasião, foram afastadas as alegações de ofensa à Constituição por similaridade da base de cálculo com o IPTU e por inexistência de poder de polícia. No tocante à Taxa de Fiscalização Sanitária, também objeto da Lei municipal 5.641/89, o Supremo Tribunal Federal vem aplicando, por similaridade, o mesmo entendimento. Nesse sentido: RE 258.478-AgR/MG, Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, e AI 501.608-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, *inter plures*.

A decisão, pois, é de ser mantida, porque apoiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conforme se vê, a questão de fundo, vale dizer, a tese jurídica em que se embasa o recurso extraordinário, foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal, num rol de precedentes, todos eles indicados na decisão agravada, ora sob exame.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

Extrato de ata

Decisão: A Turma conheceu dos embargos como agravo regimental e, ao agravo, negou provimento, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 02.08.2005.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 02.09.2005.)

-:::-

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPTU - ALTERAÇÃO - VALOR VENAL DO IMÓVEL - DECRETO MUNICIPAL - IMPOSSIBILIDADE

- O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que somente por lei o Município pode introduzir alterações no valor venal do imóvel, para efeito de cálculo do IPTU.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 532.721-1-MG - Relator: Ministro EROS GRAU

Agravante: Município de Belo Horizonte. Advogada: Dayse Maria Andrade Alencar. Agravada: Lima Vieira Advogados Associados. Advogados: Alberto de Lima Vieira e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2005. - *MinistroEros Grau* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - A decisão agravada tem o seguinte teor:

> O Tribunal *a quo*, ao confirmar a sentença em reexame necessário, assentou que as majorações de valores de IPTU, decorrentes de alterações dos valores venais dos imóveis, através de decreto-executivo, reveste-se de ilegalidade, a teor do artigo 150, I, da Constituição.
> 2. Não merece reforma a decisão recorrida, pois encontra-se em harmonia com o entendimento pacificado nesta Corte de que "a atualização do valor venal de imóveis, para efeito de cálculo do IPTU, deve ser feita somente mediante lei em sentido formal, sendo inviável por meio de decreto do Prefeito" (AI n. 346.226-AgR, *DJ* de 04.10.02, Relatora a Ministra Ellen Gracie; AI n. 450.666-AgR, *DJ* de 18.06.04, Relator o Ministro Carlos Velloso).
> Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao agravo.

2. O agravante sustenta que "...a base de cálculo só pode ser majorada por lei, todavia, no caso *in examen* não ocorreu majoração da base de cálculo do IPTU, certo é que o Mapa de Valores Genéricos fixa somente o valor venal dos imóveis. A reserva de lei formal se esgota na definição da base de cálculo, jamais podendo se estender à base calculada" (f. 136).

3. Requer, portanto, a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento deste regimental.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Não merece provimento o recurso.

2. Este Tribunal, em casos similares, assentou que "O acórdão impugnado mostra-se coerente com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, ao decidir que a atualização do valor venal de imóveis, para efeito de cálculo do IPTU, deve ser feita somente mediante lei em sentido formal, sendo inviável por meio de decreto do prefeito" (AI n. 346.226-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, *DJ* de 04.10.02).

3. Dessa forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento desta Corte de que somente por lei o Município pode introduzir alterações no valor venal dos imóveis para fins de base de cálculo do IPTU, nego provimento ao agravo regimental.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 16.08.05.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 09.09.2005.)

-:::-

1. *Habeas corpus.*

2. Paciente condenado pela prática do delito previsto no art. 168, § 1º, inciso III, na forma do art. 71 do CP.

3. Alegada violação ao art. 384 do CPP e ao princípio *ne bis in idem*, por supostamente considerada a mesma circunstância no estabelecimento da pena-base e na imposição da causa de aumento, qual seja o exercício da função de gerente-geral junto à agência bancária em que trabalhava.

4. É prescindível a menção expressa ao inciso III do § 1º do art. 168 do CP, haja vista que o réu não se defende da capitulação do fato, mas sim do fato descrito na denúncia. Aplicação da regra do art. 383 do CPP.

5. Ausência de ofensa ao princípio *ne bis in idem*, tendo em vista que a fixação da pena-base acima do mínimo legal atendeu a fundamento específico, que não se confunde com a razão para a aplicação da circunstância para aumento de pena, prevista no referido inciso III do § 1º do art. 168 do CP.

HABEAS CORPUS Nº 84.592-4/RJ - Relator: Ministro GILMAR MENDES

Paciente: João Cândido dos Santos. Impetrante: Alan Macabu Araújo. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de março de 2005. - *Ministro Gilmar Mendes* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator) – Cuida-se de *habeas corpus* em que se impugna acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O eminente Relator do acórdão proferido no STJ, Ministro Hamilton Carvalhido, assim descreveu o caso:

> - *Habeas corpus* contra a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, provendo parcialmente o apelo interposto por João Cândido dos Santos, extinguiu a punibilidade quanto ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal, preservando, no entanto, a pena que lhe foi imposta pela prática do delito tipificado no art. 168, § 1°, inciso III, na forma do art. 71 do Código Penal, em quatro anos, cinco meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, em acórdão assim ementado:
>
> "Apropriação indébita. Quadrilha. Preliminares de extinção da punibilidade e de nulidade. Absolvição. Se os réus foram condenados pelas condutas delituosas tipificadas nos art. 168, § 1°, inciso III, n/f do art. 71 e art. 288, *caput*, n/f do art. 69, todos do Código Penal, decorrido lapso temporal capaz de ensejar a extinção da punibilidade pela prescrição, é de ser decretada no que for pertinente. Havendo prova segura da prática da conduta delituosa tipificada no art. 168, § 1°, inciso III, do Código Penal, não alcançada pela prescrição, ratifica-se o decreto condenatório. Provimento em parte dos recursos defensivos" (f. 45).
>
> A impetração está fundada nas seguintes nulidades:
>
> a) violação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do § 1° do art. 168 do Código Penal, embora não ventilada na denúncia;
>
> b) violação do princípio *ne bis in idem*, por considerada a mesma circunstância no estabelecimento da pena-base e na imposição da causa de aumento, aduzindo que "...o paciente teve sua pena-base fixada acima do mínimo legal, considerando a gravidade de sua conduta, em razão da função que exercia junto à agência bancária, mesma circunstância adotada em razão da qualificadora, ou seja, teve o mesmo sua pena elevada por duas vezes em razão do mesmo argumento (...)" (f. 10).
>
> Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que "seja a pena imposta ao paciente adequada ao mínimo legal, aplicando-se, *in casu*, o mesmo procedimento adotado com relação

aos demais denunciados, declarando, ao final, extinta a punibilidade, em face da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, já reconhecida no acórdão combatido" (f. 105/106).

A ordem foi denegada pelo STJ, em decisão assim ementada:

Habeas corpus. Direito Processual Penal e Direito Penal. *Mutatio libelli.* Não-caracterização. Individualização da pena. Violação do princípio *ne bis in idem.* Inocorrência.

1. Se os fatos imputados pelo Ministério Público ao réu constituem, na sua identidade, o objeto da decisão judicial, que lhes atribui classificação jurídica diversa da proposta pela Acusação Pública, caracteriza-se a *emendatio libelli,* cuidada no art. 383 do Código de Processo Penal, expressão do princípio *iura novit curia.*

2. Não havendo dupla valoração e função de uma só e mesma circunstância, não há falar em violação do princípio *ne bis in idem,* na individualização da pena.

2. Ordem denegada.

O presente *habeas corpus* repete os argumentos levados ao Superior Tribunal de Justiça.

Indeferi a liminar (f. 86)

Prestadas as informações (f. 102/111), manifestou-se o Ministério Público, em parecer da lavra do ilustre Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Subprocurador-Geral da República, no sentido do indeferimento desta ação.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator) - O Ministro Carvalhido inicia seu voto com a transcrição de trechos essenciais da denúncia, da sentença de primeiro grau e do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, *verbis*:

Por primeiro, esta, a letra da exordial acusatória:

"(...)

Com o fim do bloqueio determinado pelo Plano Cruzado e valendo-se da ignorância dos correntistas que não tinham ciência de onde estariam depositadas as quantias ou, ainda, como deveriam proceder para revê-las, os ora denunciados, imediatamente no dia seguinte ao desbloqueio, começaram a efetuar os saques nas referidas contas mediante a falsificação da assinatura do correntista, sendo que um dos gerentes ou outro funcionário dentre os denunciados autorizava o saque, mediante visto de que a firma ali aposta conferia com a mantida na ficha cadastral, apropriando-se do produto dos saques ilegais.

(...)

Que a mecânica delitiva seguia o seguinte padrão:

Que os ora denunciados, todos ex-funcionários do Banco América do Sul S.A., se associaram para a prática de delitos contra o patrimônio, valendo-se das funções que desempenhavam junto à agência de Nova Iguaçu da citada entidade bancária, a saber:

João Cândido dos Santos – Gerente; Valdecir Rosa Pereira – Gerente Administrativo; Mariza Izabel Magalhães – Escriturária; Meyrelucy Braga Luz – Escriturária; Marcelo Araújo de Oliveira – Chefe de Serviço; Pablo Garcia Parga – Subgerente Administrativo; e Heliane Monteiro de Mello – Escriturária.

Que os ora denunciados, no período de 16 de agosto de 1991 a 15 de maio de 1992, na agência de Nova Iguaçu, nessa cidade, em comunhão de ações e desígnios, livre e conscientemente, obtiveram vantagens ilícitas para os próprios, consubstanciadas na apropriação de valores que estavam depositados em contas de 94 (noventa e quatro) clientes, num total de 102 (cento e duas) contas de depósitos remuneradas (DER), contrafazendo a assinaturas dos titulares nos documentos de saques, totalizando o montante da fraude no valor de Cr$ 33.855.381,87 (trinta e três milhões, oitocentos e cinqüenta e cinco mil, trezentos e oitenta e um cruzeiros e oitenta e sete centavos), tendo sido falsificadas 188 (cento e oitenta e oito) fichas retiradas.

(...)

Assim agindo, consciente e voluntariamente, os denunciados, em concurso de ações e desígnios, praticaram em concurso material os crimes de bando ou quadrilha, apropriação indébita e falsificação de documento particular, estando, pois, incursos nas penas dos arts. 288, 168 e 298 c/c o art. 69, todos do Código Penal.

(...)" (f. 12/15).

Esta, a da sentença condenatória, no que interessa à espécie:

"(...)

Assim comprovadas a existência e a autoria na pessoa de todos os réus de dois dos delitos narrados nos autos; em sendo os fatos típicos e antijurídicos e culpáveis os agentes, eis que inocorrentes suas correlatas causas de exclusão, impõe-se acolher parcialmente a pretensão punitiva estatal, em razão do que passo a fixar as penas.

(...)

O acusado João Cândido dos Santos é réu primário e portador de bons antecedentes criminais. Em sua FAC, às f. 1.594/1.596, há outra anotação penal, mas datando de 1953 e sendo relativa a um delito de lesão corporal, merece, pois, ser desconsiderada. Todavia, sendo ele o gerente-geral da agência bancária onde ocorreram os fatos delituosos, a sua conduta revela-se sobremaneira agravada, eis que deveria ser o primeiro a estar zelando pela lisura de todas as transações financeiras ali realizadas. Além disto, as provas indicam que ele foi o principal responsável pelos saques fraudulentos realizados, dando início a todo o procedimento e estimulando a atividade dos demais, sendo inclusive o responsável pela remuneração conferida aos demais réus. Atenta, portanto, a todas estas circunstâncias, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa. Tratando-se de crime qualificado, eis que praticado em virtude de emprego, elevo a pena acima fixada em 1/3 (um terço), perfazendo 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa. Finalmente, considerando a continuidade delitiva e o elevado número de correntistas lesados, cerca de 94 (noventa e quatro), elevo a pena até aqui fixada em 2/3 (dois terços), atingindo 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 53 (cinqüenta e três) dias-multa, pena esta que torno definitiva à míngua de outras moduladoras.

(...)" (f. 78).

Por fim, a do acórdão impugnado:

"(...)

Com efeito a sentença de primeiro grau abordou com precisão todos os detalhes, fatos e provas para individualizar circunstanciadamente as penas impostas a cada acusado, os quais, embora aleguem insuficiência de provas, não lograram afastar a imputação pelas condutas criminosas, demonstrada a formação de quadrilha e o êxito no empreendimento criminoso, com a retirada de valores em prejuízo de nada menos que 94 (noventa e quatro) correntistas.

(...)" (f. 48).

Em seguida, Carvalhido formula as seguintes considerações:

Tem-se, assim, que, denunciado como incurso nas sanções dos arts. 288, 168, 298, combinado com o art. 69, todos do Código Penal, viu-se o paciente condenado como incurso nas sanções dos arts. 288 e 168, § 1°, inciso III, combinado com o art. 71, todos do Código Penal.

Não há, contudo, falar em nulidade da sentença ou do acórdão, eis que, embora a definição jurídica judicial dos fatos delituosos tenha sido diversa da sua classificação jurídica pelo Ministério Público, um só e mesmo conjunto de fatos constitui o objeto da imputação ministerial e da definição judicial, em identidade perfeita.

Caracteriza-se, pois, a *emendatio libelli*, e não a *mutatio libelli,* incidindo na espécie a regra inserta no art. 383 do Código de Processo Penal.

Passo adiante, recusa-se também a alegação de que violaram a sentença e o acórdão o princípio *ne bis in idem,* não havendo, como não houve, dupla valoração qualquer da mesma circunstância.

O que determinou a fixação da pena-base acima do mínimo legal não foi o fato do estabelecimento do poder de disponibilidade do paciente sobre a coisa, que havia resultado do

> seu emprego (art. 168, § 1°, inciso III, do Código Penal), mas, sim, o fato de que, sendo o paciente o gerente-geral da agência bancária, com dever de zelo pela lisura das transações financeiras do banco, "foi o principal responsável pelos saques fraudulentos realizados, dando início a todo o procedimento e estimulando a atividade dos demais, sendo inclusive o responsável pela remuneração conferida aos demais réus (art. 59 do Código Penal).

Por sua vez, o Ministério Público, no parecer do eminente Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, aduz o seguinte:

> Ora, a circunstância especial de aumento de pena (art. 168, parágrafo único, inciso III, do CP) estava perfeitamente descrita na denúncia, mesmo não tendo esta correta capitulação (capitulação apenas no *caput* do art. 168 do CP), ou seja, fez uma capitulação incompleta.
>
> O réu, como é certo, defende-se do fato descrito, e não do fato capitulado.
>
> A omissão da denúncia – que não causou prejuízo ao paciente – consistiu apenas na falta de articulação da circunstância especial de aumento (§ 1º, inciso III, do art. 168 do CP), mas que estava perfeitamente descrita no seu relato.
>
> Não há a nulidade.

Em seguida, valendo-se da fundamentação adotada pelo STJ, o ilustre Subprocurador refutou os demais argumentos da impetração e concluiu seu parecer pelo indeferimento da ordem.

Adoto, integralmente, as razões formuladas pelo Ministro Hamilton Carvalhido, assim como as considerações trazidas pelo Ministério Público.

Na denúncia, está dito claramente que o paciente teria praticado a conduta ilícita, valendo-se da condição de funcionário da referida agência bancária. Não há menção expressa ao inciso III do § 1º do art. 168 do CPP, mas isso obviamente não é necessário, haja vista que o réu não se defende da capitulação do fato, mas sim do fato descrito na denúncia. Aplica-se, nesse ponto, a regra do art. 383 do Código de Processo Penal.

Também não se verifica a afronta ao princípio *ne bis in idem*. Conforme bem expôs o Relator do acórdão impugnado, assim como o Ministério Público, a fixação da pena-base acima do mínimo legal atendeu a fundamento específico, que não se confunde com a razão para a aplicação da circunstância para aumento de pena prevista no referido inciso III do § 1º do art. 168.

Assim, concluo meu voto no sentido do indeferimento do presente *habeas corpus*.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 08.03.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede – Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 08.04.2005.)

-:::-

CONSTITUCIONAL - CIVIL - FIADOR - BEM DE FAMÍLIA - IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE

- Lei 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º, ressalvando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não-recepção pelo art. 6º, CF, com a redação da EC 26/2000.

- Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 415.563-SP - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Recorrente: Rita Maria dos Santos. Advogado: João Monteiro de Castro. Recorrida: Paulina Neves. Advogado: Ricardo Araldo.

Decisão

Vistos. O acórdão recorrido, proferido pela Décima Segunda Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, entendeu ser penhorável, nos termos do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, redação dada pelo art. 82 da Lei 8.245/91, o bem de família do fiador de contrato de locação. Daí o RE, interposto por Rita Maria dos Santos, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, dado que a Constituição Federal, art. 6º, que assegura o direito à moradia, não recepcionou o disposto no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, redação da Lei 8.245/91.

Admitido o recurso, subiram os autos. A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, opinou pelo não provimento do recurso extraordinário. Autos conclusos em 25.04.05.

Decido.

Ao julgar o RE 352.940-SP, em 26.04.05, escrevi:

> EMENTA: Constitucional. Civil. Fiador. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar. Impenhorabilidade.
> - Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressalvando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não-recepção pelo art. 6º, CF, com a redação da EC 26/2000.
> - Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.
> - Recurso extraordinário conhecido e provido.
> (...)
> A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI.
> Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressalvar a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação". É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade.
> Acontece que o art. 6º da CF, com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".
> Em trabalho doutrinário que escrevi "Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil", texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, CF, é um direito fundamental de 2ª geração, direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família - a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.
> Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII, do art. 3º, feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: *ubi*

eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.
Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, CF, o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família, Lei 8.009/90, art. 1º, encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido, e por isso mesmo encontra garantia na Constituição.

Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

Reportando-me à decisão acima transcrita, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 03 de maio de 2005. Ministro Carlos Velloso - Relator.

-:::-

ÍNDICE NUMÉRICO

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1.0000.03.402728-4/000	Ação Resc.	Montes Claros	Belizário de Lacerda*	287
1.0000.04.410150-9/000	Mand. Seg.	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim*	327
1.0000.04.414336-0/000	Mand. Inj.	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa*	69
1.0000.04.416142-0/001	Rec.Agravo	Juiz de Fora	Armando Freire	393
1.0000.05.417839-7/000	HC	Belo Horizonte	Paulo Cézar Dias	414
1.0000.05.418652-3/001	Rec.Agravo	Guapé	Kelsen Carneiro	417
1.0016.00.011029-2/001	Ap.Crim.	Alfenas	José Antonino Baía Borges	386
1.0024.00.051020-6/001	Agravo	Belo Horizonte	Silas Vieira	268
1.0024.01.000928-0/001	Rec. S. Estr.	Belo Horizonte	Márcia Milanez	378
1.0024.01.479235-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Maria Elza	333
1.0024.01.578699-9/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	396
1.0024.02.868434-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	335
1.0024.03.056040-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Batista Franco	271
1.0024.03.151875-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Nepomuceno Silva	321
1.0024.03.925463-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Nilson Reis	340
1.0024.04.262045-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Célio César Paduani	279
1.0024.04.262161-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Domingues Ferreira Esteves	283
1.0024.04.314656-2/001	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	324
1.0024.04.358841-7/001	Agravo	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	96
1.0024.04.385040-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Manuel Saramago	325
1.0024.04.447268-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Wander Marotta	289
1.0024.04.458307-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira	293
1.0028.02.000704-4/001	Ap.Cível	Andrelândia	Alvim Soares	254
1.0035.04.044111-1/001	Ap.Cível	Araguari	Antônio Hélio Silva	343
1.0081.04.000843-5/001	Ap.Cível	Bonfim	Vanessa Verdolim	100
1.0092.04.005550-8/001	Ap.Cível	Buenópolis	Duarte de Paula	297
1.0105.02.067212-4/001	Ap.Cível	Gov. Valadares	Edilson Fernandes	252
1.0107.04.911385-8/001	Ap.Crim.	Cambuquira	Gudesteu Biber	406
1.0123.04.008561-5/001	Reex. Nec.	Capelinha	Audebert Delage	261
1.0141.04.911629-8/001	Ap.Crim.	Carmo de Minas	Jane Silva	422
1.0145.04.175607-6/001	Agravo	Juiz de Fora	Fernando Bráulio	277
1.0209.04.033897-9/002	Ap.Cível	Curvelo	Eduardo Andrade	195
1.0245.02.004992-1/001	Ap.Cível	Santa Luzia	Maciel Pereira	296
1.0267.04.910501-3/001	Ap.Crim.	Francisco Sá	Reynaldo Ximenes Carneiro	399
1.0313.04.136659-9/001	Ap.Cível	Ipatinga	Gouvêa Rios	103
1.0324.03.016231-1/001	Ap.Cível	Itajubá	Brandão Teixeira	304
1.0400.02.007355-9/001	Ap.Cível	Mariana	Ernane Fidélis	301
1.0408.04.006222-1/001	Ap.Crim.	Matias Barbosa	Sérgio Braga	384
1.0433.03.090416-6/001	Ap.Cível	Montes Claros	Cláudio Costa	313
1.0433.03.103889-9/001	Ap.Cível	Montes Claros	Moreira Diniz	249
1.0461.04.022101-6/001	Agravo	Ouro Preto	Edgard Penna Amorim	265

1.0471.03.011771-0/001	Ap.Cível	Pará de Minas	Kildare Carvalho 262
1.0480.04.056752-5/001	Ap.Crim.	Patos de Minas	Antônio Carlos Cruvinel 412
1.0481.02.015908-5/001	Ap.Crim.	Patrocínio	Erony da Silva 419
1.0487.03.002633-9/001	Ap.Cível	Pedra Azul	Belizário de Lacerda 258
1.0540.04.001959-3/001	Agravo	Raul Soares	Jarbas Ladeira 256
1.0672.04.146012-8/001	Ap.Crim.	Sete Lagoas	Herculano Rodrigues 388
1.0672.04.150614-4/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Almeida Melo 274
1.0699.02.019661-3/001	Ap.Cível	Ubá	Caetano Levi Lopes 307
1.0701.04.090064-2/001	Ap.Cível	Uberaba	Edivaldo George 311
1.0702.03.093864-2/002	Ap.Cível	Uberlândia	Geraldo Augusto 97
1.0702.04.117404-7/001	Ap.Cível	Uberlândia	José Francisco Bueno 317
1.0702.04.150970-5/001	Ap.Crim.	Uberlândia	Edelberto Santiago 390
1.0718.04.910589-0/002	Ap.Cível	Virginópolis	Pinheiro Lago 338
1.0720.01.003239-2/001	Ap.Crim.	Visc. do Rio Branco	Beatriz Pinheiro Caires 382
379.119-7	Ap.Cível	Patrocínio	Osmando Almeida 171
445.594-7	Ap.Cível	Belo Horizonte	Guilherme Luciano Baeta Nunes . 178
448.125-4	Ap.Crim.	Pedro Leopoldo	Alexandre Victor de Carvalho . . . 352
449.522-7	Ap.Cível	Arcos	Maurício Barros 74
454.524-4	Ap.Cível	Belo Horizonte	Dídimo Inocêncio de Paula 109
458.426-9	Ap.Cível	Borda da Mata	Alberto Aluízio P. de Andrade 114
459.862-9	Ap.Cível	Juiz de Fora	Teresa Cristina da Cunha Peixoto . 118
460.068-8	Ap.Cível	Bonfinópolis de Minas	Unias Silva 180
460.540-5	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Affonso da Costa Côrtes . . . 209
462.012-4	Ap.Cível	Uberaba	José Amancio 125
463.838-2	Ap.Cível	Ipatinga	Pereira da Silva 212
463.860-4	Ap.Cível	Juiz de Fora	Mauro Soares de Freitas 215
465.008-2	Ap.Cível	Monte Carmelo	D. Viçoso Rodrigues 182
465.337-8	Ap.Cível	Uberlândia	Alberto Vilas Boas 130
465.530-9	Ap.Cível	Belo Horizonte	Batista de Abreu 185
467.525-6	Ap.Cível	Belo Horizonte	Eulina do Carmo Almeida 133
467.705-4	Ap.Cível	Uberaba	José Flávio de Almeida 83
469.105-2	Ap.Cível	Ponte Nova	Antônio Sérvulo 217
469.649-9	Agravo Inst.	Passos	Pedro Bernardes 221
470.248-9	Ap.Cível	Belo Horizonte	Elias Camilo 90
470.471-8	Ap.Crim.	Espera Feliz	Eli Lucas de Mendonça 345
470.607-8	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mariné da Cunha 136
470.752-8	Ap.Cível	Belo Horizonte	Francisco Kupidlowski 81
471.082-5	Ap.Crim.	Matozinhos	William Silvestrini 366
471.292-1	Agravo Inst.	Formiga	Roberto Borges de Oliveira 138
471.506-0	Ap.Cível	Sete Lagoas	Domingos Coelho 79
473.322-2	Ap.Cível	Belo Horizonte	Albergaria Costa 187
474.944-2	Ap.Crim.	Borda da Mata	Eduardo Brum 348
475.821-8	Ap.Cível	Belo Horizonte	Heloísa Combat 192
475.880-7	Ap.Crim.	Viçosa	Ediwal José de Morais 364
476.282-5	Ap.Cível	Pará de Minas	Fernando Caldeira Bran 142
476.685-6	Ap.Cível	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca 199
476.851-0	Ap.Cível	São Lourenço	Sebastião Pereira de Souza 145
479.785-3	Ap.Cível	Uberlândia	Tarcísio Martins Costa 202
480.360-3	Ap.Cível	Montes Claros	Otávio de Abreu Portes 147
480.900-7	Ap.Crim.	Resende Costa	Hélcio Valentim 358

480.942-5	Ap.Cível	Uberaba	Walter Pinto da Rocha	204
483.730-7	Ap.Cível	Belo Horizonte	Afrânio Vilela	228
484.837-5	Ap.Cível	Belo Horizonte	Elpídio Donizetti	85
485.326-1	Ap.Crim.	Carandaí	Delmival de Almeida Campos	408
486.401-3	Ap.Cível	Belo Horizonte	Renato Martins Jacob	152
486.494-8	Ap.Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	231
486.599-8	Ap.Crim.	Cabo Verde	Antônio Armando dos Anjos	372
487.149-2	Ap.Cível	Juiz de Fora	Fábio Maia Viani	155
488.556-1	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado	157
488.728-7	Ap.Cível	Governador Valadares	Evangelina Castilho Duarte	159
489.278-6	Agravo Instr.	Janaúba	Antônio de Pádua	162
492.524-8	Ap.Cível	Poços de Caldas	Nilo Lacerda	94
493.787-9	Agravo Instr.	Poços de Caldas	Hilda Teixeira da Costa	207
496.541-5	Ap.Cível	Juiz de Fora	Mota e Silva	238
496.605-4	Ap.Cível	Belo Horizonte	Irmar Ferreira Campos	165
506.382-1	Ap.Cível	Paracatu	Dárcio Lopardi Mendes	240
507.427-9	Ap.Cível	Belo Horizonte	Selma Marques	77
508.247-5	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alvimar de Ávila	73
508.770-9	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Márcia De Paoli Balbino	168
510.768-0	HC	Virginópolis	Vieira de Brito	375
511.717-7	HC	Matias Barbosa	Maria Celeste Porto	362
512.704-4	Ap.Cível	Patrocínio	Lucas Pereira	245

Obs.: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
17.246-MG	RO em HC	Laurita Vaz	432
263.383-PR	REsp.	João Otávio de Noronha	436
485.511-MG	REsp.	Barros Monteiro	427
646.529-SP	REsp.	Nancy Andrighi	430

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
84.592-4/RJ	HC	Gilmar Mendes	443
415.563-SP	RE	Carlos Velloso	447
505.317-0-MG	Emb.Decl. no Agr. Instr.	Carlos Velloso	441
532.721-1-MG	Ag.Reg. no Agr. Instr.	Eros Grau	442

-:::-

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO DE CAUSA - Vide: Inventário

ABORTO

Aborto provocado por terceiro - Autoria - Materialidade - Produção de prova - *Habeas corpus* - Inadmissibilidade (STJ) **432**

ABSOLVIÇÃO

Corrupção de menores - Delito material . . **419**

Homicídio culposo - Erro médico - Culpa *in omittendo* - Prova - Imperícia - Negligência - Não-configuração **352**

Posse irregular de arma de fogo - Entrega à Polícia Federal - Prazo - Art. 32 da Lei 10.826/2003 - Atipicidade **388**

Tortura - Prova - Palavra da vítima - Conduta comprometedora - Testemunha - Depoimento favorável a policiais **399**

ABUSO DE PODER

Fraude - Má-fé - Ausência de prova - Penhora - Bem de sócio - Decreto 3.708/19 . . . . . **157**

AÇÃO ANULATÓRIA

Auto de infração - Multa - Instituto Estadual de Florestas - Lei estadual - Competência concorrente **321**

Débito tributário - Imóvel - Hasta pública - Arrematação - IPTU - Sub-rogação no preço **335**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dano ao meio ambiente - Reserva florestal - Imóvel rural - Adquirente - Responsabilidade objetiva (STJ) **436**

Município - Planos de administração - Conveniência e oportunidade - Improcedência do pedido **301**

Prefeito - Improbidade administrativa - Licitação - Ilegalidade - Município - Litisconsórcio facultativo **262**

AÇÃO COMINATÓRIA

Abstenção de nome - Multa - Marca - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade empresarial - Registro - INPI **109**

Obrigação de fazer - Direito de vizinhança - Uso anormal da propriedade **133**

Obrigação de não fazer - Tutela específica - Transporte coletivo irregular **162**

AÇÃO DE COBRANÇA

Plano de saúde - Internação hospitalar - Cirurgia plástica - Complicação pós-operatória . . . **77**

Seguro de vida - Doença preexistente - Ausência de prova **85**

Seguro de vida em grupo - Incapacidade laborativa - Invalidez permanente - Indenização . **212**

Seguro de vida em grupo - Prescrição - Prazo - Termo inicial **185**

Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte **147**

AÇÃO DE DIVISÃO

Procedimento especial - Laudo pericial - Conclusões técnicas - Ausência de vício . . **180**

AÇÃO DE ESTADO

Investigação de paternidade - Exame de DNA - Propositura de nova ação - Verdade real - Coisa julgada - Relativização **258**

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Vide: Investigação de paternidade

AÇÃO DECLARATÓRIA

Legalidade - Acumulação remunerada - Cargos públicos - Médico - Servidor civil e militar - Possibilidade **279**

Plano de saúde - Negativa de cobertura - *Stent* - Cláusula contratual - Obscuridade . . . **238**

AÇÃO MONITÓRIA

Fazenda Pública - Admissibilidade - Prova escrita - Mandado de segurança - Concessão - Crédito de servidor **289**

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Investigação de paternidade - Petição de herança - Cumulação de pedidos - Decadência - Prescrição - Não-ocorrência (STJ) **427**

AÇÃO PENAL

Ministério Público - Legitimidade ativa - Violação de direito autoral - Art. 12, § 3º, I e II, da Lei 9.609/98 . . . . . **414**

Réu menor de 21 anos - Interrogatório - Presença de advogado - Ausência de nulidade **408**

AÇÃO RESCISÓRIA

Divórcio - Prazo - Decadência - Interesse de incapaz - Irrelevância - Extinção do processo **287**

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO

Compra e venda - Imóvel - Juros - Tabela *Price* - Cláusula abusiva **152**

Financiamento - SFH - Cláusula abusiva - CDC - Aplicabilidade **199**

Financiamento - SFH - Juros remuneratórios - Saldo devedor - Correção monetária - Índice - Tabela *Price* - Abusividade **125**

Prestação de serviços educacionais - Mensalidade escolar - CDC - Aplicabilidade . . . **130**

Tutela antecipada - Sentença - Recurso - Apelação **221**

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Indenização - Transporte coletivo - Carona - Culpa exclusiva da vítima **165**

Seguro obrigatório - DPVAT - Morte - Documentação - Fixação do valor **147**

ACUMULAÇÃO REMUNERADA

Cargos públicos - Médico - Servidor civil e militar - Possibilidade **279**

ADCT

Art. 17 - Vencimentos - Adicionais - Vantagem pessoal - Proventos - Redução - Teto remuneratório - Direito adquirido - Restrição - Inconstitucionalidade **283**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Planos de administração - Conveniência e oportunidade - Ação civil pública - Improcedência do pedido **301**

ADOÇÃO

Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos - Réu incapaz - Curador especial - Ausência - Nulidade **333**

ADVOGADO

Apropriação indébita - Exercício de profissão - Dolo - Depósito judicial - Ausência **364**

Apropriação indébita - Exercício de profissão - Dolo - Tipicidade **345**

Interrogatório - Réu menor de 21 anos - Ação penal - Ausência de nulidade **408**

Vide também: Honorários de advogado

AGÊNCIA DE VIAGEM

Pacote de turismo - Copa do mundo - Agência de viagem - Serviço defeituoso - Indenização **114**

AGENTE PÚBLICO

Improbidade administrativa - Prestação de contas - Art. 11, VI, da Lei 8.429/92 - Ausência de dolo - Descaracterização do ilícito . . **297**

AGRAVO

Execução da pena - Livramento condicional - Prévio parecer do Conselho Penitenciário - Ausência - Nulidade **393**

O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19.10.2005 - Heloísa C. Monteiro de Moura (doutrina) **63**

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Conhecimento - Juntada da cópia da procuração - Ausência **265**

Não-cabimento - Ação revisional - Tutela antecipada - Sentença - Apelação **221**

AGRAVO REGIMENTAL
Decisão do relator - Embargos de declaração - Conversão (STF) **441**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
Busca e apreensão - Liminar - Decreto-lei 911/69 - Constitucionalidade **245**

ALIMENTOS
Exoneração - Exceção de incompetência - Domicílio do representante legal do alimentando **256**

Obrigação conjunta e solidária dos pais - Guarda de menor - Detentor - Dupla jornada - Valoração **324**

ALUGUEL
Fruição do imóvel - Compromisso de compra e venda - Rescisão contratual **90**

AMPLA DEFESA - Vide: Direito de defesa - Princípio da ampla defesa

ANTECEDENTES CRIMINAIS
Maus antecedentes - Caracterização - Processos em curso - Inquéritos policiais **348**

Maus antecedentes - Réu primário - Culpabilidade - Apropriação indébita **366**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - Vide: Tutela antecipada

APELAÇÃO
Sentença - Ação revisional de contrato - Tutela antecipada - Concessão **221**

APOSENTADORIA
Acumulação de proventos - Cargos públicos - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido . **327**

APOSENTADORIA ESPECIAL
Servidor público - Professor - Magistério - Exclusividade - EC 20/98 . . . . . **340**

Servidor público estadual - Ausência de norma regulamentadora - Mandado de injunção - Cabimento **69**

APREENSÃO ILEGAL DE MENOR - Vide: Estatuto da Criança e do Adolescente

APREENSÃO POR AUTORIDADE POLICIAL - Vide: Veículo

APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Advogado - Exercício de profissão - Dolo - Depósito judicial - Ausência **364**

Advogado - Exercício de profissão - Dolo - Tipicidade **345**

Gerente de banco - Exercício de profissão - Condenação (STF) **443**

Gerente de empresa - Exercício de profissão - Dolo - Contribuição sindical **366**

ARBITRAGEM - Vide: Juízo arbitral

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - Vide: Crime contra o meio ambiente

ARMA
Emprego de arma - Concurso de pessoas - Roubo qualificado **408**

Entrega de arma à Polícia Federal - Prazo - Art. 32 da Lei 10.826/2003 - Posse irregular - Atipicidade **388**

ARRAS
Retenção - Falta de previsão contratual - Não-cabimento - Compromisso de compra e venda - Rescisão contratual **90**

ARREMATAÇÃO
Hasta pública - Imóvel - IPTU - Sub-rogação no preço - Débito tributário - Anulação . . . **335**

ARREPENDIMENTO POSTERIOR
Causa de diminuição de pena - Reparação do dano **345**

ARRESTO
Medida cautelar - Execução - Cumulação - Possibilidade **202**

ARROLAMENTO
Inventário - Abandono da causa - Extinção do processo - Espólio - Herdeiros - Intimação - Necessidade **252**

ASSESSORIA TÉCNICA
Prazo determinado - Renovação automática - Rescisão - Cláusula contratual - Notificação prévia - Inobservância do prazo - Multa . **228**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
Menor - Presunção de violência - Corrupção sexual - Ausência de prova **422**

ATERRO SANITÁRIO
Recolhimento de preço público - Obrigatoriedade - Característica de taxa - Princípios da legalidade e da anterioridade da lei - Violação . **97**

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - Vide: ADCT

ATO ILÍCITO
Difamação - Vereador - Indenização - Dano moral **240**

Loteamento irregular - Prejuízo à Fazenda Pública - Art. 50, I e III, da Lei 6.766/79 . . . . . **390**

ATO INFRACIONAL
Flagrante - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Apreensão ilegal de menor - Policiais - Condenação **399**

AUTO DE INFRAÇÃO
Multa - Instituto Estadual de Florestas - Lei estadual - Competência concorrente . . **321**

AUTORIA
Materialidade - Aborto provocado por terceiro - *Habeas corpus* - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

Materialidade - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados - Crime de bagatela - Não-caracterização **396**

Prova - Palavra da vítima - Testemunha - Perícia - Cárcere privado - Caracterização **406**

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL
Cirurgia de transgenitalização - Integridade física - Impossibilidade jurídica do pedido **274**

AVERBAÇÃO
Casamento no exterior - Averbação no Brasil - Divórcio - Lei do país de domicílio do casal - Aplicabilidade **343**

- B -

BACEN
Convênio - Bloqueio de numerário - Conta corrente - Penhora **168**

BANCO
Culpa - Proventos de correntista - Retenção - Indenização **217**

Negligência - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **145**

Serviço defeituoso - Financiamento - Documento falso - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **83**

Vide também: Instituição financeira

BEM DE FAMÍLIA
Imóvel residencial - Fiança - Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 - EC 26/2000 - Não-recepção (STF) **447**

BEM IMÓVEL
Bem de família - Imóvel residencial - Fiança - Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 - EC 26/2000 - Não-recepção (STF) **447**

Compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Reintegração de posse - Restituição das parcelas pagas - CDC . **296**

Compra e venda - Saldo devedor - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

Compromisso de compra e venda - Rescisão contratual - Devolução das parcelas pagas . . **90**

Divisão - Laudo pericial - Memorial descritivo - Ausência de vício **180**

Hasta pública - Arrematação - IPTU - Sub-rogação no preço - Débito tributário - Anulação . . . **335**

Penhora - Bem de sócio - Sociedade - Desconsideração da personalidade jurídica - Decisão fundamentada - Ausência **81**

Penhora - Escritura pública - Ausência de registro - Alienação anterior à execução - Embargos de terceiro **73**

Valor venal - Base de cálculo - IPTU - Alteração - Decreto - Impossibilidade (STF) **442**

Vide também: Imóvel rural

BEM PÚBLICO
Utilização - Concessionária de serviço público - Telecomunicações - Taxa - Preço público - Não-caracterização **277**

BLOQUEIO DE NUMERÁRIO - Vide: Penhora

BUSCA E APREENSÃO
Liminar - Veículo - Alienação fiduciária - Credor - Interesse processual **245**

- C -

CADASTRO DE INADIMPLENTES
Inscrição de nome - Empresa de telefonia - Negligência - Indenização - Dano moral . . **94**

Inscrição de nome - SPC - Banco - Financiamento - Documento falso - Indenização - Dano moral **83**

Inscrição de nome - SPC - Serasa - Banco - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução - Indenização - Dano moral . . **145**

CADEIA PÚBLICA - Vide: Estabelecimento penal

CÂMARA MUNICIPAL
Mesa Diretora - Mandato - Duração - Fixação em lei municipal **338**

CAPACIDADE PROCESSUAL
Sociedade comercial - Dissolução - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência **313**

CÁRCERE PRIVADO
Crime permanente - Autoria - Prova - Palavra da vítima - Testemunha - Perícia **406**

CARÊNCIA DA AÇÃO
Extinção do processo - Dissolução parcial de sociedade - Contrato social - Cláusula contratual - Juízo arbitral **138**

CARGO EFETIVO
Servidor público - Estágio probatório - Exoneração - Direito de defesa - Princípio do contraditório **254**

CARGO PÚBLICO
Acumulação de aposentadorias - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **327**

Médico - Servidor civil e militar - Acumulação remunerada - Possibilidade **279**

CARONA - Vide: Acidente de trânsito

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
ISS - Não-incidência - Lei municipal - Inconstitucionalidade **195**

CASA DE PROSTITUIÇÃO
Moralidade pública - Descriminalização social - Corrupção de menores - Delito material - Absolvição **419**

CASA PRÓPRIA - Vide: SFH

CASAMENTO
Casamento no exterior - Averbação no Brasil - Divórcio - Lei do país de domicílio do casal - Aplicabilidade **343**

Comunhão parcial de bens - Divórcio - Direitos trabalhistas - Partilha - Possibilidade (STJ) . **430**

CAUSA DE AUMENTO DE PENA
Advogado - Exercício de profissão - Dolo . **345, 364**

Duplicidade - Fixação da pena - Princípio da proporcionalidade **408**

Gerente de banco - Exercício de profissão - Condenação (STF) **443**

Gerente de empresa - Exercício de profissão - Dolo - Contribuição sindical **366**

Incêndio - Casa habitada - Art. 250, § 1º, II, *a*, do CP **386**

Pena-base - Majoração - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade . **382**

Vide também: Apropriação indébita - Roubo qualificado

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA
Reparação do dano - Arrependimento posterior - Apropriação indébita **345**

CDS FALSIFICADOS - Vide: Violação de direito autoral

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL
Vinculação - Letra de câmbio - Execução - Encargos contratuais - Exclusão do valor excedente **171**

CERCEAMENTO DE DEFESA
Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Conversão em internação - Perícia - Não-realização - Decisão - Nulidade **375**

Não-ocorrência - Perícia - Indeferimento - Embargos do devedor **171**

CERTEZA
Liquidez, exigibilidade - Letra de câmbio - Emissão em moeda estrangeira **171**

CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA
Execução fiscal - Pessoa jurídica - Sócio-gerente - Co-devedor - Legitimidade passiva **96**

Requisitos - IPTU - Lançamento - Embargos do devedor - Imóvel rural - ITR - Incidência . **307**

CHEQUE
Origem ilícita - Fraude penal - Estelionato . . **348**

CHEQUE SEM FUNDOS
Devolução - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Extravio de talonário - Banco - Culpa - Indenização **145**

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE
Roubo - Crime contra criança - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento - *Habeas corpus* - Denegação

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE
Confissão espontânea - Fase inquisitorial - Reconhecimento **348**

Confissão espontânea - Tráfico de entorpecentes - Fixação da pena **388**

Reparação do dano após a denúncia - Apropriação indébita - Advogado - Condenação - Fixação da pena **364**

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
Pena-base - Fixação - Redução - Inviabilidade **348**

Réu primário - Maus antecedentes - Culpabilidade - Apropriação indébita **366**

CIRURGIA
Cirurgia plástica - Complicação pós-operatória - Internação hospitalar - Plano de saúde - Exclusão de cobertura - Inexistência . . . **77**

Mudança de sexo - Integridade física - Autorização judicial - Impossibilidade jurídica do pedido **274**

CITAÇÃO
Ausência - Município - Litisconsórcio facultativo - Nulidade - Não-ocorrência - Improbidade administrativa - Prefeito **262**

CITAÇÃO POR EDITAL
Réus incertos e desconhecidos - Transporte coletivo irregular - Ação cominatória - Obrigação de não fazer - Tutela específica **162**

CLÁUSULA ABUSIVA
Compra e venda - Imóvel - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

CLÁUSULA CONTRATUAL
Abusividade - Compra e venda - Imóvel - Saldo devedor - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

Abusividade - Tabela *Price* - Saldo devedor - Financiamento habitacional **125**

Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Rescisão - Notificação - Inobservância do prazo - Multa **228**

Contrato social - Juízo arbitral - Sociedade - Dissolução parcial **138**

Exclusão de cobertura - Inexistência - Plano de saúde - Internação hospitalar - Cirurgia plástica - Complicação pós-operatória **77**

Obscuridade - Interpretação - Plano de saúde - Negativa de cobertura - *Stent* **238**

CLÁUSULA PENAL
Multa - Rescisão contratual - Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Cláusula contratual - Inobservância do prazo **228**

Vide também: Multa compensatória

CLONAGEM - Vide: Documento

COBRANÇA
Aluguel - Despejo - Cumulação de pedidos - Multa rescisória - Impossibilidade **192**

Contribuição social - Custeio da saúde - Servidor público - Art. 149 da CF - Interpretação restritiva - Mandado de segurança - Concessão **325**

Ilegalidade - Taxa - Preço público - Não-caracterização - Utilização de bem público - Concessionária de serviço público **277**

CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA
Convenção de Varsóvia - Inaplicabilidade - Transporte aéreo - Extravio de bagagem - CDC - Aplicabilidade **187**

CÓDIGO CIVIL/1916
Art. 178, § 9º, VI, e 362 - Inaplicabilidade - Prescrição - Decadência - Não-ocorrência - Negatória de paternidade - Investigação de paternidade - Petição de herança - Cumulação de pedidos (STJ) **427**

Art. 573 - Direito de construir - Edificação - Ausência de irregularidade **204**

Art. 924 - Multa - Redução - Rescisão contratual - Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Cláusula contratual - Inobservância do prazo **228**

CÓDIGO CIVIL/2002
Art. 13, *caput* - Integridade física - Cirurgia de transgenitalização - Autorização judicial - Impossibilidade **274**

Art. 406, 410 e 411 - Juros de mora - Critério de fixação - Locação - Inadimplemento - Cláusula penal - Multas moratória e compensatória **192**

Art. 422 e 475 - Princípios da probidade e da boa-fé - Contrato - Compra e venda - Inadimplemento - Rescisão **159**

Art. 953 - Difamação - Indenização - Dano moral - Vereador - Inviolabilidade - Limitação . . **240**

Art. 1.767 - Interdição - Hipóteses - Incapacidade - Ausência de prova - Curatela - Improcedência do pedido **271**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
Aplicabilidade - Compra e venda - Imóvel - Saldo devedor - Tabela *Price* - Inadmissibilidade - Correção monetária - Cláusula abusiva **125**, **152**

Aplicabilidade - Compromisso de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Devolução das parcelas pagas **296**, **90**

Aplicabilidade - Financiamento habitacional - Cláusula abusiva - Revisão **199**

Aplicabilidade - Prestação de serviços educacionais - Cláusula contratual - Revisão . . **130**

Aplicabilidade - Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Serviço defeituoso **187**

Cláusula contratual - Interpretação - Plano de saúde - Negativa de cobertura *Stent* . . **238**

Inaplicabilidade - Compra e venda - Telefone celular - Pessoa jurídica - Incrementação da atividade social **159**

Responsabilidade objetiva - Agência de viagem - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Indenização **114**

Responsabilidade objetiva - Serviço defeituoso - Banco - Financiamento - Documento falso . **83**

CÓDIGO DE MINERAÇÃO

Desocupação de área - Posse de lavra - Servidão - Necessidade **74**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 9º, I - Incapaz - Curador especial - Ausência - Nulidade - Adoção - Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos **333**

Art. 20, § 4º - Honorários de advogado - - Fixação - Ação anulatória - Auto de infração - Multa **321**

Art. 100, II - Competência - Exoneração de alimentos - Domicílio do representante legal do alimentando **256**

Art. 157 - Documento em língua estrangeira - Validade - Versão - Tradutor juramentado - Juntada aos autos **343**

Art. 231, I, e 461 - Citação por edital - Réu incerto e desconhecido - Transporte coletivo irregular - Obrigação de não fazer - Tutela específica **162**

Art. 267, III e § 1º, e 995, II - Extinção do processo - Inventário - Arrolamento - Espólio - Herdeiros - Intimação pessoal - Inventariante - Desídia - Remoção **252**

Art. 267, VII - Extinção do processo - Convenção de arbitragem - Contrato social - Cláusula contratual **138**

Art. 269, IV, e 495 - Ação rescisória - Divórcio - Prazo - Decadência - Extinção do processo **287**

Art. 333, I - Ônus da prova - Extravio de objeto no interior de bagagem - Transporte aéreo - Inversão do ônus da prova - Indeferimento - Ausência de recurso **187**

Art. 615, III - Execução - Medida cautelar – Arresto - Cumulação - Possibilidade . . **202**

Art. 649, IV - Proventos - Impenhorabilidade - Banco - Retenção - Inadmissibilidade . **217**

Art. 745 - Execução por título extrajudicial - Embargos do devedor - Cognição ampla . **152**

Art. 934 - Nunciação de obra nova - Normas municipais - Descumprimento - Particular - Legitimidade ativa **215**

Art. 967 - Requisitos - Ação de divisão - Procedimento especial **180**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 41 - Denúncia - Requisitos - Inépcia - Não-configuração **348**

Art. 118 e 121 - Coisa apreendida - Restituição - Inviabilidade - Investigação criminal - Sentença - Trânsito em julgado **384**

Art. 383 - *Emendatio libelli* - Denúncia - Descrição do fato - Apropriação indébita - Gerente de banco - Exercício de profissão - Condenação (STF) **443**

Art. 713 - Livramento condicional - Parecer do Conselho Penitenciário - Necessidade . **393**

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 114 - Veículo - Registro - Detran - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade **100**

Art. 302, parágrafo único, II e III - Homicídio culposo - Desclassificação - Dolo eventual - Inviabilidade **378**

CÓDIGO FLORESTAL

Art. 1º, § 2º, II, 2º e 3º - Área de preservação permanente - Crime contra a flora **372**

CÓDIGO PENAL

Art. 16 e 168, § 1º, III - Apropriação indébita - Advogado - Exercício de profissão - Dolo - Reparação do dano - Arrependimento posterior **345**

Art. 65, III, *b*, e 168, § 1º, III - Apropriação indébita - Advogado - Exercício de profissão - Dolo - Denúncia - Reparação do dano **364**

Art. 71, 214 e 224 - Atentado violento ao pudor - Menor - Presunção de violência - Crime continuado **422**

Art. 121, *caput* - Homicídio - Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade **378**

Art. 125 - Aborto provocado por terceiro - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Autoria - Materialidade - *Habeas corpus* - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

Art. 148 - Cárcere privado - Crime permanente - Autoria - Prova - Palavra da vítima - Testemunha - Perícia **406**

Art. 168, § 1º, III - Apropriação indébita - Exercício de profissão **345, 366, 443**

Art. 168, § 1º, III c/c art. 71 - Apropriação indébita - Gerente de banco - Exercício de profissão - Crime continuado - Condenação (STF) . . **443**

Art. 184, § 2º - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados - Autoria - Materialidade - Prova **396**

Art. 229 - Casa de prostituição - Moralidade pública - Descriminalização social **419**

Art. 250, § 1º, II, *a* - Incêndio - Casa habitada - Causa de aumento de pena **386**

Art. 342, § 1º - Falso testemunho - Causa de aumento de pena **382**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 130, parágrafo único - Crédito tributário - IPTU - Imóvel - Hasta pública - Sub-rogação no preço **335**

Art. 202 e 203 - Dívida ativa - Termo de inscrição - Certidão - Requisitos **307**

COISA APREENDIDA

Restituição - Inviabilidade - Investigação criminal - Sentença - Trânsito em julgado - Necessidade **384**

COISA JULGADA

Relativização - Investigação de paternidade - Ação de estado - Verdade real - Princípio da dignidade da pessoa humana **258**

COMPETÊNCIA - Vide: Exceção de incompetência

COMPETÊNCIA CONCORRENTE

Competência suplementar - Estado - Instituto Estadual de Florestas - Auto de infração - Multa **321**

COMPRA E VENDA

Imóvel - Escritura pública - Ausência de registro - Penhora - Alienação anterior à execução - Embargos de terceiro **73**

Imóvel - Saldo devedor - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

Telefone celular - Inadimplemento - Rescisão contratual - Pessoa jurídica **159**

Veículo - Apreensão por autoridade policial - Evicção - Indenização **136**

Veículo - Defeito de fabricação - Indenização - Danos morais e materiais **231**

Vide também: Compromisso de compra e venda - Financiamento habitacional

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA
Imóvel - Rescisão contratual - Devolução das parcelas pagas **90**

Imóvel - Rescisão contratual - Reintegração de posse - Cumulação de pedidos - Restituição das parcelas pagas - CDC **296**

COMUNHÃO PARCIAL DE BENS – Vide: Regime de bens (STJ)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO
Telecomunicações - Utilização de bem público - Taxa - Preço público - Não-caracterização **277**

Transporte coletivo - Passe livre - Equilíbrio econômico-financeiro do contrato - Tutela antecipada - Requisito **265**

CONCORRÊNCIA DESLEAL
Transporte coletivo irregular - Obrigação de não fazer - Tutela específica **162**

CONCURSO DE PESSOAS
Emprego de arma - Roubo qualificado . . . **408**

CONCURSO PÚBLICO
Deficiente físico - Aprovação - Nomeação - Indeferimento - Exame médico - Não-reconhecimento - Reclassificação - Violação de direito - Instituição financeira - Culpa . . **118**

Polícia Civil - Exame médico - Candidato - Eliminação - Direito à informação **311**

(Re)interpretação do princípio constitucional do concurso público a partir da análise do instituto da readaptação - Janaína Penalva e Rita Elian (doutrina) **35**

CONDENAÇÃO
Apropriação indébita - Advogado - Exercício de profissão - Dolo **345**, **364**

Apropriação indébita - Gerente de banco - Exercício de profissão (STF) **443**

Apropriação indébita - Gerente de empresa - Exercício de profissão - Dolo **366**

Atentado violento ao pudor - Menor - Presunção de violência **422**

Crime contra a flora - Área de preservação permanente - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade **372**

Falso testemunho - Retratação parcial - Matéria relevante - Falseamento da verdade . . **382**

Policiais - Apreensão ilegal de menor - Ato infracional - Flagrante - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária **399**

Tráfico de entorpecentes - Insanidade mental - Ausência de indícios - Exame toxicológico - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **412**

CONDIÇÕES DA AÇÃO - Vide: Interesse processual - *Legitimatio ad causam* - Possibilidade jurídica do pedido

CONFISSÃO
Concorrência de culpas - Irrelevância - Pena - Fixação - Mínimo legal **358**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA
Fase inquisitorial - Circunstância atenuante . **348**

Tráfico de entorpecentes - Fixação da pena . **388**

CONSELHO PENITENCIÁRIO - Vide: Execução da pena

CONSTITUCIONALIDADE
Decreto-lei 911/69, alterado pela Lei 10.931/04 - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Veículo **245**

Lei municipal - Taxa de fiscalização, localização e funcionamento - Taxa de fiscalização sanitária (STF) **441**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
Art. 53, § 3º, II - Câmara Municipal - Mesa Diretora - Mandato - Duração - Adoção do modelo estadual - Não-obrigatoriedade **338**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
Art. 1º, III - Dignidade da pessoa humana - Restrição - Interdição - Incapacidade - Ausência de prova **271**

Art. 5º, XXVII - Direito autoral - Violação - Autoria - Materialidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade **396**

Art. 5º, XXXIII e LXXII, *a* - Concurso público - Polícia Civil - Exame médico - Candidato - Eliminação - Direito à informação **311**

Art. 5º, LIV, e 7º, X - Proventos - Banco - Retenção - Inadmissibilidade **217**

Art. 6º - Direito à moradia - Fiador - Bem de família - Impenhorabilidade (STF) **447**

Art. 24, §§ 1º e 2º - Competência concorrente - Lei estadual - Instituto Estadual de Florestas - Multa **321**

Art. 29, VIII - Inviolabilidade - Limitação - Vereador - Difamação - Indenização - Dano moral **240**

Art. 37, XV, e 60, § 4º, IV - Servidor público - Irredutibilidade de vencimentos - Direitos e garantias individuais **283**

Art. 37, XVI, *c*, e 142, § 3º, II - Acumulação remunerada - Cargos públicos - Médico - Servidor civil e militar **279**

Art. 37, § 10, e 40 - Aposentadoria - Acumulação de proventos - Regime de previdência - Vedação **327**

Art. 100, § 1º - Expedição de precatório - Sentença - Trânsito em julgado **103**

Art. 149 - Interpretação restritiva - Servidor público - Contribuição social - Custeio da saúde - Estado - Cobrança - Impossibilidade **325**

Art. 150, VI, *a* - ISS - Não-incidência - Serviços cartorários, notariais e de registro - Lei municipal - Inconstitucionalidade **195**

Art. 225 - Meio ambiente - Área de preservação permanente - Crime contra a flora **372**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL
Estabelecimento penal - Medida de segurança - Hospital psiquiátrico - Falta de vaga . . . **375**

Não-caracterização - Roubo contra criança - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento **362**

CONSTRUÇÃO IRREGULAR
Escoamento pluvial inadequado - Indenização - Dano material **155**

Normas municipais - Descumprimento - Nunciação de obra nova - Particular - Legitimidade ativa **215**

CONTA CORRENTE
Bloqueio de numerário - Possibilidade - Penhora - Bens não localizados **168**

CONTRADITÓRIO - Vide: Princípio do contraditório

CONTRAFAÇÃO
CD - Programa de computador - Violação de direito autoral **414**

CONTRATO
Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição financeira - Sérgio Augusto Santos Rodrigues (doutrina) **49**

Vide também: Ação revisional de contrato - Alienação fiduciária - Agência de viagem - Assessoria técnica - Cláusula abusiva - Cláusula contratual - Cláusula penal - Compra e venda - Compromisso de compra e venda - Contrato de trabalho - Contrato social - Financiamento bancário - Financiamento habitacional - Locação - Plano de saúde - Prestação de serviço - Prestação de serviços educacionais - Rescisão contratual - Seguro - Seguro obrigatório - Transporte aéreo - Transporte coletivo

CONTRATO BANCÁRIO
Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição

financeira - Sérgio Augusto Santos Rodrigues (doutrina) **49**

Vide também: Financiamento bancário - Financiamento habitacional

CONTRATO DE COMPRA E VENDA - Vide: Compra e venda

CONTRATO DE LOCAÇÃO - Vide: Locação

CONTRATO DE SEGURO - Vide: Seguro

CONTRATO DE TRABALHO
Rescisão - Direitos trabalhistas - Partilha - Divórcio - Casamento - Comunhão parcial de bens (STJ) **430**

CONTRATO SOCIAL
Cláusula contratual - Juízo arbitral - Sociedade Dissolução parcial **138**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL
Apropriação indébita - Dolo - Gerente de empresa - Exercício de profissão **366**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Custeio da saúde - Servidor público - Cobrança - Impossibilidade - Art. 149 da CF - Interpretação restritiva **325**

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - Vide: Juízo arbitral

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA
Código Brasileiro de Aeronáutica - Indenização tarifária - Inaplicabilidade - Transporte aéreo - Extravio de bagagem - CDC - Aplicabilidade **187**

CONVÊNIO - Vide: Bacen

CORREÇÃO MONETÁRIA
INPC - Financiamento habitacional - Saldo devedor - Tabela *Price* - Abusividade . . **125**

Termo inicial - Indenização - Seguro de vida . . **85**

CORRUPÇÃO DE MENORES
Delito material - Absolvição - Casa de prostituição - Descriminalização social - Tipicidade - Não-configuração **419**

COTA SOCIAL
Penhora - Possibilidade - Sociedade por cotas de responsabilidade limitada **79**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Vide: Débito tributário

CRIME CONTINUADO
Apropriação indébita qualificada - Gerente de banco - Exercício de profissão - Condenação (STF) **443**

Atentado violento ao pudor - Pena - Fixação . **422**

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Loteamento irregular - Seqüestro de bens - Imprescindibilidade - Ausência de prova - Indeferimento **390**

CRIME CONTRA A FLORA
Área de preservação permanente - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Condenação **372**

CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL
Atentado violento ao pudor - Menor - Presunção de violência **422**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
Investigação criminal - Coisa apreendida - Restituição - Inviabilidade **384**

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE
Crime contra a flora - Área de preservação permanente - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Condenação **372**

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Vide: Apropriação indébita - Crime de dano - Estelionato - Roubo - Roubo qualificado

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Vide: Atentado violento ao pudor - Casa de prostituição - Corrupção de menores

CRIME CULPOSO - Vide: Homicídio culposo

CRIME DE BAGATELA
Não-caracterização - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados - Autoria - Materialidade - Prova **396**

Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime contra a flora - Condenação . . . **372**

CRIME DE DANO
Desclassificação - Impossibilidade - Incêndio - Perigo comum **386**

CRIME DE TRÂNSITO
Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade - Dolo eventual **378**

Homicídio culposo - Perdão judicial - Ônus da prova - Suspensão do direito de dirigir . **358**

CRIME QUALIFICADO - Vide: Violação de direito autoral - Roubo qualificado

CTN - Vide: Código Tributário Nacional

CULPA
Banco - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome **145**

Banco - Proventos de correntista - Retenção - Indenização **217**

Culpa exclusiva da vítima - Carona em coletivo - Acidente de trânsito **165**

Culpa exclusiva da vítima - Preso - Suicídio - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido **304**

Culpa *in omittendo* - Prova - Erro médico - Imperícia - Negligência - Não-configuração **352**

Instituição financeira - Violação de direito - Concurso público - Deficiente físico - Não-reconhecimento **118**

CULPA IN OMITTENDO
Prova - Erro médico - Imperícia - Negligência - Não-configuração - Homicídio culposo - Absolvição **352**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS
Ação negatória de paternidade - Investigação de paternidade - Petição de herança (STJ) . **427**

Adoção - Destituição do poder familiar - Réu incapaz - Curador especial - Ausência - Nulidade **333**

Despejo por falta de pagamento - Cobrança - Aluguel **192**

Rescisão contratual - Reintegração de posse - Imóvel - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento **296**

CURADOR
Ausência - Réu menor de 21 anos - Interrogatório - Presença de advogado - Ação penal - Ausência de nulidade . . . **408**

CURADOR ESPECIAL
Ausência - Réu incapaz - Nulidade - Adoção - Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos **333**

CURATELA
Interdição - Incapacidade - Ausência de prova - Improcedência do pedido **271**

CURSO À DISTÂNCIA - Vide: Ensino à distância

- D -

DANO - Vide: Crime de dano

DANO AO MEIO AMBIENTE
Reserva florestal - Imóvel rural - Adquirente - Responsabilidade objetiva (STJ) **436**

DANO MATERIAL
Dano moral - Indenização - Banco - Proventos de correntista - Retenção **217**

Dano moral - Indenização - Concurso público - Aprovação - Deficiente físico - Exame médico - Não-reconhecimento - Instituição financeira - Culpa **118**

Dano moral - Indenização - Pacote turístico - Serviço defeituoso **114**

Dano moral - Indenização - Preso - Suicídio - Cadeia pública - Culpa exclusiva da vítima - Improcedência do pedido **304**

Dano moral - Indenização - Veículo - Defeito de fabricação **231**

Dano moral - Lucros cessantes - Ausência de prova - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade - Notoriedade - Não-configuração **109**

Indenização - Construção irregular - Escoamento pluvial inadequado **155**

Indenização - Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Serviço defeituoso - CDC **187**

DANO MORAL

Dano material - Indenização - Banco - Proventos de correntista - Retenção . . **217**

Dano material - Indenização - Concurso público - Aprovação - Deficiente físico - Exame médico - Não-reconhecimento - Instituição financeira - Culpa **118**

Dano material - Indenização - Pacote turístico - Serviço defeituoso **114**

Dano material - Indenização - Preso - Suicídio - Cadeia pública - Culpa exclusiva da vítima - Improcedência do pedido **304**

Dano material - Indenização - Veículo - Defeito de fabricação **231**

Dano material - Lucros cessantes - Ausência de prova - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade - Notoriedade - Não-configuração **109**

Indenização - Ato ilícito - Difamação - Vereador **240**

Indenização - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Banco - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução **145**

Indenização - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Banco - Financiamento - Documento falso **83**

Indenização - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Empresa de telefonia - Negligência **94**

Não-caracterização - Dano material - Construção irregular - Escoamento pluvial inadequado **155**

DÉBITO TRIBUTÁRIO

Ação anulatória - Imóvel - Hasta pública - Arrematação - IPTU - Sub-rogação no preço **335**

DECADÊNCIA

Prazo - Ação rescisória - Divórcio - Interesse de incapaz - Irrelevância - Extinção do processo **287**

Prescrição - Não-ocorrência - Negatória de paternidade - Investigação de paternidade - Petição de herança - Cumulação de pedidos (STJ) **427**

DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - Vide: Prova

DECRETO

Inadmissibilidade - Utilização de aterro sanitário - Contraprestação - Obrigatoriedade - Característica de taxa **97**

n. 2.044/08, art. 25 - Letra de câmbio - Emissão em moeda estrangeira - Liquidez, certeza, exigibilidade **171**

n. 3.708/19, art. 10 - Requisitos - Ausência - Sociedade - Desconsideração de personalidade jurídica - Penhora - Bem de sócio . . **157**

n. 22.626/33, art. 5º - Juros de mora - Critério de fixação - Locação - Inadimplemento **192**

n. 62.934/68 - Exploração de área - Servidão minerária - Necessidade **74**

DECRETO ESTADUAL

n. 42.758/2002, art. 49 e 50 - Lei Complementar 64/2002, art. 14 - Servidor público - Aposentadoria especial - Ausência de norma regulamentadora - Mandado de injunção - Cabimento **69**

DECRETO FEDERAL
n. 3.680/2001 - Certificado de avaliação de título - Registro - Ensino à distância - Circunscrição territorial - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **249**

DECRETO-LEI
n. 57/66 - ITR - Incidência - Imóvel rural - Destinação econômica **307**

n. 227/67, art. 60 - Desocupação de área - Posse de lavra - Servidão minerária . . . **74**

n. 911/69 - Constitucionalidade - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Veículo . . **245**

n. 3.240/41 - Crime contra a Administração Pública - Procedimento - Seqüestro de bens - Prova da imprescindibilidade - Necessidade **390**

DECRETO MUNICIPAL
Impossibilidade - Alteração - Valor venal do imóvel - Base de cálculo - IPTU (STF) . **442**

DEFEITO DE FABRICAÇÃO - Vide: Veículo

DEFICIENTE FÍSICO - Vide: Concurso público

DENÚNCIA
Inépcia - Não-configuração - Justa causa - Autoria - Materialidade - *Habeas corpus* - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

Requisitos - Inépcia - Não-configuração - Apropriação indébita **366**

Requisitos - Inépcia - Não-Configuração - Narrativa sucinta **348**

Denunciação da lide
Ação de cobrança - Seguro de vida - Condenação direta do denunciado - Possibilidade **85**

Segurador - Despesas - Internação hospitalar - Complicação pós-operatória - Cirurgia plástica - Plano de saúde **77**

DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA - Vide: Testemunha

DEPÓSITO JUDICIAL
Ausência - Numerário de cliente - Advogado - Apropriação indébita **364**

DESAPROPRIAÇÃO
Indenização - Juros compensatórios - Juros de mora - Cumulação **103**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME
Impossibilidade - Homicídio - Dolo eventual - Homicídio culposo - Crime de trânsito . **378**

Impossibilidade - Incêndio - Perigo comum - Dano **386**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
Não-ocorrência - Sociedade - Decisão fundamentada - Necessidade - Penhora - Bem de sócio - Embargos de terceiro **81**

Não-ocorrência - Sociedade comercial - Dissolução - Capacidade processual . . **313**

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO
Cobrança - Aluguel - Cumulação de pedidos - Multa rescisória - Impossibilidade **192**

DESPESAS HOSPITALARES - Vide: Plano de saúde

DETRAN
Registro - Veículo - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade **100**

DEVIDO PROCESSO LEGAL - Vide: Princípio do devido processo legal

DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - Vide: Compromisso de compra e venda

DIFAMAÇÃO
Vereador - Inviolabilidade - Limitação - Indenização - Dano moral **240**

DIREITO À INFORMAÇÃO
Concurso público - Polícia Civil - Exame médico - Candidato - Eliminação **311**

DIREITO ADQUIRIDO
Servidor público - Proventos - Vantagem pessoal - Irredutibilidade de vencimentos - EC 41/2003 - Lei Estadual 15.013/2004 - Inconstitucionalidade **283**

DIREITO AUTORAL - Vide: Violação de direito autoral

DIREITO DE CONSTRUIR
Direito de vizinhança - Edificação - Ausência de irregularidade **204**

DIREITO DE DEFESA
Princípio do contraditório - Processo administrativo - Servidor público - Estágio probatório - Exoneração **254**

Vide também: Princípio da ampla defesa

DIREITO DE PROPRIEDADE
Restrição - Reserva florestal - Área não delimitada - Adquirente - Recomposição da reserva (STJ) **436**

DIREITO DE VIZINHANÇA
Construção irregular - Escoamento pluvial inadequado - Indenização - Dano material . . . **155**

Direito de construir - Edificação - Ausência de irregularidade **204**

Uso anormal da propriedade - Risco à saúde e à segurança **133**

DIREITO LÍQUIDO E CERTO
Ausência - Cargos públicos - Acumulação de aposentadorias - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **327**

DIREITO MINERÁRIO
Desocupação de área - Posse de lavra - Servidão - Necessidade **74**

DISSOLUÇÃO
Sociedade comercial - Capacidade processual - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência **313**

DISSOLUÇÃO PARCIAL
Sociedade - Exclusão de sócio - Contrato social - Juízo arbitral **138**

DÍVIDA ATIVA
Inscrição - Execução fiscal - Nulidade - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Ausência de notificação **293**

Vide também: Certidão da dívida ativa

DIVISÃO - Vide: Ação de divisão

DIVÓRCIO
Ação rescisória - Prazo - Decadência - Interesse de incapaz - Irrelevância - Extinção do processo **287**

Divórcio direto - Casamento - Comunhão parcial de bens - Direitos trabalhistas - Partilha - Possibilidade (STJ) **430**

Divórcio direto - Casamento no exterior - Averbação no Brasil - Lei do país de domicílio do casal - Aplicabilidade **343**

DNA - Vide: Exame de DNA

DOCUMENTO
Documento clonado - Financiamento bancário - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **83**

Documento falso - Empresa de telefonia - Negligência - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **94**

Prova de pagamento de prêmio - Não-exigência - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte **147**

DOCUMENTO FALSO - Vide: Documento

DOENÇA PREEXISTENTE
Ausência de prova - Seguro de vida - Indenização **85**

Má-fé - Ausência de prova - Seguro de vida - Indenização **182**

DÓLAR - Vide: Moeda estrangeira

DOLO
Apropriação indébita - Advogado - Exercício de profissão **345**, **364**

Apropriação indébita - Gerente de banco - Exercício de profissão **366**

Ausência - Prestação de contas - Agente público - Art. 11, VI, da Lei 8.429/92 - Improbidade administrativa - Descaracterização **297**

DOLO EVENTUAL
Homicídio - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade **378**

DOMICÍLIO
Lei do país de domicílio do casal - Divórcio direto - Casamento no exterior - Averbação no Brasil **343**

DPVAT
Seguro obrigatório - Acidente de trânsito - Morte - Documentação **147**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
Recurso - Inovação - Impossibilidade **125**

- E -

ECA - Vide: Estatuto da Criança e do Adolescente

EMBARGOS
Rejeição - Ação monitória - Prova escrita - Mandado de segurança - Crédito de servidor - Elaboração pela Fazenda Pública . . . **289**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Decisão do relator - Conversão - Agravo regimental (STF) **441**

EMBARGOS DE TERCEIRO
Arrecadação de bens - Sociedade comercial - Dissolução - Capacidade processual - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência **313**

Penhora - Imóvel - Alienação anterior à execução - Comprador - Legitimidade ativa **73**

Penhora - Imóvel - Bem de sócio - Sociedade - Desconsideração da personalidade jurídica - Decisão fundamentada - Ausência **81**

EMBARGOS DO DEVEDOR
Contrato de compra e venda - Imóvel - Saldo devedor - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

Execução fiscal - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Notificação - Necessidade **293**

Execução por título judicial - Desapropriação - Juros remuneratórios - Juros de mora - Cumulação **103**

Letra de câmbio - Emissão em dólar - Prova pericial - Indeferimento - Encargos contratuais - Exclusão do valor excedente **171**

Penhora - Cota social - Sociedade por cotas de responsabilidade limitada - Possibilidade . . **79**

EMENDA CONSTITUCIONAL
n. 20/98 - Interpretação restritiva - Servidor público - Professor - Aposentadoria especial - Requisito **340**

n. 20/98, art. 11 - Cargos públicos - Acumulação de aposentadorias - Vedação **327**

n. 30/00 - Art. 100, § 1º, da CF - Expedição de precatório - Sentença - Trânsito em julgado . **103**

n. 41/03 - Lei Estadual 15.013/2004 - Inconstitucionalidade - Servidor público - Proventos - Redução - Irredutibilidade de vencimentos - Direito adquirido **283**

EMENDATIO LIBELLI
Denúncia - Descrição do fato - Apropriação indébita - Gerente de banco - Exercício de profissão - Condenação (STF) **443**

EMPRESA DE TELEFONIA - Vide: Prestação de serviço

EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO - Vide: Transporte coletivo

ENSINO À DISTÂNCIA
Circunscrição territorial - Certificado de avaliação de título - Registro - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **249**

ERRO DE FATO
Não-ocorrência - Atentado violento ao pudor - Menor **422**

ERRO MÉDICO
Culpa *in omittendo* - Prova - Imperícia - Negligência - Não-configuração - Homicídio culposo - Absolvição **352**

ESCRITURA PÚBLICA
Compra e venda - Imóvel - Ausência de registro - Penhora - Embargos de terceiro **73**

ESPÓLIO
Herdeiros - Intimação pessoal - Necessidade - Inventário - Arrolamento - Extinção do processo **252**

ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR - Vide: Universidade

ESTABELECIMENTO PENAL
Execução da pena - Preso - Remição pelo trabalho - Artesanato - Prova **417**

Hospital psiquiátrico - Falta de vaga - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão **375**

Morte de preso - Suicídio - Culpa exclusiva da vítima - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido **304**

ESTÁGIO PROBATÓRIO
Servidor público - Exoneração - Direito de defesa - Princípio do contraditório **254**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
Art. 230 e 231 - Apreensão ilegal de menor - Flagrante - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Policiais - Condenação . **399**

ESTATUTO DO DESARMAMENTO
Art. 32 da Lei 10.826/2003 - Arma de fogo - Entrega à Polícia Federal - Prazo - Posse irregular - Atipicidade **388**

ESTELIONATO
Fraude - Cheque - Origem ilícita - Tipicidade . **348**

EVICÇÃO
Veículo - Apreensão por autoridade policial - Perda da propriedade - Indenização . . **136**

EXAME DE CORPO DE DELITO
Laudo pericial - Menor - Corrupção sexual - Não-configuração - Atentado violento ao pudor - Presunção de violência **422**

EXAME DE DNA
Investigação de paternidade - Ação de estado - Propositura de nova ação - Prova - Verdade real - Coisa julgada - Relativização . . . **258**

EXAME MÉDICO
Candidato - Eliminação - Concurso público - Polícia Civil - Direito à informação **311**

EXAME PERICIAL - Vide: Perícia

EXAME TOXICOLÓGICO
Indeferimento - Insanidade mental - Ausência de indícios - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Tráfico de entorpecentes - Prova **412**

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA
Exoneração de alimentos - Foro - Domicílio do representante legal do alimentando . . . **256**

EXECUÇÃO
Penhora - Bem de sócio - Sociedade - Desconsideração de personalidade jurídica - Decreto 3.708/19 - Ausência de requisitos **157**

Vide também: Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Execução fiscal - Execução por título extrajudicial - Execução por título judicial

EXECUÇÃO DA PENA
Livramento condicional - Parecer do Conselho Penitenciário - Ausência - Nulidade . . . **393**

Pena privativa de liberdade - Remição pelo trabalho - Artesanato - Prova **417**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - Vide: Execução por título judicial

EXECUÇÃO FISCAL
Certidão da dívida ativa - Pessoa jurídica - Sócio-gerente - Co-devedor - Legitimidade passiva **96**

Certidão da dívida ativa - Requisitos - IPTU - Lançamento - Embargos do devedor - Imóvel rural - ITR - Incidência **307**

Embargos do devedor - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Notificação - Necessidade **293**

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL
Contrato de compra e venda - Embargos do devedor - Cláusula contratual - Revisão - Possibilidade **152**

Letra de câmbio - Emissão em dólar - Requisitos **171**

Medida cautelar - Arresto - Cumulação - Possibilidade **202**

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL
Desapropriação - Indenização - Juros compensatórios - Juros de mora - Cumulação . **103**

Litisconsórcio ativo - Honorários de advogado - Fracionamento para expedição de RPV - Vedação **268**

Penhora - Bens não localizados - Conta corrente - Bloqueio de numerário **168**

EXIGIBILIDADE
Certeza, liquidez - Letra de câmbio - Emissão em moeda estrangeira **171**

EXONERAÇÃO - Vide: Servidor público

EXTINÇÃO DO PROCESSO
Ação rescisória - Divórcio - Decadência - Interesse de incapaz - Irrelevância **287**

Carência da ação - Dissolução parcial de sociedade - Contrato social - Cláusula contratual - Juízo arbitral **138**

Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - IPTU - Não-incidência - Imóvel rural - ITR **307**

Improbidade administrativa - Agente público - Prestação de contas - Art. 11, VI, da Lei 8.429/92 - Ausência de dolo - Descaracterização do ilícito **297**

Inventário - Arrolamento - Espólio - Herdeiros - Intimação - Necessidade **252**

Não-cabimento - Insolvência - Bens penhoráveis - Inexistência - Possibilidade jurídica do pedido **142**

Usucapião - Falta de interesse processual - Registro de veículo - Detran - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade . . **100**

EXTRAVIO DE BAGAGEM - Vide: Transporte aéreo

- F -

FALSO TESTEMUNHO
Retratação parcial - Matéria relevante - Falseamento da verdade - Condenação **382**

FAZENDA PÚBLICA
Ação monitória - Admissibilidade - Prova escrita - Mandado de segurança - Crédito de servidor **289**

Crime contra a Administração Pública - Loteamento irregular - Seqüestro de bens - Prova da imprescindibilidade - Necessidade **390**

FIADOR - Vide: Fiança (STF)

FIANÇA
Penhora - Bem de família - Imóvel residencial - Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 - EC 26/2000 - Não-recepção (STF) **447**

FINANCIAMENTO BANCÁRIO
Documento falso - Serviço defeituoso - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **83**

Vide também: Financiamento habitacional

FINANCIAMENTO HABITACIONAL
Cláusula abusiva - Tabela *Price* - Juros - Revisional de contrato - CDC - Aplicabilidade **199**, **152**

Imóvel - SFH - Juros remuneratórios - Saldo devedor - Tabela *Price* - Abusividade - Correção monetária - INPC **125**

FLAGRANTE
Ato infracional - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Apreensão ilegal de menor - Policiais - Condenação **399**

Vide também: Prisão em flagrante

FORO
Domicílio do representante legal do alimentando - Exoneração de alimentos **256**

FRAUDE
Fraude penal - Cheque - Origem ilícita - Estelionato **348**

Má-fé - Abuso de poder - Ausência de prova - Penhora - Bem de sócio - Decreto 3.708/19 . . . . . **157**

FRAUDE À EXECUÇÃO
Não-configuração - Penhora - Imóvel - Alienação anterior à execução - Embargos de terceiro **73**

FUMUS BONI IURIS
Periculum in mora - Liminar - Medida cautelar inominada - Suspensão de reajuste - Plano de saúde **207**

- G -

GUARDA DE MENOR
Alimentos - Obrigação conjunta e solidária dos pais - Detentor da guarda - Dupla jornada - Valoração **324**

- H -

HABEAS CORPUS
Concessão - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Conversão em internação - Perícia médica - Necessidade **375**

Denegação - Aborto provocado por terceiro - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

Denegação - Apropriação indébita - Causa de aumento de pena - Fixação da pena - Princípio *ne bis in idem* - Observância (STF) **443**

Denegação - Roubo - Crime contra criança - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento **362**

Denegação - Violação de direito autoral - Programa de computador - Reprodução e venda - Ausência de autorização **414**

HABEAS DATA
Concessão - Concurso público - Polícia Civil - Exame médico - Candidato - Eliminação - Direito à informação **311**

Prova pré-constituída - Inexistência - Petição inicial - Indeferimento **178**

HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO
Suspensão - Pena principal - Pena restritiva de direitos - Inaplicabilidade **358**

HASTA PÚBLICA
Imóvel - Arrematação - IPTU - Sub-rogação no preço - Débito tributário - Anulação . . . **335**

HERDEIRO
Espólio - Intimação pessoal - Necessidade - Inventário - Arrolamento - Extinção do processo **252**

Petição de herança - Investigação de paternidade - Negatória de paternidade - Cumulação de pedidos - Prescrição - Decadência - Não-ocorrência (STJ) . . . **427**

HOMICÍDIO
Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade . . **378**

HOMICÍDIO CULPOSO
Crime de trânsito - Desclassificação - Inviabilidade - Homicídio - Dolo eventual **378**

Crime de trânsito - Perdão judicial - Ônus da prova - Suspensão do direito de dirigir . **358**

Erro médico - Culpa *in omittendo* - Prova - Imperícia - Negligência - Não-configuração - Absolvição **352**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO
Critério de fixação - Ação revisional de contrato - Prestação de serviços educacionais . **130**

Fixação - Ação anulatória - Auto de infração - Multa - Art. 20, § 4º, do CPC **321**

Fracionamento para expedição de RPV - Vedação - Execução - Litisconsórcio ativo - Irrelevância **268**

- I -

ICMS
ISS - Não-incidência - Provedor de acesso à internet - Serviço de valor adicionado - Serviço de telecomunicação - Não-caracterização **317**

IMÓVEL - Vide: Bem imóvel

IMÓVEL RESIDENCIAL - Vide: Bem imóvel (STF)

IMÓVEL RURAL
Destinação econômica - ITR - Incidência . **307**

Reserva florestal - Direito de propriedade - Restrição - Área não delimitada - Adquirente - Recomposição da reserva (STJ) **436**

iMPEACHMENT
Considerações sobre a origem e a natureza jurídica do *impeachment* - Des. Marcus Faver (doutrina) **25**

IMPENHORABILIDADE
Bem de família - Imóvel residencial - Fiança - Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 - EC 26/2000 - Não-recepção (STF) **447**

Proventos - Retenção - Banco - Culpa - Indenização **217**

IMPERÍCIA
Negligência - Não-configuração - Erro médico - Culpa *in omittendo* - Prova **352**

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO
Autorização judicial - Cirurgia de transgenitalização - Integridade física **274**

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA - Vide: IPTU (STF)

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - Vide: ICMS

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - Vide: ISS

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Agente público - Prestação de contas - Art. 11, VI, da Lei 8.429/92 - Ausência de dolo - Descaracterização do ilícito **297**

Prefeito - Licitação - Ilegalidade - Município - Litisconsórcio facultativo **262**

IMPRONÚNCIA
Homicídio - Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade **378**

IMUNIDADE PARLAMENTAR
Vereador - Limites - Difamação - Indenização - Dano moral **240**

INADIMPLEMENTO
Compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Reintegração de posse - Restituição das parcelas pagas - CDC **296**

Compromisso de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Devolução das parcelas pagas **90**

Pessoa jurídica - Rescisão contratual - Compra e venda - Telefone celular **159**

INCAPACIDADE
Ausência de prova - Interdição - Curatela - Improcedência do pedido **271**

Irrelevância - Ação rescisória - Divórcio - Decadência - Extinção do processo . . . **287**

Réu - Curador especial - Ausência - Nulidade - Adoção - Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos **333**

INCAPACIDADE LABORATIVA
Invalidez permanente - Seguro de vida em grupo - Indenização **212**

INCÊNDIO
Perigo comum - Prova - Desclassificação - Crime de dano - Impossibilidade **386**

INCONSTITUCIONALIDADE
Lei municipal - ISS - Não-incidência - Serviços cartorários, notariais e de registro **195**

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Transporte coletivo - Carona - Culpa exclusiva da vítima . . . **165**

Compra e venda - Veículo - Apreensão por autoridade policial - Evicção **136**

Dano material - Construção irregular - Escoamento pluvial inadequado - Dano moral - Não-caracterização **155**

Dano material - Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Serviço defeituoso - CDC **187**

Dano moral - Ato ilícito - Difamação - Vereador **240**

Dano moral - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Banco - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução **145**

Dano moral - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Banco - Financiamento - Documento falso **83**

Dano moral - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Empresa de telefonia - Negligência **94**

Danos morais e materiais - Banco - Proventos de correntista - Retenção **217**

Danos morais e materiais - Concurso público - Aprovação - Deficiente físico - Nomeação - Indeferimento - Exame médico - Não-reconhecimento - Violação de direito - Instituição financeira - Culpa **118**

Danos morais e materiais - Lucros cessantes - Ausência de prova - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade - Notoriedade - Não-configuração **109**

Danos morais e materiais - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Agência de viagem - Legitimidade passiva **114**

Danos morais e materiais - Preso - Suicídio - Cadeia pública - Culpa exclusiva da vítima - Improcedência do pedido **304**

Danos morais e materiais - Veículo - Defeito de fabricação **231**

Desapropriação - Juros compensatórios - Juros de mora - Cumulação **103**

Seguro - Veículo - Perda total - Condutor não relacionado - Má-fé - Ausência de prova **209**

Seguro de vida - Correção monetária - Termo inicial **85**

Seguro de vida - Negativa de cobertura - Doença preexistente **182**

Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte - Fixação do valor **147**

INÉPCIA DA INICIAL - Vide: Denúncia

INPC
Correção monetária - Saldo devedor - Financiamento habitacional **125**, **152**

INPI
Registro - Marca - Nome comercial - Colidência - Ação cominatória - Abstenção de nome - Multa **109**

INQUÉRITO POLICIAL
Irregularidade - Ação penal - Réu menor - Curador - Presença de advogado - Ausência de nulidade **408**

INSANIDADE MENTAL
Ausência de indícios - Exame toxicológico - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Tráfico de entorpecentes - Prova - Condenação **412**

INSCRIÇÃO DE NOME - Vide: Cadastro de inadimplentes

INSOLVÊNCIA
Declaração - Bens do devedor - Inexistência - Possibilidade jurídica do pedido **142**

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
Culpa - Violação de direito - Concurso público - Deficiente físico - Não-reconhecimento . . **118**

Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição financeira - Sérgio Augusto Santos Rodrigues (doutrina) **49**

Mutuário - SFH - Relação de consumo - Financiamento - Cláusula abusiva - Revisão **199**

Vide também: Banco

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - Vide: INPI

INTERDIÇÃO DE INCAPAZ
Curatela - Incapacidade - Ausência de prova - Improcedência do pedido **271**

INTERESSE PROCESSUAL
Ausência - Usucapião - Veículo - Registro - Detran - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade **100**

Credor - Busca e apreensão - Veículo - Alienação fiduciária **245**

INTERNAÇÃO HOSPITALAR - Vide: Plano de saúde

INTERNET
Provedor de acesso à internet - Serviço de valor adicionado - ISS - ICMS - Não-incidência - Serviço de telecomunicação - Não-caracterização **317**

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - Vide: Constituição Federal - Emenda Constitucional

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - Vide: Cirurgia

INTIMAÇÃO
Ausência - Intimação pessoal do autor - Herdeiros e interessados - Inventário - Arrolamento - Extinção do processo . . . **252**

INVALIDEZ PERMANENTE
Incapacidade laborativa - Seguro de vida em grupo - Indenização **212**

INVENTARIANTE - Vide: Inventário

INVENTÁRIO
Arrolamento - Abandono da causa - Extinção do processo - Intimação pessoal do autor - Necessidade - Herdeiros e interessados - Ausência de intimação - Inventariante - Desídia - Remoção **252**

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL
Crime contra a ordem tributária - Coisa apreendida - Restituição - Inviabilidade **384**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
Exame de DNA - Não-realização - Propositura de nova ação - Prova - Verdade real - Coisa julgada - Relativização **258**

Petição de herança - Negatória de paternidade - Cumulação de pedidos - Decadência - Prescrição - Não-ocorrência (STJ) **427**

INVIOLABILIDADE
Limitação - Vereador - Difamação - Indenização - Dano moral **240**

IPTU
Base de cálculo - Valor venal do imóvel - Alteração - Decreto - Impossibilidade (STF) **442**

ITR - Critério distintivo - Imóvel rural - Destinação econômica **307**

Lançamento - Impossibilidade - Sub-rogação no preço - Imóvel - Hasta pública - Arrematação - Débito tributário - Anulação **335**

Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - Notificação - Ausência - Inscrição em dívida ativa - Nulidade **293**

IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS
Servidor público - Proventos - Vantagem pessoal - Teto remuneratório - EC 41/2003 - Lei Estadual 15.013/2004 - Inconstitucionalidade **283**

ISS
ICMS - Não-incidência - Provedor de acesso à internet - Serviço de valor adicionado - Serviço de telecomunicação - Não-caracterização **317**

Não-incidência - Serviços cartorários, notariais e de registro - Cartório de Registro de Imóveis **195**

ITR
Incidência - IPTU - Critério distintivo - Imóvel rural - Destinação econômica **307**

- J -

JUÍZO ARBITRAL
Contrato social - Cláusula contratual - Sociedade - Dissolução parcial **138**

JUROS
Da impossibilidade da revisão judicial dos juros estipulados em contratos com instituição financeira - Sérgio Augusto Santos Rodrigues (doutrina) **49**

Financiamento - SFH - Tabela *Price* - Juros - Correção monetária - INPC **125**

Financiamento - SFH - Tabela *Price* - Juros - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade **199**

JUROS COMPENSATÓRIOS
Juros de mora - Cumulação - Desapropriação . **103**

JUROS DE MORA
Juros compensatórios - Cumulação - Desapropriação **103**

Locação - Inadimplemento - Critério de fixação - Art. 5º do Decreto 22.626/33 e 406 do CC/2002 . . . . . **192**

Termo inicial - Responsabilidade contratual - Aquisição de veículo - Defeito de fabricação **231**

JUROS REMUNERATÓRIOS
Limitações - Financiamento habitacional - CDC **125**

JUSTA CAUSA - Vide: Denúncia (STJ)

- L -

LANÇAMENTO - Vide: IPTU

LAUDO PERICIAL
Autoria - Materialidade - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados . . . **396**

Conclusões técnicas - Ausência de vício - Ação de divisão - Procedimento especial . . . **180**

Exame de corpo de delito - Menor - Corrupção sexual - Não-configuração **422**

LEGITIMATIO AD CAUSAM
Ação de cobrança - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte - Seguradora - Legitimidade passiva **147**

Ação penal - Violação de direito autoral - Ministério Público - Legitimidade ativa - Art. 12, § 3º, I e II, da Lei 9.609/98 . . . . . **414**

Embargos de terceiro - Penhora - Imóvel - Alienação anterior à execução - Comprador - Legitimidade ativa **73**

Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Sócio-gerente - Co-devedor - Legitimidade passiva **96**

Indenização - Danos morais e materiais - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Agência de viagem - Legitimidade passiva **114**

Nunciação de obra nova - Normas municipais - Descumprimento - Particular - Legitimidade ativa **215**

LEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

LEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatio ad causam*

LEI

n. 4.771/65, art. 1º, § 2º, II, 2º e 3º - Área de preservação permanente - Crime contra a flora **372**

n. 6.194/74, art. 3º - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte - Fixação do valor - Salário mínimo **147**

n. 6.368/76, art. 12 - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de substância - Culpabilidade elevada - Confissão espontânea - Fixação da pena **388**

n. 6.368/76, art. 12 - Tráfico de entorpecentes - Prova - Condenação - Insanidade mental - Ausência de indícios - Exame toxicológico - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **412**

n. 6.766/79, art. 50, I e III - Crime contra a Administração Pública - Loteamento irregular - Prejuízo à Fazenda Pública **390**

n. 7.210/84, art. 32, 33, 126 e 129 - Preso - Pena - Remição pelo trabalho - Artesanato - Prova **417**

n. 7.210/84, art. 70, I, e 131 - Lei 10.792/2003 - Livramento condicional - Parecer do Conselho Penitenciário - Necessidade **393**

n. 8.009/90, art. 3º, VII - EC 26/2000 - Não-recepção - Fiança - Bem de família - Impenhorabilidade (STF) **447**

n. 8.069/90, art. 230 e 231 - Apreensão ilegal de menor - Ato infracional - Flagrante - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Apreensão ilegal de menor - Policiais - Condenação **399**

n. 8.078/90, art. 6º, VI, e 14 - Indenização - Dano moral - Banco - Serviço defeituoso - Responsabilidade objetiva **83**

n. 8.078/90, art. 6º, VIII - Inversão do ônus da prova - Indeferimento - Ausência de recurso - Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Indenização **187**

n. 8.078/90, art. 47 - Cláusula contratual - Interpretação - Plano de saúde - Negativa de cobertura - *Stent* **238**

n. 8.078/90, art. 53 - Compromisso de compra e venda - Imóvel - Inadimplemento - Restituição das parcelas pagas **296**

n. 8.411/92, art. 7º - Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte **147**

n. 8.429/92, art. 10, I e VIII, 11, I, e 12, parágrafo único - Fixação da pena - Improbidade administrativa - Prefeito - Licitação - Ilegalidade **262**

n. 8.429/92, art. 11, VI - Prestação de contas - Agente público - Ausência de dolo - Improbidade administrativa - Descaracterização **297**

n. 9.099/95, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Falso testemunho - Causa de aumento de pena . . **382**

n. 9.455/97, art. 1º, I, *a* - Tortura - Prova - Palavra da vítima - Conduta comprometedora do depoente - Testemunha favorável a policiais - Absolvição **399**

n. 9.472/97, art. 61, § 1º - Serviço de telecomunicação - Não-caracterização - Provedor de acesso à internet - Serviço de valor adicionado **317**

n. 9.503/97, art. 114 - Veículo - Registro - Detran - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade **100**

n. 9.503/97, art. 302, parágrafo único, II e III - Homicídio culposo - Desclassificação - Dolo eventual - Inviabilidade **378**

n. 9.507/97 - *Habeas data* - Produção de prova - Inadmissibilidade - Petição inicial - Indeferimento **178**

n. 9.605/98, art. 38 - Crime contra a flora - Área de preservação permanente **372**

n. 9.609/98, art. 12, §§ 1º e 3º, I e II - Violação de direito autoral - Programa de computador - Ação penal - Ministério Público - Legitimidade **414**

n. 9.656/98, art. 15, parágrafo único - Plano de saúde - Reajuste - Faixa etária - Tempo de participação - Medida cautelar inominada - Liminar - Concessão **207**

n. 10.409/2002 , art. 46 e ss. - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de veículo **388**

n. 10.826/2003, art. 32 - Arma de fogo - Entrega à Polícia Federal - Prazo - Posse irregular - Atipicidade **388**

n. 10.931/2004 - Decreto-Lei 911/69 - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Veículo . **245**

n. 11.187/2005 - O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19.10.2005 - Heloísa C. Monteiro da Moura (doutrina) **63**

n. 15.013/2004 - Emenda Constitucional 41/2003 - Inconstitucionalidade - Servidor público - Proventos - Redução - Irredutibilidade de vencimentos - Direito adquirido **283**

LEI ANTITÓXICO

Art. 12 - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de substância - Culpabilidade elevada - Confissão espontânea - Fixação da pena **388**

Art. 12 - Tráfico de entorpecentes - Prova - Condenação - Insanidade mental - Ausência de indícios - Exame toxicológico - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **412**

LEI COMPLEMENTAR

n. 116/2003 - ISS - Não-incidência - Provedor de acesso à internet - Lista de serviços - Não-inclusão **317**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

n. 64/2002, art. 14 - Norma regulamentadora - Ausência - Servidor público estadual - Aposentadoria especial - Mandado de injunção - Cabimento **69**

LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Art. 32, 33, 126 e 129 - Preso - Pena - Remição pelo trabalho - Artesanato - Prova **417**

Art. 70, I, e 131 - Livramento condicional - Parecer do Conselho Penitenciário - Necessidade **393**

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

Art. 7º - Casamento no exterior - Averbação no Brasil - Divórcio - Lei do país de domicílio do casal - Aplicabilidade **343**

LEI ESTADUAL

Competência concorrente - Multa - Auto de infração - Instituto Estadual de Florestas . **321**

n. 14.699/03, art. 9º, § 3º - Crédito de pequeno valor **268**

LEI MUNICIPAL

Fixação de mandato - Mesa Diretora - Câmara Municipal **338**

Inconstitucionalidade - ISS - Não-incidência - Serviços cartorários, notariais e de registro . **195**

Valor venal do imóvel - Base de cálculo - IPTU - Alteração - Decreto - Impossibilidade (STF) **442**

LENOCÍNIO

Casa de prostituição - Moralidade pública - Descriminalização social - Corrupção de menores - Delito material - Absolvição . **419**

LETRA DE CÂMBIO

Emissão em dólar - Certeza, liquidez, exigibilidade - Encargos contratuais - Exclusão de valor excedente **171**

LIBERDADE PROVISÓRIA
Indeferimento - Prisão em flagrante - Roubo - Crime contra criança **362**

LICITAÇÃO
Ilegalidade - Prefeito - Improbidade administrativa - Município - Litisconsórcio facultativo . . . **262**

LIMINAR
Busca e apreensão - Veículo - Alienação fiduciária - Credor - Interesse processual . **245**

Medida cautelar inominada - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Suspensão de reajuste - Plano de saúde **207**

Mandado de segurança - Concessão - Serviços cartorários, notariais e de registro - ISS - Não-incidência **195**

LINHA TELEFÔNICA - Vide: Telefone

LIQUIDEZ
Certeza, exigibilidade - Letra de câmbio - Emissão em moeda estrangeira **171**

LITISCONSÓRCIO ATIVO
Irrelevância - Execução - Honorários de advogado - Fracionamento para expedição de RPV - Vedação **268**

LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO
Município - Ausência de citação - Nulidade - Não-ocorrência - Improbidade administrativa - Prefeito **262**

LITISCONSÓRCIO PASSIVO
Desnecessidade - Município - Planos de administração - Conveniência e oportunidade - Ação civil pública - Improcedência do pedido . . **301**

LOCAÇÃO
Despejo - Cobrança - Aluguel - Cumulação de pedidos **192**

Fiança - Penhora - Bem de família - Imóvel residencial - Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 - Art. 6º da CF - EC 26/2000 - Não-recepção (STF) . **447**

LOTEAMENTO IRREGULAR
Prejuízo à Fazenda Pública - Decreto-Lei 3.240/41 - Seqüestro de bens - Prova da imprescindibilidade - Necessidade **390**

LUCRO CESSANTE
Danos morais e materiais - Ausência de prova - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade - Notoriedade - Não-configuração . **109**

- M -

MÁ-FÉ
Ausência de prova - Doença preexistente - Seguro de vida - Indenização **182**

Ausência de prova - Seguro - Veículo - Perda total - Condutor não relacionado - Indenização **209**

Fraude - Abuso de poder - Ausência de prova - Penhora - Bem de sócio - Decreto 3.708/19 . . . . . **157**

MAGISTÉRIO - Vide: Professor

MANDADO DE INJUNÇÃO
Concessão - Servidor público estadual - Aposentadoria especial - Ausência de norma regulamentadora **69**

MANDADO DE SEGURANÇA
Concessão - Provedor de acesso à Internet - Serviço de valor adicionado - ISS - ICMS - Não-incidência - Serviço de telecomunicação - Não-caracterização **317**

Concessão - Servidor público - Contribuição social - Custeio da saúde - Cobrança - Impossibilidade - Art. 149 da CF - Interpretação restritiva **325**

Concessão - Servidor público - Crédito - Elaboração pela Fazenda Pública - Prova escrita - Ação monitória **289**

Concessão - Servidor público - Proventos - Redução - Teto remuneratório - Irredutibilidade de vencimentos - Direito adquirido **283**

Concessão - Servidor público - Vencimentos - Redução - Princípios do contraditório e da ampla defesa **261**

Concessão - Utilização de aterro sanitário - Recolhimento de preço público - Característica de taxa - Princípios da legalidade e da anterioridade da lei - Violação **97**

Denegação - Câmara Municipal - Mesa Diretora - Duração de mandato - Lei municipal . **338**

Denegação - Cargos públicos - Acumulação de aposentadorias - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Voto vencido **327**

Denegação - Certificado de avaliação de título - Registro - Ensino à distância - Circunscrição territorial - Voto vencido **249**

Liminar - Concessão - Serviços cartorários, notariais e de registro - ISS - Não-incidência **195**

MANDADO JUDICIAL

Ausência - Ato infracional - Flagrante - Inexistência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Apreensão ilegal de menor - Policiais - Condenação **399**

MANDATO

Juntada de cópia de procuração - Ausência - Irrelevância - Agravo - Conhecimento . **265**

Mesa Diretora - Câmara Municipal - Duração - Fixação em lei municipal **338**

MARCA DE COMÉRCIO

Nome comercial - Notoriedade - Não-configuração - Colidência - Mesma atividade empresarial - Registro - INPI - Ação cominatória - Abstenção de nome **109**

MATERIALIDADE

Autoria - Aborto provocado por terceiro - *Habeas corpus* - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

Autoria - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade **396**

Prova - Homicídio - Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade **378**

MAU USO DA PROPRIEDADE - Vide: Uso anormal da propriedade

MAUS ANTECEDENTES - Vide: Antecedentes criminais

MÉDICO - Vide: Profissional de saúde

MEDIDA CAUTELAR

Arresto - Execução - Cumulação - Possibilidade - Art. 615, III, do CPC **202**

Medida cautelar inominada - Suspensão de reajuste - Plano de saúde - Consumidor - Faixa etária - Liminar - Concessão **207**

Seqüestro de bens - Prova da imprescindibilidade - Necessidade - Ato ilícito - Prejuízo à Fazenda Pública - Decreto-Lei 3.240/41 . . . . . **390**

MEDIDA DE SEGURANÇA

Tratamento ambulatorial - Conversão em internação - Perícia - Necessidade **375**

MENOR

Alimentos - Obrigação conjunta e solidária dos pais - Detentor da guarda - Dupla jornada - Valoração **324**

Apreensão ilegal - Ato infracional - Flagrante - Inexistência - Ordem judicial - Ausência - Prisão - Não-comunicação à autoridade judiciária - Policiais - Condenação **399**

Corrupção sexual - Ausência de prova - Atentado violento ao pudor - Presunção de violência **422**

Réu menor de 21 anos - Interrogatório - Presença de advogado - Ação penal - Ausência de nulidade **408**

MENSALIDADE ESCOLAR

Valor - Redução - Prestação de serviços educacionais - Cláusula contratual - Revisão . **130**

MINISTÉRIO PÚBLICO
Legitimidade ativa - Ação penal - Violação de direito autoral - Art. 12, § 3º, I e II, da Lei 9.609/98 . . . . . **414**

MOEDA ESTRANGEIRA
Letra de câmbio - Certeza, liquidez, exigibilidade **171**

MORTE
Acidente de trânsito - Seguro obrigatório - DPVAT - Documentação - Fixação do valor **147**

Preso - Suicídio - Cadeia pública - Culpa exclusiva da vítima - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido . . . **304**

MULTA
Auto de infração - Instituto Estadual de Florestas - Lei estadual - Competência concorrente **321**

Redução - Rescisão contratual - Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Cláusula contratual - Inobservância do prazo **228**

MULTA COMINATÓRIA
Multa diária - Abstenção de nome - Colidência - Marca - Nome comercial - Registro - INPI . **109**

MULTA COMPENSATÓRIA
Multa moratória - Cumulação - Possibilidade - Cobrança de obrigação principal - Multa rescisória - *Bis in idem* **192**

MULTA MORATÓRIA
Multa compensatória - Cumulação - Possibilidade **192**

MULTA RESCISÓRIA - Vide: Multa compensatória

MUNICÍPIO
Litisconsórcio facultativo - Ausência de citação - Nulidade - Não-ocorrência - Improbidade administrativa - Prefeito **262**

Planos de administração - Conveniência e oportunidade - Ação civil pública - Improcedência do pedido **301**

Taxa - Preço público - Não-caracterização - Cobrança - Ilegalidade - Utilização de bem público - Concessionária de serviço público - Telecomunicações **277**

MUTUÁRIO - vide: Financiamento habitacional

- N -

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - Vide: Ação negatória de paternidade (STJ)

NEGLIGÊNCIA
Banco - Extravio de talonário - Cheque sem fundos - Devolução - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome **145**

Empresa de telefonia - Instalação de linha telefônica - Documento falso - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes **94**

Extravio de objeto no interior de bagagem - Transporte aéreo - Serviço defeituoso . **187**

Imperícia - Não-configuração - Erro médico - Culpa *in omittendo* - Prova **352**

NOME COMERCIAL
Marca - Colidência - Mesma atividade empresarial - Registro - INPI - Ação cominatória - Abstenção de nome **109**

NOMEAÇÃO - Vide: Concurso público

NOTIFICAÇÃO
Ausência - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Inscrição em dívida ativa - Nulidade **293**

Rescisão contratual - Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Cláusula contratual - Inobservância do prazo - Multa **228**

NOTORIEDADE - Vide: Marca de comércio

NULIDADE
Ausência - Ação penal - Interrogatório - Réu menor de 21 anos - Presença de advogado **408**

Ausência - Certidão da dívida ativa - Requisitos - IPTU - Lançamento - Embargos do devedor - Imóvel rural - ITR - Incidência . . . **307**

Ausência de curador especial - Réu incapaz - Adoção - Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos **333**

Ausência de parecer do Conselho Penitenciário - Livramento condicional - Art. 131 da LEP . **393**

Decisão - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Conversão em internação - Perícia - Não-realização - Cerceamento de defesa **375**

Inscrição em dívida ativa - Execução fiscal - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Notificação - Ausência **293**

Não-configuração - Litisconsórcio facultativo - Ausência de citação - Improbidade administrativa - Prefeito **262**

Penhora - Imóvel - Alienação anterior à execução - Adquirente - Legitimidade ativa . **73**

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA
Direito de construir - Ausência de irregularidade - Improcedência do pedido **204**

Obra em construção - Normas municipais - Descumprimento - Particular - Legitimidade ativa **215**

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER
Ação cominatória - Direito de vizinhança - Uso anormal da propriedade **133**

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
Ação cominatória - Tutela específica - Transporte coletivo irregular **162**

Vide também: Multa cominatória

OBRIGAÇÃO DE RESULTADO
Agência de viagem - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Indenização **114**

OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA
Pais - Alimentos - Menor - Detentor da guarda - Dupla jornada - Valoração **324**

ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

ORDEM JUDICIAL - Vide: Mandado judicial

- P -

PACOTE DE TURISMO - Vide: Agência de viagem

PAGAMENTO
Seguradora - Denunciação da lide - Despesas hospitalares - Complicação pós-operatória - Cirurgia plástica - Plano de saúde **77**

PALAVRA DA VÍTIMA - Vide: Prova

PARALISAÇÃO DO PROCESSO - Vide: Inventário

PARECER DO CONSELHO PENITENCIÁRIO - Vide: Execução da pena

PARTILHA
Direitos trabalhistas - Possibilidade - Divórcio - Casamento - Comunhão parcial de bens (STJ) **430**

PASSE LIVRE - Vide: Transporte coletivo

PENA
Fixação - Art. 10, I e VIII, 11, I, e 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92 - Improbidade administrativa - Prefeito - Licitação - Ilegalidade . **262**

Fixação - Causa de aumento de pena - Apropriação indébita (STF) **443**

Fixação - Causa de aumento de pena - Duplicidade - Princípio da proporcionalidade . . **408**

Fixação - Crime continuado - Atentado violento ao pudor **422**

Fixação - Mínimo legal - Concorrência de culpas - Confissão - Irrelevância **358**

Fixação - Mínimo legal - Reparação do dano após o recebimento da denúncia - Circunstância atenuante - Pena inalterada **364**

Fixação - Redução - Inadmissibilidade - Incêndio - Art. 250, § 1º, II, *a*, do CP . . **386**

Fixação - Reparação do dano - Arrependimento posterior - Causa de diminuição de pena . **345**

Fixação - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de substância entorpecente - Circunstância atenuante - Confissão espontânea **388**

Pena privativa de liberdade - Regime inicialmente fechado - Tráfico de entorpecentes - Condenação **412**

Pena privativa de liberdade - Remição - Trabalho artesanal - Prova **417**

Pena-base - Fixação - Circunstâncias judiciais desfavoráveis **348**

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
Regime inicialmente fechado - Tráfico de entorpecentes - Condenação **412**

Remição pelo trabalho - Artesanato - Prova . **417**

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS
Inaplicabilidade - Suspensão do direito de dirigir - Pena principal **358**

PENHORA
Bem de família - Imóvel residencial - Fiador - Direito à moradia - Art. 6º da CF - Impenhorabilidade (STF) **447**

Bem de sócio - Sociedade - Desconsideração de personalidade jurídica - Decreto 3.708/19 - Ausência de requisitos **157**

Bens não localizados - Conta corrente - Bloqueio de numerário - Possibilidade . **168**

Cota social - Sociedade por cotas de responsabilidade limitada - Possibilidade **79**

Imóvel - Alienação anterior à execução - Embargos de terceiro **73**

Imóvel - Bem de sócio - Sociedade - Desconsideração da personalidade jurídica - Decisão fundamentada - Ausência **81**

Vide também: Impenhorabilidade

PERDA TOTAL - Vide: Veículo

PERDÃO JUDICIAL
Não-concessão - Desnecessidade da sanção penal - Ausência de prova **358**

PERÍCIA
Exame pericial - Perito oficial - Prova - Palavra da vítima - Cárcere privado - Caracterização **406**

Incapacidade laborativa - Indenização - Seguro de vida em grupo **212**

Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Embargos do devedor . . . **171**

Perícia médica - Necessidade - Tratamento ambulatorial - Conversão em internação **375**

Vide também: Laudo pericial

PERICULUM IN MORA
Fumus boni iuris - Liminar - Medida cautelar inominada - Suspensão de reajuste - Plano de saúde **207**

PERITO OFICIAL - Vide: Perícia

PERUEIRO - Vide: Transporte coletivo

PESSOA JURÍDICA
Dissolução - Capacidade processual - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência **313**

Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Sócio-gerente - Co-devedor - Legitimidade passiva **96**

Inadimplemento - Compra e venda - Telefone celular - Rescisão contratual **159**

Penhora - Bem de sócio - Desconsideração da personalidade jurídica - Decisão fundamentada - Ausência **81**

PETIÇÃO INICIAL
Habeas data - Indeferimento - Prova pré-constituída - Inexistência **178**

PLANO DE SAÚDE
Internação hospitalar - Cirurgia plástica - Complicação pós-operatória - Exclusão de cobertura - Inexistência **77**

Negativa de cobertura - *Stent* - Prótese - Distinção - Cláusula contratual - Obscuridade . **238**

Suspensão de reajuste - Medida cautelar inominada - Liminar **207**

PODER FAMILIAR
Destituição - Adoção - Cumulação de pedidos - Réu incapaz- Curador especial - Ausência - Nulidade **333**

POLÍCIA CIVIL
Concurso público - Exame médico - Candidato - Eliminação - Direito à informação **311**

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO
Entrega de arma à Polícia Federal - Prazo - Art. 32 da Lei 10.826/2003 - Atipicidade . . . **388**

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO
Insolvência - Bens penhoráveis - Inexistência - Extinção do processo - Não-cabimento . . **142**

PRAZO
Arma de fogo - Entrega à Polícia Federal - Art. 32 da Lei 10.826/2003 - Atipicidade . . . **388**

Termo inicial - Prescrição - Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo **185**

PRAZO DETERMINADO
Assessoria técnica - Renovação automática - Rescisão - Cláusula contratual - Notificação - Inobservância do prazo - Multa **228**

PRECATÓRIO
Expedição - Sentença - Trânsito em julgado - Art. 100, § 1º, da CF **103**

Vide também: RPV

PREÇO PÚBLICO
Taxa - Não-caracterização - Utilização de bem público - Concessionária de serviço público - Telecomunicações **277**

Utilização de aterro sanitário - Contraprestração - Obrigatoriedade - Característica de taxa - Princípios da legalidade e da anterioridade da lei - Violação **97**

PREFEITO
Improbidade administrativa - Licitação - Ilegalidade - Município - Litisconsórcio facultativo . . . **262**

PRESCRIÇÃO
Decadência - Não-ocorrência - Negatória de paternidade - Investigação de paternidade - Petição de herança - Cumulação de pedidos (STJ) **427**

Prazo - Termo inicial - Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo **185**

PRESÍDIO - Vide: Estabelecimento penal

PRESO - Vide: Suicídio

PRESTAÇÃO DE CONTAS
Agente público - Art. 11, VI, da Lei 8.429/92 - Ausência de dolo - Improbidade administrativa - Descaracterização **297**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
Empresa de telefonia - Negligência - Linha telefônica - Instalação - Documento falso . . **94**

Obrigação de resultado - Agência de viagem - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Indenização **114**

Vide também: Serviço defeituoso

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS
Mensalidade escolar - Cláusula contratual - Revisão - CDC - Aplicabilidade **130**

PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA
Atentado violento ao pudor - Menor - Corrupção sexual - Ausência de prova **422**

PRIMARIEDADE - Vide: Réu primário

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA
Princípio do contraditório - Servidor público - Vencimento - Redução - Mandado de segurança - Concessão **261**

Vide também: Direito de defesa

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI
Princípio da legalidade - Violação - Utilização de aterro sanitário - Recolhimento de preço público - Obrigatoriedade - Característica de taxa **97**

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ
Princípio da probidade - Contrato - Compra e venda - Telefone celular - Inadimplemento - Rescisão **159**

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Art. 1º, III, da CF - Restrição - Interdição - Incapacidade - Ausência de prova **271**

Investigação de paternidade - Ação de estado - Repetição - Verdade real - Coisa julgada - Relativização **258**

PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL
Denunciação da lide - Condenação direta do denunciado - Possibilidade - Ação de cobrança - Seguro **85**

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
Inaplicabilidade - Crime de bagatela - Não-caracterização - Crime contra a flora - Área de preservação permanente **372**

Inaplicabilidade - Crime de bagatela - Não-caracterização - Violação de direito autoral - Autoria - Materialidade - Prova **396**

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
Princípio da anterioridade da lei - Violação - Utilização de aterro sanitário - Recolhimento de preço público - Obrigatoriedade - Característica de taxa **97**

PRINCÍPIO DA PROBIDADE
Princípio da boa-fé - Contrato - Compra e venda - Telefone celular - Inadimplemento - Rescisão contratual **159**

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
Pena - Fixação - Causa de aumento de pena - Duplicidade **408**

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE
Sentença - Recurso - Apelação - Ação revisional de contrato - Tutela antecipada - Agravo de instrumento - Não-cabimento **221**

PRINCÍPIO DA VERDADE REAL
Princípio da dignidade da pessoa humana - Investigação de paternidade - Ação de estado - Exame de DNA - Propositura de nova ação - Coisa julgada - Relativização . . **258**

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
Direito de defesa - Processo administrativo - Servidor público - Estágio probatório - Exoneração **254**

Princípio da ampla defesa - Servidor público - Vencimento - Redução - Mandado de segurança - Concessão **261**

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL
Adoção - Destituição do poder familiar - Cumulação de pedidos - Réu incapaz - Curador especial - Ausência - Nulidade **333**

Interrogatório - Réu menor de 21 anos - Presença de advogado - Ação penal - Ausência de nulidade **408**

PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE
Homicídio - Dolo eventual - Materialidade - Pronúncia - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade . . **378**

PRISÃO EM FLAGRANTE
Roubo - Crime contra criança - Liberdade provisória - Indeferimento **362**

PROCEDIMENTO ESPECIAL
Ação de divisão - Laudo pericial - Conclusões técnicas - Ausência de vício **180**

PROCESSO ADMINISTRATIVO
Servidor público - Estágio probatório - Exoneração - Direito de defesa - Princípio do contraditório **254**

PROCESSO CIVIL - Vide: Extinção do processo

PROCESSO PENAL - Vide: Prova

PROCURAÇÃO - Vide: Mandato

PRODUÇÃO DE PROVA - Vide: Prova

PRODUTO DEFEITUOSO
Veículo - Indenização - Danos morais e materiais **231**

PROFESSOR
Servidor público - Aposentadoria especial - Magistério - Exclusividade - EC 20/98 . . . . . **340**

PROFISSIONAL DE SAÚDE
Médico - Cargos públicos - Servidor civil e militar - Acumulação remunerada - Possibilidade . **279**

PROGRAMA DE COMPUTADOR
Reprodução e venda - Ausência de autorização - Violação de direito autoral **414**

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Vide: Compromisso de compra e venda

PRONÚNCIA
Homicídio - Dolo eventual - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade - Princípio *in dubio pro societate* **378**

PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Marca - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade empresarial - Registro - INPI - Ação cominatória - Abstenção de nome **109**

PRÓTESE - Vide: Plano de saúde

PROVA
Ausência - Danos morais e materiais - Lucro cessante - Nome comercial - Colidência - Mesma atividade - Notoriedade - Não-configuração **109**

Ausência - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência - Sociedade comercial - Dissolução - Capacidade processual **313**

Ausência - Doença preexistente - Seguro de vida - Indenização **85**

Ausência - Domicílio no Brasil - Casamento no exterior - Averbação no Brasil - Divórcio - Lei do país de domicílio do casal **343**

Ausência - Fraude - Má-fé - Abuso de poder - Penhora - Bem de sócio - Decreto 3.708/19 . . . . . **157**

Ausência - Incapacidade - Interdição - Curatela - Improcedência do pedido **271**

Ausência - Má-fé - Indenização - Seguro - Veículo - Perda total - Condutor não relacionado **209**

Ausência - Seqüestro de bens - Imprescindibilidade - Indeferimento - Crime contra a Administração Pública **390**

Autoria - Materialidade - Aborto provocado por terceiro - *Habeas corpus* - Denegação (STJ) **432**

Autoria - Materialidade - Laudo pericial - Violação de direito autoral - Venda de CDs falsificados **396**

Breves considerações sobre a prova ilícita no processo penal - Wagner Mendonça Bosque (doutrina) **19**

Culpa *in omittendo* - Erro médico - Imperícia - Negligência - Não-configuração **352**

Declaração da vítima - Laudo pericial - Exame de corpo de delito - Menor - Corrupção sexual - Não-configuração **422**

Exame de DNA - Investigação de paternidade - Ação de estado - Propositura de nova ação - Verdade real - Coisa julgada - Relativização **258**

Inversão do ônus da prova - Indeferimento - Ausência de recurso - Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Indenização - Dano material **187**

Má-fé - Ausência - Seguro de vida - Indenização **182**

Materialidade - Homicídio - Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Inviabilidade **378**

Notificação - Ausência - Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Inscrição em dívida ativa - Nulidade . . . **293**

Ônus da prova - Incapacidade laborativa - Perícia - Indenização - Seguro de vida em grupo . **212**

Pagamento de prêmio - Não-exigência - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte **147**

Palavra da vítima - Conduta comprometedora - Testemunha - Depoimento - Tortura - Absolvição **399**

Palavra da vítima - Testemunha - Perícia - Cárcere privado - Caracterização **406**

Perícia - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Embargos do devedor . **171**

Perigo comum - Incêndio - Desclassificação - Crime de dano - Impossibilidade **386**

Produção de prova - Indeferimento - Ação rescisória - Decadência - Extinção do processo **287**

Prova pré-constituída - Inexistência - *Habeas data* - Produção de prova - Inadmissibilidade - Petição inicial - Indeferimento **178**

PROVA ESCRITA

Ação monitória - Mandado de segurança - Concessão - Crédito de servidor - Fazenda Pública - Elaboração **289**

PROVA ILÍCITA - Vide: Prova

PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - Vide: Prova

PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET - Vide: Internet

PROVENTOS

Acumulação - Cargos públicos - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **327**

Correntista - Retenção - Indenização - Danos morais e materiais **217**

Vantagem pessoal - Redução - Teto remuneratório - Servidor público - Irredutibilidade de vencimentos - Mandado de segurança - Concessão **283**

- R -

RAMO DE ATIVIDADE

Marca - Nome comercial - Colidência - Registro - INPI - Ação cominatória - Abstenção de nome **109**

READAPTAÇÃO

(Re)interpretação do princípio constitucional do concurso público a partir da análise do instituto da readaptação - Janaína Penalva e Rita Elian (doutrina) **35**

RECURSO

Agravo - Execução da pena - Livramento condicional - Prévio parecer do Conselho Penitenciário - Ausência - Nulidade . . . **393**

Agravo - O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19.10.2005 - Heloísa C. Monteiro da Moura (doutrina) **63**

Agravo de instrumento - Conhecimento - Juntada de cópia de procuração - Ausência **265**

Apelação - Sentença - Ação revisional de contrato - Tutela antecipada - Concessão **221**

Embargos de declaração - Decisão do relator - Conversão - Agravo regimental (STF) . **441**

Inovação recursal - Impossibilidade - Duplo grau de jurisdição **125**

Recurso da acusação - Sentença de impronúncia - Materialidade - Prova - Desclassificação do crime - Inviabilidade **378**

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Aborto provocado por terceiro - Trancamento da ação penal - Produção de prova - Inadmissibilidade (STJ) **432**

RECURSO DA ACUSAÇÃO - Vide: Recurso

REGIME DE BENS
Casamento - Comunhão parcial - Divórcio - Direitos trabalhistas - Partilha - Possibilidade (STJ) **430**

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA
Pena privativa de liberdade - Regime inicialmente fechado - Tráfico de entorpecentes - Condenação **412**

REGISTRO
Detran - Veículo - Indeferimento - Regravação de chassi - Possibilidade **100**

INPI - Marca - Nome comercial - Colidência - Abstenção de nome **109**

REGISTRO DE IMÓVEIS
Ausência - Escritura pública - Compra e venda - Imóvel - Penhora - Embargos de terceiro . **73**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Rescisão contratual - Cumulação de pedidos - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Restituição das parcelas pagas - CDC **296**

RELAÇÃO DE CONSUMO - Vide: Código de Defesa do Consumidor

REMIÇÃO
Pena - Preso - Trabalho artesanal - Prova . . **417**

REPARAÇÃO DO DANO
Arrependimento posterior - Causa de diminuição de pena **345**

Reparação do dano após a denúncia - Circunstância atenuante - Apropriação indébita - Advogado **364**

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - Vide: RPV

RESCISÃO CONTRATUAL
Assessoria técnica - Prazo determinado - Renovação automática - Cláusula contratual - Notificação - Inobservância do prazo - Multa **228**

Compromisso de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Devolução das parcelas pagas **90**

Contrato de trabalho - Direitos trabalhistas - Partilha - Divórcio - Casamento - Comunhão parcial de bens (STJ) **430**

Inadimplemento - Pessoa jurídica - Compra e venda - Telefone celular **159**

Reintegração de posse - Cumulação de pedidos - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Devolução das parcelas pagas - CDC **296**

RESERVA FLORESTAL
Direito de propriedade - Restrição - Área não delimitada - Adquirente - Recomposição da reserva (STJ) **436**

RESERVA LEGAL - Vide: Reserva florestal (STJ)

RESOLUÇÃO
n. 415/2003 do TJMG, art. 1º, 2º e 5º - RPV - Execução - Litisconsórcio ativo - Honorários de advogado **268**

RESPONSABILIDADE CIVIL
Indenização - Dano material - Construção irregular - Escoamento pluvial inadequado **155**

Indenização - Dano moral - Ato ilícito - Difamação - Vereador **240**

Uso anormal da propriedade - Risco à saúde e à segurança **133**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
Indenização - Danos morais e materiais - Preso - Suicídio - Cadeia pública - Culpa exclusiva da vítima - Improcedência do pedido . . **304**

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
Compra e venda - Veículo - Defeito de fabricação - Indenização - Danos morais e materiais **231**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA
Agência de viagem - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Indenização **114**

Banco - Serviço defeituoso - Financiamento - Documento falso - Indenização - Dano moral **83**

Dano ao meio ambiente - Reserva florestal - Imóvel rural - Adquirente - Responsabilidade objetiva (STJ) **436**

Não-configuração - Empresa de transporte coletivo - Carona em ônibus - Acidente de trânsito - Culpa exclusiva da vítima . . . **165**

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Agência de viagem - Pacote turístico - Serviço defeituoso - Indenização **114**

RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - Vide: Compromisso de compra e venda

RETRATAÇÃO
Retratação parcial - Falso testemunho - Matéria relevante - Condenação **382**

RÉU INCERTO E DESCONHECIDO
Citação por edital - Ação cominatória - Obrigação de não fazer - Tutela específica - Transporte coletivo irregular **162**

RÉU MENOR - Vide: Menor

RÉU PRIMÁRIO
Maus antecedentes - Culpabilidade - Apropriação indébita **366**

REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - Vide: Ação revisional de contrato

REVISIONAL DE CONTRATO - Vide: Ação revisional de contrato

ROUBO
Crime contra criança - Circunstância agravante - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento **362**

ROUBO QUALIFICADO
Emprego de arma - Concurso de pessoas . . **408**

RPV
Expedição - Honorários de advogado - Fracionamento - Vedação - Execução - Litisconsórcio ativo - Irrelevância **268**

- S -

SALÁRIO MÍNIMO
Fixação do valor - Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente de trânsito - Morte **147**

SALDO DEVEDOR
Compra e venda - Imóvel - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Correção monetária - INPC **152**

Financiamento habitacional - Tabela *Price* - Abusividade - Correção monetária - INPC **125**

SAÚDE
Custeio - Contribuição social - Servidor público - Cobrança - Impossibilidade - Art. 149 da CF - Interpretação restritiva **325**

SEGURO
Indenização - Veículo - Perda total - Condutor não relacionado - Dever de indenizar . . **209**

Seguro de vida - Ação de cobrança - Doença preexistente - Ausência de prova **85**

Seguro de vida - Indenização - Negativa de cobertura - Doença preexistente - Má-fé - Ausência de prova **182**

Seguro de vida em grupo - Ação de cobrança - Prescrição - Prazo - Termo inicial **185**

Seguro de vida em grupo - Indenização - Incapacidade laborativa - Invalidez permanente **212**

SEGURO DE VIDA - Vide: Seguro

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - Vide: Seguro

SEGURO HABITACIONAL - Vide: Financiamento habitacional

SEGURO OBRIGATÓRIO
DPVAT - Acidente de trânsito - Morte - Documentação **147**

SENTENÇA CIVIL
Ação revisional de contrato - Tutela antecipada - Concessão - Recurso - Apelação **221**

Ausência de nulidade - Ação de divisão - Laudo pericial - Conclusões técnicas **180**

Trânsito em julgado - Expedição de precatório - Art. 100, § 1º, da CF **103**

SENTENÇA PENAL
Impronúncia - Recurso de acusação - Homicídio - Dolo eventual - Materialidade - Pronúncia **378**

Trânsito em julgado - Necessidade - Crime contra a ordem tributária - Coisa apreendida - Restituição - Inviabilidade **384**

SEQÜESTRO DE BENS
Prova da imprescindibilidade - Necessidade - Ato ilícito - Prejuízo à Fazenda Pública - Decreto-lei 3.240/41 . . . . . **390**

SERASA - Vide: Cadastro de inadimplentes

SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO
Não-caracterização - Provedor de acesso à internet - Serviço de valor adicionado - ICMS - ISS - Não-incidência **317**

SERVIÇO DEFEITUOSO
Banco - Financiamento - Documento falso - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Indenização - Dano moral **83**

Pacote turístico - Agência de viagem - Obrigação de resultado - Indenização **114**

Transporte aéreo - Extravio de objeto no interior de bagagem - Indenização **187**

SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO - Vide: ISS

SERVIDÃO
Servidão minerária - Necessidade - Desocupação de área - Posse de lavra - Insuficiência . . . **74**

SERVIDÃO MINERÁRIA - Vide: Servidão

SERVIDOR PÚBLICO
Cargo efetivo - Estágio probatório - Exoneração - Direito de defesa - Princípio do contraditório **254**

Cargos públicos - Acumulação de aposentadorias - Vedação - Art. 11 da EC 20/98 - Mandado de segurança - Denegação - Voto vencido **327**

Contribuição social - Custeio da saúde - Cobrança - Impossibilidade - Art. 149 da CF - Interpretação restritiva **325**

Crédito - Elaboração pela Fazenda Pública - Prova escrita - Ação monitória **289**

Professor - Aposentadoria especial - Magistério - Exclusividade - EC 20/98 . . . . . **340**

Proventos - Vantagem pessoal - Redução - Teto remuneratório - Irredutibilidade de vencimentos - Direito adquirido - Mandado de segurança - Concessão **283**

Servidor civil e militar - Médico - Acumulação remunerada - Possibilidade **279**

Servidor público estadual - Aposentadoria especial - Ausência de norma regulamentadora - Mandado de injunção - Cabimento **69**

Vencimentos - Redução - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Mandado de segurança - Concessão **261**

SFH
Financiamento - Casa própria - Cláusula abusiva - Revisão - CDC - Aplicabilidade **199**

Financiamento - Juros remuneratórios - Limitação - Saldo devedor - Tabela *Price* - Abusividade - Correção monetária - INPC **125**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - Vide: SFH

SOCIEDADE
Dissolução parcial - Exclusão de sócio - Contrato social - Juízo arbitral **138**

SOCIEDADE COMERCIAL - Vide: Sociedade por cotas de responsabilidade limitada

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
Cota social - Penhora - Possibilidade **79**

Desconsideração de personalidade jurídica - Penhora - Bem de sócio - Decreto 3.708/19 - Ausência de requisitos **157**

Dissolução - Capacidade processual - Desconsideração da personalidade jurídica - Não-ocorrência **313**

SÓCIO-GERENTE
Co-devedor - Execução fiscal - Certidão da dívida ativa - Legitimidade passiva **96**

SOFTWARE - Vide: Programa de computador

SOLIDARIEDADE - Vide: Obrigação solidária - Responsabilidade solidária

SPC - Vide: Cadastro de inadimplentes

STENT - Vide: Plano de saúde

SUB-ROGAÇÃO - Vide: Débito tributário

SUICÍDIO
Preso - Culpa exclusiva da vítima - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido **304**

SÚMULA
n. 12 e 102 do STJ - Desapropriação - Juros compensatórios - Juros de mora - Cumulação **103**

n. 17 da 1ª Câmara Criminal do TJMG - Exame pericial - Perito oficial - Súmula 361 do STF - Inaplicabilidade **406**

n. 84 do STJ - Compromisso de compra e venda - Ausência de registro - Embargos de terceiro - Admissibilidade **73**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Vide: Súmula

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
Inadmissibilidade - Falso testemunho - Causa de aumento de pena - Art. 342, § 1º, do CP . **382**

- T -

TABELA *PRICE* - Vide: Cláusula abusiva

TAXA
Preço público - Não-caracterização - Utilização de bem público - Concessionária de serviço público - Telecomunicações **277**

Taxa de fiscalização, localização e funcionamento - Taxa de fiscalização sanitária - Lei municipal - Constitucionalidade (STF) . **441**

Taxa de serviços urbanos - Taxa de iluminação pública - IPTU - Notificação - Ausência - Inscrição em dívida ativa - Nulidade . . . **293**

Utilização de aterro sanitário - Contraprestação - Obrigatoriedade - Preço público - Não-caracterização **97**

TELEFONE
Linha telefônica - Instalação - Documento falso - Empresa de telefonia - Negligência **94**

TELEFONE CELULAR
Compra e venda - Inadimplemento - Rescisão contratual - Pessoa jurídica **159**

TEORIA DA IMPREVISÃO
Inaplicabilidade - Execução - Letra de câmbio - Emissão em dólar **171**

TERMO INICIAL
Correção monetária - Indenização - Seguro de vida **85**

Juros de mora - Responsabilidade contratual - Aquisição de veículo - Defeito de fabricação **231**

Prazo prescricional - Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo **185**

TESTEMUNHA
Depoimento favorável a policiais - Palavra da vítima - Conduta comprometedora - Tortura - Absolvição **399**

Prova - Palavra da vítima - Perícia - Cárcere privado - Caracterização **406**

TETO REMUNERATÓRIO
Observância - Compatibilidade de horários - Cargos públicos - Médico - Servidor civil e

militar - Acumulação remunerada - Possibilidade **279**

Proventos - Vantagem pessoal - Redução - Servidor público - Irredutibilidade de vencimentos - Direito adquirido - Mandado de segurança - Concessão **283**

TIPICIDADE
Apropriação indébita - Advogado - Exercício de profissão - Dolo **345**

Estelionato - Denúncia - Requisitos - Fraude penal - Cheque - Origem ilícita **348**

Não-configuração - Casa de prostituição - Moralidade pública - Descriminalização social **419**

Não-configuração - Posse irregular de arma de fogo - Entrega de arma à Polícia Federal - Prazo **388**

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL
Ação monitória - Fazenda Pública - Admissibilidade - Embargos - Rejeição **289**

TORTURA
Prova - Palavra da vítima - Conduta comprometedora - Testemunha - Depoimento - Absolvição **399**

TR
Inadmissibilidade - Correção monetária - INPC - Financiamento habitacional - Saldo devedor **125**

TRABALHO DO PRESO - Vide: Remição

TRÁFICO DE ENTORPECENTES
Apreensão de substância entorpecente - Culpabilidade elevada - Circunstância atenuante - Confissão espontânea - Fixação da pena **388**

Prova - Condenação - Insanidade mental - Ausência de indícios - Exame toxicológico - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **412**

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - Vide: *Habeas corpus*

TRANSPORTE AÉREO
Extravio de objeto no interior de bagagem - Serviço defeituoso - Indenização - Dano material . **187**

TRANSPORTE COLETIVO
Acidente de trânsito - Carona - Culpa exclusiva da vítima - Excludente de responsabilidade . **165**

Irregularidade - Taxista - Perueiro - Obrigação de não fazer - Tutela específica **162**

Passe livre - Equilíbrio econômico-financeiro do contrato - Tutela antecipada - Requisito . **265**

TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - Vide: Transporte coletivo

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL - Vide: Transporte coletivo

TRANSPORTE IRREGULAR - Vide: Transporte coletivo

TRATAMENTO AMBULATORIAL
Medida de segurança - Conversão em internação - Perícia - Necessidade **375**

TURBAÇÃO
Não-configuração - Desocupação de área - Posse de lavra - Servidão - Necessidade **74**

TUTELA ANTECIPADA
Concessão - Ação revisional de contrato - Sentença - Recurso - Apelação **221**

Requisito - Concessionária de serviço público - Transporte coletivo - Passe livre - Equilíbrio econômico-financeiro do contrato **265**

TUTELA ESPECÍFICA
Ação cominatória - Obrigação de não fazer - Transporte coletivo irregular **162**

- U -

UNIVERSIDADE
Mensalidade escolar - Valor - Redução - Prestação de serviços educacionais - CDC - Aplicabilidade **130**

USO ANORMAL DA PROPRIEDADE
Risco à saúde e à segurança - Direito de vizinhança **133**

USUCAPIÃO
Veículo - Registro - Detran - Indeferimento - Falta de interesse processual **100**

- V -

VANTAGEM PESSOAL - Vide: Proventos

VEÍCULO
Apreensão - Utilização no tráfico de entorpecentes - Art. 46 e ss. da Lei 10.409/02 . **388**

Busca e apreensão - Alienação fiduciária - Credor - Interesse processual **245**

Compra e venda - Apreensão por autoridade policial - Evicção - Indenização **136**

Defeito de fabricação - Indenização - Danos morais e materiais **231**

Perda total - Seguro - Condutor não relacionado - Dever de indenizar **209**

Registro - Detran - Indeferimento - Regravação de chassi - Usucapião - Falta de interesse processual **100**

VENCIMENTOS
Redução - Servidor público - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Mandado de segurança - Concessão **261**

VERDADE REAL - Vide: Princípio da verdade real

VEREADOR
Inviolabilidade - Limitação - Difamação - Indenização - Dano moral **240**

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL
Programa de computador - Reprodução e venda - Ausência de autorização - Crime qualificado **414**

Venda de CDs falsificados - Autoria - Materialidade - Crime de bagatela - Não-caracterização **396**

-:::-