

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 Mendonça - **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 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8900

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

www.tjmg.gov.br/ejef - ejef@tjmg.gov.br

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

Fotos da Capa:

Ricardo Amaldo 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 - Marcos Aurélio Rodrigues e Thales Augusto Bento

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

**Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange
- Inviemo 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 HUGO BENGTTSSON JÚNIOR

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.12.05)

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 **Immes**

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

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 César 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 Aluizio Pacheco de Andrade
Francisco Kupidowski
Antoninho **Vieira de Brito**
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Mauro Soares de Freitas
Ediwal José de Moraes
Dídimo Inocência 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 Nívio Lacerda
Walter Pinto da Rocha
Irmair 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**
José **Antônio Braga**

Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

<p>Primeira Câmara Cível Terças-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Corrêa de Marins* Eduardo Guimarães Andrade Geraldo Augusto de Almeida José Luciano Gouvêa Rios Vanessa Verdolim Hudson Andrade</p>	<p>Segunda Câmara Cível Terças-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Francisco de Assis Figueiredo* Nilson Reis Jarbas de Carvalho Ladeira Filho José Altivo Brandão Teixeira Caetano Levi Lopes</p>	<p>Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis</p> <p>1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p>
* Presidente da Câmara		
<p>Terceira Câmara Cível Quintas-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Nilo Schalcher Ventura* Kildare Gonçalves Carvalho Celso Maciel Pereira Manuel Bravo Saramago Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa</p>	<p>Quarta Câmara Cível Quintas-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Antônio Hélio Silva* José Tarcízio de Almeida Melo Célio César Paduani Luiz Audebert Delage Filho José Carlos Moreira Diniz</p>	<p>Segundo Grupo de Câmaras Cíveis</p> <p>1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Antônio Hélio Silva)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p>
* Presidente da Câmara		
<p>Quinta Câmara Cível Quintas-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Cláudio Renato dos Santos Costa José Francisco Bueno Dirival Guimarães Pereira* Maria Elza de Campos Zettel José Nepomuceno da Silva</p>	<p>Sexta Câmara Cível Terças-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>José Domingues Ferreira Esteves* Ernane Fidélis dos Santos Edilson Olímpio Fernandes Carlos Batista Franco Delmival de Almeida Campos</p>	<p>Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis</p> <p>3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p>
* Presidente da Câmara		
<p>Sétima Câmara Cível Terças-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Armando Pinheiro Lago* Antônio Marcos Alvim Soares Edivaldo George dos Santos Wander Paulo Marotta Moreira Belizário Antônio de Lacerda</p>	<p>Oitava Câmara Cível Quintas-feiras</p> <p>Desembargadores</p> <p>Isalino Romualdo da Silva Lisbôa* Fernando Bráulio Ribeiro Terra Silas Rodrigues Vieira José Edgard Penna Amorim Pereira Teresa Cristina da Cunha Peixoto</p>	<p>Quarto Grupo de Câmaras Cíveis</p> <p>3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Isalino Lisbôa)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p>
* Presidente da Câmara		

Nona Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores
Osmando Almeida*
Pedro Bernardes de Oliveira
Tarcísio José Martins Costa
Antônio de Pádua Oliveira
José **Antônio Braga**

Décima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa *
Roberto Borges de Oliveira
Alberto Aluizio 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
Geraldo José **Duarte de Paula**
Maurício Barros*
Selma Maria Marques de Souza
Fernando Caldeira Brant
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 Kupidowski
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
Elpidio 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 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

Décima Sétima Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores
Eduardo **Mariné da Cunha***
Irmair Ferreira Campos
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Antônio Lucas Pereira

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 César 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

Hugo Bengtsson Júnior Presidente	Márcia Maria Milanez Carneiro
Orlando Adão Carvalho Primeiro Vice-Presidente	Nilson Reis
Sérgio Antônio de Resende Segundo Vice-Presidente	José Altivo Brandão Teixeira
Mário Lúcio Carreira Machado Terceiro Vice-Presidente	José Domingues Ferreira Esteves
Roney Oliveira Corregedor-Geral de Justiça	Jane Ribeiro Silva
	Antônio Marcos Alvim Soares

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

Desembargadores

Francisco de Assis Figueiredo

Gudesteu Biber Sampaio

Edelberto Lellis Santiago

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**

Hugo Bengtsson Júnior

Presidente

Oriando Adão Carvalho

Primeiro Vice-Presidente

Antônio Hélio Silva

Cláudio Renato dos Santos Costa

Kelsen do Prado Carneiro

Presidente do TRE

Isalino Romualdo da Silva Lisbôa

Sérgio Antônio de Resende

Segundo Vice-Presidente

Armando **Pinheiro Lago**

Vice-Presidente do TRE

Roney Oliveira

Corregedor-Geral de Justiça

Nilo **Schalcher Ventura**

Reynaldo Ximenes Carneiro

Vice-Corregedor

Joaquim **Herculano Rodrigues**

Mário Lúcio **Carreira Machado**

Terceiro Vice-Presidente

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

Nota biográfica	15
-----------------------	----

DOCTRINA

Os direitos fundamentais no paradigma do estado democrático de direito. Análise sob a perspectiva do pluralismo	17
---	----

SAULO VERSIANI PENNA

WELLINGTON RODRIGO BATISTA DA SILVA

LUCAS ALVES FREIRE

Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei nº 11.232/2005	33
--	----

RENATO LUÍS DRESCH

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Jurisprudência Cível	73
----------------------------	----

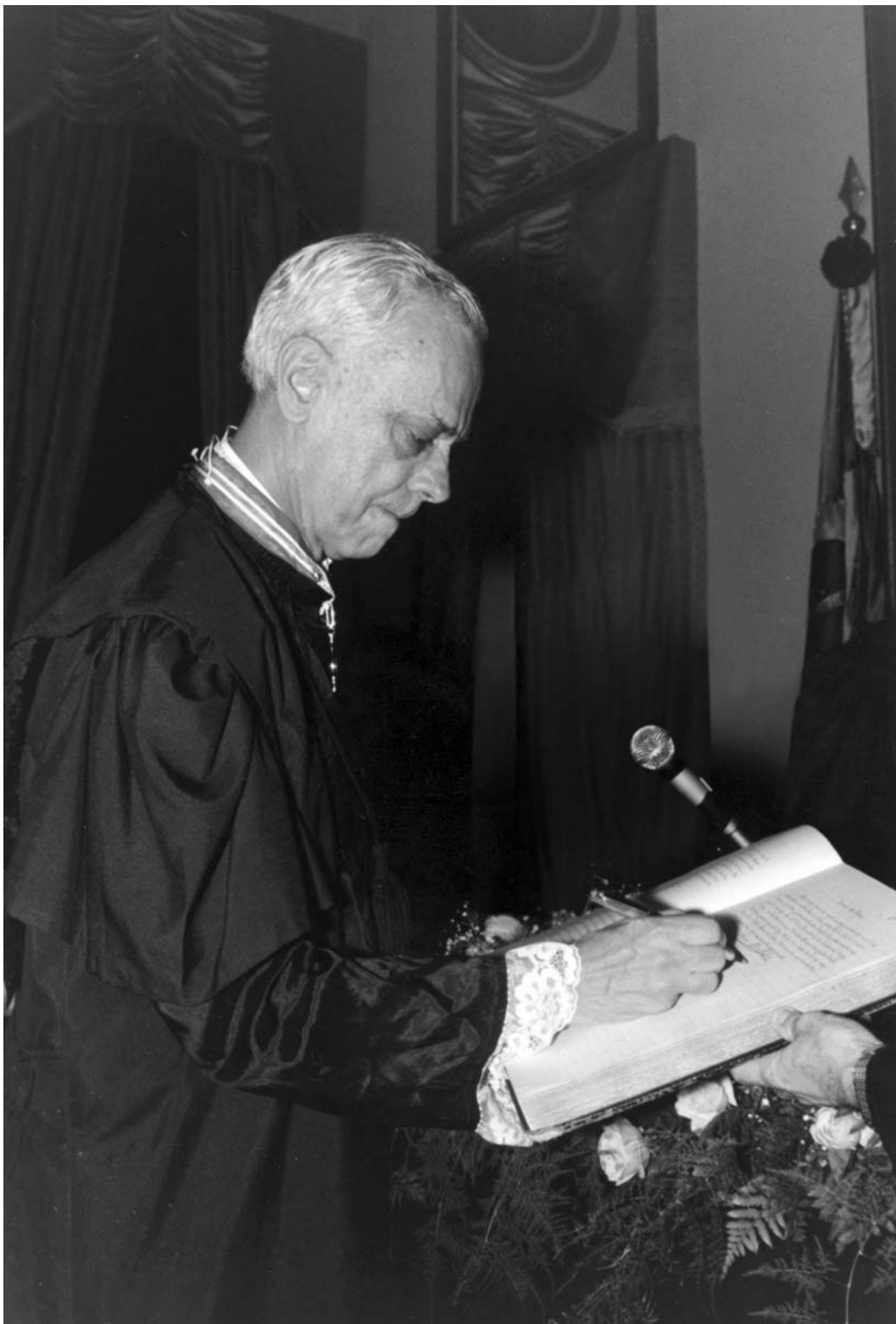
Jurisprudência Criminal	337
-------------------------------	-----

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	431
------------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	471
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO	485
-----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	489
-------------------------------------	-----



Desembargador LINCOLN ROCHA

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota Biográfica

Desembargador Lincoln Rocha

Lincoln Rocha nasceu em 22 de maio de 1922, em uma fazenda no Município de Baldim (à época, pertencente à Comarca de Santa Luzia), mas foi registrado em Belo Horizonte. Filho de Augusto Rocha e Marieta Rocha, foi casado com Maria Auxiliadora Libânio Rocha, com quem teve seis filhos.

Aos oito anos, transferiu-se com sua família para Belo Horizonte. Fez o curso primário no Grupo Escolar Bernardo Monteiro e o secundário no Ginásio Afonso Arinos. Em 1947, bacharelou-se em Direito pela Universidade de Minas Gerais (UMG), hoje Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), quando a capital mineira completava cinquenta anos. Sua turma de formatura é conhecida como “Turma Cinqüentenário de Belo Horizonte”. Mediante concurso público, iniciou sua carreira como Promotor de Justiça em 19 de fevereiro de 1949, na Comarca de Silvianópolis, na qual permaneceu até 1952, transferindo-se, então, para Alvinópolis.

Seguindo sua aspiração, ingressou na magistratura em 11 de agosto de 1954, através de concurso público de provas e títulos, sendo nomeado pelo Governador Juscelino Kubitschek para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Capelinha. No mesmo período, foi designado pelo Tribunal Regional de Minas Gerais para ser Juiz Eleitoral da vizinha Comarca de Itamarandiba. De Capelinha foi promovido para Minas Novas, respondendo por ambas as comarcas até 1959. Alcançando promoção por merecimento, atuou também na Comarca de Mariana por um período de seis anos.

Em 1965, indicado pelo Governador Magalhães Pinto, retornou à capital mineira, assumindo como titular a 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte até 1974, quando, em 13 de junho, promovido por antiguidade, tornou-se Juiz do Tribunal de Alçada. Em 23 de setembro de 1978, ascendeu ao ápice de sua carreira, sendo nomeado Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo Governador Aureliano Chaves de Mendonça. Presidiu inicialmente a 4ª Câmara Cível e, posteriormente, a 1ª Câmara Cível. Aposentou-se, compulsoriamente, em 22 de maio de 1992.

Paralelamente às suas intensas atividades jurisdicionais, foi Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de 1986 a 1988. Exerceu o cargo de diretor da Escola Judicial Edésio Fernandes. Foi Presidente do Juizado de Pequenas Causas, participando de sua criação e instalação por todo o Estado.

Incitado por seu espírito empreendedor e “...acalentado pela determinação de contribuir para colocar o Poder Judiciário no pedestal de importância e igualdade dos Poderes Executivo e Legislativo” (ROCHA, 2005, p.70), participou da reestruturação da Amagis, sempre presente e atuante. Foi presidente da entidade por três mandatos: 1981 a 1983, 1983 a 1985 e de 1987 e 1989, sendo algumas de suas realizações: a construção da sede própria, o parque esportivo, a colônia de férias em Nova Viçosa, no Estado da Bahia.

Ao longo de toda sua vida recebeu inúmeros títulos e condecorações: Cidadão Honorário da Comarca de Alvinópolis; Cidadão Honorário da Comarca de Capelinha; Personalidade do Ano de 1968; Medalha da Magistratura em 1983; Medalha do Mérito Legislativo em 1984; Grande Medalha da Inconfidência em 1985; Medalha de Honra ao Mérito Municipal em 1986; Medalha de Santos Dumont

em 1987; Medalha Francisco Xavier em 1987, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Diploma de Mérito Judiciário em 1992; Medalha de Mérito do Tribunal de Alçada em 1999.

Em maio de 2005, publicou o livro *Um Cidadão do Mundo*, no qual faz um relato de suas memórias. Faleceu em 17 de fevereiro de 2006, na cidade de Belo Horizonte.

Referências Bibliográficas:

1. MONTEIRO, Norma de Góis; MINAS GERAIS. *Dicionário biográfico de Minas Gerais: período republicano, 1889 / 1991*. Belo Horizonte: Alemg: UFMG, Centro de Estudos Mineiros, 1994. 2v. ISBN 858515702X (enc.)
2. ROCHA, Lincoln. *Um cidadão do mundo*. Belo Horizonte: Escritório de Histórias, 2005, 154p.
3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Arquivo de Provimento de Comarcas da Magistratura de Minas Gerais*. Belo Horizonte.

-:-:-

DOCTRINA

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PLURALISMO

Saulo Versiani Penna*

Wellington Rodrigo Batista da Silva**

Lucas Alves Freire***

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceito e distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. 3 Histórico dos direitos humanos fundamentais. 4 Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. 5 Os direitos fundamentais e o paradigma do Estado Democrático de Direito. 6 Perspectivas da atividade jurisdicional do paradigma do Estado Democrático de Direito. 7 Conclusão. 8 Referências bibliográficas.

1. Introdução

Como criatura que se constrói no tempo e no espaço, o homem necessita ter respeitadas certas prerrogativas que garantam sua auto-realização. Ao longo do desenvolvimento histórico, pôde-se perceber nas mais diversas comunidades e sociedades o reconhecimento de direitos dos indivíduos que visavam garantir condições dignas de existência. Esse reconhecimento originava-se, em geral, de conflitos de interesses e das concepções de realidade peculiares a cada momento vivenciado.

O presente estudo busca refletir sobre a concepção de direitos fundamentais insculpida no constitucionalismo contemporâneo brasileiro.

Para tanto, cumpre-nos, a princípio, proceder à análise por intermédio de um breve relato histórico e conceitual dos direitos humanos fundamentais, demonstrando a forma pela qual surgiram nos diferentes estágios do desenvolvimento humano, bem como a maneira em que se deu sua positivação nos textos legais, dando ênfase especial ao constitucionalismo brasileiro.

Todo o trabalho se norteará na nova concepção dada aos direitos fundamentais pela Constituição de 1988, que se estabeleceu sobre um novo paradigma constitucional, qual seja o do Estado Democrático de Direito. Nesse paradigma, o pluralismo se afirma como característica principal de uma sociedade construída na constante tensão resultante da convivência de interesses diversos, os quais muitas vezes são diametralmente opostos.

Nesse talante, procurar-se-á demonstrar como essa diversidade de pontos de vista constitui a essência de uma construção mutável da idéia de direitos fundamentais.

Apontaremos, ao final, as perspectivas possíveis para uma orientação da atividade jurisdicional na tutela/efetivação dos direitos fundamentais sob a égide do paradigma vigente em nosso atual texto constitucional.

(*) Professor Universitário; Pós-graduado em Direito, com especialização em Direito Processual Civil; Mestre em Direito Processual pela PUC/MG; Doutorando em Direito Processual na PUC/MG; Juiz de Direito Titular da 4ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte.

(**) Bacharel em Direito pela UFMG; ex-Servidor do TJMG; Procurador Federal.

(***) Bacharel em Direito pela UFMG; Procurador do Banco Central.

2. Conceito e distinção entre direitos humanos e direitos humanos fundamentais

Para realizar suas aspirações no mundo, o homem necessita ter garantidas certas prerrogativas que possibilitam sua existência digna. Tem-se convencionado atribuir a tais prerrogativas a denominação de Direitos Humanos.

Mas o que significa tecnicamente essa expressão “Direitos Humanos”? Sem muito indagar, podemos dizer que Direitos Humanos são os direitos do homem. Direitos que têm por fim resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade e a dignidade da pessoa humana.

O Prof. Alexandre de Moraes esclarece que:

Os Direitos Humanos colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 1998, p. 20).

Segundo João Batista Herkenhoff:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir (HERKENHOFF, 1994, p. 30).

Ao pesquisarmos o conceito de direitos humanos, constatamos que, usualmente, as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” (ou “direitos humanos fundamentais”) são utilizadas como sinônimas. Entretanto, de acordo com o entendimento do Prof. Canotilho, poderíamos distinguir essas duas expressões afirmando que: “direitos humanos” são os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, são inerentes à própria natureza humana; e “direitos fundamentais” são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídico-concreta.

Alexandre de Moraes esclarece que:

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal dos princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. *Ressalta-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito dos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral* (MORAES, 1998, p. 21) (Grifo nosso).

José Afonso da Silva, após analisar diversas terminologias, conclui que:

“direitos fundamentais do homem” constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas pessoas (SILVA, 1997, p. 174-177).

Entretanto, no presente estudo, atentaremos a uma concepção de direitos fundamentais que se enquadre no paradigma do Estado Democrático de Direito, beneficiando um entendimento aberto de tais prerrogativas do homem em detrimento de construções naturalísticas ou racionais hermeticamente fechadas.

3. Histórico dos direitos humanos fundamentais

Os direitos individuais têm sua origem no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C.; desde então, foram previstos alguns mecanismos para a proteção dos indivíduos em relação ao Estado. O Código de Hammurabi (1690 a.C.) é apontado como a primeira codificação a consagrar direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, e a colocar a supremacia das leis em relação aos governantes. No Direito Romano, a Lei das Doze Tábuas representou a origem textual da consagração da liberdade, a propriedade e a proteção aos direitos dos cidadãos.

Posteriormente, com o advento do Cristianismo e seu forte ideário religioso, inicia-se uma tentativa de alcançar a igualdade entre todos os homens; o que representou uma grande influência para a consagração dos direitos fundamentais como necessários à busca pela dignidade da pessoa humana.

No entanto, a *Magna Carta*, outorgada por João Sem-Terra, em 15 de junho de 1215, representa um dos mais importantes antecedentes históricos das declarações dos direitos humanos fundamentais.

A Revolução dos Estados Unidos da América também teve grande importância histórica na consagração dos direitos fundamentais, estabelecendo uma forte limitação ao poder estatal, bem como concebendo a separação dos poderes estatais e positivando, no texto da Constituição dos Estados Unidos da América, direitos fundamentais como: a liberdade religiosa, a inviolabilidade de domicílio, o devido processo legal e a ampla defesa, dentre outros.

A Constituição francesa de 1791 inovou com formas de controle estatal e a Constituição francesa de 1793 consagrou alguns direitos humanos fundamentais, dentre os quais podemos destacar: igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, imprensa, presunção de inocência, devido processo legal e ampla defesa, direitos políticos, etc. A Constituição francesa de 1848 ampliou o leque dos direitos fundamentais, acrescentando aos tradicionais: a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência judiciária, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, dentre outros.

Mister se faz ressaltar que essa primeira geração de direitos fundamentais resulta dos conflitos sociais ocorridos no século XIX. Os direitos fundamentais consagrados nessa fase refletem, essencialmente, o ideário da liberdade então almejada.

Já a segunda geração de direitos fulcra-se sob nova perspectiva.

A segunda geração de direitos consolida a perspectiva de tratamento privilegiado do hipossuficiente econômica e socialmente, dando colorações distintas ao princípio da igualdade, tal como concebido pelos revolucionários franceses. A igualdade deixa seu aspecto meramente formal, assumindo uma concepção material e inovadora, permitindo a consecução da máxima: "Tratar-se desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade". É preciso deixar claro que os direitos de 1º geração, muito mais ligados à expressão das liberdades individuais e política, assumem nova configuração. A segunda geração não apenas acrescenta novos direitos, mas altera as matizes dos direitos anteriormente consagrados (CRUZ, 2001, p. 209).

No século XX, diversas cartas constitucionais elencaram e atuaram na defesa de importantes questões sociais. Nessa fase, da segunda geração de direitos fundamentais, o império da lei cede espaço para um novo e renovado constitucionalismo. A preocupação com a construção de uma sociedade mais justa, bem como a efetivação de direitos sociais, coletivos e econômicos tornam-se objeto de interesse constitucional em diversos países.

A Constituição mexicana de 1917 garantiu direitos individuais com fortes tendências sociais, positivando direitos trabalhistas e relacionadas com a educação. Já a Constituição de Weimar de 1919, além dos tradicionais direitos e garantias individuais, elencou um rol de direitos ligados à vida social, à religião e às igrejas, à educação e aos direitos referentes à vida econômica. A Alemanha, com o novo modelo da República de Weimar, de paradigma constitucional, passa a exportar uma nova maneira de conceber o direito, como instrumento, aperfeiçoamento e atenuação dos males do capitalismo (CRUZ, 2001, p. 220).

Após a Segunda Guerra Mundial, tem início a terceira geração dos direitos. Nessa fase, há a consolidação dos denominados direitos difusos, direitos estes que têm seus titulares indeterminados, representados por toda a coletividade. A terceira geração, confirmando seu caráter universalista, origina o mais importante documento consagrador dos direitos do homem: trata-se da histórica Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948. Tal declaração representa um marco universal na proteção dos direitos fundamentais. O respeito à dignidade e às peculiaridades das minorias étnicas e sociais, bem como a busca ideária da igualdade passam a ser o vértice maior da tutela dos direitos fundamentais.

Conforme assevera o professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, as diferenças do homem passam a merecer um tratamento destacado:

A igualdade assume uma nova perspectiva, agora como igualdade de oportunidades, de auto-realização e de participação na vida política das esferas intercambiantes e interseccionadas das autonomias públicas e privada (2000, p. 211).

Por fim, temos a nova onda de direitos fundamentais ligados ao fenômeno do progresso tecnológico e das novas e complexas relações sociais de uma sociedade pluralista e informatizada; direitos ligados a temas atualíssimos, como a manipulação do patrimônio genético humano, as questões de clonagem de animais/seres humanos, bem como o sistema mundial de veiculação de idéias através da internet.

4. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras

A Constituição do Império do Brasil de 1824 e a primeira Constituição Republicana de 1891 enumeraram um rol dos tradicionais direitos e garantias fundamentais, acrescentando-se aos tradicionais o direito à gratuidade do casamento civil, ensino leigo, direitos de reunião e associação.

A Constituição de 1934, além da repetição dos tradicionais direitos e garantias fundamentais, trouxe como inovação o tratamento aos denominados direitos culturais. Podemos falar que essa Constituição, ao instituir a Justiça Eleitoral e o voto secreto, abriu os horizontes do constitucionalismo brasileiro. A Constituição de 1934 vigorou até o Estado Novo (1937), quando foi introduzido o autoritarismo no Brasil. Nessa época, foram criados os Tribunais de Exceção com competência para julgar crimes contra a existência. Nesse mesmo período, foi declarado o estado de emergência, com a suspensão de quase todas as liberdades do ser humano, tais como o direito de ir e vir, o sigilo de correspondência, a liberdade de reunião, etc. Durante os oito anos do Estado Novo, os direitos humanos praticamente não existiram.

A Constituição de 1946, com o País já redemocratizado, além do capítulo que previa os direitos e garantias individuais, apresentou artigos relativos aos direitos sociais dos trabalhadores e empregados. Com a Constituição de 1967, temos novamente alguns retrocessos, suprimiram-se diversas liberdades até então conquistadas, como o direito de reunião e diversas outras arbitrariedades decretadas pelos atos institucionais. A Constituição de 1969 incorporou em seu texto as medidas ditadas pelos atos institucionais, representando, portanto, um retrocesso ainda maior.

Por fim, temos a Constituição brasileira de 1988, a nossa atual Constituição, sinônimo de grande avanço para o constitucionalismo brasileiro. Estabelecida sob um novo paradigma constitucional, que é o paradigma do Estado Democrático de Direito, tal Constituição deu grande ênfase aos Direitos Fundamentais, enumerando em diversos dos seus dispositivos um extenso rol de direitos fundamentais.

Os direitos e as garantias fundamentais foram subdivididos, pelo constituinte de 1988, em cinco capítulos:

- . *direitos individuais e coletivos*: ligados aos conceitos da pessoa humana, previstos no artigo 5º da Constituição.
- . *direitos sociais*: tem como fim a concretização da igualdade social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Previsto a partir do art. 6º da Constituição.
- . *direitos de nacionalidade*. Arts. 12 e 13 da Constituição.
- . *direitos políticos*: permite aos indivíduos a participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a dar efetividade à cidadania. Regulamentados no art. 14 da Constituição.
- . *direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos*. Regulamentados segundo o art. 17 da Constituição.

Somando-se a esses direitos fundamentais positivos, temos a chamada lista aberta de direitos fundamentais, a qual será mais bem explorada adiante. Frequentemente, de maneira imperceptível, o próprio processo de evolução social anuncia novos usos e costumes.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, sob a voz do Ministro Celso de Mello, tem admitido a classificação tripartida dos direitos fundamentais: direitos de primeira geração (direitos civis e políticos); direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais); e direitos de terceira geração. Os primeiros se identificariam com as “liberdades clássicas, negativas ou formais”; os de segunda geração acentuariam mais o princípio da igualdade, apresentando-se como “liberdades positivas, reais ou concretas”; e, finalmente, os direitos de terceira geração materializariam “poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, tendo como princípio consagrador o da solidariedade entre os contemporâneos e entre gerações” (SAMPAIO, 2002, p. 676).

5. Os direitos fundamentais e o paradigma do Estado Democrático de Direito

Todas as concepções de direitos fundamentais retroelencadas, bem como as constitucionalizações delas decorrentes, além de entenderem os direitos humanos através de uma perspectiva universal e absoluta, considerado como um valor em si, predeterminado na própria existência do homem como indivíduo no cosmos, também refletiram as concepções de mundo vigentes à época de sua produção, ou seja, se fizeram com base no paradigma vivenciado em diferentes momentos da história.

Dessa forma, não obstante o inestimável caráter ético que pode ser atribuído à concepção dos direitos fundamentais, formulada desde os primórdios da humanidade, deve-se reconhecer que sua construção funda-se basicamente nos valores incorporados pelas idéias surgidas em determinados momentos do desenvolvimento histórico das sociedades. As revoluções burguesas do séc. XVIII, e.g., basearam seu entendimento sobre os direitos fundamentais primordialmente nos ideais do Iluminismo e na filosofia moderna ocidental. Nesse sentido, incontestável é que a generalização dessa específica concepção a todas as nações do mundo em todos os tempos pode gerar conflitos entre diferentes formas de entendimento da realidade. Lévi-Strauss, defendendo o relativismo cultural, atenta para o problema da seguinte forma:

...a simples proclamação da igualdade básica de todas as pessoas e da fraternidade, que deveria uni-las sem observância de raça e cultura, é intelectualmente frustrante, pois atropela as diferenças factuais que se impõem pela observação (BIELEFELDT, 1999, p. 24).

Pode-se aplicar o mesmo raciocínio à própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, grande marco na luta pela positivação dos direitos humanos, pois esse instrumento, ao estabelecer diretrizes básicas sobre a condição dos indivíduos a serem aplicadas a todos em qualquer tempo ou lugar, obedecia a um entendimento de mundo específico, como lembra José Luiz Quadros de Magalhães:

a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e os princípios dela decorrentes, é um texto de enorme importância histórica, principalmente para o Ocidente, mas deve ser vista dentro de seu contexto histórico de vitória de um modelo que despontava sua supremacia universal após a segunda guerra mundial. Ao dispor sobre questões sociais e econômicas específicas, a Declaração se restringe a um contexto social, político e econômico específico do pós-guerra, que deve ser superado, e como tal deve ser entendida (MAGALHÃES, 2002).

Não se pretende discutir como a concepção universalizante dos direitos humanos pode conflitar com o princípio internacional da auto-determinação dos povos ou como o relativismo ético pode opor-se à questão da verdade racional. O que se almeja é entender a forma pela qual a positivação constitucional dos direitos humanos se dará no paradigma do Estado Democrático de Direito, de que maneira as concepções oriundas desse paradigma possam conviver com um entendimento universalista e atemporal desses mesmos direitos e quais os mecanismos prevê a Constituição de 1988 para efetivar tais direitos à luz desse novo paradigma. Vejamos.

Um paradigma pode ser definido pelos valores, crenças e técnicas compartilhados por uma determinada comunidade em determinado período histórico. O prof. Álvaro Ricardo de Souza Cruz, citando o entendimento de Menelick de Carvalho Netto, assevera que a noção sobre determinado paradigma permite “esclarecer os aspectos centrais dos esquemas gerais de pré-compreensões e visões do mundo”, condicionando o agir humano e “a nossa percepção de nós mesmos e do mundo” (CRUZ, 2001, p. 201). Dessa forma, as concepções de qualquer comunidade acerca da significação da vida boa se fundam paradigma vivenciado em cada momento, tornando-se imperativa a análise das peculiaridades do Estado Democrático de Direito para que a definição do que seriam direitos humanos sob sua égide possa ser alcançada.

Segundo Marcelo Galuppo, três são os principais paradigmas constitucionais, a saber: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

O primeiro se assenta na idéia da liberdade e da igualdade, possibilitando à sociedade por ele ordenada o desenvolvimento do ideal individualista da propriedade. Traz a realidade de uma vida sem escravidão ou servidão formais, afirmando que todos os homens são livres e proprietários. Em suma, trata-se da idéia do Estado mínimo, que deveria garantir o máximo de liberdade aos indivíduos. Segundo o prof. Álvaro da Cruz, os direitos fundamentais eram entendidos apenas em seu caráter negativo, ou seja, como condicionantes da atividade estatal (CRUZ, 2001, p. 218).

O segundo paradigma - Estado Social - surge do fracasso do modelo anterior, buscando expandir os direitos fundamentais (direitos sociais ou de segunda geração). Pode ser percebido após a Primeira Guerra Mundial, momento em que o Estado mínimo vive seu fracasso, refletido nas depressões econômicas do sistema capitalista. Esse paradigma redefine os direitos fundamentais “liberdade e igualdade” característicos do Estado Liberal, materializando-os; e, ao fazê-lo, expande a quantidade de direitos. A liberdade e igualdade seriam analisadas à luz das diferenças materiais de modo a possibilitar a proteção da parte mais fraca. Para Galuppo, esse modelo pressupunha a criação de projetos alternativos e arbitrários para corrigirem as distorções criadas pela tensão presente entre os projetos de diferentes grupos sociais (GALUPPO, 2001, p. 54). O prof. Álvaro Cruz expõe a opinião externada por Friedrich Müller na 15ª Conferência da OAB em 1994:

Assim, o projeto do *Welfare State*, de assegurar a liberdade dos direitos fundamentais, se converteu inesperadamente na desapropriação dessa liberdade. O indivíduo, cuja liberdade deveria estar em jogo aqui, descobre-se como objeto planejamento do Estado (CRUZ, 2001, p. 213).

É sob o terceiro paradigma que se pretende discutir a concepção de direitos humanos insculpida na doutrina constitucional brasileira. O Estado Democrático de Direito pressupõe uma discussão constante de diferentes grupos, cada qual com seu ideário e reivindicações próprias, devendo a construção do discurso se fazer através da lógica - argumentativa resultante do diálogo. Afasta-se a idéia de projetos pre-determinados, pois, como lembra Galuppo, “o Estado Democrático de Direito pressupõe que o pluralismo é constitutivo da própria sociedade” (GALUPPO, 2001, p. 54).

Numa sociedade plural, rompe-se com a idéia de que seja possível afirmar uma única e homogênea concepção acerca daquilo que seja a vida boa em benefício da aceitação de uma pluralidade de projetos sobre o tema. Tais projetos são oriundos de planos individuais e grupais presentes na própria sociedade (GALUPPO, 2001, p. 52). Assaz esclarecedor é o comentário de Gisele Cittadino sobre o assunto:

a identidade não é a marca da sociedade democrática contemporânea. Ao invés da homogeneidade e da similitude, a diferença e o desacordo são os seus traços fundamentais. Diferentemente da modernidade, é possível apreender as sociedades tradicionais, enquanto coletividades “naturais”, com um todo homogêneo, pois, ainda que seja possível analisá-las a partir de um ponto de vista específico - religião, política, economia -, todas estas noções se entrelaçam de tal forma que constituem uma realidade única, orgânica e integrada. O consenso aqui se confunde com a dimensão natural do agrupamento social. A sociedade democrática contemporânea não pode ser apreendida desta forma. A multiplicidade de valores culturais, visões religiosas de mundo, compromissos morais, concepções de vida digna, enfim, isso que designamos por pluralismo, a configura de tal maneira que não nos resta alternativa senão buscar o consenso em meio à heterogeneidade, ao conflito e à diferença (CITTADINO, 1999, p. 77-78).

Versando sobre o mesmo assunto, ensina o prof. Álvaro Cruz:

O pluralismo de idéias consolida fortemente na sociedade o desejo de reconhecer diferenças existentes na comunidade: diferenças culturais, étnicas, religiosas, morais, que exigem respeito, formando um ideal de sociedade mais fraterna.

Sob essa perspectiva, preconceber determinado conceito de direitos humanos pode constituir assunto problemático. Sob a égide do paradigma pluralista do Estado Democrático de Direito, a concepção dos direitos humanos deve se dar de forma a permitir uma interpretação à luz do dissenso dos variados interesses presentes na sociedade. São as constantes tensões originadas da discussão que possibilitam a inclusão dos projetos de determinados grupamentos sociais na síntese argumentativa resultante, tornando absolutamente democrático todo o sistema.

Ademais, a construção plural apenas possibilita o exercício democrático num sistema em que estejam presentes constantes tensões, pois a busca de uma solução definitiva dos conflitos sociais resultantes dessas tensões (modelos predeterminados ou pós-determinados de conduta) se mostra paradoxal com a idéia de democracia plural. Chantal Mouffe esclarece brilhantemente esse paradoxo:

Qualquer crença em uma eventual solução definitiva dos conflitos, assim como no desaparecimento da tensão inerente à divisão do sujeito com ele mesmo, longe de fornecer o horizonte necessário ao projeto democrático, efetivamente o coloca em risco. Pois, paradoxalmente, a realização plena da democracia seria precisamente o momento de sua própria destruição. Ela há de ser concebida, portanto, como um bem que não existe, com bem visado, não pode ser jamais atingido completamente. E é no

reconhecimento da impossibilidade de sua conquista total que a democracia moderna atesta que seu projeto se encontra permanentemente vivo e que o pluralismo a habita (MOUFFE, 1992, p. 12-13).

Uma constituição entendida sob esse enfoque deve tornar impossível a produção de projetos de vida boa aplicáveis a todos os cidadãos, deixando margem para o exercício prático da vontade plural, ou seja, possibilitando que cada grupo tenha igual direito à defesa da realização de seus projetos. Sobre o assunto se pronunciou Marcelo Galuppo:

Neste sentido, a Constituição deve ser vista antes como organização e conformação jurídica da possibilidade de exercício deste pluralismo que como conjunto de regras prontas e acabadas sobre como agir (GALUPPO, 2001, p. 61).

Interessante, outrossim, colacionar a contribuição do mestre Miguel Reale:

Uma Constituição não é, nem pode ser, a pré-moldagem da sociedade civil, mas sim o enunciado de modelos jurídicos abertos capazes de propiciar-lhes meios e modos para superar inevitáveis conflitos econômicos, políticos ou culturais, através do livre jogo de interesses e das idéias, conforme futuras opções soberanas do eleitorado. Não é, pois, um rol de soluções compulsórias, mas a garantia de soluções a serem livremente alcançadas na concretude da experiência social, através do debate crítico dos programas políticos e das aspirações de todas as categorias coletivas (REALE, 1990, p. 8).

Resta claro, destarte, ser inaceitável, no paradigma Estado Democrático de Direito, constituícionarem-se metas substantivas específicas, pois isso comprometeria o livre debate de opiniões por todos, além da possibilidade de ocasionar a criação de modelos com fins já predeterminados e tornados imutáveis, fruto de interesses daqueles alçados ao poder.

Problema que pode surgir dessa afirmação é relacionado aos limites de abertura que o texto constitucional poderá conceder aos cidadãos na construção de seus projetos de vida, bem como a relação direta dessa construção com a significação dos direitos fundamentais. Ora, ensejaria o paradigma do Estado Democrático o respeito incondicional às decisões oriundas das discussões sociais independentemente do conteúdo discutido?

Respondendo a essa indagação, o prof. José Luiz Quadros de Magalhães preleciona que, no Estado Democrático de Direito, devem ser preservados na positivação constitucional os princípios e regras realmente universais e atemporais relativos à problemática dos direitos humanos, pois sua conquista não é vinculada unicamente a valores histórico-culturais, mas transcende a realidade empírica, atingindo a própria essência do homem como ser que se constrói no tempo e no espaço. Nessa perspectiva universalista, se encaixariam apenas os valores comuns a todas as culturas do planeta que não colidem diretamente com o que há de essencial ao entendimento da realidade das outras comunidades do mundo.

Como ensina o eminente professor retrocitado, a liberdade (liberdade entendida como direito a auto-realização das potencialidades do homem e não sob a ótica do Estado Liberal ou do Estado Social) é um princípio humano universal, e como tal deve ser considerado como premissa necessária a qualquer constituícionização que se preze a defender a dignidade humana.

Demais disso, ensina Marcelo Galuppo que, apenas em uma sociedade tolerante, poder-se-á exercitar a vontade plural, pois todos os diferentes interesses em constante tensão devem reconhecer que são as diferenças de pontos de vista existentes entre si que tornam possível a coexistência democrática.

Portanto, no inteligir do prof. José Luiz Quadros de Magalhães, o exercício da vontade plural terá espaço na discussão acerca dos direitos humanos no que se refere aos direitos sociais e econômicos, pois nesses pontos é que se mostra imperativa a autonomia da população para a construção de seus projetos de vida. Esse autor entende que a Constituição nem mesmo deveria prever em seu textos os direitos sociais e políticos, deixando sua previsão para leis infraconstitucionais e para as Constituições Municipais, garantindo assim que diferentes grupos e comunidades possam contribuir com suas necessidades e conhecimentos específicos para a criação do modelo de vida que lhes pareça mais razoável. Defende o autor:

Os direitos socioeconômicos não seriam suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro mas regulamentados por normas infraconstitucionais nos seus aspectos mais gerais de convivência de modelos alternativos locais, de planejamento e investimentos privados e públicos no território da União, e pelas Constituições Municipais no que se refere à regulamentação da forma de propriedade e do modelo local de representação econômica (MAGALHÃES, 2002).

Em suma, não seria absolutamente inconcebível, no paradigma do Estado Democrático de Direito, uma concepção fechada e predefinida dos direitos fundamentais, desde que tal concepção tenha como conteúdo único e exclusivo os direitos humanos entendidos como válidos e aceitáveis por todas as diferentes culturas e formas de pensamento do mundo. Tal concepção universalista serviria de alicerce para a superação dos valores regionais que a eles se contrapusessem, impedindo, contudo, que ocorresse a tentativa de imposição desses princípios universais como supremacia de valores de uma cultura sobre outra. Isso porque a diversidade de entendimentos sobre os projetos de vida é a essência que norteia a própria definição dessa universalidade, e “o núcleo comum compartilhado por todas as culturas será o seu real conteúdo mutável”.

Em outras palavras, o reconhecimento da diversidade de entendimentos, bem como a aceitação de alguns princípios como o da liberdade de auto-realização do homem e da tolerância, ao contrário de contradizerem o paradigma do Estado Democrático de Direito, possibilitam seu desenvolvimento pleno, pois, como visto supra, o exercício da democracia plural se fulcra na diversidade de pontos de vista que conflitam entre si, mas que convivem com projetos de vida diferentes graças à tolerância e ao reconhecimento dessa diversidade. Não fossem tais princípios tidos como premissas universais, correr-se-ia o risco de absolutização e imposição de determinados pontos de vista de parte da comunidade sobre outros.

O conteúdo mutável dos direitos humanos nesse paradigma, como já ressaltado, se atém às disposições relativas aos direitos sociais e econômicos, os quais têm sua origem no ultrapassado paradigma do Estado Social e se baseavam primordialmente na criação de modelos de realização social predefinidos. No Estado Democrático de Direito, cabe às diversas comunidades decidir a melhor forma de atingir suas metas de vida, construindo as noções de direitos sociais e econômicos que mais se encaixem em sua realidade e experiência.

José Luiz Quadros de Magalhães encerra seu pensamento com as seguintes palavras:

Assim concluímos que a Constituição democrática, que pensamos, deve se aproximar de um texto que reduza seus princípios àqueles considerados universais, somados a princípios regidos, desde que não inibidores da evolução de modelos locais, principalmente no que diz respeito ao estabelecimento de modelos socioeconômicos pré-fabricados pelos conglomerados econômicos (MAGALHÃES, 2002).

Apesar de conceder apenas aos direitos sociais e econômicos caráter mutável, a concepção do referido autor passa por uma releitura de todos os princípios considerados universais até então. Não se trata, destarte, de definir, taxativamente, no texto constitucional, direitos determinados por elucidações

puramente racionais, deixando à discussão plural o campo dos direitos socioeconômicos. A universalidade reside no fato de ser necessário garantir o exercício da discussão plural, pois se funda na tolerância da diversidade, na liberdade como auto-realização, e na igualdade como direito aos diferentes projetos acerca da vida boa.

A concepção dos direitos humanos, no paradigma do Estado Democrático de Direito, é fruto, portanto, da convivência entre o *respeito à diversidade* e a mutação constante oriunda do diálogo argumentativo.

6. Perspectivas da atividade jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito

A Constituição brasileira de 1988 tem como ideário maior a plena efetivação dos direitos humanos fundamentais. Ao pesquisar os direitos fundamentais insculpidos nesse texto constitucional, constatamos um notável avanço, tendo em vista a grande ênfase a eles dada, os quais, conforme já retroexpendido, são expressamente dispostos em vários artigos da Lei Maior.

Diferentemente de algumas Constituições anteriores, nas quais se podia perceber a predominância absoluta de uma camada social superior, a de 1988 foi um trabalho de grupos de interesse bastante diversificados. O resultado alcançado foi, inevitavelmente, um texto bem heterogêneo, com partes que conflitam entre si e às vezes até se contradizem. Com bem assinala o professor Dalmo de Abreu Dallari, o paradoxo desse resultado representa um sinal de avanço democrático, pois, em lugar de refletir os interesses de um único segmento, a Constituição de 1988 contém as marcas da influência de praticamente todos os segmentos significativos da sociedade brasileira, sendo as contradições existentes reflexo das próprias contradições vivenciadas na sociedade.

Como já exposto supra, a Constituição de 1988 é reflexo de uma sociedade plural, como bem preleciona o professor Marcelo Galuppo:

Se a sociedade que produz uma dada Constituição é pluralista, e se o pluralismo significa antes de mais nada a irredutibilidade de um projeto acerca do que seja a vida boa a outro, bem como a igualdade de direitos de ambos os projetos se realizarem, então também a sua Constituição deve refletir este pluralismo. Conseqüentemente, os conflitos entre os diversos projetos acerca da vida boa não raramente se manifestam como antagônicos no interior da Constituição, já no plano de sua justificação. Uma Constituição Democrática não pode expurgar de seu interior os projetos minoritários que conformam o pluralismo. No máximo, o que a Constituição pode estabelecer são regras prático-jurídicas, do debate entre os diversos projetos presentes na sociedade e inclusive na própria Constituição, estipulando as condições e limitações, no plano da faticidade, para este debate. É um equívoco, portanto, e um anacronismo aplicar conceitos, tais como “harmonia” e “sistema”, de forma absoluta e rigorosa, a um texto constitucional como o nosso (GALUPPO, 2001, p. 55).

Tal conjuntura se deve ao paradigma vigente na Constituição de 1988. Em um Estado Democrático de Direito, como já ressaltado, a Constituição deve figurar como um instrumento de inclusão social, mediante um processo de deliberação mútua dos cidadãos sobre normas de sua convivência social. A legitimidade constitucional compreende-se pela institucionalização de processos democráticos tendentes à apuração da soberania popular que garantam à coletividade o exercício do pluralismo de idéias existentes na sociedade (CRUZ, 2001, p. 226).

Nesse novo paradigma, do Estado Democrático de Direito, a sociedade deixa sua postura, até então passiva, característica do Estado Social, e passa a ter uma postura ativa, de luta. Luta pelo próprio reconhecimento das diferenças presentes na comunidade, bem como luta pela sua própria dignidade. Conforme elucida o professor Álvaro da Cruz, a Dignidade Humana expressa resumidamente

a força motriz do novo paradigma do Estado Democrático de Direito, e é a luta pela dignidade que é responsável por essa mudança de postura da sociedade, que, cansada de esperar pelo Estado, sai em busca de seus direitos.

Entretanto, apesar de se ter constituído sobre um novo paradigma, com promessas de se tornar um instrumento de transformação social autônoma, através da plena realização dos direitos fundamentais discutidos no diálogo argumentativo, é de notória constatação que uma significativa parcela desses direitos é renegada até os dias atuais. É evidente que a simples existência de uma nova Constituição, ainda que muito avançada, não foi suficiente para que os Direitos fundamentais fossem efetivamente respeitados, exercidos e discutidos.

Quais seriam os possíveis problemas presentes no Brasil contemporâneo que poderiam obstar a plena efetivação dos direitos fundamentais e a discussão democrática sobre esses direitos?

Primeiramente, deve-se pontuar que a postura ativa da sociedade suscitada acima só se faz possível em contexto de exercício regular da cidadania. Uma sociedade plural não deve se valer puramente da diversidade, mas exercitar os diversos pontos de vista. Ora, de nada serviria a garantia de fluxos comunicativos se os indivíduos ou grupos não se comunicassem. Como poderia se dar uma transformação social autônoma se a sociedade demonstra passividade completa? A cidadania nesse paradigma plural não pressupõe apenas reivindicação de direitos subjetivos perante o Estado, mas a participação no discurso de criação e de proteção a tais direitos. Portanto, é mister a conscientização dos cidadãos brasileiros sobre a necessidade de reivindicação dos direitos fundamentais já garantidos e discutidos, além da imperatividade de fazer valer seus projetos de vida através da abertura concedida pelo próprio texto constitucional.

Ultrapassada a questão da cidadania, importante é atentarmos para a proteção jurídica dada aos direitos fundamentais no pluralista Estado Democrático de Direito.

Certo é que caberá ao Poder Judiciário a garantia da discussão e da eficácia dos direitos fundamentais, já que a este Poder do Estado é delegada a função de aplicação das normas e princípios constitucionais aos casos concretos. O professor Lenio Luis Streck, citado por Álvaro Ricardo de Souza Cruz, assim se pronuncia:

Por isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, há - ou deveria haver - um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. (...) Pode se dizer, neste sentido, que, no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder - tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação de perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito (CRUZ, 2001, p. 225).

O Judiciário, no paradigma do Estado Democrático de Direito, deve estar atento às concepções sociais vigentes em sua época, sendo necessária a conjugação dessas concepções com os textos legais positivados no ordenamento jurídico, para que se atinja a plena efetivação da jurisdição constitucional no âmbito dos direitos fundamentais. A ética procedimental deve nortear a construção decisória, permitindo, assim, que o pluralismo se reflita na função jurisdicional. Álvaro da Cruz expõe da seguinte maneira o tema:

Também no discurso de aplicação imparcial do Direito, a noção procedimental e comunicativa das partes envolvidas torna-se base da legitimidade do Estado Democrático. As pretensões juridicamente dedutíveis devem ser reciprocamente reconhecidas pelos operadores do direito . (...) O acesso à ordem jurídica, a eficácia da tutela jurisdicional, o contraditório, a igualdade das partes, a fundamentação das decisões judiciais, dentre outros princípios, são o fundamento de um processo jurisdicional democrático, desde que unidos a uma perspectiva ética no discurso de aplicação jurídica.

Sendo assim, ética e moral devem se unir ao fluxo comunicativo da sociedade, materializada e canalizada por regras procedimentais constitucionalmente definidas e respeitadas por todos. Logo, a luta pelo respeito universal a tais regras consiste, na atualidade, na única forma de garantia e efetividade dos direitos fundamentais (CRUZ, 2001, p. 227).

Entender o papel do Judiciário dessa forma significa aceitar a aplicação do Direito em uma perspectiva deontológica aberta, pois também o ordenamento jurídico no paradigma pluralista deve ser entendido através da observância de uma construção argumentativa dos diferentes pontos de vista presentes na sociedade. Não pode ser considerado como um sistema pronto e fechado no qual todas as possibilidades decisórias se baseiam em desdobramentos lógicos dos textos legais. Aceita-se, assim, a diversidade de concepções traduzidas na argumentação como válidas na composição e resolução do conflito. Habermas explicita brilhantemente a idéia:

Se aceitamos a compreensão deontológica do direito, de Dworkin, e seguirmos as considerações da teoria da argumentação de Aarnio, Alexy e Günther, temos que admitir duas teses. Em primeiro lugar, o discurso jurídico não pode mover-se auto-suficiente num universo hermeticamente fechado do direito vigente; precisa manter-se aberto a argumentos de outras procedências, especialmente a argumentos pragmáticos, éticos e morais que transparecem no processo de legislação e são enfeixados na pretensão de legitimidade de normas de direito. Em segundo lugar, a correção de decisões judiciais mede-se pelo preenchimento de condições comunicativas da argumentação, que tornam possível a formação imparcial do juízo (HABERMAS, 1997, p. 287) (grifo nosso).

Cattoni de Oliveria sintetiza a idéia da seguinte forma:

Numa sociedade lingüisticamente estruturada, plural e sem a possibilidade de fundamentos absolutos, a única certeza pela qual podemos lutar é a de que os melhores argumentos, em uma situação de participação em simétrica paridade entre as partes que serão afetadas pelo provimento jurisdicional, sejam levados corretamente em consideração, ao longo do processo e no momento da decisão, por um juiz que demonstre a sua imparcialidade. Tal é, inclusive, a noção que considero a atual do princípio do devido processo legal (CATTONI, 2001, p. 80).

A jurisdição constitucional será exercida, tendo um ordenamento jurídico relativamente aberto como premissa maior, devendo ser garantida a paridade de direitos entre as partes no processo judicial para que todos os argumentos levantados sejam levados em consideração, incluindo-se diversas perspectivas acerca da vida boa no debate do qual resultará o provimento jurisdicional. Apenas dessa maneira, será possível a tutela dos direitos fundamentais concebidos sob o ponto de vista do Estado Democrático de Direito.

Contudo, não se trata de garantir ao Judiciário liberdade decisória plena, ou permitir que a fundamentação das decisões dos magistrados se faça com base em critérios ético-morais específicos e absolutos. O que se defende é uma abertura que possibilite o exercício democrático da concepção de direitos fundamentais, ou seja, que as decisões judiciais reflitam no caso concreto os pontos de vista simetricamente argumentados.

Importante ressaltar ainda o papel do Judiciário no controle do processo legislativo democrático, pois, sob o novo paradigma constitucional, a legitimação das normas de agir deve começar pela forma

como essas normas foram construídas. Nesse sentido, é imprescindível a garantia de que os canais comunicativos entre os diversos segmentos da sociedade se mantenham abertos e operantes, possibilitando a oitiva dos diferentes pontos de vista característicos do pluralismo. Cattoni de Oliveira traz a seguinte contribuição:

Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a jurisdição constitucional deve referir-se primeiramente aos pressupostos comunicativos e às condições processuais para uma gênese democrática do Direito. Tal perspectiva não poderá reduzir-se a uma leitura meramente instrumental do processo legislativo, como sugerem os enfoques liberais da política, pois há que se levar explicitamente em conta o caráter normativo dos princípios constitucionais que justificam a legitimidades desse processo (CATTONI, 2001, p. 81).

O controle do processo legislativo visa, portanto, a garantir a presença da democracia plural na criação das próprias normas, cabendo ao Judiciário analisar a existência da discussão argumentativa no processo para que possa legitimá-lo.

7. Conclusão

A definição de direitos fundamentais deve ser revista à luz do paradigma constitucional vigente no Brasil contemporâneo, qual seja, o do Estado Democrático de Direito. Como explanado, essa nova concepção de realidade pressupõe a existência de diversos projetos acerca daquilo que seria vida boa, e somente é possível em um ambiente de completa tolerância da diversidade de projetos.

Do consenso oriundo do diálogo perpetrado entre as diversas posições, é que se extrairá o conteúdo ético-normativo referente aos direitos fundamentais. Como bem lembrou Chantal Mouffe, não se trata de buscar uma solução definitiva, mas aceitar que é a própria tensão a possibilitadora desse sistema.

Destarte, como ensina o prof. José Luiz Quadros de Magalhães, os direitos fundamentais terão conteúdo mutável, oriundo das necessidades e interesses peculiares a cada comunidade, bem como da inter-relação desses interesses e necessidades, com aqueles de outros grupamentos da própria sociedade.

Como brilhantemente coloca o professor Álvaro da Cruz e bem sintetiza nossa idéia:

Hodiernamente vivemos no paradigma do Estado Democrático de Direito, e se torna necessária a superação da idéia de que os direitos sejam naturais e absolutos. O indispensável é garantir canais abertos de discussão do que será melhor para o país, de forma que o Brasil se torne cada vez mais um país de incluídos, onde a cidadania não seja um privilégio. Somente assim a sociedade brasileira poderá aspirar a ser uma verdadeira sociedade aberta de intérpretes da Constituição (CRUZ, 2001, p. 245).

Explicitamos, outrossim, que, para se conseguir a eficácia necessária à tutela desses direitos, dentro do paradigma plural, necessária será a abertura de canais comunicativos entre o Poder Judiciário e a sociedade, possibilitando que as decisões emanadas desse Poder reflitam os diversificados e muitas vezes paradoxais anseios da população brasileira. Tudo isso numa perspectiva deontológica aberta do Direito.

Destarte, cabe à população brasileira se conscientizar da importância do exercício da cidadania, não assumindo uma posição passiva, esperando que o Estado resolva todos os seus problemas. Só será possível o verdadeiro exercício da sociedade plural se as diversas comunidades que compõem a sociedade tiverem voz ativa na defesa de seus interesses perante o próprio poder estatal e as outras camadas da sociedade. Nessa perspectiva caberá aos próprios cidadãos fazer valer, em suas concepções, os direitos fundamentais necessários a uma existência digna. Pois sem a cidadania não há que se falar no pluralismo democrático.

8. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BIELEFELT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BRITO, José de Souza. Jurisdição constitucional e o princípio democrático. In: *Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a faticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de Magalhães. Princípios universais de direitos humanos e o novo Estado Democrático de Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, nº 12, maio 1997. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em 28. fev. 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1; 1991, t. 2 e 3; 1993, t. 4.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia com e contra Carl Schmitt. In: *Cadernos da Escola Legislativa*, Belo Horizonte, 1(2):87-105, jul/dez.; 1994. Tradução de Menelick de Carvalho Netto.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. Jurisdição constitucional: poder constituinte permanente? In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REALLE, Miguel. *Aplicações da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

-:-:-

COMENTÁRIO SOBRE A NOVA DISCIPLINA DA LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS E DEMAIS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 11.232/2005

Renato Luís Dresch*

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. A nova definição jurídica de sentença e seus efeitos. 3. Os efeitos da sentença na obrigação de emitir declaração de vontade. 4. A disciplina da liquidação das sentenças. 5. O cumprimento da sentença. 6. O embargo à execução contra a Fazenda Pública. 7. As alterações na ação monitória. 8. O direito intertemporal. 9. Considerações finais.

1. Considerações introdutórias

Nos últimos 15 anos, o Código de Processo Civil sofreu diversas alterações consistentes em minirreformas implementadas a partir de estudos iniciados em 1992, todas voltadas para a idéia de um processo de resultado. No processo de execução, foram introduzidas várias alterações, podendo se destacar a Lei 8.952/94, que trouxe a antecipação de tutela e a tutela específica e inibitória para as obrigações de fazer e não fazer, sendo depois alterado pela Lei nº 10.444/02.

A EC nº 45/04 acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, estabelecendo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Com isso, a tutela jurisdicional tempestiva foi elevada ao *status* de garantia constitucional. O Estado brasileiro assumiu a responsabilidade por danos que decorram da demora dos processos judiciais e administrativos.

Dentro da linha de simplificação do processo, com a finalidade de propiciar um processo célere na forma contemplada pela EC nº 45/04, já foram aprovadas cinco leis alterando o Código de Processo Civil, além de outras que estão tramitando no Congresso Nacional. Foram aprovadas as seguintes normas: a) Lei nº 11.187/05, chamada de Lei do Agravo, que instituiu como regra o agravo retido; b) Lei nº 11.276/06, que restringe recursos; c) Lei nº 11.277/06, a qual trata da improcedência de plano em questões repetitivas; d) Lei nº 11.280/06, que trata do processo eletrônico, possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição patrimonial, além de tratar de outras alterações para a simplificação processual; e) Lei nº 11.232/06, com início de vigência desde o dia 24 de junho de 2006, dando nova definição à sentença, reestruturando a sua liquidação e o procedimento de execução.

A Lei nº 11.232/05 encerra a absoluta separação entre o processo de conhecimento e o de execução sustentada por Liebman,¹ rompendo o dogma da dualidade processual, em que o processo de conhecimento sempre demandava um processo de execução.

A execução da sentença passou a ser apenas uma fase complementar incidente ao processo de conhecimento. Continua existindo o procedimento de execução, mas deixa de ter natureza jurídica de ação autônoma. A execução se realiza por meio do chamado **cumprimento da sentença**, que é a nova denominação para se realizarem as ordens jurisdicionais.

* Mestre em direito público, especialista em processo civil, professor de processo civil e juiz titular da 4ª Vara de Fazenda Municipal de Belo Horizonte - MG.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 45.

Em razão das alterações relevantes introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 1.232, merece ser analisado individualmente cada um dos dispositivos alterados ou simplesmente deslocados.

2. A nova definição de sentença e seus efeitos

O art. 1º da Lei nº 11.232/05 alterou os artigos 162, 267, 269 e 463 do Código de Processo Civil, atribuindo nova definição jurídica à sentença, cujos efeitos são analisados em seguida.

Nova redação

Art. 162. (...).

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.²

A alteração do § 1º do art. 162 acaba com a polêmica gerada pela sua antiga redação de que a sentença é ato que põe termo ao processo acabando com a crítica de que o processo não se extingue com a sentença, porque esta ainda está sujeita a recursos além de providências executivas para realizar seu efeito constitutivo ou condenatório. Somente depois de esgotadas todas as medidas executivas é que se pode falar em encerramento da prestação jurisdicional. Da sentença decorre resolução da lide cognitiva, sem encerramento próprio do processo.

A indagação que se faz sobre a nova redação do art. 162, § 1º, do CPC é: todas as decisões prolatadas, com base nos arts. 267 e 269 do CPC passarão a ser sentenças? A resposta somente poderá ser negativa, uma vez que só deve ser considerada sentença a decisão que importa em resolução da lide ou encerramento de uma fase do provimento jurisdicional.

Existem decisões interlocutórias, prolatadas com base no art. 267 do Código, sem resolução da lide. Na hipótese de extinção ou redução do litisconsórcio, proferida com fundamento no inciso VI do art. 267 referido, haverá apenas a limitação subjetiva do processo, já que a demanda continuará entre as partes remanescentes. A decisão terá natureza interlocutória, atacável por agravo de instrumento.

Do mesmo modo, na cumulação de pedidos, havendo acordo parcial, reconhecimento de algum dos pedidos pelo réu, ou prescrição parcial, essas hipóteses autorizam homologação judicial, através de decisão com natureza homologatória, embora esteja fundamentada no art. 269 do CPC. Essa decisão não produzirá coisa julgada material porque não é sentença, mas ocorrerá preclusão processual sobre a matéria. Nessas hipóteses, haverá decisão interlocutória prolatada com base no art. 269 do CPC. Embora isso acarrete numa limitação do ponto controvertido da lide, a decisão comportará apenas execução provisória.

Essa é a linha de raciocínio desenvolvido por Scarpinella, com a afirmação de que, “mesmo que a decisão assuma um dos conteúdos daqueles dois dispositivos, os arts. 267 e 269, ela deve ser contrastada pelo recurso de agravo (...) porque ela, a decisão, não põe fim a nenhuma etapa do procedimento de primeiro grau de jurisdição”.³

Teresa Arruda Alvim Wambier tem posição diferente: afirma que todas as decisões prolatadas no curso do processo, desde que fundadas nos arts. 267 e 269 constituem sentenças, com a ressalva de que, por vezes, “se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo”.⁴

² **Redação anterior:** § 1º. *Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Wambier L. Rodrigues; Medina J. M. Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 37.

Quando algum ponto se mostra incontroverso, é possível a antecipação de tutela na forma do art. 273, § 6º, do CPC, embora fosse o caso de julgamento pelo mérito, pois continua sendo uma decisão interlocutória.

Apesar de a decisão interinal resolver parcialmente o mérito, não lhe poderá ser atribuída natureza jurídica de sentença, porque nosso processo civil adota a teoria da singularidade de sentenças. Além disso, reconhecer a condição de sentença a decisões dessa natureza implicaria admitir recurso de apelação, o que é inconcebível, por uma questão de ordem prática na nossa sistemática recursal. A apelação processa-se no bojo dos autos principais, de modo que seria incompatível a concomitância de uma dilação probatória e apelação sobre a parte decidida definitivamente.

A tese de Teresa Alvim Wambier importa em desconsiderar o princípio da singularidade de sentenças, que rege nosso processo civil.

Em que pese a falta de previsão legal expressa na lei, a solução para o julgamento parcial seria admitir o desmembramento da parte incontroversa. O Código de Processo Civil adotou o princípio da instrumentalidade das formas, e é inerente à sua consecução a liberdade das formas (CPC, art. 154), de modo que, alcançada a finalidade do ato, não há impedimento da sua realização de modo diverso (CPC, art. 244). A proposta de desmembramento no processo que ora se apresenta, não é uma novidade absoluta no Código de Processo Civil, porque essa possibilidade já está prevista na limitação do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, parágrafo único), assim como na execução provisória quando a impugnação ao cumprimento da sentença for recebida no efeito suspensivo (CPC, art. 475-M, § 2º).

A nova redação do art. 161, § 1º, do CPC deixa claro que a sentença não é uma decisão que extingue o processo, porque esta ainda está sujeita a recurso e demanda cumprimento antes de acabar o ofício jurisdicional. Também deve ser feita interpretação restritiva a esse novo dispositivo de modo que nem todas as decisões cominatórias, condenatórias ou homologatórias prolatadas com base no art. 267 e no art. 269 do CPC podem ser consideradas sentenças.

Desse modo, no caso de cumulação de pedidos independentes, nada impede o desmembramento dos pedidos que sejam integralmente incontroversos.

Nova redação

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:⁵

O novo art. 267 merece críticas pelo fato de utilizar a expressão **extingue-se o processo**, visto que existe a possibilidade de recursos. Isso leva à conclusão de que a sentença, mesmo sem mérito, não extingue o processo, porque não acaba o ofício jurisdicional. Ademais, na sentença sem resolução do mérito, poderá haver um capítulo condenatório em razão das verbas de sucumbências (custas e honorários). Essa parte demandará prosseguimento com fase executiva.

Houve a correção da falha existente no art. 267, que originalmente falava em julgamento quando este inexistia, existindo apenas causa extintiva da ação sem apreciação do direito material.

Nova redação

Art. 269. Haverá resolução de mérito:⁶

⁵ **Redação anterior:** Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

⁶ **Redação anterior:** Art. 269. *Extingue-se o processo com julgamento de mérito:*

O art. 269 corrigiu imperfeições, adequando-se à nova redação do art. 161, § 1º, desaparecendo a expressão “extinção do processo”.

A afirmação de que haverá resolução de mérito deixa claro que a sentença não esgota a prestação jurisdicional, apenas encerra a fase cognitiva. Esta se encerra somente depois de decorridas todas as fases recursais e se prolonga na fase de cumprimento do julgado.

Nova redação

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:⁷

O novo artigo 463 deixa de fazer referência à inalterabilidade apenas para a sentença de mérito, ficando claro que ao juiz também não é lícito alterar as sentenças sem resolução de mérito. Aliás, o entendimento sempre foi de que a inalterabilidade das sentenças se aplica tanto às sentenças com resolução de mérito e, também, às que não possuem tal resolução. O juízo de retratação pode ser exercido apenas nas situações excepcionadas, como ocorre no recurso contra sentença que indefere a petição inicial (CPC, art. 296), assim como no caso de indeferimento do pedido de plano pelo mérito (CPC, art. 285-A, § 1º).

A nova redação do art. 463 do CPC exclui a afirmação de que ao publicar a sentença o juiz acaba o ofício jurisdicional. Essa alteração era necessária para que houvesse a correlação sistemática dos diversos dispositivos do código, especialmente pelo fato de que hoje se afirma que a sentença é um meio de resolução do processo no lugar de extinção. Embora a sentença seja inalterável com a sua publicação, demandará cumprimento, de modo que o ofício jurisdicional não estará acabado.

Como a atividade executiva ou o cumprimento da sentença constitui uma fase da atividade jurisdicional, o ofício jurisdicional somente acaba depois de cumpridas integralmente as medidas executivas.

A inalterabilidade da sentença prevista do art. 463 do CPC continua relativizada, uma vez que admite correção de cálculos (inc. I), assim como alteração em razão de embargos declaratórios (inc. II) no caso de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535).

A publicação da sentença, em mãos do escrivão ou em audiência, é o momento de seu aperfeiçoamento. A publicação não se confunde com a intimação das partes ou de seus advogados.

3. Os efeitos da sentença na obrigação de emitir declaração de vontade

As alterações do art. 2º da Lei 11.232/05 deslocaram e alteraram os art. 639, 640 e 641 do CPC, os quais foram transformados nos arts. 466-A, 466-B e 466-C. Os artigos estavam situados no Livro do Processo de Execução, no capítulo destinado às obrigações de fazer e de não fazer. Agora estão mais bem situados, porque passaram a integrar o Livro I, Título VIII e Capítulo VIII, Seção I, que trata dos requisitos e efeitos da sentença. Os artigos disciplinam os limites objetivos e os efeitos das sentenças prolatadas para as obrigações de emitir declaração de vontade.

Ao capítulo da sentença e da coisa julgada foram acrescentados esses três artigos, que serão vistos a seguir.

Novo dispositivo

⁷ **Redação anterior:** Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.⁸

O artigo 466-A, que trata da declaração de vontade, foi apenas deslocado sem qualquer alteração. Refere-se a regra geral sempre que houver condenação para declaração de vontade, que é uma obrigação de fazer. A falta de declaração voluntária estará suprida pela sentença, não mais dependendo da manifestação da vontade do obrigado.

O antigo art. 641 do CPC estava situado indevidamente no capítulo das obrigações de fazer e não fazer do processo de execução. A partir da Lei nº 8.952/94, que alterou o art. 461 do CPC, as obrigações de fazer que emanem de sentença passam a ser auto-executivas, não demandando “processo de execução”, de modo que, a partir de então, o artigo já deveria ter sido deslocado.

O art. 466-A do CPC tem relação com a disciplina da adjudicação compulsória regulada pelo Decreto-Lei 58/37, cujo art. 22 remete expressamente aos artigos 640 e 641 do CPC, agora transformados nos artigos 466-A e 466-C, já comentados. Desse modo, se as partes celebram um contrato e havendo recusa em emitir a declaração necessária para a sua formalização, esta pode ser suprida pela sentença, que substituirá a vontade do celebrante recalcitrante como se por ele tivesse sido praticado o ato.

Sempre que a parte se recusar a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica, é possível obter o efeito declarativo equivalente da atividade jurisdicional, admitindo-se também tutela específica para a obtenção dos efeitos práticos equivalentes aos dos art. 461, § 3º, do CPC.

Os artigos 639, 640 e 641 deveriam estar dispostos logo em seguida ao art. 461, porque ali está disciplinada a obrigação de fazer e de emitir declaração de vontade.⁹

Novo dispositivo

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.¹⁰

O art. 466-B também foi apenas deslocado do livro da execução para o processo de conhecimento. A solução merece boa acolhida, porque se dirige especificamente ao conteúdo do provimento que poderá constar da sentença.

Esse dispositivo trata de situação específica para a conclusão de contrato não aperfeiçoado, que havia sido relegado para o futuro. A sentença terá natureza condenatória e constitutiva, substituindo a sentença os efeitos do cumprimento que se pretendia obter.

Esse dispositivo possui semelhança com a adjudicação compulsória regulada nos arts. 16 e 22 do Decreto-Lei nº 58/1937, aplicável no caso de recusa na outorga da escritura definitiva.

Nesse caso, a tutela jurisdicional não visa obter cominação da prática de algum ato, que estará automaticamente suprimido com o pronunciamento judicial. Essa situação ocorre especialmente no

⁸ **Texto deslocado:** Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de processo civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 461.

¹⁰ **Texto deslocado:** Art. 639. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

caso de morte ou impossibilidade física ou psicológica de o obrigado cumprir o ajuste ou a recusa injustificada no cumprimento.

Novo dispositivo

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.¹¹

O artigo 466-C resume-se no deslocamento sem alteração, de texto do livro da execução, mas sua redação poderia ter sido alterada para eliminar a sua ambigüidade.

O dispositivo se aplica aos contratos bilaterais quando a transferência da propriedade estiver vinculada a uma contraprestação. O dispositivo se refere à chamada *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no art. 476 do Código Civil, de acordo com o qual, se a parte que não cumprir a sua obrigação ou não oferecer o seu cumprimento em contrato bilateral, não poderá exigir o cumprimento da outra parte.

O art. 466-C não utiliza a melhor técnica ao estabelecer que **a ação não será acolhida** se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer. O artigo deveria falar em não acolhimento do pedido, em vez de não-acolhimento da ação, porque o não acolhimento da ação é causa de carência.

4. Da liquidação das sentenças

A liquidação das sentenças também foi deslocada do Livro destinado ao Processo de Execução e passou a constituir o Capítulo IX do Título VIII do Livro I, que trata do Processo de Conhecimento.

A grande novidade é a mudança de natureza jurídica da liquidação de sentença, que foi convertida de ação cognitiva vinculada à sentença para um mero incidente processual que antecede a fase de cumprimento da sentença.

As modalidades de liquidação das sentenças continuam sendo: o cálculo aritmético, a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos. Antes da alteração, a satisfação da pretensão inicial poderia depender de três processos (conhecimento, liquidação e execução). Passamos agora a ter apenas o processo de conhecimento, que pode se desdobrar no incidente de liquidação e na fase de cumprimento da sentença.

O art. 3º da Lei nº 11.232/05 acrescentou o Capítulo IX ao Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil denominado "da liquidação de sentença", que é constituído pelos artigos 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H.

O deslocamento físico da liquidação para capítulo subsequente ao da própria sentença foi sistematicamente necessário, porque a execução de sentença passa a ser mera fase de cumprimento da sentença sem natureza jurídica de ação. Como a execução de sentença perdeu a natureza jurídica de ação, não se justifica atribuir a natureza de ação à sua liquidação.

¹¹**Texto deslocado:** Art. 640. *Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.*

Embora não se trate de mudança da água para o vinho, a liquidação foi simplificada, considerando-se especialmente o fato de que, determinado o valor ou o objeto da liquidação, o recurso cabível será o agravo, que será recebido no efeito apenas devolutivo, prosseguindo-se com a execução definitiva.

Novo dispositivo

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.¹²

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.¹³

§ 2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas d e e desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

A nova redação do 475 não trouxe alteração substancial em seu texto deslocado, mas refere-se apenas ao valor devido. O dispositivo não se reporta à possibilidade de liquidação na falta de individualização do objeto da condenação. Mesmo ilíquida, a sentença deve indicar genericamente a natureza da prestação ou o seu objeto, não significando que não possa haver liquidação quando não houver individualização do objeto, sob pena de nulidade em razão da impossibilidade de identificar a condenação, em função da falta de certeza, e não de liquidez.¹⁴

A indicação genérica do objeto poderá exigir liquidação para a sua individualização ou especificação.

Embora a primeira impressão possa ser a de que a liquidação diz respeito apenas a valor em dinheiro, também pode dizer respeito especialmente à obrigação de dar, principalmente quando houver dúvida sobre a qualidade ou a quantidade de uma prestação. A sentença poderá, por exemplo, deixar para a liquidação definir a qualidade e quantidade de café que seja objeto de uma obrigação de entrega de coisa.

Como a liquidação da sentença passou a ser um mero incidente processual, não há que se falar em citação, porque este é o meio através do qual se dá conhecimento ao réu da instauração da lide a fim de que ele se defenda no processo de conhecimento ou para cumprir o julgado na execução. Como inexistente uma nova lide, a comunicação processual se fará por meio de intimação do advogado.

Somente se realiza citação na liquidação de sentença, quando o título executivo judicial for uma sentença penal condenatória transitada em julgado (475-N, II), uma sentença arbitral (457-N, IV), ou uma sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (475-N, VI).

Na redação alterada do art. 603, estava prevista a citação do advogado. Agora o § 1º do art. 475-A do CPC prevê a intimação para a liquidação na pessoa do advogado, bastando para tanto a procuração com a qual formulou a pretensão ou a defesa na fase de cognição. A intimação do advogado será válida como a publicação do ato na imprensa, ou outro meio usual de sua realização, já que agora está prevista especialmente a comunicação eletrônica, de acordo com autorização constante com o parágrafo único do art. 154 do Código, acrescentado pela Lei nº 11.280/06.

¹² **Texto alterado:** Art. 603. *Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação.*

¹³ **Texto alterado:** Art. 603. *Parágrafo único. A citação do réu, na liquidação por arbitramento e na liquidação por artigos, far-se-á na pessoa de seu advogado, constituído nos autos.*

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 462.

Apenas na liquidação por arbitramento e por artigos haverá intimação para defesa, a qual terá por finalidade proporcionar a formação do contraditório. No silêncio do código quanto ao prazo para a defesa, poderia ser fixado prazo judicial, mas, no silêncio do juiz, a impugnação à liquidação deverá ser oferecida em cinco dias (CPC, art. 185).

O procedimento da liquidação deve ser o comum (ordinário ou sumário) como previsto no art. 475-F, de modo que o valor ou a natureza da liquidação determinará o procedimento.

A possibilidade de liquidação na pendência de recurso não estava prevista no sistema anterior. O § 2º do art. 475-A é uma novidade que atende à orientação do art. 5º LXXXVIII da Constituição Federal, que exige uma tutela jurisdicional em prazo razoável.

No sistema anterior, havia a possibilidade de liquidação quando o recurso fosse recebido em efeito apenas devolutivo. A novidade é de que haverá liquidação independentemente, do efeito em que o recurso seja recebido. Confirmada a sentença recorrida, existe a possibilidade de execução imediata do valor que já estará líquido, ganhando-se tempo.

Quando o recurso é recebido com efeito suspensivo, não é possível a execução, mas é possível a sua liquidação, que pode ser realizada de plano embora provisoriamente.

Também inexistia dispositivo similar ao § 3º do art. 475-A, que proíbe sentença ilíquida em ação que visa ao “ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre” e “de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo”. O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 já proíbe a sentença ilíquida no Juizado Especial, de modo que parece acertado aplicar o mesmo critério para o procedimento sumário. A idéia é evitar maiores delongas nos procedimentos que especifica.

No caso do ressarcimento de danos causados em acidente de veículo, pode ocorrer que a vítima ainda esteja se recuperando, o que poderá impedir sentença líquida. Nesses casos, deve haver conversão do procedimento sumário em ordinário como autorizado nos §§ 4º e 5º do art. 277 do CPC, possibilitando-se a sentença ilíquida. Desse modo, é injustificada a suposta inconstitucionalidade do dispositivo aventada por Alexandre Freitas Câmara.¹⁵

No caso da cobrança do seguro em decorrência de acidente de veículo, que também exige sentença líquida, não existem maiores dificuldades porque a indenização será fixada nos limites do contrato ou da lei. Também nesse caso, se o valor da indenização estiver vinculado à gravidade das seqüelas da vítima, converte-se o procedimento em ordinário.

Não se pode esquecer que de regra as sentenças devem ser líquidas, a não ser em situações excepcionais quando não houver possibilidade de liquidação de plano, relegando sua realização para fase posterior do processo.

Novo dispositivo

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.¹⁶

¹⁵ *Ibidem*, p. 464.

¹⁶ **Redação anterior:** Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do artigo 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.¹⁷

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.¹⁸

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.¹⁹

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.²⁰

O art. 475-B foi deslocado para o processo de conhecimento com pouca alteração no seu conteúdo. As alterações se limitam à terminologia “cumprimento da sentença”, em vez de “execução”. Também se altera a remissão ao novo dispositivo legal que trata da execução, remetendo ao art. 475-J no lugar do antigo art. 652 e seguintes.

O cálculo aritmético será utilizado sempre que houver condenação em valor líquido e a apuração do valor da execução demandar apenas a atualização dos valores, o que será realizado com base em dados que já estão nos autos. O cálculo se resume na aplicação de juros, correção monetária e verbas sucumbenciais acessórias, como custas e honorários de advogado sobre o valor da condenação.

Enquanto não sobrevierem alterações da execução fundada em título extrajudicial, aplicam-se as regras do art. 475-B para aquelas execuções.²¹

O antigo § 1º do antigo art. 604 foi desdobrado em dois parágrafos, sem que houvesse alteração no seu conteúdo com a utilização de textos mais curtos.

O dispositivo em questão insere-se no dever de colaboração para o resultado do processo (art. 14, V,²² e 355 do CPC²³). A requisição das informações depende de pedido do credor quando estiver impossibilitado de elaborar o cálculo com os dados que constem do processo e quando estiverem em poder do devedor.

No novo § 2º do art. 475-B, foi excluída a referência à pena de desobediência. O novo dispositivo remete ao art. 362 do CPC, que trata da ação incidente de exibição de documentos.

Os documentos para serem exibidos podem estar em poder do devedor ou de terceira pessoa. A solução é diferente em cada situação.

¹⁷ Texto alterado: Art. 604 § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência;

¹⁸ **Redação anterior:** Art. 604 § 1º (Segunda parte). Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.

¹⁹ **Redação anterior:** § 2º Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

²⁰ **Redação anterior:** § 2º Se o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 53.

²² Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²³ Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Quando, sem justificativa, o devedor deixar de apresentar os dados para a elaboração do cálculo, o credor o elabora com base nos dados de que dispõe, desde que disponha de um mínimo de elementos para fazê-lo. O devedor não poderá impugnar o cálculo apresentado pelo credor utilizando-se de dados em seu poder que se recusou a exhibir. Trata-se de medida penalizadora pelo descumprimento de dever processual, com a aplicação da regra de que a ninguém é lícito locupletar-se da sua torpeza. Apenas a falta de exibição injustificada impõe essa penalidade.

O devedor ficará totalmente impedido de impugnar os cálculos apresentados pelo credor. Poderá impugná-los com base em elementos objetivos que constavam dos autos, quando destoarem dos limites objetivos da sentença ou com base nos documentos que se encontravam no processo e não dependiam de exibição.

Se é lícito ao juiz exercer o controle de ofício dos cálculos (CPC, art. 475-B, § 4º), não se pode impedir que o devedor o faça com base nesses mesmos critérios objetivos.

Se os dados estiverem em poder de terceira pessoa particular que não integra a lide, a busca e apreensão de documentos somente é possível depois de instaurado procedimento incidente de exibição de documentos em razão dos limites objetivos da lide. Quando se tratar de repartição pública, poderá o juiz requisitar certidões (CPC, art. 399).

Não há como impor sanções processuais ao terceiro que não integra a lide, razão pela qual o credor deverá ajuizar ação incidente de exibição na forma do art. 355 e seguintes do CPC,²⁴ para que se instaure o devido processo legal. O início do prazo para a exibição (art. 362 do CPC) depende de decisão na ação incidente processada separadamente ou em tutela específica. Afora isso, o juiz poderá adotar meios coercitivos de busca e apreensão do documento, sem prejuízo da eventual configuração do crime de desobediência.

O § 3º do art. 475-B do CPC origina-se da primeira parte do antigo § 2º do art. 604 do mesmo diploma desdobrado. Esse dispositivo traz o controle judicial de ofício, permitindo ao juiz utilizar-se do contador para conferir a exatidão do cálculo, sempre que suspeitar existir algum equívoco.

A parte também pode requerer o auxílio da contadoria judicial para elaborar o cálculo sempre que estiver litigando com os benefícios da assistência judiciária.

O § 4º do art. 475-B disciplina o procedimento quando o credor não concordar com a retificação de cálculo apresentado pela contadoria judicial. O controle judicial não altera por si só o valor do cálculo. Como se trata de direito disponível, o devedor deve impugnar o valor da execução, sob pena de a execução se realizar pelo valor original da execução.

Encontrado excesso de execução pelo contador do juízo, a penhora ficará limitada ao novo valor apontado, mas se sujeita a reforço depois de apurado definitivamente o valor correto da execução. O cálculo da contadoria será um alerta para o devedor de que em princípio o cálculo apresenta incorreção. Se o devedor não impugnar o cálculo, a execução prosseguirá no valor originário apresentado pelo credor, procedendo-se nesse caso ao reforço da penhora.

Antes das alterações, havia a previsão expressa de que o devedor poderia tomar a iniciativa para a liquidação (CPC, art. 605) e tomar a iniciativa da execução (CPC, art. 570). Embora esses dois

²⁴ Nada obstante tratar-se de uma verdadeira ação contra o terceiro, não deixa de ser destinada a fazer prova em ação pendente, razão pela qual deve ser considerada com ação acessória (art. 108) da principal que se encontra em andamento. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 545).

artigos tenham sido revogados, nada impede que o devedor promova a liquidação para cumprir voluntariamente o julgado.²⁵

Novo dispositivo

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.²⁶

O art. 475-C vem a ser o deslocamento sem alterações do art. 606 do CPC. A liquidação por arbitramento é o meio de quantificação da condenação, individualização da espécie ou qualidade da obrigação de dar ou estabelecer os critérios específicos na obrigação de fazer coisa. Haverá liquidação por arbitramento se isso for determinado na sentença, convencionado pelas partes ou ainda quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Quando a sentença não determinar a modalidade de liquidação e a natureza do objeto exigir que isso se faça por arbitramento, será utilizado este procedimento. A convenção das partes para a liquidação por arbitramento demandará sentença homologatória.

Na liquidação por arbitramento não se admitem fatos novos, de modo que o valor, a espécie, qualidade, quantidade ou o modo de cumprimento da sentença se fundamentarão unicamente nos fatos preexistentes nos autos por ocasião da sentença. O procedimento resume-se basicamente na realização de perícia em razão da necessidade de prova técnica especializada.

O arbitramento constitui-se na atualidade num incidente processual que precede a execução.

Novo dispositivo

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.²⁷

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

O *caput* do art. 475-D é o deslocamento do artigo 607 e seu parágrafo único. A nomeação do perito ocorrerá depois da intimação prévia do advogado do devedor para eventual impugnação no prazo fixado pelo juiz ou em cinco dias (CPC, art. 185) como exige o art. 475-A, § 1º, do Código. Resolvida a impugnação, o juiz nomeará perito e fixará prazo para entrega do laudo.

O parágrafo único do art. 475-D estabelece que, depois de apresentado o laudo, as partes dispõem do prazo de dez dias para manifestações, quando então os autos irão conclusos para decisão e designação de audiência. O parágrafo único fala em decisão no lugar de sentença e também se refere a audiência, e não a audiência de instrução e julgamento. Como a liquidação passou a ser mero incidente processual, não haverá sentença, mas decisão interlocutória, assim como não haverá audiência de “instrução e julgamento”.

25 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 113.

26 **Redação anterior:** Art. 606. *Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

27 **Redação anterior:** Art. 607. *Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença ou designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.*

Embora a prática demonstre que a audiência na liquidação por arbitramento tenha o condão de esclarecer pontos da perícia, nada impede os interrogatórios e depoimentos pessoais das partes ou a inquirição de testemunhas. Essas são provas que poderiam ser produzidas de ofício pelo juiz, em razão do princípio da livre investigação das provas, consagrado no art. 130 do CPC, de modo que não pode vedar tais provas às partes.

A perícia na liquidação por arbitramento observará o art. 420 e seguintes do Código. Carreira Alvim afirma que as regras do art. 420 e seguintes não se aplicam porque a liquidação por arbitramento teria disciplinado exaustivamente a matéria, sem fazer referência ao procedimento comum, como o faz a liquidação por artigos (475-F).²⁸ Os argumentos de Carreira Alvim são desenvolvidos dentro das idéias que levaram à implementação das reformas processuais, sob a teleologia de simplificação da movimentação dos processos. Contudo, parece razoável admitir a aplicação das regras gerais quanto à prova pericial, como entende Humberto Theodoro Júnior, de modo que depois da nomeação do perito seja dada oportunidade para indicação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos em cinco dias.²⁹ Essa parece a solução mais compatível com o contraditório e a ampla defesa consagrados no art. 5º, LV, da CF, considerando-se especialmente o fato de que questões técnicas devem ser debatidas com elementos técnicos.

Novo dispositivo

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.³⁰

O art. 475-E, que representa o antigo artigo 608 do CPC, foi deslocado sem alteração; porém, a liquidação por artigos também passa a ser mero incidente processual, perdendo a natureza jurídica de ação.

A diferença entre a liquidação por artigos e a liquidação por arbitramento consiste no fato de aquela admitir fatos novos aptos a determinar o valor da condenação. O procedimento da liquidação por artigos será utilizada quando não for possível proferir sentença líquida, com a determinação do valor da condenação, por demandar a prova de fatos novos que ainda não puderam ser produzidos no autos.

A utilização da liquidação por artigos ocorre especialmente nas indenizações por danos materiais quando não for possível definir de plano o valor do prejuízo, porque ainda não estão definitivamente consolidadas e dependem de eventos futuros.

De qualquer modo, a liquidação fica restrita aos limites objetivos da sentença.

Novo dispositivo

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).³¹

A questão do procedimento a ser adotado na liquidação por arbitramento e por artigos já foi bastante controvertida. A controvérsia residia na necessidade, ou não, de haver identidade entre o procedimento da liquidação como aquele imprimido na cognição. A melhor solução parece ser a de que a

²⁸ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 47.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 197.

³⁰ **Texto deslocado:** Art. 608. *Far-se-á liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.*

³¹ **Redação anterior:** Art. 609. *Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste código.*

liquidação regerá o procedimento atentando-se ao valor e à natureza da causa como recomenda o art. 475-F, de modo que será o comum ordinário ou sumário.

Com a nova sistemática de realização do direito material, a liquidação por artigos também passou a ser mero incidente do processo principal. O advogado será intimado através de publicação na imprensa da instauração do incidente. Apenas quando se tratar de liquidação de sentença penal condenatória, sentença arbitral ou sentença estrangeira homologada pelo STJ, haverá necessidade de citação (art. 475-N, parágrafo único).

Embora seja mero incidente processual, a liquidação admite dilação probatória como a juntada de documentos, realização de perícias, interrogatórios e depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas. Contudo, trata-se de uma cognição limitada objetivamente à sentença.

Novo dispositivo

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.³²

O art. 475-G não passa de deslocamento do art. 610 do CPC. Como a liquidação é mera fase acessória do processo de conhecimento, não se pode admitir rediscussão daquilo que foi definido na sentença condenatória.

A questão de direito material já estará estabilizada na sentença, limitando-se a liquidação em determinar a espécie, quantidade ou qualidade da obrigação a ser realizada.

A novidade é que agora se admite a liquidação provisória (CPC, art. 475-A, § 2º) na pendência de recurso com efeito suspensivo.

Novo dispositivo

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.³³

Como a liquidação é um mero incidente processual, resolvido através de decisão interlocutória, o recurso cabível somente poderia ser o agravo de instrumento. O art. 520, III, que previa apelação com efeito apenas devolutivo contra a sentença que julgava liquidação de sentença, foi revogado.

Em razão de disposição expressa de lei o agravo será de instrumento, e não retido. Como a lei contemplou expressamente o agravo de instrumento, o relator do agravo não poderá sequer convertê-lo em retido. Ademais, como na fase executiva inexistente sentença, não haveria onde rediscutir a matéria. A única sentença prolatada na execução é a extintiva com o esgotamento da prestação jurisdicional, como fala o art. 794 do Código, que tem natureza meramente terminativa.³⁴

Existe a possibilidade de liquidação frustrada, o que não impede ao credor repetir a liquidação porque não faz coisa julgada material,³⁵ de modo que poderá haver futura repetição do procedimento de liquidação.

³² **Texto deslocado:** Art. 610. *É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.*

³³ **Redação anterior:** Art. 520. *A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) III - julgar a liquidação de sentença;*

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 153.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 266.

Portanto, como a liquidação é mero incidente de acerto do valor ou objeto da execução, sem natureza jurídica de ação, não há lugar para honorários advocatícios. Desaparecem as razões para a controvérsia da doutrina sobre a incidência de honorários advocatícios na liquidação de sentença.³⁶

5. Do cumprimento da sentença

A Lei nº 11.232/05 institui no seu artigo 4º o procedimento a ser adotado para a realização do julgado. Foi acrescentado o Capítulo X ao Título VIII do Livro I, mais precisamente no que se refere ao procedimento ordinário.

Houve o deslocamento da execução de sentença, que passou a ser denominado “Do Cumprimento da Sentença”, que deixou de ter natureza jurídica de ação. A ação de execução fica reservada apenas aos títulos executivos extrajudiciais.

A nova lei deslocou, alterou e criou disposições que passam a reger o “cumprimento da sentença”, agora regido pelos artigos 475-I ao 475-R do CPC.

Novo dispositivo

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.³⁷

§ 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.³⁸

O *caput* do art. 475-I tem função mais didática de esclarecer que as regras dos arts. 461 e 461-A do CPC, destinadas a regular as obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa, se aplicam no que couber às execuções por quantia certa, o que fica ainda mais claro no art. 475-N do CPC.

Essa nova sistemática executiva acaba com a dualidade de processos, um de conhecimento e outro de execução, rompendo o modelo teórico de Liebman no que se refere à autonomia plena do processo de execução.³⁹

Em vez de dois processos, teremos doravante, num mesmo processo, a fase cognitiva e a fase de cumprimento, além de eventual fase de liquidação por arbitramento ou por artigos. A sentença passou a ser auto-executiva, de modo que o cumprimento do julgado poderá ser instaurado de ofício pelo juiz sem necessidade de novo processo.

O sistema da auto-executividade já havia sido inaugurado em nosso sistema processual de forma genérica no art. 213 da Lei nº 8.069/90 (ECA) e no art. 84 da Lei 8.078/90 (CDC). A Lei 8.952/94

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99.

³⁷ **Redação anterior:** Art. 587. *A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.*

³⁸ **Redação anterior:** Art. 587, § 2º. *Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta.*

³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 45.

transportou essa sistemática para o art. 461 do CPC ao tratar do cumprimento da tutela específica. Também já era aplicada nas ações possessórias e de despejo, em que o juiz pode de plano determinar o cumprimento da sentença.

Embora a lei utilize a expressão cumprimento da sentença, não deixa de ser uma modalidade de execução, mas concebida numa nova técnica procedimental com a reunião num único processo da cognição e da execução. Não haverá embargos, mas simples impugnação interna da execução, tudo a ser resolvido em decisão interlocutória sujeita a agravo de instrumento.

Ao lado do novo modelo de execução de sentença, continua existindo o processo de execução autônomo, quando embasado em títulos executivos extrajudiciais.

O § 1º do art. 475-I do CPC distingue a execução definitiva da provisória, repetido o art. 587 deslocado sem alteração substancial, salvo a retirada da referência que fazia ao título executivo extrajudicial.

A alteração deixa claro que, estando pendente recurso, a execução será processada de forma provisória.

Quando rejeitada a impugnação à execução e mesmo estando pendente de julgamento agravo de instrumento contra essa decisão interlocutória, a execução prosseguirá como definitiva.

Tratando-se execução contra a Fazenda Pública, estando pendente de julgamento apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos, rejeitando-os ou julgando-os improcedentes, a execução prosseguirá como definitiva.⁴⁰

Em que pese o entendimento contrário de Humberto Theodoro Júnior,⁴¹ no sentido de que na pendência de recurso a execução prosseguirá na modalidade provisória, o entendimento deve ser no sentido de que, desaparecida a causa suspensiva da execução, esta retoma o seu curso do mesmo modo que iniciou. Ou seja, iniciada a execução definitiva, quando retomar seu curso prosseguirá como definitiva.

Ademais, para o caso de execução fundada em título executivo extrajudicial, o STJ pacificou entendimento nesse sentido e editou a Súmula 317, com o entendimento de que: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes embargos”.

Essa mesma regra deve ser aplicada para a execução contra a Fazenda Pública quando estiver pendente de julgamento apelação interposta contra sentença proferida nos embargos, rejeitando-os ou julgando-os improcedentes.

Quando se trata de título executivo judicial, a regra é de que a impugnação seja recebida sem efeito suspensivo (art. 475-M), mas o juiz poderá conceder esse efeito. Concedido o efeito suspensivo à execução, ela prosseguirá como provisória. Contra a decisão que resolve a impugnação caberá agravo de instrumento, que também será recebido sem efeito suspensivo, caso em que a execução prosseguirá como definitiva. Apenas a impugnação ou o agravo recebido no efeito suspensivo tem o condão de transformar a execução em provisória (art. 475-M, § 1º). O efeito suspensivo concedido ao agravo contra a decisão que resolve a impugnação transforma a execução definitiva em provisória, não impedindo o seu prosseguimento.

⁴⁰ De acordo com a nova redação do art. 741 do CPC, na execução contra a Fazenda Pública ainda subsiste a possibilidade de embargos à execução.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 207.

O novo § 2º do art. 475-I reproduz o art. 586, § 2º, sem alteração substancial, a não ser o esclarecimento que oferece no sentido de que, havendo uma parte líquida e outra ilíquida, poderá haver simultaneamente a execução da parte líquida e liquidação da outra. Nesse caso, a execução se fará no bojo dos autos principais, e a liquidação se processará em incidente separado. Certamente haveria tumulto se a execução e a liquidação se processassem no mesmo espaço físico dos autos.

Nada impede que o credor relegue a execução da parte líquida para depois da liquidação total. Isso pode ser conveniente para evitar a duplicação de atos executivos.

Novo dispositivo

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º - O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º- Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

O artigo 475-J não possuía disposição similar, mas trata-se de regra necessária para a aceleração da execução, especialmente pela inibição dos atos procrastinatórios. O dispositivo se refere apenas à condenação por quantia certa. Sendo a obrigação fazer ou não fazer ou dar coisa, aplicam-se exclusivamente as regras dos arts. 461 e 461-A do CPC.

Antes da Lei nº 11.232/05, o art. 611 do CPC previa a citação do devedor depois da liquidação. Hoje teremos sua intimação para cumprir o julgado.

Acerca do novo cumprimento da sentença, merecem destaque algumas questões polêmicas, como a modalidade de intimação e o exato momento em que passa a incidir a multa.

O cumprimento da sentença auto-executiva, tratando-se de valor líquido ou que demandar apenas cálculo aritmético, se inicia de ofício pelo juiz com a simples intimação ao devedor através de seu advogado⁴² para que cumpra o julgado em quinze dias, sob pena de incidência da multa de dez por cento. Embora o entendimento de Humberto Theodoro Júnior seja de que o cumprimento para o devedor evitar a multa “flui a partir do momento em que a sentença se torna exequível”,⁴³ a melhor leitura que se deve fazer desse dispositivo é no sentido de que é necessária a intimação do advogado para o cumprir o julgado, ou, como afirma Scarpinella, deve ser lançado o despacho usual “cumpra-se o v. acórdão”.⁴⁴

Embora Ernane Fidélis dos Santos afirme que o prazo de quinze dias para o pagamento começará a fluir a partir do momento em que não mais houver pendência de recurso que tiver efeito

⁴² ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 66.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 144.

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 78.

suspensivo,⁴⁵ não há dúvidas de que há necessidade de intimação do devedor, através de seu advogado, da fluência do seu prazo para pagamento.

Quando a apuração do valor demandar cálculo aritmético, o devedor não pode se furtar no cumprimento do julgado, a não ser que seja beneficiário da gratuidade, quando poderá requerer o auxílio do contador do juízo na forma do § 3º do art. 475-B do CPC para apurar o total devido, sem prejuízo do depósito nos 15 dias da importância já individualizada na sentença. A provocação do executado será necessária apenas quando a apuração do valor da execução demandar liquidação na forma de arbitramento ou por artigos. Portanto, tratando-se de simples cálculo aritmético, o devedor possui a obrigação de cumprimento de plano.

Não cabe argumentar com base no art. 14, V, do CPC que o dever de cumprimento dos provimentos judiciais é apenas do devedor, pois a procuração *ad judicium* confere ao advogado poder de receber as comunicações, e, no caso dos autos, a lei excepciona essa legitimidade do procurador de receber a intimação. Supor a necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento da condenação seria um golpe sério na reforma do procedimento da execução de sentença, porque levaria a questão para a vala comum, admitindo-se mais uma vez a possibilidade de o devedor se ocultar para evitar a intimação e retardar o processo. Enquanto não aprovada a alteração do Código de Processo Civil, presumindo válidas as comunicações dirigidas ao endereço da parte declinada no processo, a intimação pessoal continua sendo um entrave para o resultado do processo.

A multa de dez por cento sobre o valor da condenação é medida coercitiva e de pressão para inibir os atos protelatórios e estimular o cumprimento voluntário.

O art. 475-J faz referência apenas à condenação ao pagamento de quantia certa. Não há referência às obrigações de fazer e não fazer ou de dar coisa. Em relação a essas execuções, existe disciplina específica nos artigos 461 e 461-A do CPC, nos quais o juiz tem maior margem de interpretação para quantificar a multa.

Como a execução ou “cumprimento” da sentença perdeu a natureza jurídica de ação, indaga-se sobre a incidência de honorários advocatícios nessa nova fase, além daqueles já fixados na sentença. Caso se entenda que não incidem honorários advocatícios, o devedor não estará sendo penalizado mais severamente para o caso de descumprimento da obrigação. Na situação anterior à Lei nº 11.232/05, a execução possuía natureza jurídica de ação, e incidiam honorários na execução, mesmo quando não embargada, como previsto no art. 20, § 4º, do CPC.⁴⁶

Caso se entenda que o devedor não suportará o pagamento de honorários advocatícios quando não cumprir voluntariamente a obrigação, o gravame da multa de 10% em nada penalizaria o devedor, já que, no sistema anterior, como visto, eram devidos honorários advocatícios na execução de sentença.

Por isso, o entendimento somente pode ser no sentido de que, se o devedor não cumprir voluntariamente o julgado e sendo necessária a intervenção de advogado para realizar a execução pelo inadimplemento no prazo inicial de quinze dias, são devidos honorários ao advogado.⁴⁷

A mesma regra vale para o caso de acolhimento da impugnação da execução, no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando acolhida a impugnação. Aplicam-se as mesmas premissas

⁴⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 75.

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 992.

da exceção de pré-executividade de título executivo extrajudicial, no sentido de que incidem honorários advocatícios se a impugnação for acolhida.

Embora o juiz possa iniciar a execução, não poderá prosseguir com os atos de constrição patrimonial como a penhora e arresto, de modo que se exige a intervenção de advogado para requerer a penhora.

Intimado o devedor através de seu advogado, para pagar, não o fazendo em quinze dias, a multa incide de plano. A partir de então, os autos ficarão suspensos em secretaria por seis meses, aguardando provocação do credor para prosseguir com os atos executivos subseqüentes, sob pena de arquivamento provisório. Cumpre ao credor apresentar memória de cálculo e requerer a penhora. Se houver divergência entre o valor depositado e o reclamado pelo credor, forma-se o incidente de impugnação a ser resolvido pelo juiz.

Desse modo, intimado o devedor para pagamento e decorridos os quinze dias sem que o faça, abre-se a oportunidade para o credor apresentar a memória de cálculo, que será acrescido dos 10% da multa e requerimento de penhora e eventualmente a indicação dos bens para serem penhorados. A partir desse momento incidem honorários advocatícios, que devem ser arbitrados de plano pelo juiz na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

O Código não deixa clara a questão de quem será o beneficiário da multa de 10%, mas não há dúvidas de que favorecerá ao credor; já o art. 475-J do CPC é expresso em determinar que a condenação será acrescida de multa.⁴⁸

De acordo com o art. 475-J, § 1º, do Código, apresentada a memória de cálculo, requerida e realizada a penhora e a avaliação, haverá intimação na pessoa do advogado do devedor. Trata-se de instrumento facilitador do ato, considerando-se o fato de que a intimação do advogado será realizada na forma usual, por publicação na imprensa ou outro meio eletrônico como autorizado pelo art. 154, parágrafo único, do CPC. Enquanto não houver comunicação nos autos da revogação do mandato do advogado, permanecem os poderes outorgados na fase cognitiva.

A sugestão de Carreira Alvim no sentido de que a intimação da penhora seja efetuada também na pessoa do devedor, por carta,⁴⁹ se apresenta injustificável, uma vez que a lei é expressa em determinar que isso se realize através do advogado.

Na falta de advogado habilitado nos autos, aí sim a intimação da penhora deve ser pessoal ao devedor, ou, através do representante legal, quando se tratar de pessoa jurídica, realizando-se por carta pelo correio, pelo Oficial de Justiça ou por carta precatória.

A partir da intimação do advogado, nas formais usuais da penhora efetivada, flui o prazo de 15 dias para impugnar a execução. Tratando-se de intimação pessoal na pessoa do devedor, a fluência se dará com a juntada aos autos do A.R., do mandado ou da carta precatória, porque na falta de disposição expressa aplicam-se as regras do art. 241 do CPC.

A indagação que se deve fazer é de haver possibilidade da impugnação ser apresentada de plano no prazo de quinze dias da intimação para o cumprimento da sentença? A resposta somente pode ser positiva, porque a regularidade da execução é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, ou de acordo com a ponderação de Humberto Theodoro Júnior, “as defesas contra

⁴⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 84.

⁴⁹ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 68.

o cumprimento da sentença envolvem pressupostos processuais e condições da ação, temas insuscetíveis de preclusão”, de modo que podem ser alegados a qualquer tempo.⁵⁰

O § 1º do art. 475-J do CPC instaurou de forma explícita a exceção de pré-executividade, até então aceita por interpretação doutrinária jurisprudencial. Ou seja, agora todas as divergências sobre a execução serão resolvidas com incidente dentro do processo. O oferecimento de embargos à execução fica reservado apenas quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

A penhora pode ser realizada por termo nos autos quando se tratar de bem imóvel, como previsto no § 5º do art. 659 do CPC, caso em que o advogado, a parte ou o representante legal da pessoa jurídica serão intimados e terão o prazo para impugnar. Esse prazo flui depois de realizada a avaliação do bem.

De acordo como o § 2º do art. 475-J, o mandado de penhora será o mesmo para a avaliação, não mais dispondo o devedor de prazo para oferecer bens à penhora, embora se admita que possa impugnar o descumprimento da ordem legal de preferência na penhora (CPC, art. 655).

Nunca se justificou a expedição de mandado apenas para a penhora e outro para avaliação. No mesmo ato de penhora o bem será avaliado pelo Oficial de Justiça. Somente se a avaliação depender de conhecimentos especializados será nomeado avaliador. Essa avaliação será realizada de plano, em ato simples sem participação das partes. Eventual impugnação da avaliação será oferecida nos quinze dias para impugnação da execução como previsto no § 1º do art. 475-J. O avaliador deve ter habilitação técnica para o ato.

Ao estabelecer que a avaliação deve ser apresentada em breve prazo, a lei deixou ao critério do juiz o que venha a ser essa brevidade. Dependerá da complexidade de cada caso. Teria sido melhor se a lei tivesse estabelecido prazo máximo para a avaliação. Embora os prazos judiciais sejam impróprios, de modo que não há preclusão processual, a fixação de um termo teria um caráter pedagógico.

A avaliação imediata no mesmo ato da penhora simplifica sua realização. A nova sistemática está em consonância com a regra do art. 13 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

Como lembrado, pela regra do § 3º do art. 475-J, a indicação dos bens à penhora passa a ser do credor. Inverte-se a regra do art. 655 do CPC, de acordo com o qual cabia ao devedor indicar no prazo de 24 horas da citação a indicação dos bens à penhora. Agora a indicação de bens para penhorar poderá ser feita pelo credor no momento em que pede a sua realização. A faculdade de o devedor indicar bens à penhora somente tem servido para procrastinar o resultado da execução. A inovação atende às necessidades de um processo célere. Caso o credor não indique bens penhoráveis será expedido mandado para que o Oficial de Justiça proceda à penhora de bens, observando a ordem de preferência do art. 655 do CPC, podendo ser auxiliado nesse ato pelo devedor, que tem o dever de colaboração processual indicando os bens penhoráveis (CPC, art. 600, IV).

A indicação dos bens penhoráveis é uma faculdade do credor, de modo que, se não souber sobre bens penhoráveis, poderá deixar de fazer a indicação.

Ao estabelecer que a multa incidirá sobre o remanescente no caso de pagamento parcial, o § 4º do art. 475-J do CPC atendeu ao princípio da proporcionalidade e da menor oneração ao devedor, tendo em vista que a multa tem finalidade de pressionar o cumprimento da obrigação pelo devedor. Esse § 4º

⁵⁰ THEODORO JR. Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 146.

não confronta o art. 581 do CPC, como afirma Carreira Alvim,⁵¹ ao dispor que o credor poderá recusar o recebimento parcial. Trata-se de uma exceção a regra do art. 581 referido. Caso o devedor pretenda discutir apenas o excesso de execução, é seu dever declinar o valor devido, depositando a parte incontroversa. Ademais a possibilidade de pagamento parcial não é novidade no § 4º do art. 475-J, pois o § 2º do art. 739 do CPC já dispunha que a execução prosseguiria quanto à parte não embargada. Ora, se lei estabelece que a execução prosseguiria na parte incontroversa, não há dúvidas de que o devedor possuía até o dever de pagar o valor reconhecido como devido.

Ademais, a recusa do credor de receber o depósito parcial conduziria inclusive à carência por falta de interesse jurídico para prosseguir na execução nessa parcela.⁵² O § 4º do art. 475-J referido apenas deixou mais clara a possibilidade de depósito parcial quando argüido excesso de execução, desonerando-o da multa sobre o valor pago.

De acordo com o § 5º do art. 475-J, transitada em julgado a sentença, o advogado do devedor poderá ser intimado para cumprir a sentença em quinze dias. Não havendo cumprimento em quinze dias, incide a multa, mas o juiz não poderá dar prosseguimento de ofício com a penhora e avaliação. A partir desse momento, os autos permanecerão paralisados na secretaria aguardando provocação do credor por seis meses a fim de que adote as providências executivas necessárias, a fim de prosseguir com a penhora e avaliação. Decorridos os seis meses sem provocação, os autos serão remetidos ao arquivo provisório, onde aguardarão no prazo prescricional para a extinção definitiva do processo. O código introduziu dessa vez de forma expressa o arquivo provisório.

A partir do momento em que o processo é remetido ao arquivo, passa a fluir o prazo de prescrição intercorrente. Em conformidade com a Súmula 150 do STF, a prescrição da execução ocorrerá no mesmo prazo da ação. Enquanto não tenha ocorrido a prescrição, é lícito ao credor requerer a qualquer tempo o desarquivamento dos autos para prosseguir nos atos executivos.

Dispositivo alterado

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:⁵³

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV - ilegitimidade das partes;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

⁵¹ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 70.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 185.

⁵³ **Redação anterior:** Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

A lei especifica as matérias que podem ser objeto de impugnação, tratando das hipóteses do art. 741 com algumas alterações.

Como já afirmado na análise do § 1º do art. 475-J, a reforma oficializou a exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado. A partir de agora, o devedor se defenderá em incidente processual apresentado quinze dias contados da intimação da penhora por esse incidente. Os embargos à execução de sentença não mais são cabíveis, a não ser que se trate de execução contra a Fazenda Pública conforme o novo art. 741 do CPC, ou quando se tratar de título executivo extrajudicial.

O artigo 741 deslocado sofreu pequenas alterações. Foi suprimida a possibilidade de impugnação prevista no inciso IV e VII do art. 741, que tratavam dos embargos em razão da “cumulação indevida de execuções” a “incompetência do juízo da execução, bem como a suspeição e impedimento do juiz”. O parágrafo único do art. 741 também foi transformado no § 1º do art. 475-L.

As matérias que podem ser objeto de impugnação ao título judicial passam a ser as que seguem:

I - Falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia

A nova redação não fala em nulidade da citação no processo de conhecimento porque tem um só processo com duas fases. Existe alteração no texto ao referir à revelia no processo e não da ação. Na verdade a revelia ocorre em relação ao processo, e não à ação. Tecnicamente a nova redação é mais lúcida.

Embora possa parecer estranho, acolhida a nulidade, cumpre ao juiz por intermédio de decisão interlocutória anular o processo desde o vício, desconstituindo inclusive a sentença e o acórdão. Esse ato judicial será recorrível por agravo de instrumento. Existe rompimento do dogma da imutabilidade da sentença com relativização da coisa julgada. Tanto a falta como a nulidade de citação impedem a formação da relação processual executiva.

A decretação da nulidade ocorre apenas se o processo de conhecimento correu à revelia do executado. Caso contrário, tendo comparecido o réu, fica suprida a nulidade na forma do art. 214, § 1º, do CPC.

II - Inexigibilidade do título

Este dispositivo tem redação idêntica à do antigo art. 741, II. A inexigibilidade do título ocorre quando estiver pendente causa suspensiva ou resolutive da execução, como é o caso de recurso recebido no efeito suspensivo ou quando o direito do credor estiver subordinado a termo ainda não alcançado ou condição não verificada.⁵⁴ A execução sempre deve estar fundada em título líquido, certo e exigível.

III - Penhora incorreta ou avaliação errônea

Quanto à nulidade da penhora ou vício na avaliação, não havia disposição similar no art. 741. Havia referência apenas ao excesso de penhora. Mesmo assim, tratava-se de discussão que poderia ser

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 680.

objeto de incidente da execução já que existe a possibilidade de alteração da penhora até de ofício, porque se trata de questão de ordem pública. Com apoio nesse inciso, admite-se a impugnação com base em qualquer vício que haja na penhora ou na avaliação.

IV - Ilegitimidade das partes

Este dispositivo é idêntico ao teor do art. 741, III deslocado. A discussão quanto à legitimidade de parte é questão que deve ter integrado o processo de conhecimento, de modo que a discussão se desenvolve nesse caso especialmente para fato posterior à sentença. Apenas quando a execução estiver sendo promovida por quem não tenha integrado a fase cognitiva haverá a possibilidade de ser levantada a ilegitimidade do credor. Isso pode ocorrer nos casos de sucessão processual, como nas sentenças com efeito *erga omnes* em que terceiros se habilitam como credores na fase executiva. Também na sentença penal condenatória transitada em julgado e na sentença arbitral. Do mesmo modo na sentença penal condenatória, podem surgir questões de legitimidade.

V - Excesso de execução

Este dispositivo corresponde ao art. 741, V. Agora fica expresso no § 2º do art. 475-L que, alegado o excesso de execução, o devedor deve indicar de plano o valor devido. Esse fundamento para a impugnação se aplica apenas para o cálculo aritmético. Quando o valor da execução tenha sido estipulado em liquidação por arbitramento ou por artigos, a impugnação deveria ter sido apresentada naquela oportunidade, inclusive com interposição de agravo de instrumento (art. 475-H), sob pena de preclusão.

VI - Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença

Trata-se de disposição que pouco alterou o art. 741, VI do CPC, a não ser sob dois aspectos. A redação anterior se referia à **compensação com execução emparelhada**, de modo que a compensação somente poderia ser alegada com outra execução já proposta pelo devedor ao credor. Agora a compensação pode ser alegada com base em outro título executivo sem necessidade de execução ajuizada.⁵⁵ Houve ampliação para alegar compensação.

Do mesmo modo, a redação transportada afirmava que as causas impeditivas, modificativas ou extintivas poderiam ser alegadas “desde que **supervenientes** à sentença”, enquanto a nova redação finaliza “transação ou prescrição, **desde que superveniente à sentença**, no singular, o que leva à conclusão de que a causa superveniente é necessária apenas no caso de prescrição.⁵⁶

Contudo, a Lei nº 11.280/06, que é superveniente à Lei nº 11.232/05, elevou a prescrição patrimonial à categoria de questão de ordem pública, de modo que pode ser alegada a qualquer tempo e ser reconhecida de ofício pelo juiz. Com isso, todas as hipóteses do inciso VI do art. 475-L, VI, podem ser anteriores à sentença, desde que não tenham sido apreciadas e rejeitadas especificamente por ocasião da sua prolação, caso em que haverá preclusão.

O § 1º do art. 475-L é mera reprodução literal do parágrafo único do art. 741, ao admitir que pode ser alegada inexigibilidade do título quando estiver fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF ou fundado em lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a Constituição Federal pelo STF. A indagação que se faz é se a declaração de inconstitucionalidade ou incompatibilidade

⁵⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 107.

⁵⁶ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 85.

tenha que ter ocorrido depois da sentença, já que em sentido contrário abre-se oportunidade para a rediscussão do mérito em sede de incidente de execução sobre sentença transitada em julgado.

Humberto Theodoro Júnior ensina que é possível alegar a inexigibilidade em qualquer circunstância, sob o entendimento de que em “caso de nulidade a coisa julgada não tem o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por isso mesmo, será insanável e argüível a qualquer tempo” sem depender de ação rescisória e poderá ser verificada a qualquer tempo e em qualquer processo inclusive em incidente de execução.⁵⁷

O § 1º do art. 475-L adota a teoria da relativização da coisa julgada não prevista genericamente em nosso sistema legal, mas vem ganhando adeptos na doutrina. Ademais, não é justo que se mantenha a execução de uma sentença quando a Corte Maior reconheceu a inconstitucionalidade do texto no qual está embasada. Desse modo, se a inconstitucionalidade foi declarada pelo STF, mesmo antes da sentença e se a matéria não foi enfrentada na sua prolação, cabe invocar a inexigibilidade do título com base nesse fundamento. Fica claro que a inexigibilidade do título com base em decisão do STF sobre a matéria somente pode ser invocada se a matéria não foi apreciada na sentença.

A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC, transportado para o art. 475-L, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC 32/2001, foi questionada pelo Conselho Federal da OAB pela ADIN nº 2.418-3. O processo encontra-se distribuído para o Ministro Cezar Peluzo e não tem liminar deferida.

Não obstante as críticas sobre a possibilidade de alegar a inexigibilidade, em razão de inconstitucionalidade (CPC, art. 475-L, § 1º), não existe proibição constitucional para que a lei abra exceções. Como ensina Teresa Arruda Alvim Wambier, “Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir à impugnação função “rescindenda”, já que, como regra, nos casos em que a decisão funda-se em norma declarada inconstitucional pelo STF, nada haverá a rescindir, pois a decisão que se baseia em “lei que não era lei” (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido”.⁵⁸

A única ressalva que deve ser feita é a de que a decisão do STF tenha origem em controle concentrado de constitucionalidade através de ADIn.⁵⁹

O § 2º do art. 475-L do CPC delibera sobre o ônus da impugnação específica. A prática comum de aceitar embargos à execução sem indicação específica do valor devido tem permitido a sua utilização como meio meramente procrastinatório. O § 2º vem a ser instrumento de contenção dessa prática, pois exige que o devedor apresente na impugnação fundada em excesso de execução o valor que reputa devido, sob pena de rejeição de plano. Essa disposição moralizadora não seria necessária caso se atentasse que o código já previa a necessidade de pedido certo e determinado (arts. 286 e 295, parágrafo único, II, do CPC) e o ônus da impugnação específica (CPC, arts. 300 e 302).

Novo dispositivo

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 685.

⁵⁸ WAMBIER, L. Rodrigues; WAMBIER Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 153.

⁵⁹ Ibidem, p. 154.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

O efeito executivo da impugnação também está sendo alterado em relação àquilo que ocorria. De acordo com o art. 475-M, a impugnação não suspenderá a execução. Existe a possibilidade de o juiz conceder esse efeito suspensivo apenas no caso de relevância dos fundamentos e perigo de dano grave ao executado. Não concedido efeito suspensivo, a execução prosseguirá como definitiva.

Na aplicação das regras da nova execução, é necessário que o intérprete e aplicador absorvam o espírito da lei, que é no sentido de dar efetividade à execução. O efeito suspensivo apenas deve ser concedido quando houver elementos sólidos e concretos de relevância do fundamento e que o perigo de dano seja atual ou iminente e grave, ouvindo-se ainda previamente o credor sobre o pedido de efeito suspensivo. O dano para justificar o efeito suspensivo à impugnação pode ocorrer na alienação de domínio ou levantamento de dinheiro.

O art. 475-M não estabelece de forma clara, mas pelo princípio da bilateralidade, apresentada a impugnação à execução, deve ser aberta vista ao exequente para se opor à impugnação. Na ausência de previsão legal, parece razoável aplicar a regra dos arts. 326 e 327 do CPC, concedendo-se ao exequente o prazo de dez dias para responder à impugnação, porque ela sempre estará fundada em questão preliminar ou prejudicial.

O § 1º do art. 475-M do CPC deixa clara a intenção de instituir um processo de resultado, ao estabelecer que, mesmo concedido efeito suspensivo à impugnação, é possível prosseguir com a execução provisória. Não se pode esquecer que a regra é de que a impugnação não suspende a execução e quando isso ocorre é possível prosseguir com execução provisória da sentença, caso em que o credor deve oferecer e prestar de plano “caução suficiente e idônea”.

Embora o prosseguimento da execução dependa de caução (real ou fidejussória), interpretando-se o § 1º do art. 475-M com o art. 475-O, III, ambos do CPC, parece que a sua formalização é necessária apenas quando houver “levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado”.

O § 2º do art. 475-M disciplina o espaço físico onde a impugnação será processada. Não concedido efeito suspensivo, a impugnação será autuada em apartado como mero incidente instrumental do processo, prosseguindo a execução definitiva no bojo dos próprios autos principais. Concedido o efeito suspensivo, a impugnação será processada no bojo dos autos principais, e a execução, que passa a ser provisória, se processará em apenso.

A execução definitiva sempre se processa nos autos principais, e a provisória, separadamente, através de autos suplementares ou carta de sentença. O espaço físico para processar a impugnação ou a execução provisória pode criar alguns transtornos de ordem prática, uma vez que nada impede que o efeito suspensivo à impugnação seja concedido em fase posterior à sua apresentação. De acordo com a interpretação literal da lei, concedido efeito suspensivo posterior, haverá inversão do espaço físico de processamento. A execução passará a ser processada separadamente, e a impugnação, no bojo dos autos. Contudo, como o § 2º do art. 475-M do CPC não comina nulidade para o caso de inversão do espaço físico de processamento da impugnação da execução, é razoável que,

no caso de ser concedido efeito suspensivo em fase seguinte à apresentação da impugnação, se mantenha a execução nos autos principais e a impugnação separada. Teria sido mais prático se o Código estabelecesse que a impugnação sempre se processaria separadamente, o que eliminaria de vez a possibilidade de confusão procedimental.

O incidente de impugnação ou a execução provisória, dependendo de qual delas for processada separadamente, deve ser instruído com as peças essenciais para o prosseguimento, quais sejam o título com o cálculo, a impugnação e a decisão que a recebeu, além do pedido de execução provisória, se for esse o caso.

O § 3º do art. 475-M deixa claro que, sendo a impugnação à execução mero incidente processual, o recurso contra a decisão interlocutória que resolve a impugnação será recorrível por meio de agravo de instrumento. Somente se a decisão que acolher a impugnação importar em extinção da execução, caberá apelação. Não poderia ser diferente, porque, nesse caso, a decisão terá natureza jurídica de sentença, embora Carreira Alvim a designe como sendo uma decisão interlocutória mista por ter força sentencial.⁶⁰

Depois de cumprida integralmente a sentença, acaba o ofício jurisdicional, de modo que nesse momento se exige a prolação de sentença terminativa na forma por força do art. 795 do CPC.⁶¹

Novo dispositivo

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:⁶²

I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral;

V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

O art. 475-N é o resultado do deslocamento, com algumas alterações, do art. 584 do Código, com a introdução de algumas alterações que veremos.

I - A sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

A redação anterior mencionava apenas a sentença condenatória proferida no processo civil. Agora deixa claro que, além da sentença proferida no processo civil, será título executivo judicial a sentença que reconhece a obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. A redação

⁶⁰ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 97.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 153.

⁶² **Redação anterior:** Art. 584. São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo; IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V - o formal e a certidão de partilha; VI - a sentença arbitral; Parágrafo único. Os títulos a que se refere o nº V deste artigo têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

ficou mais completa, deixando claro que é título executivo toda sentença condenatória. A obrigação de fazer, não fazer ou a entrega de coisa possuem natureza condenatória e já eram consideradas título judicial, embora referida expressamente no antigo art. 584 do CPC em razão da sua auto-executoriedade. Agora, ressalvadas as peculiaridades expressas, o procedimento da execução passou a ser igual para todas essas modalidades de títulos.

II - A sentença penal condenatória transitada em julgado

Esse inciso foi apenas deslocado sem alteração. Vale lembrar que a sentença penal condenatória sempre demandará liquidação por arbitramento ou por artigos, pois o juiz penal não tem competência para fixar o valor da indenização que decorra do crime.

São legitimados para essa execução, o ofendido, seu representante legal e seus herdeiros. A legitimidade do Ministério Público, como substituto processual no caso de credor pobre como previsto no art. 68 do CPP e art. 566, II, do CPC, é de constitucionalidade duvidosa, porque essa prerrogativa não foi contemplada na Constituição de 1988 dentre as suas funções institucionais previstas no art. 129 da Constituição Federal. Além disso, o art. 134 da Constituição Federal atribuiu à Defensoria Pública a "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados". Desse modo, parece que a legitimidade do Ministério Público é apenas suplementar, na falta de Defensoria Pública ou na sua incapacidade de atender aos necessitados, caso em que lhe incumbe defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, conforme atribuições que lhe foram outorgadas pelo art. 127 da Constituição Federal.

III - A sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo

Este inciso é o mero deslocamento do inciso III do art. 584 do CPC. Aqui fica claro que, havendo transação, é possível extrapolar os limites objetivos da lide, podendo versar sobre matéria diversa daquela que tenha sido objeto da ação originária. O acordo fora dos limites da lide, às vezes, é de extrema importância para pôr fim a lide.

IV - A sentença arbitral

A sentença arbitral possui força de título executivo judicial por força do art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem). O árbitro é investido do poder de resolver a controvérsia, embora não possua poder de império para a execução forçada das suas decisões. A sentença arbitral estrangeira também terá força de título executivo judicial desde que homologada pelo STJ (Lei da Arbitragem, art. 35). As tentativas de introduzir a arbitragem como forma de solução pacífica dos conflitos no direito brasileiro têm sido reiteradas, mas ainda não tiveram o condão de representar relevância estatística para desafogar o Poder Judiciário. A sentença arbitral também admite a instauração de fase preliminar de liquidação judicial.⁶³

V - O acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

Este inciso foi introduzido a partir da incorporação ao Código de Processo Civil do art. 57 da Lei nº 9.099/95 (Lei do Juizado Especial), e seu precedente, art. 55 da Lei nº 7.244/84 (Juizado de Pequenas Causas), que admitiam que as partes levassem ao juízo competente o acordo extrajudicial que tenham

⁶³ WAMBIER, L. Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 176.

celebrado. A homologação judicial constitui procedimento especial de jurisdição voluntária e tem o condão de apenas transformar em títulos judiciais acordos celebrados pelas partes. A importância da homologação do acordo para transformá-lo em título judicial tem relevância especialmente pela possibilidade limitada de impugnação da execução que não mais admite os demorados embargos à execução. Alguns acordos extrajudiciais recomendam sua homologação judicial. Isso ocorre no acordo sobre alimentos, uma vez que a prisão somente é possível quando a execução estiver fundada em título judicial (CPC, art. 733, e Lei nº 5.478/68, art. 19).

VI - A sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça

A alteração desse inciso limita-se a adequar a redação do Código à EC nº 45/04, que atribui ao STJ a competência para homologar sentença estrangeira. Somente a sentença estrangeira líquida comporta homologação. A competência para a sua execução será da Justiça Federal de primeiro grau (CF, art. 109, X).

VII - O formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal

Por fim, o código se refere ao formal e certidão de partilha, que é título executivo apenas aos sucessores a título singular ou universal, de modo a estabelecer de forma bem clara os limites subjetivos da coisa julgada que decorre da sentença. Era desnecessária a referência de que se trata de título executivo apenas em relação aos herdeiros, já que os sucessores nada mais são que herdeiros. Portanto, o formal serve de título executivo uns contra os outros, e não contra terceiros que não integraram a relação processual. Em relação aos terceiros, deve ser ajuizada ação autônoma para reclamar o bem ou direito sucedido.

O parágrafo único do art. 475-N esclarece que a execução baseada em sentença penal condenatória (inciso II), a sentença arbitral (inciso IV) e a sentença estrangeira homologada pelo STJ (inciso VI) demandam citação inicial. Nada mais lógico, já que esses são títulos judiciais especiais criados de forma diferenciada porque não emanaram de processo jurisdicional civil em que tenha havido citação. A relação processual se completa com a citação do executado. No mandado expedido com base no art. 475-J constará, em vez de intimação, a ordem de citação para pagamento em quinze dias sob pena da incidência de multa de 10%. Mesmo assim, não cabem embargos. A impugnação da execução será mero incidente.

Tratando-se de título judicial ilíquido, como ocorre na sentença penal condenatória, uma vez que o juiz penal não tem competência para fixar o valor da indenização civil, há necessidade de instaurar a fase preliminar de liquidação da sentença. Nesses casos, no lugar de intimação na pessoa de seu advogado, haverá citação da própria parte, já que se trata de nova demanda instaurada através de petição inicial, em que a relação processual se completa na forma do art. 263 do CPC, tão-somente depois da citação.

A impugnação ao pedido de liquidação de sentença penal condenatória constitui verdadeira contestação e poderá ser apresentada no prazo de quinze dias na forma do art. 297 do CPC, processando-se a partir de então na forma do art. 475-C ou 475-E e seguintes do CPC. Embora a demanda se inicie com a ação, o da execução será determinado em decisão interlocutória, e não sentença, e comporta apenas o recurso de agravo de instrumento. Resolvida a liquidação, a execução prosseguirá na forma do art. 475-J. Somente haverá sentença depois de acabado o ofício jurisdicional com o cumprimento integralmente a execução.

Novo dispositivo

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:⁶⁴

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:⁶⁵

I - sentença ou acórdão exeqüendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Considera-se provisória a execução, quando estiver fundada em sentença impugnada através de recurso recebido apenas no efeito devolutivo, e definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial (CPC, art. 587).

O art. 475-O vem a ser o deslocamento do art. 588 do CPC com algumas alterações, com redação um pouco mais condensada. A maior parte das alterações já haviam sido incorporadas a execução provisória com a Lei nº 10.444/02.

A primeira observação a ser feita deve ser a de que somente os títulos executivos judiciais comportam execução provisória, e ainda assim sempre demandará provocação do credor.

No *caput*, o art. 475-O estabelece que a execução provisória será efetuada no que couber da mesma forma que a definitiva, de modo que se realizam todos os atos executivos, como a alienação de bens e a entrega da importância pelo credor.

⁶⁴ **Redação anterior:** Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.

⁶⁵ **Redação anterior:** Art. 590. São requisitos da carta de sentença: I - autuação; II - petição inicial e procuração das partes; III - contestação; IV - sentença exeqüenda; V - despacho do recebimento do recurso. Parágrafo único. Se houve habilitação, a carta conterà a sentença que a julgou.

De acordo com o inciso I, a execução provisória se realiza por conta e risco do exeqüente, obrigando-se, no caso de reforma da decisão executada provisoriamente, a reparar quaisquer danos, inclusive lucros cessantes que o executado tenha sofrido.⁶⁶ Trata-se de responsabilidade objetiva pelos danos que possam ocorrer em razão da pressa do exeqüente. Reformada a sentença executada provisoriamente não pode o credor questionar a existência de dolo ou culpa pelo ocorrido. As regras da execução provisória se aplicam a qualquer medida liminar, seja cautelar, seja antecipatória.

A reparação dos danos não se vincula ao valor da execução. Os prejuízos podem superar o valor da execução. Para tanto, basta imaginar execução provisória com constrição patrimonial ou impedimento para uso de determinada marca. O valor nominal dos bens ou da marca geralmente é superado pelo valor econômico das operações que realiza, porque a liminar pode resultar na suspensão de contratos, com danos incalculáveis.

O inciso II do art. 475-O é fruto da reunião dos incisos III e IV do antigo art. 588 e deixa claro que reformada (modificada ou anulada) a decisão executada, isso terá efeito *ex tunc*, determinando o restabelecimento da situação preexistente à execução. Não há dúvidas de que às vezes esse restabelecimento possa ser difícil. Nesse caso, resolve-se em perdas e danos. O inciso II repete que os danos que decorram da execução serão liquidados no mesmo processo na forma de arbitramento. Embora o inciso II remeta à liquidação por arbitramento, nada impede que ela mesma se processe por artigos⁶⁷ ou mesmo por cálculo aritmético, se for o caso.

Como a execução provisória se processa em autos suplementares ou carta de sentença, a liquidação dos prejuízos se processará nesses mesmos autos suplementares, especialmente se houver necessidade de praticar outros atos executivos nos autos principais.

O inciso III do art. 475-O substituiu a expressão domínio (CPC, art. 588, II) por propriedade e ainda autoriza ao juiz determinar que a caução seja prestada de ofício. Quanto à troca da expressão domínio por propriedade em nada altera a execução provisória, contudo parece mais apropriado. Embora o código seja omissivo sobre a possibilidade de haver penhora de direitos pessoais desde que suficientes para satisfazer a execução, nada impede que a satisfação ocorra com base em direitos pessoais.

Somente quando o credor pretender praticar atos de “levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado”, há necessidade de prestar caução.

O novo texto deixa claro que a caução será arbitrada de ofício pelo juiz, desaparecendo a polêmica sobre a possibilidade dessa determinação de ofício. Em que pese a divergência doutrinária, nada impedia que a caução fosse determinada de ofício pelo juiz, uma vez que não se pode olvidar que o Estado é responsável pelos erros judiciais.⁶⁸ A reforma de decisão executada provisoriamente evidencia, por si só, o erro judiciário, nascendo para o exeqüente a responsabilidade objetiva de reparar os danos causados ao executado. Na impossibilidade de o exeqüente reparar os danos causados pela execução provisória, o Estado responde como responsável subsidiário, razão pela qual o juiz deve ter certa cautela especialmente quando autoriza a alienação de propriedade e levantamento em dinheiro.⁶⁹

Ademais, a controvérsia está superada com a nova redação do art. 475-O, III, que autoriza o juiz a exigir caução de ofício.

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução. Parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 441.

⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151.

⁶⁸ ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado*. Campinas: Bookseller, 2001, t. 2, p. 158.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. 2, p. 790.

À falta de disciplina específica, pode a caução ser real ou fidejussória, desde que suficiente e idônea para assegurar a reparação de eventuais danos que decorram da execução provisória, especialmente quando o credor pretender levantar dinheiro, alienar bens ou praticar qualquer ato que possa resultar em dano ao executado no caso de reforma da decisão. O valor da caução depende das circunstâncias específicas do caso.

O § 1º do art. 475-O tem finalidade esclarecedora de que, na reforma parcial da sentença, somente na parte reformada ficará sem efeito a execução.

Na forma do § 2º do art. 475-O, haverá dispensa da caução “nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito”.

A natureza alimentar para dispensar caução não precisa decorrer da relação de dependência ou parentesco, próprios do direito de família. Qualquer verba alimentar dispensa a caução, como ocorre no caso das verbas salariais. Quanto a natureza alimentar dos honorários advocatícios, decisão da Primeira Seção do STJ, publicada em 12.07.06, fixou o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência não têm natureza alimentar em razão de sua incerteza quanto ao recebimento, porque sempre estariam atrelados ao ganho da causa. Reconheceu, no entanto, a natureza alimentar da verba resultante do contrato firmado entre o advogado e seu cliente. Essa decisão ainda está sujeita a recurso e deve ser submetida ao plenário do STJ em razão de embargos de divergência. A dispensa da caução na verba decorrente de ato ilícito do § 2º, I, do art. 475-O do CPC diz respeito a qualquer ilícito civil ou quaisquer danos extracontratuais.

Com isso, a dispensa da caução reúne três requisitos cumulativos: a) natureza alimentar ou a decorrência de ato ilícito; b) valor da execução não excedente ao limite de sessenta salários mínimos; c) situação de necessidade do exequente.

Quando o crédito for de valor superior a 60 salários mínimos, é lícito que o credor limite a execução provisória a sessenta salários mínimos, deixando o restante para a execução definitiva. Lembre-se apenas que esse fracionamento da execução não se aplica na execução contra a Fazenda Pública para obter precatório de pequeno valor, por vedação constitucional expressa (CF, 101, § 4º).

A “situação de necessidade” a que se refere o inciso I do § 2º do mesmo art. 475-O deve ser assim entendida: basta a declaração de necessidade na forma do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, caso em que cabe ao executado impugnar a alegação.

O inciso II do § 2º do art. 475-O estabelece que também haverá dispensa da caução quando a sentença não tenha transitado em julgado em função da pendência de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário ou especial ao STF ou ao STJ. Nessas hipóteses inexistem as limitações do inciso I (crédito alimentar, limite de sessenta salários mínimos e situação de necessidade). Trata-se de medida com caráter inibitório de recursos protelatórios, de modo que apenas no caso de haver possibilidade de manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação, o juiz poderá determinar seja prestada caução. Como a lei não limita o valor para a execução provisória, é prudente que, em casos especiais, sejam tomadas algumas cautelas. Não se pode olvidar que existe a responsabilidade civil subsidiária do Estado por danos que decorram da atividade jurisdicional, de modo que, tratando-se de execução de alta monta e presente o risco manifesto, deve haver certa prudência para exaurir a execução provisória.

A interpretação que se deve fazer ao § 3º do art. 475-O não pode ser outra senão que a execução provisória sempre dependerá de provocação do executado e ainda define os documentos que

devem acompanhar o pedido executivo. O advogado autenticará, por declaração sob sua responsabilidade, a autenticidade dos documentos. Disposição semelhante consta no art. 544, § 1º, do CPC, com a dispensa da autenticação cartorária das peças, economizando-se tempo e dinheiro. O § 3º acima transcrito indica os documentos mínimos necessários à execução provisória.

Novo dispositivo

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:⁷⁰

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

A competência originária dos tribunais perpetua-se para o cumprimento da sentença, assim como se perpetua a jurisdição para a fase de cumprimento para o mesmo juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição.

O art. 475-P transportou e modificou com algumas alterações o art. 575 do CPC, que foi revogado tacitamente em função do silêncio da Lei nº 11.232/05, fazendo agora referência aos “tribunais superiores”, o que não significa exclusão dos tribunais de apelação. Também se refere ao juízo onde se processou a causa o primeiro grau, no lugar da expressão que decidiu a causa em primeiro grau.

A competência para o cumprimento dos títulos judiciais especiais (sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira) será definida pela regra geral de competência. No inciso III, foi acrescida a competência do juiz cível para o cumprimento da sentença estrangeira não prevista na redação do antigo art. 575.

Quanto ao juízo cível para o cumprimento dos títulos judiciais, aplicam-se as regras do art. 94 e seguintes do CPC. No que se refere à sentença estrangeira homologada pelo STJ, a Constituição Federal já fixa a competência da Justiça Federal de primeiro grau (art. 109, X). O procedimento nesses casos será o do art. 475, I, do CPC.

A inovação substancial fica por conta do parágrafo único do art. 475-P ao permitir que o exequente escolha o foro onde proporá o cumprimento da sentença. O exequente tem a faculdade de optar entre o juízo de origem, ou do local dos bens, ou do domicílio atual do executado. O novo juiz da execução poderá solicitar a remessa dos autos ao juiz da fase de cognição, que não pode recusá-lo, sempre que se tratar de execução integral por todos os litisconsortes ativos.

Em que pese a disposição legal sobre a solicitação da remessa dos autos, essa providência somente se justifica se o pedido de cumprimento não estiver instruído com os documentos necessários (art. 475-O), ou, se o juiz do cumprimento entender que os documentos são insuficientes para a execução, não é obrigado a requerer a remessa dos autos. O juiz da execução, que não seja o da cognição, tem certa discricionariedade em solicitar os autos principais ou determinar a complementação dos documentos juntados para o prosseguimento da execução. É necessário que a execução se processe de forma mais racional

⁷⁰ **Redação anterior:** Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; III - revogado) IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

possível, e não é conveniente que se avolume a execução com a infinidade de documentos que geralmente instruem a fase cognitiva e não têm relevância na nova fase executiva.

A idéia de permitir a execução em foro diferente daquele onde tramitou o processo na fase cognitiva é medida salutar porque é mais prático promover a execução do julgado no local onde estão os bens ou onde se encontra o executado, evitando-se a expedição de cartas precatórias.

O novo parágrafo único do art. 475-P permite apenas o deslocamento para a execução, e não para a liquidação. Essa leitura se extrai das alterações porque na liquidação há atividade cognitiva.⁷¹ Nada impede que a competência seja alterada no curso de cumprimento da sentença quando não forem localizados bens no local onde se processa.⁷²

Quando o Código se refere a domicílio, deve ser aplicada a regra geral de domicílio, de modo que deve ser feita interpretação extensiva, e não restritiva, do dispositivo.

Novo dispositivo

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.⁷³

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

O art. 475-Q corresponde ao antigo art. 602, mas foi excluída do seu teor a obrigatoriedade de ser constituído capital na própria condenação. Na redação antiga, constava que o juiz condenaria o devedor a constituir capital. O texto era imperativo, e assim entendia o STJ, tanto que editou a Súmula 313, dispondo que: “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia e pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

A dispensa da constituição do capital não fica por conta do livre arbítrio do juiz. Será possível apenas quando estiverem presentes os requisitos do § 2º, ou seja, se houver inclusão em folha de pagamento quando de entidade de direito público, ou quando for empresa de direito privado. Para que haja dispensa da constituição de capital na empresa de direito privado, deve haver inclusão em folha

⁷¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 165.

⁷² *Ibidem*, p. 166.

⁷³ **Redação anterior:** Art. 602. *Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. § 1º. Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável: I - durante a vida da vítima; II - falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor. § 2º. O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma do artigo 829 e segs. § 3º. Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo. § 4º. Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará, conforme o caso, cancelar a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ou exonerar da caução o devedor.*

de pagamento e ser demonstrada a notória capacidade econômica. O § 1º do art. 475-Q deixa claro que a caução será real, não prevendo a caução fidejussória, a exemplo do que constava do antigo § 2º do art. 602. Além disso, o capital representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor, de modo a garantir o integral cumprimento. Também houve modificação da referência à duração da garantia para o tempo em que durar a obrigação, o que é mais coerente.

A pedido de devedor, poderá haver substituição da constituição de capital por fiança bancária ou garantia real que será arbitrada pelo juiz.

O novo § 3º do art. 475-Q, atento ao princípio da necessidade e da possibilidade, prevê a redução ou aumento da prestação quando ocorrer a superveniente modificação nas condições econômicas do devedor ou do credor.

O § 4º, ao permitir a indexação em salário mínimo, pode parecer inconstitucional por força do art. 7º, IV, da Constituição Federal. Entretanto, a proibição de utilização do salário mínimo como indexador econômico não se aplica à indenização de natureza alimentar. Embora não fosse unânime, o STF se pronunciou no sentido de que, para a manutenção do padrão remuneratório, pode a pensão ter por base o salário mínimo (Súmula 490).

Para a cobrança de diferenças atrasadas, não poderá haver indexação pelo salário mínimo. Nesse caso, serão utilizados outros índices oficiais de correção monetária.

A determinação do § 5º de que ocorrerá a liberação do capital, cessação do desconto em folha de pagamento ou o cancelamento das garantias quando cessar a obrigação é redundante, pois é sabido que, cessada a obrigação principal, cessa a acessória.

Novo dispositivo

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

Ao determinar a aplicação subsidiária das regras da execução de título extrajudicial, o Código revela a necessidade de suprir as lacunas especialmente no que se refere a embargos de retenção (art. 744), embargos à arrematação e à adjudicação (art. 746) e quanto à competência de impugnação da penhora por carta (art. 747).

As regras quanto aos embargos na execução por carta prevista no art. 747 do CPC também estão derogadas tacitamente pela nova sistemática de cumprimento da sentença. Eventuais vícios quanto à penhora serão resolvidos como incidente de impugnação (457-J, § 1º).

6. Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública

Embora os embargos à execução de sentença tenham sido eliminados do processo civil, eles sobreviveram quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública, uma vez que o procedimento dos arts. 730 e 731 do CPC, que disciplinam a Execução contra ela, não foram alterados.

Em função disso, o art. 5º da Lei nº 11.232/05 deu nova redação ao Capítulo II do Título III do Livro II do Código, alterando a designação “**Dos Embargos à Execução Fundada em Sentença**” para “**DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**”.

O art. 741 trata das hipóteses de incidência dos embargos à execução, com algumas alterações. Embora numa primeira impressão possa parecer que foram excluídos do art. 741 os incisos II, III, IV e VII, eles na verdade continuam em vigor. A alteração apenas deu nova redação aos incisos I, V e VI, mantendo o teor daqueles. Se a intenção fosse substituir os incisos aos quais não se referiu expressamente, teria enumerado aqueles que foram alterados de I a III.

Novo dispositivo

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:⁷⁴

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A Lei nº 11.232/05 não alterou os incisos II, III e IV e VII. A alteração apenas afetou os incisos I, V e VI, que sofreram alterações, passando a ter redação tecnicamente mais adequada. Com as alterações introduzidas no art. 741 do CPC, sua redação passou a ser quase idêntica à do art. 475-L, exceto quanto ao inciso IV, que trata da cumulação indevida de execuções, não contemplado naquele dispositivo acima comentado.

Em razão da simplicidade da proposta dos presentes comentários, remeto o leitor aos comentários feitos ao art. 475-L, cuja redação é idêntica aos incisos I, II, III, V, VI, VII e ao parágrafo único do art. 741. Também o inciso IV que se refere a embargos contra a cumulação indevida de execuções, o que se justifica apenas quando o título for extrajudicial, já que no judicial a matéria seria resolvida na fase cognitiva.

Portanto, as regras do art. 475-I e seguintes não se aplicam às execuções movidas à Fazenda Pública. Essa foi a opção legislativa expressa quando os artigos 730 e 731, que tratam da execução contra a Fazenda Pública, não foram alterados.

A execução contra a Fazenda Pública permanece intacta, exigindo citação para oferecer embargos no prazo de 30 dias, os quais se processarão na forma do art. 741 do CPC.

7. Da ação monitória

A ação monitória constitui-se de procedimento especial de jurisdição contenciosa, disciplinada nos art. 1.102-A a 1.102-C do Código de Processo Civil. Trata-se de uma demanda que se situa entre

⁷⁴ **Redação anterior:** Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

a cognição e a execução, sempre que o credor estiver embasado em prova escrita sem eficácia de título executivo. No lugar de ajuizar uma ação de cognição que é mais demorada, terá oportunidade de se utilizar desse procedimento especial para obter a transformação dessa prova em título executivo judicial. Para tanto, o requerido será citado para pagar ou entregar a coisa em quinze dias, ou oferecer embargos no mesmo prazo. Não oferecidos embargos, a prova escrita será constituída em título executivo judicial, e, em caso contrário, será instaurado um procedimento de cognição plena, com futura prolação de sentença que constituirá o valor da dívida.

O art. 6º da Lei nº 11.232/05 apenas adequou o art. 1.102-C, *caput* e § 3º, do CPC para que no processo monitório houvesse a correta reminiscência aos novos dispositivos que regem o cumprimento da sentença.

Novo dispositivo

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.⁷⁵

(...)

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”

Como asseverado, o novo texto não trouxe alterações a não ser adequar o direcionamento dos procedimentos executivos ao livro do processo de conhecimento. De resto, não há dúvidas porque, ultrapassada a fase de embargos à ação monitória pela falta de interposição ou pela sua rejeição, o cumprimento seguirá na forma dos arts. 475-I e seguintes do CPC.

8. Do direito intertemporal

A Lei nº 11.232 foi publicada em 23.12.05, como o seu *vacatio legis* é de seis meses, e aplicando a regra do art. 132, § 3º, do Código Civil c/c o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/98, que rege a técnica legislativa, a mesma entrou em vigor no dia 24.06.06.⁷⁶

Como se trata de norma processual, aplicam-se as novas regras aos processos pendentes, pela aplicação da regra *tempus regit actum*. Por disposição expressa do art. 1.211, o Código de Processo Civil adota “o sistema do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitação relativa às chamadas fases processuais”.⁷⁷

Às execuções que se iniciaram antes da Lei nº 11.232/2005 aplicam-se as regras do regime anterior apenas para os atos já consumados naquela data, mas a ação executiva se converte automaticamente em mera fase incidente de cumprimento.

⁷⁵ **Texto alterado:** Art. 1.102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV. (...)§ 3º. *Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.*

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.124.

⁷⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 98.

A **ação de liquidação de sentença**, a **ação de execução** e a **ação de embargos à execução** que estejam sendo processadas serão convertidas automaticamente em mera fase ou incidente da execução de sentença em andamento. A vigência da Lei nº 11.232/2005 constitui causa superveniente extintiva daquelas ações, com o desaparecimento do **interesse jurídico** (interesse adequação) para prosseguir no processamento daquelas demandas, que serão convertidas à nova sistemática procedimental, com a transformação das ações em incidentes do processo. Essa interpretação se extrai do art. 462 do CPC, de acordo com o qual os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito das partes, quando supervenientes à propositura da demanda, devem ser tomados em consideração pelo juiz.

A conversão das ações em meros incidentes não importa em prejuízo para as partes, já que o princípio do contraditório e da ampla defesa continua assegurado, contudo dentro da nova sistemática processual.

Quando na data de entrada em vigor da lei nova estiver fluindo o prazo de dez dias para embargar, esse prazo será convertido automaticamente em quinze dias, mas para oferecimento de impugnação.

Apenas o processo já sentenciado que estiver na pendência do julgamento de recursos prosseguirá até julgamento final do recurso. Os recursos apresentados devem ser todos apreciados pelo Tribunal competente, porque a parte terá assegurado o direito adquirido ao duplo grau de jurisdição na modalidade contemplada antes das alterações. O direito a duplo grau não impede que o órgão revisor aplique o princípio da fungibilidade e converta o procedimento recursal para o novo ordenamento, adequando por exemplo o procedimento recursal da apelação como agravo de instrumento.

Contudo, não se pode admitir a incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC para a falta de cumprimento voluntário da obrigação se a sentença transitou em julgado antes de entrar em vigor a nova lei. Somente para as sentenças que transitarem em julgado depois da entrada em vigor da Lei nº 11.232/05 prevalece a incidência da multa do art. 475-J referido.

Embora fosse recomendável o recolhimento de todos os mandados e editais ainda não cumpridos expedidos antes da nova lei (24.06.04), se isso não ocorrer, os efeitos da comunicação dos atos processuais (citação e intimação) deverão ser adaptados para a nova disciplina da Lei nº 11.232/2005, desde que não diminua o prazo da defesa. É necessário que se adapte cada caso de modo a não prejudicar a amplitude de defesa das partes.

A citação se converte em intimação. Os prazos iniciados na lei antiga serão convertidos para a lei nova, desde que mais benéficos.

A matéria ainda vai trazer alguma polêmica, porque a doutrina sobre a matéria já é controversa acerca do direito intertemporal aplicável na espécie.

Humberto Theodoro Júnior entende que para as execuções de sentença iniciadas antes da vigência da Lei nº 11.232/2005 aplicam-se integralmente as regras revogadas, enquanto nas execuções iniciadas sob o novo regime se aplica a lei nova, mesmo que transitada em julgado antes da sua vigência.⁷⁸

Araken de Assis escreve que a liquidação e a execução não iniciadas regem-se pela lei nova, independentemente da data do provimento exequível. Observa que a multa de 10% do art. 475-J se aplica apenas às sentenças proferidas depois da nova lei. Entende também que se aplica a lei nova

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.125.

para as execuções pendentes, ressalvando que não poderá haver redução dos prazos para a prática dos atos processuais. Na liquidação de sentença, publicada a sentença sob a égide da disciplina anterior entende que é cabível apelação, e não o agravo de instrumento.⁷⁹

Ernane Fidelis dos Santos entende que, se a ação de liquidação ou o processo de execução “já se formou sob a égide da Lei antiga, nela se concluirá”.⁸⁰

Cássio Scarpinella Bueno escreve que a nova regra somente se aplica na liquidação de sentença quando já tiver sido proferida sentença. Para as apelações pendentes, existe o direito adquirido ao julgamento.⁸¹ Ao se referir à execução, afirma que se aplicam as novas regras às sentenças que a precedem, assim como nas execuções já iniciadas, observando-se a situação de cada ato já praticado. Quanto aos embargos à execução já interpostos, entende que se aplica a lei velha, mas àqueles ainda não interpostos aplicam-se as disposições quanto ao prazo e o procedimento da nova regra. Sugere ainda que todos os mandados e editais expedidos com base na lei velha e ainda não cumpridos sejam recolhidos.⁸²

Alexandre Freitas Câmara faz algumas ponderações, entendendo que, já tendo se realizado a citação na liquidação de sentença antes de entrar em vigor a nova lei, aplica-se por inteiro a lei antiga, por entender que existe o direito a sentença. No caso da execução, se não se efetivou a citação, haverá transformação dos atos executivos para a nova sistemática. Já estando fluindo o prazo para embargar, entende que o devedor poderá oferecê-los. Caso contrário, se a intimação para embargar ocorrer após a entrada em vigor da nova lei, entende que se aplica a regra nova.⁸³

A melhor solução é a da auto-aplicabilidade da nova lei. Para os atos processuais já praticados na forma da lei antiga, existe validade. Quanto aos prazos que estiverem fluindo, prevalece o que dispunha a lei anterior se forem mais benéficos, aumentando-se no caso de ser mais favorável a lei nova. A ação de liquidação da sentença, a ação de execução e ação de embargos à execução se convertem automaticamente em incidente da execução. Somente se a sentença já foi publicada, admite-se a forma recursal prevista na lei anterior, com a possibilidade de ser aplicada a regra da fungibilidade dos recursos pelo órgão revisor.

Tudo deve ser resolvido pela regra *tempus regit actum*.

9. Considerações finais

Feita a análise especialmente no que se refere ao novo sistema de liquidação e cumprimento da sentença, pode-se afirmar em resumo que hoje a cognição e a execução se desenvolvem num único processo, acabando-se com o dogma da dualidade, em que na fase executiva se iniciava novo processo, com direito a sentença e recurso.

Pela nova sistemática iniciada, o processo cognitivo terá uma sentença de resolução com ou sem mérito. Transitada em julgado a sentença, o juiz intimará de plano o obrigado, através de seu advogado para cumprir a obrigação em quinze dias, sob pena de incidir multa de 10%. Em havendo o cumprimento, o prosseguimento da fase executiva exige provocação da parte para apresentar cálculo aritmético com pedido de penhora e avaliação. Intimado o advogado do devedor sobre a penhora

⁷⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

⁸⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 143.

⁸¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

⁸² *Ibidem*, p. 178.

⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 180.

e avaliação, fluirá seu o prazo de quinze dias para impugnar através de mero incidente do processo. Alegado excesso de execução, cumpre ao devedor depositar a parte incontroversa. Somente o depósito de plano dispensa o devedor da multa de 10% sobre a parte incontroversa. A impugnação será resolvida por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Quando a sentença demandar liquidação por arbitramento ou por artigos, inexistirá intimação de ofício pelo juiz com a ordem de cumprimento. Nesse caso, caberá ao credor requerer a liquidação, da qual será intimado o advogado do devedor, que poderá oferecer defesa no prazo que o juiz fixar, ou em cinco dias. Processada a liquidação, o juiz prolatará decisão interlocutória contra a qual caberá agravo de instrumento.

A possibilidade de embargos à execução fica reservada apenas quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública, porque os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil não foram alterados, ainda exigindo citação para embargar, cujas hipóteses de incidência estão disciplinadas no art. 741 do Código.

As novidades não têm o condão de transformar absolutamente a antiga execução, porque o contraditório e a ampla defesa continuam sendo assegurados, mas é interessante lembrar de que as impugnações à execução serão decididas de forma interlocutória e as intimações são realizadas na pessoa dos advogados das partes, evitando-se a demorada e dificultosa intimação pessoal.

Cumpram os aplicadores do direito absorverem a teleologia da reforma, aplicando as novas regras com o pensamento voltado para um processo simplificado e de resultado para que a nova disciplina venha a surtir os efeitos desejados.

Resta aguardar a finalização da reforma da execução fundada em título executivo extrajudicial, já aprovada pela Câmara dos Deputados em tramitação no Senado Federal, para que a disciplina mais moderna da execução não se limite aos títulos judiciais.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do estado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. 2.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 992.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

———. *Lições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. 2.

_____. *Instituições de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 185.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

_____. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *As novas Reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 144.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, L. Rodrigues; MEDINA, J. M. Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução. Parte geral*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

-:-:-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - TERRA DEVOLUTA - AUTOR - ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação discriminatória. Terras devolutas. Ente público. Ônus probatório.

- É ônus do autor da ação discriminatória a prova de que a área objeto da demanda é devoluta, visto que inexistente no nosso ordenamento jurídico qualquer presunção nesse sentido que beneficie o ente público.

Em reexame necessário, manter a sentença, ficando prejudicado o apelo voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0778.03.001210-9/001 - Comarca de Arinos - Remetente: JD Comarca Arinos - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Zenaide Barbosa - Relatora: Des.^a ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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, 10 de novembro de 2005.
- *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Albergaria Costa* - Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a sentença proferida nos autos da ação discriminatória que o Estado de Minas Gerais move em face de Zenaide Barbosa, que julgou improcedente o pedido deduzido na peça inaugural.

Em suas razões recursais, o Estado de Minas Gerais sustentou, em síntese, que a sentença não merece ser mantida, pois não foi analisada a robusta documentação apresentada com a inicial, que comprovou que a gleba discriminada não se desmembrou do patrimônio público para o privado; restou demonstrado que não houve

momento solene de transmissão do bem para o domínio privado e que houve a quebra do princípio da continuidade e especialidade.

A apelada apresentou contra-razões, em que pugnou pela manutenção da sentença guerreada.

A douta Procuradora de Justiça opinou pela desnecessidade da intervenção do Ministério Público no feito.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e da apelação, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que o Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação discriminatória contra Zenaide Barbosa, alegando que o terreno rural de que a ré tem posse e que é objeto de uma ação de usucapião aforada pela mesma, denominado "Fazenda Cabeceira do Menino", é constituído de terras devolutas.

O Magistrado singular, sob o fundamento de que o requerente não se desincumbiu de provar o fato constitutivo do seu direito, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

A ação discriminatória tem como objetivo precípuo a identificação das terras devolutas, ou seja, aquelas que não possuem qualquer afetação pública e nem foram legalmente transferidas ao domínio de particulares, tendo, pois, natureza de bem público dominical.

É de suma importância registrar que inexistente em nosso ordenamento jurídico qualquer presunção, relativa ou absoluta, de que toda terra que não é particular é pública. Assim, tem-se que para a procedência do pedido discriminatório é necessária prova inequívoca e contundente de que a área objeto da ação é efetivamente devoluta, sendo certo que cabe ao autor da demanda a produção da referida prova, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

In casu, não foi produzida qualquer prova de que a gleba que se pretende discriminar é efetivamente devoluta, portanto, pública. Ao contrário, os documentos juntados aos autos demonstram que a “Fazenda Cabeceira do Menino” está inserida numa área maior, denominada “Fazenda do Menino”, que se encontra devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente, tendo sido apresentada, inclusive, longa cadeia dominial.

A jurisprudência já se posicionou no seguinte sentido:

Usucapião. Alegação de Estado membro de que cabe ao usucapiente o ônus da prova de que a gleba em causa não é terra devoluta, não bastando, para comprová-lo, o depoimento de testemunhas e a existência de indícios.

- Inexistente em favor do Estado a presunção *iuris tantum* que ele pretende extrair do art. 3º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850. Esse texto legal definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda gleba que não seja particular é pública, havendo presunção *iuris tantum* de que as terras são públicas.

- Cabia, pois, ao Estado o ônus da prova de que, no caso, se tratava de terreno devoluto.

- Recurso extraordinário não conhecido. (RTJ 83/575).

Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação discriminatória. Terra devoluta. Prova de

inexistência de domínio particular. Fato constitutivo do direito do autor. Ônus da parte ativa e não desincumbido. Pretensão rejeitada. Sentença confirmada.

1. Terra devoluta é bem público dominical e refere-se ao imóvel rural que, desde o descobrimento do Brasil, nunca esteve sob domínio privado. Assim, constitui bem público dominical.

2. O ônus de provar o requisito fundamental - inexistência de domínio particular - é da parte ativa, pois, além de ser fato constitutivo de seu direito, a Lei Imperial nº 601, de 1850, não estabeleceu presunção de domínio em favor do Estado.

3. Ausente a prova, revela-se correta a sentença que rejeitou a pretensão.

4. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

5. Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (TJMG, Apel. Cível nº 318.974-3/00).

Ação discriminatória. Terras devolutas. Ônus da prova. Estado. Em ação discriminatória, ao Estado cumpre provar a afirmação de que as terras são devolutas, uma vez que a falta de transcrição do imóvel no registro não gera presunção *iuris tantum* de que toda área que não seja particular é pública. No reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG, Apel. Cível nº 242.234-3).

Ação discriminatória, Terras devolutas, Ônus da prova. Não basta que o Estado alegue a devolutividade das terras que pretende discriminar, é indispensável que faça prova do alegado. (TJMG, Apel. Cível nº 219.107- 0).

Posto isso, em reexame necessário, mantenha a sentença, ficando prejudicada a apelação.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Schalcher Ventura e Kildare Carvalho*.

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

---:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PREPOSTO - DADOS DE CORRENTISTA - USO INDEVIDO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - DIREITO À INTIMIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Apelação. Instituição financeira. Atos ilícitos praticados por sua estagiária. Abertura de conta corrente sem autorização. Utilização do nome e dados bancários de correntista para obtenção de empréstimo. Dano moral configurado. Dever de indenizar. Montante indenizatório. Elevação do *quantum*.

- O estabelecimento bancário responde por atos ilícitos de seus empregados, serviços e prepostos, no exercício de suas funções, pelos danos causados a terceiros, em razão do disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil.

- Em se tratando de direito personalíssimo, a obrigação da reparação decorre da própria violação do direito, não havendo que se cogitar da prova da existência do dano moral, que é presumido. Se há quebra de sigilo bancário e os dados do correntista são utilizados sem sua autorização para abertura de conta corrente com cheque especial e obtenção de empréstimo, que posteriormente vêm a ser objeto de cobrança, é devida a indenização por danos morais.

- A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve se dar com prudente arbítrio, cautela e razoabilidade, buscando fixar quantia que, sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, sirva para amenizar e compensar a ofensa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0592.05.002925-1/001 - Comarca de Santa Rita de Caldas - Relator: Des. LUCAS PEREIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0592.05.002925-1/001, da Comarca de Santa Rita de Caldas, sendo apelantes 1ª) Arinda Landes Franco Mariano, 2ª) Banco do Brasil S.A., e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Lucas Pereira (Relator) e Irmair Ferreira Campos (Vogal).

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

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2005.
- *Lucas Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Pereira - Trata-se de apelação contra a sentença do MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Santa Rita de Caldas, que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais formulado pela primeira apelante (autora) em face do banco-réu, ora segundo apelante.

Notícia a exordial que a autora é cliente do banco requerido, no qual possui conta conjunta com seu esposo, Sebastião Gomes Mariano.

Informa a autora que o gerente do banco passou a reter o fornecimento de talonários de cheque, sob a alegação de que havia restrições em seu nome. Em 23.10.03, recebeu correspondência em que o réu cobrava a regularização do débito oriundo da conta corrente nº 5.813 (cheque especial), no importe de R\$ 73,63 e do empréstimo CDC, no valor de R\$ 171,39.

Assevera ter sido apurado em inquérito policial que a referida conta corrente individual

fora aberta por uma estagiária do banco réu (Juliana de Souza), que se utilizou indevidamente dos dados da autora e falsificou a sua assinatura.

Requer, ao final, o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 400.000,00, em razão dos constrangimentos sofridos.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação (f. 71/98), sustentando que a indevida utilização, por sua estagiária, dos dados cadastrais da autora para abertura da conta corrente e obtenção do empréstimo não causou quaisquer prejuízos efetivos de ordem moral. Combateu, ainda, o valor pleiteado a título de indenização, reputando-o desproporcional e desarrazoado. Pleiteou, ao final, a improcedência do pedido.

A sentença foi proferida às f. 154/159, tendo sido julgado procedente o pedido. O douto julgador *a quo* entendeu que restaram comprovados o ato ilícito, praticado por uma estagiária do requerido, bem como o dano e o nexos causal.

Fixou, entretanto, o valor dos danos morais em R\$ 4.000,00.

Apelação da parte autora, ora primeira apelante, às f. 161/167, onde alega que o douto julgador laborou em equívoco no tocante ao valor fixado, que se mostra insuficiente para penalizar o réu e, ao mesmo tempo, minimizar o sofrimento da vítima.

O banco réu não apresentou contra-razões, mas apelou às f. 169/177, insurgindo-se contra a condenação, sob o argumento de que o MM. Juiz foi contraditório em seu *decisum*, pois que, ao mesmo tempo em que constatou que não havia sido produzida nenhuma prova acerca da restrição no fornecimento de talões de cheques, deferiu à requerente a indenização por danos morais.

Assevera que o douto julgador também constatou que a autora não sofreu restrições

junto aos órgãos de proteção ao crédito, nem demonstrou ter tido acesso negado a serviços bancários, razão pela qual a condenação não se justifica.

Não obstante a noticiada abertura irregular de conta corrente em nome da apelada, aduz que não restou demonstrado nenhum prejuízo concreto à sua honra, imagem e bom nome, impondo-se a improcedência do pedido inaugural. Requer o provimento do apelo para que seja reformada integralmente a sentença.

Contra-razões, às f. 182/189, em infirmação óbvia.

Conheço dos recursos, pois que próprios, tempestivos e regularmente preparados.

É fato incontroverso que a estagiária do segundo apelante utilizou-se indevidamente do nome e dados bancários da primeira apelante. Responde o banco/réu pelos atos praticados por seus agentes, em conformidade com o disposto no art. 932, inc. III, do CC, pois agiu com *culpa in eligendo*, ao contratar uma pessoa, ainda que na função de estagiária, que tinha acesso a dados tão restritos, e que deles se apoderou para cometer fraudes. Não é possível o banco se escusar da responsabilidade dos atos praticados pela estagiária Juliana de Souza. Nesse sentido:

O banco responde por atos de seu funcionário, no exercício de suas funções, pelos danos causados a terceiro (TJSP, 2ªC., Ap., Rel. Ary Belfort, j. em 02.04.85, RT 958/68).

O banco é responsável pelo ato ilícito do empregado que age na esfera de suas atribuições aparentes (RT, 481/130).

Ora, a abertura indevida de conta corrente em nome da apelante, sem autorização desta, bem como a utilização do cheque especial e obtenção de empréstimo bancário, os quais geraram a cobrança de f. 25, representam inequívoco dano.

Ressalte-se que os direitos violados estão ao alcance dos chamados "direitos da personalidade", protegidos pelo artigo 1º, II, da

Magna Carta, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. Impõe-se destacar, ainda, o disposto no art. 5º, X, da CF/88:

Art. 5º. (...)

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Vejamos a doutrina de Nelson Nery Júnior:

O fundamento constitucional dos direitos de personalidade é a dignidade da pessoa humana, que se constitui em fundamento da República Brasileira (CF, 1º, III). O objeto dos direitos da personalidade é tudo aquilo que disser respeito à natureza do ser humano, como, por exemplo, a vida, liberdade, proteção de dados pessoais, integridade física e moral, honra, imagem, vida privada, privacidade... (*Código Civil Anotado*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 157).

Quanto ao direito à intimidade e à inviolabilidade do sigilo de dados, leciona Alexandre de Moraes:

A garantia do sigilo de dados é previsão com sede constitucional recente, pois trazida com a Constituição Federal de 1988. Com a inovação, vieram inúmeras dúvidas e conseqüências jurídicas. A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X), sendo ambas previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo, como ressalta Tercio Ferraz, a “sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos”.

(...)

Com relação a essa necessidade de proteção à privacidade humana, não podemos deixar de considerar que as informações fiscais e bancárias, sejam as constantes nas próprias instituições financeiras, sejam as constantes na Receita Federal ou organismos congêneres do Poder Público, constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica (*Direito Constitucional*, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 92/93).

A meu sentir, o uso indevido do nome e dos dados da autora, sem dúvida, traz situações de constrangimentos, passíveis de serem indenizados.

Apesar de não ter sido o nome da autora enviado a cadastros de inadimplentes e de não ter sido comprovada a retenção dos talonários de cheque, a cobrança de débitos oriundos de contratos que não foram por ela firmados, por si só, configura o dano moral.

O dano causado consiste na violação do direito à intimidade e privacidade da primeira apelante, pois teve seus dados pessoais e bancários devassados e utilizados de maneira fraudulenta, caracterizando-se o nexo de causalidade entre a conduta danosa e o resultado. Lado outro, a instituição financeira que tem sob sua custódia dados sigilosos de seus correntistas tem o dever de zelar pela correta e estrita utilização de tais informações, pelo que sua violação, desvirtuação ou mau uso ensejam responsabilização daquela, mormente em se tratando de atos praticados por seus agentes.

Ademais, sendo patente a ocorrência de violação da intimidade e privacidade, os danos morais são presumidos, não se exigindo a prova de ocorrência efetiva de prejuízo para a configuração da responsabilidade.

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: Revista dos Tribunais, 1999, p. 722).

Em se tratando de direito personalíssimo, o dano, embora não seja prontamente aferível, uma vez que não repercute no patrimônio material do ofendido, repercute em seus valores íntimos, decorrendo da ofensa à própria dignidade da vítima e a direitos que integram a privacidade, que a ninguém é dado invadir.

Nesse sentido:

Responsabilidade civil. Dano moral. Violação. Direitos da personalidade. Intimidade. (...)

2. No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido (STJ, Quarta Turma, REsp. 506.437/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 16.09.03).

...O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano (STJ, REsp. 121.757/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08.03.00).

Desta forma, entendo que a primeira apelante foi vítima de dano moral decorrente da atuação ilícita de uma preposta do apelante, não merecendo reparo, neste ponto, a r. decisão combatida.

No que diz respeito, especificamente, ao *quantum* indenizatório, este Tribunal, a exemplo de várias outras Cortes brasileiras, tem primado pela razoabilidade na fixação dos valores das indenizações. É preciso ter sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva para penalizar o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Assim, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, considero que o montante arbitrado pelo juiz singular, qual seja R\$ 4.000,00, mostrou-se insuficiente, devendo ser elevado para R\$ 6.000,00.

Com estas considerações, nego provimento à segunda apelação e dou provimento à primeira, para aumentar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$ 6.000,00, fluindo a correção monetária a partir da publicação do acórdão e os juros moratórios, à taxa legal de 1% a.m, desde o evento danoso.

Custas recursais, pelo segundo apelante.

-:-:-

CASAMENTO - REGIME DE BENS - ALTERAÇÃO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL/2002 - APLICAÇÃO IMEDIATA

Ementa: Apelação cível. Pedido de alteração de regime de bens. Matrimônio contraído em data anterior à vigência do novo Código Civil. Possibilidade.

- A alteração do regime de bens foi admitida pelo novo Codex (art. 1.639, § 2º) e deve ser concedida desde que tal mudança no regime do casamento não cause prejuízo a nenhum dos cônjuges, a terceiros, e inexistir qualquer outra vedação legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.04.133295-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelantes: P.R.Q. e sua mulher - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível - UG 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, 18 de outubro de 2005. -
Jarbas Ladeira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR.

O Sr. Presidente (Des. Francisco Figueiredo) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 11.10.05, a pedido do Relator.

Com a palavra o Des. Jarbas Ladeira.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Vêm os apelantes recorrer da sentença que julgou improcedente o pedido por eles formulado na exordial, no sentido de alterar o regime de bens de seu casamento, de comunhão parcial para comunhão universal de bens.

Relatório circunstanciado encontra-se nos autos.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Ao examinar atentamente os autos, considero que a r. sentença primeva, que julgou improcedente o pedido de alteração do regime de casamento afeito pelos apelantes, *data venia*, merece alteração.

A previsão da alteração de regime de bens no curso do casamento, por autorização de ambos os cônjuges, passou a existir a partir da vigência do novo Código Civil, ou seja, a partir de

10 de janeiro de 2002. Tal inovação foi trazida por meio do art. 1.639, § 2º. Para fins ilustrativos, trago a lume o teor da aludida norma:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

(...)

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Assim, com o novo Código, possibilitou-se a alteração do regime do casamento pelos cônjuges, como bem ensina o magistério de Maria Helena Diniz, a saber:

Até a dissolução da sociedade conjugal, pelo Código Civil de 1916, inalterável era o regime adotado; proibida estava, portanto, qualquer alteração do regime matrimonial para dar segurança aos consortes e terceiros (RT, 485/167). Todavia, uma jurisprudência passou a admitir algumas exceções ao princípio da irrevogabilidade do regime matrimonial, como se pode ver nas decisões exaradas na RF, 124/105; RT, 93/46; Adcoas, nº 90.289, 1983; RJTJSP, 111/232, 118/271. O novo Código Civil (art. 1.639, § 2º) veio a acatar a alteração do regime matrimonial adotado, desde que haja autorização judicial, atendendo a um pedido motivado de ambos os cônjuges, após verificação da procedência das razões por eles invocadas e da certeza de que tal modificação não causará qualquer gravame a direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade (Enunciado nº 113, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal) (Código Civil Anotado, 9. ed., Mandamentos, p. 1.125/1.126).

No mesmo sentido da doutrina acima posiciona-se a maioria dos julgados deste Tribunal, como demonstram os seguintes arestos:

Casamento. Alteração do regime de bens. Possibilidade jurídica. Inteligência do § 2º, do art. 1.639, do novo Código Civil. É admissível alteração do regime de bens mediante autorização

judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros (Ap. Cível nº 1.0704.01.007839-9/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 16.08.05).

Apelação cível. Ação de alteração de regime de bens. Casamento realizado sob a égide do Código Civil de 1916. Pedido juridicamente possível. Recurso provido.

1. O pedido juridicamente possível tem natureza meramente processual e consiste em existir, abstratamente, na ordem jurídica, a providência jurisdicional que, em concreto, a parte ativa procura.

2. O Código Civil de 2002 prevê, de modo expresso, no art. 1.639, § 2º, que o regime de bens pode ser alterado na vigência do casamento. Logo, há possibilidade jurídica na pretensão deduzida neste sentido, revelando-se insustentável a sentença que decretou a prematura extinção do processo.

3. Apelação conhecida e provida (Ap. Cível nº 1.0290.04.017490-3/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 28.06.05).

Direito de Família. Casamento. Alteração do regime de bens. Possibilidade jurídica do pedido. Inexistência de distinção entre casamentos novos e antigos. Inteligência do § 2º do art. 1.639, do Novo Código Civil. Pedido indeferido. Extinção do processo. Provimento recursal. Cassação da sentença (Ap. Cível nº 1.0177.04.911583-1/001, Rel. Des. Nilson Reis, j. em 29.03.05).

Com os argumentos acima, denota-se que, inexistindo a comprovação de prejuízo a qualquer dos cônjuges, a terceiros, e ante a falta de fundamentação para a proibição, o pedido de alteração do regime de bens do casamento deve ser acolhido, aplicando-se o benefício legal, indistintamente, a casamentos anteriores e posteriores à vigência do novo Código Civil. Acresce que a alteração, de comunhão parcial para comunhão universal de bens, só serve para aumentar a garantia de eventuais credores.

Do exposto, dou provimento ao recurso, para deferir a alteração no regime de bens do casamento dos requerentes, fazendo-se a averbação devida.

Custas, pelos requerentes.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Também conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Os apelantes P.R.Q. e L.F.M.Q. aforaram esta ação visando alterar o regime de bens do casamento deles. Aduziram que são casados pelo regime da comunhão parcial de bens e pretendem, por convicção religiosa, que o mesmo seja alterado para comunhão universal. Pela r. sentença de f. 31/33, o pedido foi rejeitado com base no disposto no art. 2.039 do Código Civil de 2002.

Conforme consta da certidão de f. 5, os apelantes contraíram casamento em 05.05.01, ou seja, em data anterior ao início de vigência do atual Código Civil. Esses os fatos.

Em relação ao direito, efetivamente, o art. 2.039 do Código Civil de 2002 determina que, para os casamentos realizados até 10.01.03, a regência é a do Código Civil de 1916.

Todavia, uma lei ordinária não pode contrariar princípios maiores, inscritos na Constituição da República. E o art. 5º, I, da mesma é claro ao proclamar a isonomia absoluta. Assim, o legislador ordinário não pode criar distinções que beneficiem alguns em detrimento de outros.

O referido princípio consiste na proibição de dispensar tratamento desigual aos destinatários, tanto na elaboração da lei como na sua aplicação, conforme lição de Alexandre de Moraes, na obra *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 181:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade do intérprete, basicamente, a autoridade

pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

No mesmo sentido, a lição de José Afonso da Silva em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 217:

A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. Pois, se o princípio se dirigisse apenas ao aplicador da lei, bastaria a este respeitar o princípio da legalidade, e o da igualdade estaria também salvo. No sentido da concepção exposta, que é a correta e pacificamente aceita, o princípio da igualdade con-

substancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especificaremos mais adiante. (...).

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: 1) como interdição ao juiz de fazer distinções entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

Aqui, sem dúvida, o benefício criado pelo art. 1.639 do Código Civil de 2002 não pode ficar circunscrito àqueles que contraíram casamento a partir de 11.01.03. Entender o contrário é discriminar quem casou em data anterior.

Portanto, é manifesta a inconstitucionalidade do art. 2.039 do Código Civil atual, e a pretensão pode ser atendida.

Com esses adinículos, acompanho o voto do eminente Relator, Desembargador Jarbas Ladeira, e dou provimento à apelação para reformar a sentença e deferir o pedido inicial.

Sem custas.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - MENOR - CIRURGIA EM OUTRO MUNICÍPIO - NECESSIDADE - DESPESAS DE TRANSPORTE E DIÁRIAS - DEVER DO ESTADO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Mandado de segurança. Fornecimento de transporte e diárias para a realização de intervenção fora do Município. Concessão.

- O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado de forma irrestrita, inclusive com o fornecimento de transporte e diárias fora do Município em que reside o menor, por se mostrar como necessária a intervenção cirúrgica em Município com mais recursos, constituindo violação da ordem constitucional a negativa do Estado para o tratamento de pacientes necessitados.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0145.04.187073-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Remetente: J. D. V. Menores da Comarca de Juiz de Fora - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Ré: Diretora de Saude, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental de Juiz de Fora - Relatora: Des.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2005.
- *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Conheço da remessa necessária, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pelo 12º Promotor de Justiça da Comarca de Juiz de Fora contra o ato omissivo da Diretora de Saúde, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental do Município de Juiz de Fora, em razão de a promotoria ter sido acionada por Maria Sueli do Nascimento, mãe do menor, Adrian Raphael Petrarca de Mesquita, que necessita realizar uma cirurgia fora de seu domicílio, na Comarca de Belo Horizonte/MG, no Hospital da Baleia, sendo que o “tratamento fora do domicílio, TFD, é um recurso que pode ser solicitado pelos usuários do SUS, quando estiverem esgotados todos os meios de tratamento na cidade onde o paciente reside, desde que haja possibilidade de recuperação total ou parcial para a patologia apresentada” (f. 3).

Alega que a mãe da criança procurou o “órgão gestor do SUS no Município de Juiz de Fora, mas teve seu pedido de ajuda de custo para transporte, estada e alimentação negados, tendo havido, deste modo, lesão ao direito líquido e certo da criança Adrian Raphael Petrarca de Mesquita” (f. 4), requerendo, por isso, liminar, “impondo ao Gestor Municipal do SUS a obrigação de atender à indicação médica para o caso de Adrian Raphael Petrarca de Mesquita, com fornecimento contínuo da obrigatória e neces-

sária ajuda de custo de estada e alimentação para o paciente e sua acompanhante, além de transporte em veículo que deverá buscar e deixar a criança em sua residência, enquanto perdurar seu tratamento fora do domicílio” (f. 12) e, por fim, a concessão da segurança.

A liminar foi deferida à f. 19.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança (f. 31/33), sob o fundamento de que “é claro o seu direito amparado não só pela CF/88, como também pelo art. 11, § 2º, do ECA” (f. 32), na forma postulada na inicial, “devendo a Diretora Municipal de Saúde desta Comarca, imediatamente e enquanto se fizer necessário o tratamento de saúde, forneça ao menor e ao seu acompanhante transporte e diárias, na forma requerida na inicial, sob a responsabilidade e custeio do Município” (f. 32). Sem condenação de custas.

Devidamente intimada, a autoridade apontada como coatora não apresentou informações.

Aportaram os autos neste Tribunal em face do reexame necessário.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 44/46), opinando pela confirmação da sentença.

Inicialmente, importante registrar que, nos termos do art. 201, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente, como o que ora se apresenta.

Revelam os autos que o 12º Promotor de Justiça da Comarca de Juiz de Fora impetrou mandado de segurança em face da Diretora de Saúde, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental do Município de Juiz de Fora, alegando que a criança Adrian Raphael Petrarca de Mesquita teve negado seu direito de custeio para transporte e diária em nosocômio de Belo Horizonte, para tratamento de saúde, com intervenção cirúrgica no Hospital da

Baleia, ferindo o seu direito líquido e certo à saúde, entendendo o Julgador singular em conceder a segurança, motivando a remessa necessária.

Consoante o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 e art. 1º da Lei 1.533/51, concede-se mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém estiver sofrendo violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade.

Ensina Castro Nunes que:

o ato contra o qual se requer o mandado de segurança terá de ser manifestamente inconstitucional ou ilegal para que se autorize a concessão da medida. Se a ilegalidade ou inconstitucionalidade não se apresenta aos olhos do Juiz em termos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito. É pela evidência do dever legal da autoridade, seja para praticar o ato, seja para abster-se de o praticar, que se mede o direito correspondente com a qualificação de certo e incontestável (*Do Mandado de Segurança*, p. 142).

Dissertando sobre a ação mandamental, elucida Hely Lopes Meirelles que:

Mandado de Segurança é o meio constitucional (art. 5º, LXIX e LXX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteger direito individual ou coletivo, próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Está regulado pela Lei 1.533, de 31.12.1951, e legislação subsequente.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, sujeito a normas procedimentais próprias, pelo que só supletivamente lhe são aplicáveis disposições gerais do Código de Processo Civil. Destina-se a coibir atos ilegais de autoridade, que lesam direito subjetivo, líquido e certo do impetrante... Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 609/610).

Extraí-se desses conceitos que a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado constitui pressuposto essencial para que se conceda a segurança na espécie, não se podendo permitir uma extensão excessiva na aplicação desse instituto, admitindo-o em hipóteses excepcionais, ou seja, quando se mostrar como a única via para proteger um determinado direito líquido, certo e exigível, não amparado de modo eficiente por recurso ou correição, e que se comprove a irreparabilidade objetiva do dano.

Adentrando no mérito do recurso propriamente dito, há de se esclarecer que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humanas, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressaltava evidente da interpretação conjunta dos art. 170 e 193 da referida Lei Maior, dispondo em seus art. 1º, III, 6º, 196, 197, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III a dignidade da pessoa humana. (...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Procedendo-se a uma interpretação harmônica dos referidos preceitos constitucionais,

chega-se à ilação de que o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo, para tanto, ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica.

Com efeito, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e deve ser assegurada à generalidade dos cidadãos. O direito à saúde é direito que deve ser assegurado a todas as pessoas porque representa, como já pondera o em. Ministro Celso Mello, “conseqüência constitucional indissociável do direito à vida” (RE 271.286-8/RS, 2ª Turma, j. em 12.09.00, DJU de 24.11.00).

Portanto, cabe ao Estado assegurar, através do fornecimento da medicação necessária, o direito à vida, permitindo aliviar o sofrimento e a dor de moléstia ou enfermidade irreversível, garantindo ao cidadão o direito à sobrevivência.

Assim, é de se reconhecer que o direito à saúde apresenta duas vertentes: a de preservação da saúde e a de proteção à saúde, prelecionando Ferreira Filho que a primeira “tem como contrapartida as políticas que visam à redução do risco da doença. E no seu prolongamento se situa o próprio direito a um ambiente sadio”, salientando, outrossim, que a proteção à saúde “é direito individual à prevenção da doença, a seu tratamento e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinadas à recuperação do doente ou enfermo” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1990). E o direito do cidadão a medicamentos se consubstancia exatamente com essa face do direito à saúde.

Nesse sentido, vale colacionar importante manifestação do Ministro Celso de Mello, no julgamento do AgRg no RE 271.286-8/RS:

O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se

indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade (AgRg no RE 271.286-6/RS, 2ª Turma, j. em 12.09.00, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24.11.00, in RT 786/211).

Alexandre de Moraes, ao dissertar sobre o tema, estipula que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197) (Direito Constitucional, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 687/688).

A Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, em seu artigo 2º, § 1º, estipula que:

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Mais adiante, seus art. 4º e 6º estipulam que:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). (...)

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus art. 11 e 12, estipula que:

Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Dessa feita, não resta dúvida de que é dever do Estado prestar assistência médica às crianças que necessitam de internação, ainda que em outro Município, a fim de realizar intervenção cirúrgica, com a realização do transporte e de diárias, inclusive, para o responsável.

In casu, infere-se dos documentos acostados à inicial que o menor, Adrian Raphael Petrarca de Mesquita (f. 14), necessita de internação no Hospital da Baleia, nesta Capital, para a realização de correção cirúrgica no fêmur (f. 16), sendo que o Município, através da Diretora da Saúde, não lhe prestou assistência de transporte, tampouco hospitalar, violando, assim, o seu direito líquido e certo à saúde, sendo patente a necessidade de concessão do *mandamus*.

Este eg. Tribunal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que o Estado deve prestar a assistência à saúde dos menores, *verbis*:

Agravo de instrumento. Administrativo. Fornecimento, pelo Município, de transporte em benefício de menores portadores de deficiência mental à Apae/Belo Oriente, bem como fornecimento de cadeira de rodas ao segundo menor. Dever da administração, sendo um direito dos mesmos. Antecipação de tutela que deve ser mantida. Agravo desprovido. Sendo a saúde um dever do Estado, e estando comprovada, pelo menos nesta fase, a necessidade do transporte à Apae e da cadeira de rodas, para tratamento dos menores portadores de deficiência, a antecipação de tutela deve ser mantida, até julgamento do mérito da ação civil pública (Processo nº 1.0005.04.006754-7/001 (1), Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, p. em 13.05.05).

Constitucional. Omissão do Poder Executivo no fornecimento de serviço de relevância pública de transporte de doentes. Determinação do Poder Judiciário para cumprimento de dever constitucional. Inocorrência de ofensa ao princípio de separação de poderes e à cláusula da reserva do possível. O Ministério Público, como defensor dos interesses da sociedade perante o Estado, possui legitimidade para zelar pelo efetivo cumprimento dos serviços de relevância pública assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, c/c o art. 197 da CF). Ademais, a sua atuação para assegurar a prestação de serviço de relevância pública encontra amparo no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e nos direitos sociais fundamentais à vida e à saúde. Um pedido que concretiza objetivos, princípios e direitos fundamentais da República e que se

harmoniza com o Estado Social e Democrático de Direito, consagrado pela Constituição da República de 1988, não pode ser considerado juridicamente impossível. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de política pública é da alçada do Executivo e do Legislativo; todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Município de Teófilo Otoni de prestar serviço de relevância pública correlacionado com a área de saúde. Assim, a este caso não se aplica a cláusula da Reserva do Possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Município de Teófilo Otoni, seja porque a pretensão social de trans-

porte público na área de saúde se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial.

Louve-se a atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na defesa permanente dos direitos sociais da população carente, que, por ser menos favorecida do ponto econômico, social, político e cultural, é constantemente esquecida pelos donos do poder, sendo apenas lembrada em épocas eleitorais (Processo nº 1.0686.02.040293-5/001 (1), Rel.^a Des.^a Maria Elza, p. em 12.11.04).

Mediante tais considerações, em remessa voluntária, mantenho a decisão singular, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - PERÍCIA - HONORÁRIOS - IMPUGNAÇÃO - REDUÇÃO DO VALOR - RECUSA - NOMEAÇÃO DE OUTRO PERITO - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ementa: Agravo de instrumento. Honorários periciais. Impugnação. Elementos razoáveis. Oitiva do perito. Recusa de redução. Nomeação de outro. Princípio do devido processo legal.

- A fixação dos honorários periciais deve atender a diversos critérios, não só em razão da complexidade do trabalho, como outros decorrentes até da oferta de mercado, o que permite ao juiz fazer uma triagem dos valores cobrados para facilitar o acesso da parte à Justiça. Impõe-se, assim, que, em face da impugnação à proposta de honorários, seja o perito ouvido e, se recusada a redução, se houver a razoável possibilidade de outro perito, de igual competência, fazer a perícia mediante remuneração mais reduzida, outro seja nomeado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.04.196782-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0024.04.196782-9/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Petrel Engenharia Empreendimentos Ltda. e agravado Roberto Leal da Silveira, acor-

da, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Domingos Coelho (2º Vogal), e dele participaram

os Desembargadores Alvimar de Ávila (Relator) e Saldanha da Fonseca (1º Vogal).

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2005. -
Alvimar de Ávila - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alvimar de Ávila* - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Petrel Engenharia Empreendimentos Ltda., nos autos da ação de indenização, movida por Roberto Leal da Silveira, contra decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 4.600,00 (f. 55-TJ).

A agravante alega que a fixação dos honorários em patamar exagerado implica cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser nomeado novo perito (f. 2/6). Juntou documentos de f. 7/55.

O agravado, apesar de devidamente intimado, deixou de apresentar contraminuta (f. 71).

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

Em suas razões recursais, alega a agravante que, primeiramente, o perito apresentou proposta de honorários em R\$ 5.280,00. Após impugnação das partes, o *expert* aceitou reduzir a verba para R\$ 5.100,00 ou que fosse arbitrada pelo Juiz *a quo*.

A decisão agravada arbitrou os honorários em R\$ 4.600,00, e está a agravante a entender ainda ser o valor exorbitante, considerando que os danos a serem apurados na perícia giram em torno de R\$ 13.000,00, razão pela qual deveria ter sido nomeado novo perito.

Alega que não existe equivalência entre os honorários propostos e o valor econômico envolvido, negando-lhe o próprio acesso à prestação jurisdicional.

Ora, recusando a parte a proposta de honorários, cabe ao Juiz, *data venia*, pelo menos ouvir o perito sobre a possibilidade de redução dos honorários, mormente porque o

valor proposto no caso concreto é alto, em que pese o trabalho a ser realizado.

A proposta de honorários deve orientar-se pelo critério da razoabilidade, de modo a permitir a plena satisfação do interesse que se diz lesado, sem implicar excessivo gravame.

Honorários periciais devem ser módicos e atender à complexidade do trabalho técnico a ser realizado, o que nem sempre equivale ao valor patrimonial pretendido.

“Na fixação dos honorários do perito, o juiz terá em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade ou as dificuldades, bem como o tempo despendido para a realização do trabalho” (TJSC, Agravo de instrumento nº 6.290, Rel. Des. Amaral e Silva, j. em 03.12.91, *DJESC* 13.12.91).

Assim,

“Nos exames, vistorias e arbitramentos, os honorários do perito serão fixados pelo juiz, que levará em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade ou as dificuldades, bem como o tempo despendido para a realização do trabalho” (conf. o art. 7º da Lei 6.417, de 24.09.84, e Lei 3.869, de 15.07.66).

Os honorários do perito devem corresponder a uma retribuição justa ao seu trabalho. Não deve ser excessivo nem inferior ao justo preço. O equilíbrio entre essas duas prestações é a base da legitimidade dessa relação de confiança existente entre o Juiz e o Perito, sabendo-se que não raro demonstra esta a boa vontade em reduzir os honorários, não só em atenção àquele que sempre lhe está propiciando um mercado de trabalho como também pelo interesse no serviço, se não mesmo porque o preço proposto pode até estar longe do existente no mercado.

Havendo controvérsia quanto à matéria de fato, impõe-se a produção de prova pericial que se mostra necessária, por força, até, da exigência contida no art. 131 do CPC.

A prudência e a razoabilidade determinam que seja ouvido, novamente, o perito, sobre a redução dos honorários, medida que muitas vezes leva a um consenso útil ao perito e à parte.

Ouvido o perito e não se alcançando um valor razoável, mormente em se tratando de perícia técnica em engenharia, em que existem inúmeros e também competentes peritos habilitados, recomenda-se a nomeação de outro em substituição, na tentativa de obter-se proposta mais condizente com a realidade atual, em que as dificuldades financeiras são gerais.

Caso o novo perito nomeado não veja a possibilidade de fazer a perícia com ônus mais reduzidos, aí sim, outra solução não terá a agravante senão arcar com os ônus da mesma, podendo porém ocorrer que o perito acolha o pedido de redução, transação que é usual em qualquer negócio jurídico e que se faz mais presente ainda no foro judicial, em que os peritos são de confiança do Juiz e não se negam, em geral, a dar a sua colaboração ao foro, obviamente se possível.

A fixação dos honorários periciais deve atender a diversos critérios, não só em razão da complexidade do trabalho, como outros decorrentes até da oferta de mercado, o que permite ao Juiz fazer uma triagem dos valores cobrados para facilitar o acesso da parte à Justiça.

Impõe-se, assim, que, em face da impugnação ao arbitramento dos honorários, seja o perito ouvido e, se recusada a redução, se houver a razoável possibilidade de outro perito de igual competência fazer a perícia, mediante remuneração mais reduzida, outro seja nomeado.

A prudência do Juiz, como Diretor do processo, recomenda que o mesmo proceda, até de ofício, a diligências que facilitem o acesso dos litigantes ao devido processo legal, que inclui a facilitação da mais ampla defesa.

Com tais considerações, dá-se provimento ao agravo para que seja ouvido o perito sobre o pedido de redução, devendo outro ser nomeado se houver a recusa por parte do mesmo.

Custas recursais, pelo agravado.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Sempre entendi, com a devida vênia de posicionamentos divergentes, que a tarefa de fixar os honorários periciais é única e exclusiva do Juiz, daí por que a praxe de intimar o perito para fazer proposta de honorários e, em seguida, oportunizar às partes o direito de manifestação sempre se revelou providência que cria desnecessário e, às vezes, insuperável conflito.

Assim, acompanho o eminente Relator, já que não vislumbro outra solução ante o impasse instalado.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Na condição de Vogal, estou acompanhando o eminente Relator, fazendo também as seguintes observações:

As lúcidas ponderações do eminente Relator convenceram-me para que seja ouvido o perito e, mantendo-se a recusa, seja nomeado outro profissional.

---:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - VÍCIO DE QUALIDADE - CULPA - CONSTRUTOR - VENDEDOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CARACTERIZAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais e materiais. Compra e venda. Bem imóvel. Vício de qualidade. Responsabilidade subjetiva. Código de Defesa do Consumidor.

- A venda de imóveis configura uma relação de consumo, haja vista a empresa vendedora figurar como fornecedora, por se inserir perfeitamente nos ditames do art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

- O art. 18 do CDC estabelece a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminua o valor, restando configurada a responsabilidade da vendedora, ainda que não seja a construtora do imóvel, pelos defeitos construtivos, em razão da solidariedade.

- A responsabilidade por vícios de qualidade, tal como a do presente caso, não se confunde com a responsabilidade objetiva por fato do produto, envolvendo a apuração da culpa do fornecedor. Assim, para configuração da responsabilidade civil, faz-se imprescindível a comprovação da existência de: a) ato ou omissão antijurídica (culpa ou dolo), b) dano e c) nexo de causalidade entre ato ou omissão e dano.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.488347-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.^a HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.488347-2/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Construtora Haddad Ltda., (2º) Alfeu Queiroga de Aguiar e outra e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Francisco Kupidowski (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Hilda Teixeira da Costa (Relatora) e Fábio Maia Viani (Revisor).

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

Assistiu ao julgamento pelos segundos apelantes o Dr. Délio Malheiros.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2005.
- *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Hilda Teixeira da Costa* - Trata-se de apelação interposta por Construtora

Haddad Ltda., inconformada com o teor da r. sentença de f. 327/331, que julgou parcialmente procedente o pedido exordial proferido nos autos da ação de cobrança ajuizada por Alfeu Queiroga de Aguiar e Cássia Amorim Ximenes Queiroga, condenando a ré ao pagamento da reparação de vícios construtivos alegados, a serem apurados em liquidação de sentença, acrescido de juros de 0,5% ao mês e correção monetária, desde o ajuizamento da ação, afastada a indenização por danos morais e despesas despendidas, por ausência de provas.

A ré apelou, requerendo, preliminarmente, a análise do agravo retido (f. 214) para reconhecer a ilegitimidade ativa dos autores, visto que postularam a responsabilidade civil, com arrimo no art. 1.245 do CC e, na réplica, a fundamentaram no art. 18 do CDC, o que seria vedado pelo art. 264 do CPC. Afirma, ainda, que não possui legitimidade passiva, uma vez que o imóvel foi vendido por ela, mas quem construiu foi a Construtora Martini Ltda., sob regime de administração.

No mérito, aduz que decaiu em parte mínima do pedido, não devendo prosperar a repartição dos ônus sucumbenciais nos percentuais estabelecidos na sentença. Assevera que o valor dos honorários advocatícios fixados atenta contra a dignidade do profissional por ser irrisória.

Os autores apresentaram contraminuta ao agravo retido de f. 214, aduzindo que não houve alteração do pedido, bem como alegam que cabe ao Juiz aplicar a legislação existente, não podendo prosperar a tentativa da ré, ora agravante, de suprimir a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Os autores também apelaram e, ao justificar sua irrisignação, alegam restar devidamente comprovadas as despesas efetuadas pelos segundos apelantes com transferência dos móveis presentes no apartamento que seria reformado, com a troca do papel de parede, com a despesas com apart-hotel durante a realização da obra, condomínio pelo período em que os segundos apelantes não estiveram no imóvel, devido à reforma. Aduzem, ainda, ser devida a indenização por danos morais.

Em contra-razões, os autores, ora 1^{os} apelados, alegam, preliminarmente, que não deve prosperar a alegação de ilegitimidade passiva, haja vista a responsabilidade solidária prevista no Código de Defesa do Consumidor. No mérito, aduzem que o Juiz sentenciante, corretamente, fixou o valor dos honorários e aplicou a sucumbência, nos termos do art. 21 do CPC.

Intimada, a ré, ora 2^a apelada, não apresentou contra-razões, conforme certidão de f. 379.

Conheço de ambos os recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e passo a analisá-los conjuntamente, visto que as matérias devolvidas a este Tribunal se encontram interligadas, devendo ser analisadas num mesmo contexto, com o intuito de fornecer uma prestação jurisdicional fundamentada e coesa.

Cumpra esclarecer que os demandantes celebraram contrato de compra e venda de imóvel, o qual passou a apresentar problemas decorrentes de vícios de construção, motivo pelo qual os autores pretendem o ressarcimento pela ré dos danos materiais e morais daí decorrentes.

Inicialmente, analiso o agravo retido interposto pela 1^a apelante à f. 214.

O disposto no art. 264 do CPC, no qual a agravante fundamentou a sua irrisignação, estabelece que é proibido ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem consentimento do réu, após a citação.

Os autores, ora segundos apelados, não modificaram o pedido, tampouco a causa de pedir.

O fato de os segundos apelados terem citado dispositivos do Código de Defesa do Consumidor na réplica, não os mencionando na inicial, não retira a possibilidade de o Juiz fundamentar sua decisão utilizando a referida legislação, porque se encontra em vigor e é plenamente aplicável ao presente caso.

Isso porque a venda de imóveis caracteriza-se como relação de consumo, haja vista a 1^a apelante figurar como fornecedora, por se inserir perfeitamente nos ditames do art. 3^o, § 1^o, do CDC:

Art. 3^o - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1^o - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Ademais, a legislação supra mencionada estabelece em seu art. 18 a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminua o valor, restando configurada a legitimidade passiva da 1^a apelante.

Inclusive, Zelmo Denari leciona *in Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 176, quanto à sujeição passiva do comerciante, tal como a 1^a apelante:

Se ao comerciante, em primeira intenção, couber a reparação dos vícios de qualidade ou quantidade - nos termos previstos no § 1^o

do art. 18 -, poderá exercitar ação regressiva contra o fabricante, produtor ou importador, no âmbito da relação interna que se instaura após o pagamento, com vistas à recomposição do *status quo ante*.

Ressalte-se que a agravante, ora 1ª apelante, requereu no agravo retido que fosse reconhecida a ilegitimidade dos autores, a despeito de fundamentar a sua ilegitimidade passiva, motivo pelo qual entendo ter havido erro material por parte do digno Procurador, mesmo porque não há que se cogitar da ilegitimidade dos autores, por serem estes os possíveis titulares do direito pretendido.

Nesses termos, conheço do agravo retido e nego-lhe provimento.

No mérito, tem-se que a regra geral para que haja a responsabilização civil consiste em que reste configurada uma ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole ou cause prejuízo a outrem, conforme dispõem os art. 186 e 927 do CC/2002.

Esclareça-se que a responsabilidade por vícios de qualidade, tal como a do presente caso, não se confunde com a responsabilidade objetiva por fato do produto, envolvendo a apuração da culpa do fornecedor.

Assim, faz-se imprescindível a comprovação da existência de: *a)* ato ou omissão anti-jurídica (culpa ou dolo), *b)* dano e *c)* nexos de causalidade entre ato ou omissão e dano.

Em relação à configuração de conduta culposa da 2ª apelada, tem-se que os laudos periciais realizados comprovaram que os prejuízos advieram da existência de defeitos na construção do imóvel, restando configurada a sua conduta culposa, em face da responsabilidade solidária.

Assim, restam devidamente comprovados pelo laudo pericial os danos no imóvel relativos aos defeitos de construção e o nexos de causalidade, sendo, por isso, deferida a indenização pelos danos materiais daí advindos, o que não foi objeto de recurso.

Por outro lado, em relação ao pedido de reparação pelos prejuízos decorrentes das despesas efetuadas pelos segundos apelantes com transferência dos móveis presentes no apartamento que seria reformado, com a troca do papel de parede, com despesas com apart-hotel durante a realização da obra, bem como condomínio pelo período em que não estiveram no imóvel, devido à reforma, não restam efetivamente comprovados nos autos.

Os autores, ora segundos apelantes, tão-somente juntaram aos autos orçamentos para mudança (f. 26/30, 307/310), para apart-hotéis (f. 31/33), para papel de parede (f. 34/35), para aluguel de imóvel (f. 310/312), sem demonstrar que realizaram efetivamente tais despesas ou que não ficaram no apartamento durante a alegada realização da reforma.

Desse modo, não há que se falar em provimento do pedido de indenização por danos materiais em razão da realização das referidas despesas.

Da mesma maneira, não há que se deferir a indenização por danos morais, visto que estes não restaram devidamente comprovados, tendo em vista que os alegados incômodos e insegurança sofridos pelos segundos apelantes, em razão dos danos provocados no imóvel, são meros dissabores da vida, que não ensejam indenização por danos morais.

Em relação aos honorários de advogado, resta caracterizada a sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC, em face de ter sido deferido o pedido de indenização por danos materiais, a ser apurado em liquidação de sentença, decorrentes dos danos causados por defeito no piso de tábua corrida, trincas de movimentação na platibanda da varanda, infiltrações junto ao rodapé da varanda, defeito no forro de gesso do banheiro do escritório, nas placas de revestimento em fórmica do banheiro da suíte master e ausência de uma perna do alizar da porta do banheiro da aludida suíte, assim como existência de disjuntor geral da rede elétrica subdimensionado; e indeferido o pedido de indenização por danos morais e

materiais decorrentes das despesas com transferência dos móveis presentes no apartamento que seria reformado, com a troca do papel de parede, com despesas com apart-hotel durante a realização da obra, bem como condomínio pelo período em que os segundos apelantes não estiveram no imóvel, devido à reforma.

Sendo cada litigante em parte vencedor e vencido, os honorários e as despesas devem ser distribuídos recíproca e proporcionalmente. Assim, fixo os honorários de advogado no importe de 20% sobre o valor da condenação,

por ser justo para remunerar o serviço prestado pelos ilustres causídicos no transcurso desta demanda, que devem ser arcados em 50% pela 1ª apelante e 50% pelos 1ºs apelados.

Em face do exposto, dou parcial provimento à primeira apelação e nego provimento à segunda apelação.

Em relação à primeira apelação, custas recursais, 50% pela 1ª apelante e 50% pelos 1ºs apelados; em relação à segunda apelação, custas recursais, pelos segundos apelantes.

---:-

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - CONTRATO BANCÁRIO - FINANCIAMENTO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE MERCADO - CLÁUSULA ABUSIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Ação declaratória. Cláusula abusiva. Nulidade. Relação de consumo. Caracterização. Comissão de permanência. Substituição. Correção monetária. Juros. Multa contratual.

- Por não permitir ao devedor o conhecimento antecipado do montante da dívida a ser paga, torna-se arbitrária e abusiva a cláusula contratual que prevê a cobrança, pelo credor, da comissão de permanência pela taxa do mercado.

- Nos contratos bancários e creditícios, incidem, para a proteção contratual, as regras da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.503713-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ AMANCIO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.503713-4/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Augusto de Oliveira e apelado Banco ABN Amro Real S.A., acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

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, 5 de outubro de 2005. - José Amancio - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Amancio - Versam os autos sobre apelação da r. sentença de f. 79/83, pela qual o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c restituição aforada por João Augusto de Oliveira contra o Banco ABN Amro Real S.A., condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários

advocatícios fixados em R\$ 400,00, suspensos em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

Aduz o apelante ser a cláusula oitava do contrato de financiamento ofensiva ao ordenamento jurídico, por estabelecer como índice de correção da comissão de permanência a taxa de mercado do dia do pagamento.

Ressalta a impossibilidade de sua cumulação com juros moratórios, juros compensatórios, multa contratual ou correção monetária.

Pugna pela reforma da r. sentença, para que seja declarada nula a cláusula oitava do contrato, limitada a comissão de permanência, com a restituição dos valores pagos a maior, devidamente corrigidos pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

O apelado apresentou contra-razões às f. 98/107, batendo-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante firmou contrato de financiamento para a aquisição de um veículo, no valor de R\$ 35.616,80, tendo sido o bem dado em garantia da obrigação.

Primeiramente, o contrato *sub judice* está sujeito tanto ao Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), quanto à Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

As atividades bancárias e creditícias são consideradas, tanto pela doutrina dominante, quanto pela jurisprudência, relações de consumo, abrangidas pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Eis a cláusula oitava do contrato, que o apelante pretende ver declarada nula:

Não cumprimento, pontual, quaisquer das suas obrigações contratuais, ficará o CLIENTE constituído em mora, incidindo sobre os valores em atraso, até o efetivo ressarcimento: comissão de permanência de acordo com a taxa de mercado do dia do pagamento, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e multa contratual de 2% (dois por cento), incidente sobre o saldo devedor então apurado, compreendendo principal e encargos (f. 9v).

A comissão de permanência não constitui juros remuneratórios ou compensatórios, mas sim instrumento de atualização monetária do saldo devedor, e, sendo ela e a correção monetária de igual natureza, devem obedecer aos mesmos índices, sendo nula a cláusula contratual que a estipula de acordo com a taxa de mercado do dia do pagamento, ao alvedrio do credor.

A propósito:

Uma e outra (comissão de permanência e correção monetária) têm idêntica finalidade. Uma, a comissão de permanência, é de criação antiga, e teve facultada pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, aos bancos, caixas, cooperativas de crédito e de arrendamento, a sua cobrança por dia de atraso dos devedores no pagamento ou na liquidação de seus débitos. A outra, a correção monetária, foi instituída por lei, a Lei 6.899, de 08.04.81, incidindo nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a partir do respectivo vencimento (art. 1º, § 1º) (...). Na escolha entre os dois critérios, fico, por igual, com a correção monetária que deflui de lei, formal e materialmente (REsp. 2.369/SP, j. em 05.06.90 Rel. Min. Nilson Naves, RST 33/246).

A cobrança de comissão de permanência excedendo a correção monetária indicada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - por ser o índice oficial que reflete a inflação verificada no período - é abusiva, cabendo a anulação dos dispositivos contratuais que de outro modo a estabeleçam.

Quanto aos juros moratórios fixados em 12% ao ano, razão não assiste ao apelante.

A limitação de juros contida no Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), aplica-se

aos bancos, já que o art. 4º, IX, da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que delegava competência ao Conselho Monetário Nacional para fixar juros a serem cobrados pelas instituições financeiras, foi revogado, visto que transcorrido *in albis* o prazo de 180 dias previsto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente sendo editadas leis que prorrogavam esse prazo depois de decorrido o interregno previsto no dispositivo, quando a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já não vigorava, não se podendo reavivá-la.

Revogado o preceito que restringia a aplicação do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), volta ele a vigorar em sua plenitude, devendo ser aplicado a todos os casos, principalmente nos desse jaez.

O percentual de juros de 12% ao ano não representa vantagem excessiva em favor do apelado, remunerando adequadamente o capital, devendo, assim, permanecer a sua cobrança.

No mesmo sentido, correta é a aplicação da cláusula penal de 2%, nos limites do art. 52, § 1º, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que giza:

As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Quanto ao pedido de restituição de indébito, dispõe o art. 964 do CC/1916: “Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir”.

A um exame teleológico da norma, verifica-se destinar-se ela aos casos de pagamento voluntário decorrente da espontaneidade presumida daquele que paga.

In casu, a apelante pagou as parcelas voluntariamente por não saber da existência de excesso na sua cobrança, e o certo é que a apelada recebeu o que não tinha direito, ficando obrigada à restituição.

Conclusão.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, substituindo a comissão de permanência pelo Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC - determinando a devolução dos valores pagos a maior, conforme apurado na liquidação do acórdão.

No restante, mantenho incólume a r. sentença fustigada.

Custas processuais e recursais de 70% para o réu apelado e o restante para o autor apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, pagará o banco demandado 15% sobre o valor apurado ao final, fixando os honorários dos seus procuradores em R\$ 500,00, observado o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade com relação ao autor, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

---:-

**RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - ASSALTO
A RESIDÊNCIA - AGENTES SANITÁRIOS - SIMULAÇÃO - MUNICÍPIO -
AUSÊNCIA DE CULPA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Indenização. Responsabilidade civil. Não-caracterização de culpa do Município. Pedido julgado improcedente.

- Tratando-se de dano causado em razão de suposta omissão do Poder Público, é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. Não restando caracterizada a omissão do Município no caso de assalto, não há falar em indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.539765-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Vander Francisco Costa - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª 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, 15 de dezembro de 2005.
- *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Audebert Delage* - Trata-se de apelação interposta por Vander Francisco Costa, contra sentença de f. 65/70, que julgou improcedente a presente ação de indenização por não vislumbrar a responsabilidade civil do Município de Belo Horizonte. O il. Juiz de 1ª instância condenou ainda o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a serem depositados no prazo de 30 dias da ciência da presente decisão, sob pena de sofrer incidência de correção monetária e juros de mora pela taxa Selic.

Nas razões recursais acostadas às f. 71/78, alega Vander Francisco Costa que a responsabilidade pelo assalto ocorrido em sua residência é do Município de Belo Horizonte, tendo em vista que o problema da alta criminalidade é notório e exige providências do Município no sentido de informar a população sobre suas ações públicas para evitar casos como o presente, em que os assaltantes se passaram por agentes públicos para entrarem na residência do autor.

Como relatório adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada, acrescentando que as contra-razões foram regularmente apresentadas.

A douta Procuradoria de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se, à f. 97, pela desnecessidade de intervenção ministerial no feito.

Conheço do recurso, visto que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Em face da superveniência das férias forenses, deve ser rejeitada a preliminar de não-conhecimento do recurso, pois publicada a decisão em 25.06.05 (f. 70 v.), a apelação foi interposta em 10.08.05 (f. 71), sendo, portanto, tempestiva.

Preliminar rejeitada.

Trata-se de ação indenizatória, alegando o apelante que foi assaltado por bandidos usando uniformes e crachás de agentes sanitários do município (agentes do Departamento de Controle de Zoonoses da Prefeitura de Belo Horizonte), entendendo que o Estado é responsável pelo fato, devendo responder pelos prejuízos causados em virtude de sua desídia, descaso e negligência.

Vejo que não é caso de responsabilidade objetiva do Estado, porque tal só ocorre quando há ação do ente público, através de seus agentes, que provoca lesão ao particular, seja moral ou material.

De forma diversa, o fato descrito na inicial refere-se a uma suposta omissão do serviço público, considerando que foi dito que o Estado não tomou as medidas cabíveis para evitar o assalto que provocou o dano ao apelante. Portanto, em caso de omissão da Administração Pública, a responsabilidade civil passa a ser subjetiva, com a necessidade de prova da falta, atraso ou má realização do serviço público que provocou o evento lesivo.

Acrescento lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Rui Stoco:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ato ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva... (*Tratado de Responsabilidade Civil*, 5. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 751).

O roubo de uniformes e a utilização dos mesmos por terceiros para a realização de um assalto, por si só, não pode gerar automaticamente a responsabilização do Estado.

Em boa lição, temos que:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um erro de conduta; não basta que a vítima sofra um “dano” que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória (*Responsabilidade Civil*, 1989, Rio de Janeiro: Forense, Caio Mário da Silva Pereira, p.83).

Se confrontarmos essa doutrina com o presente caso, não vamos encontrar “uma norma preexistente” ou comprovação de erro de conduta do Município a demonstrar que o Poder Público devesse colocar à disposição de

cada cidadão permanentemente um dispositivo de segurança que lhe possa assegurar que contra ele não aconteça qualquer atentado, assalto, etc. O apelante não conseguiu, ao longo de todo o processado, provar a negligência do réu, demonstrando de que forma o crime poderia ser evitado. A omissão não foi provada e, conseqüentemente, o nexo de causalidade também não; assim, não há como responsabilizar o réu pelo assalto ocorrido.

Mister realçar, novamente, que no caso em comento não se aplica a responsabilidade civil objetiva da Administração; conforme lição do administrativista paulista Hely Lopes Meirelles:

O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da Natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribuiu responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e de fatos estranhos à atividade administrativa, observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência e imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano (*Direito Administrativo Brasileiro*, 22. ed., 1997, p. 567).

Analisando os autos, não vejo como responsabilizar o Município pelo acontecimento lastimável ocorrido com o apelante, porque o crime foi praticado por terceiro e em razão da inexistência de comprovação de culpa da Administração quanto ao serviço que deveria ser por ela prestado. Mesmo que a responsabilidade aplicável ao presente caso fosse objetiva, não haveria como responsabilizar o Município, uma vez que não houve nem ação nem omissão do mesmo que fossem causa direta do assalto.

Vale ressaltar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do

seu direito (art. 333, CPC); entretanto, no caso em comento, tal não restou comprovado.

Na lição de José Frederico Marques:

A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as consequências e prejuízos de sua falta e omissão (*Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva, p. 194).

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso interposto para manter a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Moreira Diniz* e *Antônio Hélio Silva*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

ACÇÃO DECLARATÓRIA - AUSÊNCIA - MORTE PRESUMIDA - DECLARAÇÃO - FASES LEGAIS - ARRECAÇÃO DE BENS - PUBLICAÇÃO DE EDITAIS - SUCESSÃO DEFINITIVA - ARTS. 22 A 39 DO CÓDIGO CIVIL - ART. 1.159 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Civil. Processo. Ausência. Morte presumida. Declaração.

- Se se busca a declaração de ausência e de morte presumida da pessoa desaparecida, a pretensão deve observar as fases previstas por lei.

AGRAVO Nº 1.0182.05.931274-0/001 - Comarca de Conquista - Agravante: José Candido Rosa - Agravado: João Arlindo Pereira dos Santos repdo. p/curadora especial Consuelo Aparecida de Souza - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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, 1º de dezembro de 2005.
- *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Em procedimento de jurisdição voluntária, José Cândido Rosa, ora agravante, propôs ação de declaração de ausência c/c declaração de morte presumida em desfavor João Arlindo Pereira dos Santos, para que, então, pudessem

ele e os herdeiros, em processo de inventário, receber direitos - trabalhistas e securitários - deixados por Delcídes Rosa.

Ou melhor.

Sendo, ao que consta, o agravante e demais irmãos maternos os herdeiros de Delcídes Rosa, sendo este, ao que parece, filho único de João Arlindo Pereira dos Santos, quem se tem por ausente, desejam aqueles receber os respectivos valores perante a Caixa Econômica Federal, que lhes está a exigir, todavia, declaração de morte presumida deste.

Daí, pois, a propositura da presente ação, onde o digno Magistrado determinou a arrecadação dos bens e publicação de editais na forma dos arts. 1.160 e 1.161 do CPC.

Contra esta decisão é o presente recurso.

Entretanto, pretende o agravante sejam declaradas de imediato a ausência e a morte presumida daquele, sem se determinar a arrecadação de bens e publicação de editais, tudo nos termos dos arts. 6º e 38 do Código Civil e 1.167, III, do CPC.

Data venia, correta a decisão *a quo*.

Repita-se, é certo que pretendem os herdeiros o recebimento dos direitos deixados pelo falecido.

Também é indubitoso que buscam eles a declaração de ausência e de morte presumida de João Arlindo Pereira dos Santos, quem, a rigor, sendo pai do falecido, receberia na ordem hereditária.

Só que, sabidamente, a pretensão deve observar as fases previstas, desde a arrecadação de bens até a sucessão definitiva, nos termos dos arts. 22 a 39 do CC e 1.159 e seguintes do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Albergaria Costa* e *Schalcher Ventura*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - TRANSFERÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Administrativo. Servidor público municipal. Transferência de seu local de trabalho.

- Embora seja conferida à Administração a faculdade de transferir o local de trabalho do servidor, as circunstâncias que autorizam tal transferência devem ser comprometidas com o interesse público, não se compreendendo, portanto, como comportamento discricionário, porquanto só se faz legítimo, ainda que para atender à postulação do servidor, se amparado pela necessidade do serviço; daí a obrigatoriedade da motivação do ato, para que se conheçam as razões de tal procedimento, a fim de adequá-las ao seu objetivo, evitando que tal instituto possa ser usado para punir o servidor.

Sentença mantida, em reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0429.04.004266-6/001 - Comarca de Monte Azul - Remetente: J.D. Comarca de Monte Azul - Autores: Ivete Alves da Silva e outro - Réu: Secretário Mun. de Educação de Mato Verde - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005.
- *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. *Pinheiro Lago* - Cuida-se, na hipótese, de reexame necessário de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança para anular o ato administrativo que impediu as impetrantes de assumir

seus cargos nos respectivos locais de trabalho na administração municipal de Mato Verde/MG, determinando sejam estas confirmadas nos postos onde laboravam, conforme já explicitado na liminar ora confirmada, com o recebimento dos mesmos vencimentos, com todas as vantagens inerentes aos respectivos cargos, a partir do julgamento desta ação.

Conheço da remessa, presentes seus pressupostos, não havendo recursos voluntários.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato que transferiu as impetrantes para localidades distantes, causando-lhes transtornos em razão da dificuldade de locomoção para os novos postos de trabalho, sendo injustificável tal alteração.

A priori, imperioso salientar que o princípio constitucional da harmonia e independência dos poderes não constitui óbice à reapreciação, pelo Poder Judiciário, de comportamentos concretizados pela Administração; ao contrário, justifica tal intromissão, na medida em que reclama controle concreto e efetivo entre os poderes, para evitar distorções e desmandos, sem, contudo, descaracterizá-los.

Assim leciona José Afonso da Silva:

Há interferências que visam o estabelecimento de um sistema de freio e contrapesos, à busca de equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed., São Paulo: RT, 1990, p. 98).

É claro que esse controle não se revela absoluto, já que é vedado ao Poder Judiciário apreciar o conteúdo presente nos atos administrativos, devendo cingir a análise aos seus aspectos formais.

Mas, de qualquer maneira, nada impede que a estrutura que integra o Judiciário seja provocada para examinar se a forma que foi responsável pela exteriorização de determinado comportamento proveniente do Poder Executivo

atende às prescrições consagradas pelo Texto Constitucional, pela legislação complementar ou ordinária ou pelo próprio regimento.

Na espécie, longe de tentar provocar o exame do mérito do ato do Poder Executivo, o pedido inserto no presente *mandamus* busca apoio, para lograr êxito, nas premissas anteriormente consideradas, ou seja, na não observância dos preceitos presentes no ordenamento, sendo, por esse aspecto, perfeitamente possível.

Adentrando o cerne da questão, torna-se imperioso o registro de que a estabilidade conferida ao servidor público, transcorridos dois anos de exercício de cargo efetivo, assegura a permanência no serviço, não no local de trabalho, constituindo prerrogativa da Administração, desde que adequadamente configuradas circunstâncias comprometidas com o interesse público, a sua remoção.

Para que se efetue a análise dessas circunstâncias, é necessário, de qualquer modo, que o ato administrativo que determina a remoção seja motivado, com o apontamento das razões que levaram o Poder Público a optar por proceder de tal forma, até mesmo como meio de evitar o cometimento de arbitrariedades.

Assim, a mudança do servidor para o desempenho de funções em lugar distinto daquele onde estava lotado constitui prerrogativa que se confere à Administração, não se compreendendo, no entanto, como comportamento discricionário, porque só se faz legítimo, ainda que para atender à postulação do servidor, se amparado pela necessidade do serviço; daí a obrigatoriedade de motivação do ato, para que se conheçam as razões de tal procedimento, a fim de adequá-las ao seu objetivo, evitando até que tal instituto seja usado para punir o servidor.

No caso em tela, o que se tem é um comportamento do Prefeito do Município de Mato Verde, por sua Secretária de Educação, que não pode ser tido como legítimo, já que desprovido de ato formal, sem a devida motivação, que dá a entender que o real fundamento, na hipótese, para a sua prática, foi a existência de desavenças políticas.

Tal constatação, por sua vez, é corroborada nas informações prestadas pela autoridade coatora, a qual, no entendimento adotado pelo d. Magistrado sentenciante, *in verbis*:

...não desmentiu os fatos narrados pelas impetrantes, limitando-se a tentar justificar os atos de remanejamento da servidora Ivete Alves da Silva, ao argumento de que os praticou ao amparo do poder discricionário, sendo que, em relação às demais, anunciou nas informações que foram chamadas a trabalhar nos postos de trabalho reclamados.

Da exegese do material coligido aos autos, depreende-se que há, entre as partes, inequívoca animosidade, a qual teria ensejado o ato administrativo impugnado, sendo, inclusive, prolatada sentença em caso semelhante ao *sub iudice*, conforme f.45/49.

Acostados aos autos, estão alguns requerimentos, assinados individualmente pelas impetrantes, no sentido de que sejam reintegradas ao local de trabalho originalmente designado, justificando-se os pedidos pela dificuldade de locomoção até os novos postos de trabalho.

Aduzem as impetrantes, no intuito de demonstrar com maior verossimilhança as intenções meramente políticas do Prefeito Municipal e da autoridade coatora em transferi-las de localidade por vingança política, que foram demitidas pelo Prefeito em fevereiro de 2001, tendo sido reintegradas somente ao final de 2003, por força de sentença judicial, havendo, ainda, resistência quanto ao cumprimento desta.

Assim, exsurge cristalina a vindita emanada da Administração, que, em represália à circunstância de as servidoras não se alinharem à facção política do atual alcaide do Município de Mato Verde, as colocou para exercer as funções para as quais prestaram concurso em local distante daquele em que estavam lotadas, causando-lhes dificuldades de

locomoção e impossibilitando-lhes a continuidade no cargo público.

O ato impugnado, destarte, classifica-se como arbitrário e violador de direito líquido e certo das impetrantes.

Na abalizada lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in Direito Administrativo*, 7. ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 63):

...se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse público geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade.

De se observar, outrossim, que, forte na sentença monocrática e nos documentos de f. 29 e 38, não há qualquer justificativa para a designação das servidoras impetrantes para outra localidade em seus termos de designação, vale dizer, resta nulo de pleno direito o ato administrativo eivado de vício, visto que ausentes nele a motivação e o interesse público que o justifique.

Com tais considerações, em reexame necessário, mantenho incólume a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

---:-

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS -
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - POLICIAL MILITAR - PRÁTICA DE ATOS ABUSIVOS E ILEGAIS -
AUSÊNCIA DE PROVA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL -
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Direito Civil. Responsabilidade civil do Estado. Alegação de prática de atos abusivos e ilegais por policiais militares. Estrito cumprimento do dever legal. Excesso não comprovado.

- Não é cabível a responsabilização do Estado por constrangimento causado em razão de investigação criminal, se não ficar comprovado que a autoridade policial foi além do estrito cumprimento do dever legal, agindo com ilegalidade ou abuso de poder.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.01.015956-5/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: V.J.P. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 novembro de 2005.
- *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Márcio dos Santos Silva.

O Sr. Des. *Moreira Diniz* - Cuida-se de apelo aviado por V.J.P. contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais formulado contra o Estado de Minas Gerais.

No arrazoado recursal, o autor alega que as provas demonstram a imprudente e irresponsável invasão de seu domicílio, a injusta acusação e a agressão verbal, física e moral que sofreu. Afirma que policiais militares despreparados e prepotentes o humilharam, acusaram-no e prenderam-no como acusado de estupro de sua enteada. Assevera que depois do ocorrido teve que se mudar do bairro,

perdeu seu emprego de pedreiro e até o momento está desempregado, pois passou a ser malvisto na cidade.

Observo que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual conheço do recurso.

O autor afirma que, no dia 10 de outubro de 2002, sua residência foi violentamente invadida por policiais militares, que alegaram estar à procura de 80 quilos de maconha, e acusaram-no de manter relações sexuais com sua enteada, que à época tinha dois anos de idade.

Sustenta que os policiais reviraram seus pertences, jogando fora todos os alimentos armazenados e, nada encontrando, algemaram-no, levando-o, junto com sua enteada, para que esta fosse examinada. Informa que os exames não apontaram nenhum sinal de abuso sexual na menor e que ambos foram levados à 109ª Cia. da Polícia Militar, onde sua companheira e os outros filhos estavam detidos; sendo que, ali, um policial militar lhe ofereceu uma cesta básica para que não desse entrevista sobre as agressões que teria sofrido, consistentes em tapas, “safanões” e empurrões contra a parede.

Segundo o apelante, tais fatos causaram humilhação, constrangimento e prejuízos. Afirma que teve que deixar o imóvel em que morava de aluguel, ganhou apelidos vexatórios, mudou-se de bairro em razão da discriminação

que passou a sofrer, perdeu o emprego, e até o momento não conseguiu outro.

Pede indenização por danos morais, no montante de 500 salários mínimos, e reparação dos danos materiais no valor de R\$ 8.000,00, correspondente ao salário que teria recebido durante os oito meses em que ficou desempregado.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que o apelante não trouxe aos autos qualquer prova relativa aos alegados danos materiais.

Não demonstrou que estava trabalhando à época do ocorrido, nem que depois disso tenha sido demitido; nem sequer provou que está desempregado. Ademais, calcula o valor da indenização tomando por base um salário mensal de R\$1.000,00, mas também não demonstra que percebia rendimentos de tal monta antes da alegada demissão.

Contrariando as afirmações do apelante de que ficou desempregado, a testemunha Edileusa dos Anjos Pereira afirma que “o autor trabalha como pedreiro; que vê o autor trabalhando como pedreiro; que também o autor trabalha na roça” (f. 89).

O único depoimento que se aproxima do alegado pelo autor foi prestado por Marilei Torres da Silva, que informa que o autor trabalhava como pedreiro, mas “foi dispensado do serviço em decorrência do fato” (f. 90). Contudo, a testemunha afirma que soube disso porque ouviu comentários, restando demonstrada a fragilidade de tal prova, especialmente se considerarmos que se cuida de depoimento isolado. Note-se que foram ouvidos outros ex-vizinhos do apelante, mas nenhum deles repetiu a mesma informação.

Passando à análise do outro pedido, não resta dúvida de que a falsa imputação de fato criminoso, especialmente quando esta culmina com a divulgação em programas de rádio e televisão, é causadora de constrangimento e dor moral.

Mas, para que haja a responsabilização do Poder Público, esse constrangimento deve

estar ligado a uma ação omissiva ou comissiva do Estado, por meio de seus agentes.

E, neste caso, há ainda uma peculiaridade que deve ser considerada: não basta a simples constatação do envolvimento de agentes estatais; é necessária a comprovação da prática de atos ilegais e abusivos. Isso porque, ao receber a denúncia de que um crime foi ou está sendo cometido, incumbe à autoridade policial proceder às investigações, agindo em estrito cumprimento do dever legal. Diante disso, conclui-se que só é possível falar em responsabilidade do Estado no caso de excesso dos policiais militares.

Mas, compulsando os autos, verifico que não há comprovação do uso de violência ou de abuso de poder por parte dos policiais que procederam à investigação.

Foi aberta sindicância junto ao Trigésimo Segundo Batalhão de Polícia Militar de Minas Gerais, com a finalidade de apurar as queixas de invasão de domicílio e irregularidade na atuação de policiais militares; e, depois de ouvidos os envolvidos e as testemunhas, concluiu-se que as acusações eram inverídicas, arquivando-se os autos (f. 34/53).

De fato, nota-se que as declarações prestadas pelo apelante e por sua esposa àquele Batalhão divergem da versão apresentada pelos policiais e não foram confirmadas por nenhuma das testemunhas ouvidas.

Márcio Luiz Nogueira e Milka Francisca da Silva, que constaram como testemunhas no boletim de ocorrência (f. 47/48), bem como Fábio Silva Nogueira, que também presenciou a ação da polícia, afirmaram que os agentes policiais não entraram na casa do autor, que não houve atrito entre os envolvidos, nem tratamento grosseiro ou hostil. Os depoimentos das testemunhas foram unânimes, ainda, no sentido de que não viram o apelante ser acusado por envolvimento com drogas, e de que o mesmo não foi algemado (f. 38/40).

Tais afirmações foram reiteradas em juízo, na audiência de instrução e julgamento,

em que também foram ouvidas outras testemunhas, arroladas pelo autor (f. 89/95). Dentre estas, duas afirmaram não ter presenciado a ação da polícia, e a outra informou que viu os agentes entrarem na residência do apelante, mas não narra em que circunstâncias, e diz não ter visto se este saiu algemado.

Considerando, ainda, as declarações prestadas pelos policiais militares envolvidos, constata-se que o único ponto sobre o qual restou alguma controvérsia diz respeito à sua entrada ou não na residência do apelante. De qualquer forma, os dois policiais que admitiram ter entrado na casa (f. 42/43) informaram que foram autorizados pelo próprio autor. E, embora este afirme o contrário, não logrou comprovar a invasão.

Da mesma maneira, não há prova de que sua casa foi revirada à procura de drogas, de que foi agredido com tapas, “safanões” e empurrões, ou de que lhe foi oferecida uma cesta básica em troca do seu silêncio acerca do ocorrido.

Diante disso, aplica-se a norma contida no inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, segundo a qual o ônus da prova incumbe ao autor, em relação ao fato constitutivo do seu direito.

Sendo assim, não havendo comprovação da prática de atos ilegais e abusivos pelos policiais

militares no exercício de suas atribuições legais, não há que se falar em responsabilização civil do Estado.

O que se constatou é que, recebida a denúncia anônima, os policiais dirigiram-se à casa do suspeito, a fim de esclarecer os fatos. Pelo que consta dos autos, o próprio apelante concordou em levar a enteada para fazer os exames, imediatamente, demonstrando sua inocência. Mas isso não muda o fato de que a autoridade policial agiu corretamente, pois, antes de assim proceder, não poderia saber se a denúncia era verdadeira, incumbindo-lhe investigar. Se, no entanto, constatar-se que a denúncia era falsa, eventual reparação de danos deve ser pleiteada contra quem agiu com calúnia, e não contra o Estado, que apenas cumpriu seu dever de persecução penal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante; suspensa a exigibilidade, ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - FORNECEDOR DE SERVIÇO - EMPRESA DE TELEFONIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - CABIMENTO - ART. 88 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Relação de consumo. Fornecedor de serviço. Denúnciação da lide. Cabimento. Não-aplicação do art. 88 da Lei 8.078/90.

- A denúnciação da lide consiste em chamar um terceiro, que mantenha um vínculo de direito com a parte denunciante, para responder pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido no processo.

- O art. 13 da Lei 8.078/90 abrange tão-somente as hipóteses de responsabilização do comerciante por defeitos do produto, evidenciando o caráter restrito da regra contida no art. 88, impedindo sua aplicação analógica aos fornecedores de serviço.

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1.0015.05.022642-0/001 - Comarca de Além Paraíba - Relator: Des. IRMAR FERREIRA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0015.05.022642-0/001, da Comarca de Além Paraíba, sendo agravante Ana Rita Bezerra Vicente, agravada Telemig Celular S.A. e interessado Banco Cooperativo Sicredi S.A., 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 Eduardo Mariné da Cunha, e dele participaram os Desembargadores Irmair Ferreira Campos (Relator), Luciano Pinto (1º Vogal) e Márcia De Paoli Balbino (2ª Vogal).

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

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2005.
- *Irmair Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Irmair Ferreira Campos* - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Rita Bezerra Vicente contra decisão constante às f. 12/13 que, nos autos da ação de indenização, acolheu a denúncia da lide, determinando a citação do denunciado.

Sustenta a agravante que há vedação legal e expressa contida no art. 88 da Lei 8.078/90 quanto à denúncia da lide nas causas que envolvam relação de consumo, que a agravada tem uma clara tentativa de emperrar o processo e está litigando de má fé.

Requer que seja dado efeito suspensivo ao agravo, que seja afastada e proibida a denúncia da lide e que a agravada seja condenada por litigância de má-fé.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

O ilustre Magistrado *a quo*, às f. 53/56, prestou informações sobre a matéria agravada.

A agravada apresentou contraminuta às f. 58/111.

Verifico que o recurso não merece prosperar.

Restringe-se o recurso à reforma da decisão agravada para declarar ineficaz a denúncia da lide feita pela agravada.

A denúncia da lide consiste em chamar um terceiro, que mantenha um vínculo de direito com a parte denunciante, para responder pela garantia do negócio jurídico, caso a denunciante saia vencido no processo.

De acordo com o art. 70, III, do CPC, é obrigatória a denúncia da lide àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva.

Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:
I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;
II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;
III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

In casu, a denúncia da lide será obrigatória por força do contrato celebrado entre o Banco Cooperativo Sicredi S.A. e a Telemig Celular, nos termos do inc. III do art. 70 do CPC.

Além disso, a Telemig Celular é uma empresa fornecedora de serviços, e o art. 13 da Lei 8.078/90 abrange tão-somente as hipóteses de responsabilização do comerciante por defeitos do produto, evidenciando o caráter restrito da regra contida no art. 88, impedindo sua aplicação analógica. Estão assim dispostos:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – não conservar adequadamente produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único, deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Pela leitura dos citados dispositivos legais, apura-se que o prestador de serviços – como é o caso da Telemig Celular – não está incluído entre as hipóteses do art. 88, sendo, portanto, plenamente admissível a denunciação da lide. Se o intuito do legislador fosse vedar a denunciação da lide em toda e qualquer responsabilidade civil decorrente de relação de consumo, teria estabelecido norma genérica nesse sentido, ao invés de restringir a vedação dessa modalidade de intervenção de terceiros.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

Ação de indenização por dano moral. Pagamento indevido de cheque. Art. 88 do Código de Defesa do Consumidor. Denunciação da lide.

1. Havendo relação de consumo, é vedada a denunciação da lide com relação às hipóteses do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor, determinando o art. 88 que a ação de regresso “poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide”. Ora, o art. 13 do Código de Defesa do Consumidor cuida da responsabilidade do comerciante, o que não é o caso, do fornecedor de serviços, alcançado pelo art. 14 do mesmo Código. Daí que, em tal circunstância, não há falar em vedação à denunciação da lide com tal fundamento.

2. Recurso especial conhecido e provido (STJ, 3ª T., REsp. 464.466/MT, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 06.06.03).

Processo Civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização. Denunciação da lide. Obrigatoriedade. Natureza do direito controvertido. Ausência de prejuízo e direito de regresso. Relação de consumo. Possibilidade. Inteligência dos arts. 13 e 88 da Lei 8.078, de 1990. A denunciação da lide, em princípio, abrange todas as causas do processo de conhecimento. A formação da lide secundária pode ser obrigatória ou facultativa, conforme o direito material disputado. Se a ausência da denunciação do terceiro obstaculizar a solução da controvérsia no direito de regresso, caracterizada está a hipótese de denunciação da lide obrigatória. Caso contrário, ela é facultativa. A Lei 8.078, de 1990, não vedou a denunciação da lide em toda e qualquer espécie de relação de consumo. Apenas restringiu a formulação da lide secundária nas hipóteses previstas no art. 13, combinado com o art. 88 do mesmo diploma legal (TJMG, 17ª Câmara Cível, AI nº 464253-3, Rel. Márcia De Paoli Balbino, j. em 10.09.04).

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de responsabilidade civil. Consumidor. Denunciação da lide, com base no art. 70, III, CPC. Cabimento na espécie. O art. 13 do Código de Defesa do Consumidor abrange tão-somente as hipóteses de responsabilização do comerciante por defeitos do produto, fato que evidencia o caráter excepcional e restrito da regra contida no art. 88 da citada Lei, restando impossível sua aplicação analógica às demais hipóteses de responsabilização dos fornecedores. Sendo o dever de indenizar, regressivamente, resultante de lei ou de contrato, a denunciação da lide é obrigatória, *ex vi* do disposto no art. 70, III, do CPC (TJMG, 17ª Câmara Cível, AI nº 475.033-8, Rel. Mariné da Cunha, j. em 17.11.04).

Assim, cuidando-se de causa relativa a responsabilidade por prestação de serviço de telefonia, correta a decisão *a quo*, ao deferir o requerimento de denunciação da lide.

Mediante o exposto, nego provimento ao recurso, para manter a decisão agravada.

-:-:-

AÇÃO POPULAR - REQUISITOS - MUNICÍPIO - ESTAÇÃO DE RÁDIO - BASE DE TELEFONIA CELULAR - AUTORIZAÇÃO - CONSTRUÇÃO E INSTALAÇÃO - ILEGALIDADE - DANO AO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Constitucional e Administrativo. Ação popular. Município. Estação de rádio base de telefonia celular. Autorização. Construção e instalação. Ilegalidade. Lesividade. Prova inequívoca. Ausência.

- A ação popular tem como pressupostos essenciais a ilegalidade do ato administrativo e a lesividade ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. Não serve para declaração, em tese, de ilegalidade, mas para apuração de fatos concretos e condenação, em caso de comprovada procedência.

- A presunção de legitimidade da autorização administrativa deferida por Município, para construção e funcionamento de estação de rádio base destinada à transmissão e recepção dos sinais de telefonia celular, não é infirmada por simples alegação de irregularidades formais, sem a prova inequívoca dos fatos e dos prejuízos aduzidos na ação popular. Confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.04.040833-6/001 - Comarca de Viçosa - Apelantes: Mauro Soares Rosado e outro - Apelado: Município de Viçosa, TNL PCS S.A. - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª 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, prejudicado o recurso voluntário.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2006.
- *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelada TNL PCS S.A., o Dr. André Myssior.

O Sr. Des. *Almeida Melo* - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Embora não determinada a remessa oficial, aplica-se, no caso, a regra do art. 19, *caput*, da Lei 4.717/65, que submete ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência de pedido formulado em ação popular.

A sentença de f. 278/283-TJ julgou improcedente o pedido da ação popular promovida pelos apelantes contra o Município de Viçosa e a TNL PCS S.A., visando à anulação do Processo Administrativo nº 1.564/03, no qual foi expedido alvará para construção e funcionamento, no Bairro Silvestre, na cidade de Viçosa, de estação rádio base destinada à transmissão e recepção dos sinais de telefonia celular.

Os recorrentes dizem que, no processo administrativo que resultou a expedição do alvará em favor da segunda ré, não foram observadas as exigências da legislação do Município de Viçosa, de manifestação prévia da Secretaria Municipal de Agricultura e Meio Ambiente, de realização de estudo de impacto ambiental e de obtenção do respectivo licenciamento. Aduzem que ocorreu a revelia da segunda ré, TNL PCS S.A., que apresentou contestação após exaurido o prazo legal. Alegam que está provado, nos autos, o impacto ambiental causado pela estação de rádio base de telefonia celular, com prejuízo à saúde humana. Argumentam que, no caso, deve ser aplicado o princípio da precaução.

Observo, inicialmente, que não têm relevância para a solução da causa os fundamentos do recurso voluntário, que versam sobre a intempestividade da contestação apresentada pela segunda apelada, uma vez que esse fato não determina os efeitos da revelia em ação da espécie, tendo em vista a indisponibilidade dos direitos envolvidos (CPC, art. 320, II).

A ação popular, regulada pela Lei 4.717/65, é um instrumento de defesa da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, em prol dos interesses da comunidade, sendo que o beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor, mas o povo.

Essa ação tem como pressupostos essenciais a ilegalidade de ato administrativo e a decorrente lesividade ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

O entendimento dos tribunais é no sentido de que:

São pressupostos da ação popular, sem os quais a pretensão é inacolhível, entre outros: a lesividade do ato ao patrimônio público e que o ato lesivo seja contaminado de vício ou defeito de nulidade ou anulabilidade. São, pois, duas as condições da *actio populares*, de coexistência necessária e indeclinável, que interessam ao debate. A falta de qualquer dessas condições afasta a admissibilidade da ação (RT 741/116).

Processual civil. Ação popular. Lei 4.717/65. Requisitos. Ausência da lesividade. Improcedência. A ação popular reclama como requisitos de procedência a ilegalidade e a lesividade do ato oriundo do poder público. (...) A lesividade que impõe o ressarcimento é aquela que onera, sem benefícios, o erário público (STJ, REsp. nº 407.075/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.09.02, p. 244).

Processual civil. Ação popular. Requisitos. Ausência de lesividade. Liquidação de sentença. Apuração de danos. A orientação do STJ é reiterada no sentido de que a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade (STJ, REsp. nº

121.431/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.05, p. 256).

Processual civil. Ação popular. Lesividade. Prova. Necessidade. Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade (STJ, REsp. nº 250.593/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 04.09.00, p. 126).

No caso, faltou a prova inequívoca dos danos ao meio ambiente e à saúde, que, segundo as razões do pedido, decorrem da instalação de antena de telefonia celular, cuja construção foi autorizada, pelo Município de Viçosa, à TNL PCS S.A. (f. 33/59-TJ).

Os documentos que instruem a petição inicial não podem ser assimilados como demonstração dos prejuízos relatados pelos autores desta ação popular, uma vez que não constituem prova técnica conclusiva da ocorrência, no caso concreto, de danos ao meio ambiente e à saúde da população da cidade de Viçosa, em razão do funcionamento da estação de rádio base no Bairro Silvestre.

Trata-se de cópias de boletins informativos e de trabalhos doutrinários, que estão juntados às f. 61/144-TJ e que sugerem a possibilidade de riscos à saúde e ao meio ambiente causados pela radiação eletromagnética proveniente de estações rádio base.

Destaco que, nos documentos que contêm dados científicos e suas fontes, não se indicam, conclusivamente, efetivos malefícios à saúde humana e impacto ambiental negativo decorrentes da instalação de ERB. Neles são recomendadas posturas de precaução e esclarecidas a insuficiência de informação científica e a controvérsia existente sobre o assunto, no âmbito das comunidades acadêmica e médica.

Os autores dispensaram a instrução dilatória, a teor da petição de f. 277-TJ e não cumpriram o disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A legislação do Município de Viçosa, mencionada nas razões recursais (Leis

Municipais 1.420/00 e 1.523/02), não foi juntada aos autos e, nos termos dos dispositivos contidos às f. 310/314-TJ, não impõe, especificamente, a realização de estudo de impacto ambiental e o licenciamento ambiental prévios para a autorização de construção de equipamentos da espécie tratada.

A presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados não é infirmada por simples alegação de irregularidades formais, sem a prova segura dos fatos e dos prejuízos aduzidos na ação popular.

A ação popular não é uma declaração, em tese, de ilegalidade, mas a apuração de fatos concretos e a condenação, em caso de comprovada procedência.

Por isso, o desenvolvimento de atividade legal e regular, pela segunda apelada (f. 211/245-TJ), não pode ser inibida mediante afir-

mações genéricas do pedido desta ação popular, sem a prova inconcussa dos fatos.

Anoto que o invocado princípio da precaução, também conhecido como princípio da prudência, em matéria ambiental, é aplicável, em juízo, somente quando se tratar de manifestação do poder de cautela do Juiz, e não em pronunciamento de mérito, no processo de conhecimento.

Portanto, subsistem os fundamentos da decisão de primeiro grau.

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

ALIMENTOS - NATUREZA *INTUITU FAMILIAE* - MAIORIDADE DE UM DOS BENEFICIÁRIOS - IRRELEVÂNCIA - REDUÇÃO DA PENSÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Exoneração de alimentos. Natureza *intuitu familiae*.

- **Fixados os alimentos de forma *intuitu familiae*, isto é, de forma global, sem individualizar o montante de cada beneficiário, inexistente razão plausível para sua redução, em face de comprovada necessidade do beneficiário de referida prestação alimentícia.**

- **A exoneração de algum alimentado não importa necessariamente em diminuição da pensão alimentícia fixada, máxime quando comprovada a necessidade da manutenção do *quantum* anteriormente fixado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.058955-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.M.S. - Apelados: A.F.S., A.E.S., representados p/ mãe M.P.B. - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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, 8 de novembro de 2005.
- *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Belizário de Lacerda* - Cuida-se de apelação à r. sentença de f. 75/77, a qual julgou improcedente pedido constante de ação

de exoneração de pensão alimentícia, entendendo que a maioria de A.F.S., no caso presente, não é causa de diminuição automática dos alimentos, pois o credor remanescente A.E.S., ainda menor, carece de tal verba, no *quantum* estipulado nos autos inclusos.

O recorrente, nas razões recursais de f. 78/81, sustenta que deve ser cassada a r. sentença, deferindo o pedido inicial, para o fim de ser decotada a pensão que o apelante vinha pagando aos seus dois filhos no montante de 25% dos seus rendimentos, devendo sofrer redução para 12,5%, uma vez que o seu filho A.F.S. não faz jus à pensão, pois atingiu a maioria, trabalha, aufera renda e não faz curso superior.

Não foram apresentadas contra-razões.

Concitado a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emite judicioso parecer de f. 91/95, manifestando-se pelo parcial provimento do recurso, adequando os alimentos ao patamar de 20% dos rendimentos líquidos do apelante.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

Trata-se de ação de exoneração de alimentos que foi julgada improcedente, em que requer a redução da pensão de 25% para 12,5% sobre os vencimentos líquidos do apelante, ao fundamento de que o filho A.F.S. atingiu a maioria, trabalha e não faz curso superior.

Considerando-se que os alimentos foram fixados *intuitu familiae*, não havendo, portanto, fixação de um percentual ou fração para cada filho, nada obsta a que o valor correspondente a 25% dos rendimentos líquidos do apelante

seja mantido apenas para o filho A.E.S., com apenas 12 anos de idade.

No entanto, não ficaram demonstradas pelo apelante, em momento algum, as circunstâncias novas capazes de comprovar a redução na sua capacidade financeira, a justificar a redução da pensão alimentícia fixada nos autos da ação de separação judicial; pelo contrário, ficou provado que o alimentado A.E.S., menor, provou sua necessidade pela pensão, como bem salientou o MM. Juiz *a quo* em sua decisão.

Ademais, o alimentado A.E.S., com apenas 12 anos, teve melhor sorte em provar a sua necessidade pela pensão, uma vez que estuda e tem gastos com transporte escolar, material e alimentação. Lado outro, a genitora dos requeridos encontra-se adoentada. Logo, percebe-se que a exoneração proposta pelo autor seria prejudicial ao infante.

Assim, sendo os alimentos fixados como *intuitu familiae*, não comportam análise individualizada de percentuais, sendo que o percentual fixado, ou seja, 25% do rendimento líquido do apelante, provê as necessidades básicas do beneficiário.

A princípio, entendo que o fato de um dos alimentados ter adquirido a maioria e estar trabalhando, por si só, não tem o condão de justificar a redução dos alimentos fixados como *intuitu familiae*, uma vez que provada a necessidade do outro alimentado.

Em tais termos, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - MEDIDOR ADULTERADO - PROVA - REVISÃO DO FATURAMENTO - CABIMENTO - ART. 72 DA RESOLUÇÃO ANEEL 456/2000 - INADIMPLEMENTO - CORTE NO FORNECIMENTO - POSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: Mandado de segurança. Energia elétrica. Fraude praticada pelo consumidor. Acerto de faturamento. Ameaça de corte no fornecimento de energia em caso de inadimplemento. Possibilidade. Direito líquido e certo. Ausência.

- Comprovada a fraude praticada pelo consumidor de energia elétrica, através da violação dos selos do medidor, lícita é a cobrança dos valores referentes ao consumo do período pela concessionária do serviço público, assim como a ameaça de corte em caso de inadimplemento dos respectivos valores, previamente comunicada, conforme a Resolução 456 da Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica.

- Ausente o direito líquido e certo a ser amparado no mandado de segurança, a ordem deve ser denegada.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.404194-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais - Apelado: Márcio dos Santos Ferreira - Autorid. Coatora: Diretor-Presid. da Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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, 8 de novembro de 2005.
- *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Andrade* - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Márcio dos Santos Ferreira em face do Diretor-Presidente da Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de praticar arbitrariamente o ato de suspender o fornecimento de energia elétrica na sua residência.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que a ilustre Juíza concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade apontada como coatora se abstenha de efetuar o corte de energia elétrica no endereço do apelado (f. 70/76).

Inconformada, a apelante interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do *decisum*, sob as seguintes alegações: que dúvida não há sobre a legalidade na suspensão do fornecimento de energia elétrica, em se tratando de consumo clandestino ou fraude; que a Resolução 456 da Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica permite a suspensão do fornecimento de energia elétrica na hipótese dos autos; que não há direito líquido e certo sendo lesado; e que a cobrança dos valores se deu na forma regulamentada pela Aneel (f. 77/110).

Regularmente intimado, o apelado apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovisionamento do recurso (f. 113/116).

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Antônio José Chinelato, opinou pela confirmação da sentença, prejudicado o recurso voluntário (f. 125/127).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consta do termo de ocorrência de irregularidades de f. 50 que a Cemig, através de inspeção realizada no imóvel de propriedade do apelado, constatou que os selos de aferição da caixa de medição estavam rompidos, daí por

que o medidor foi substituído por outro na presença do apelado.

Em virtude desse fato, a Cemig comunicou ao apelado, em 05.06.04, que realizou um acerto de faturamento, com base nos arts. 72 e 73 da Resolução 456 da Aneel, facultando-lhe o pagamento do valor de R\$ 8.488,20 ou a apresentação de recurso escrito junto à concessionária no prazo de 10 dias (f. 54).

Com efeito, restando configuradas nos autos as irregularidades praticadas no medidor de energia, lícita é a cobrança dos valores referentes ao consumo de energia elétrica não pagos pelo apelado.

Quanto à ameaça no corte de energia elétrica em caso de inadimplência, os arts. 72 e 90, I, da Resolução 456 da Aneel assim dispõem:

Art. 90. A concessionária poderá suspender o fornecimento de imediato, quando verificar a ocorrência de qualquer das seguintes situações: I - utilização de procedimentos irregulares referidos no art. 72; (...)

Art. 72. Constatada a ocorrência de qualquer procedimento irregular cuja responsabilidade não lhe seja atribuível e que tenha provocado faturamento inferior ao correto, ou no caso de não ter havido qualquer faturamento...

Dessa forma, a Cemig, como concessionária de serviço público, está autorizada pela Aneel a proceder à revisão do faturamento e a suspender o fornecimento de energia elétrica em caso de fraude praticada pelo consumidor ou em caso de inadimplência, como preferir o apelado.

Isso porque a continuidade da prestação do serviço essencial (art. 22 do Código de Defesa do Consumidor) deverá ser assegurada, desde que haja contraprestação do devedor, devendo-se ressaltar que qualquer discordância acerca dos valores faturados pela Cemig, em razão da fraude praticada, deve ser discutida em ação própria.

É imperioso lembrar também que o art. 5º da Lei 1.533/51 dispõe que o mandado de

segurança será concedido para proteger direito líquido e certo. E sobre esse requisito ensina Pontes de Miranda:

...A certeza e liquidez de um direito não podem resultar de dúvida, quanto à lei que rege esse direito, porque tal dúvida é subjetiva, existe e depende de condições interiores, de estados de consciência e de convicção dos juizes, e não da relação jurídica. Por mais duvidoso que se sinta o espírito do julgador na determinação da lei competente, isso não atua na situação jurídica que passa por esse acidente psíquico do julgador, a ser incerta e contestável. O direito existe, ou não existe; mas, existindo, por depender de provas, em dilações, e então é incerto e ilíquido (*Comentários à Constituição de 1946*, 2. ed., 1953, v. 4, p. 369-370).

No caso *sub examine*, restando caracterizada a fraude praticada no medidor de energia elétrica, localizado na propriedade do apelado, a Cemig está autorizada pela Aneel a cortar o fornecimento do serviço, assim como em caso de inadimplência dos valores posteriormente cobrados, ainda mais considerando-se que o apelado foi previamente comunicado acerca desse fato, com direito a recorrer da decisão da concessionária do serviço público.

Diante desses fatos, não há aqui direito líquido e certo a ser amparado pela via do *mandamus*.

A jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

Mandado de segurança. Aviso prévio de suspensão do fornecimento de energia elétrica, em caso de não-pagamento da usuária, em razão do emprego de artifício feito nos medidores. Inexistência de ameaça a direito líquido e certo. Denegação da ordem que se confirma pelo improvimento do recurso. Não tem direito líquido e certo a ser amparado por *mandamus* a empresa que, através de preposto, faz o emprego de artifício nos seus medidores de consumo, e que, depois de apurado o verdadeiro consumo do período, recebe o aviso de que deverá pagar a conta complementar, sob pena de suspensão do fornecimento de energia elétrica (TJMG, Ap.

Cív. 232281-6, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, j. em 07.12.01).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para denegar a ordem.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Geraldo Augusto e Gouvêa Rios*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - SÓCIO-GERENTE - SOCIEDADE COMERCIAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO - DOLO - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - VOTO VENCIDO

Ementa: Tributário. Sócio demandado por dívida da companhia.

- O simples inadimplemento da dívida tributária não constitui infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor, pessoalmente. O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilada à infração.

- Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.04.429022-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sebastião Elias de Oliveira - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 DAR PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL QUE NEGAVA PROVER O APELO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Cuidam os autos de recurso de apelação interposto contra a v. sentença de f. 136/139 que, na ação declaratória de inexistência de relação jurídica movida por Sebastião Elias de Oliveira contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, insurge-se o autor contra a sentença, requerendo em sede de preliminar fosse conhecido o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (f. 107/111), pela qual pretendia demonstrar que não participava da administração financeira da empresa Objeto Comércio, Serviços e Representações Ltda. No mérito, alega que a Fazenda Pública Estadual estaria responsabilizando-o por dívidas tributárias da empresa antes mencionada, da qual se desligou em abril de 1998. Sustenta que jamais praticou atos contrários à lei ou ao contrato social da empresa, que pudessem lhe impor qualquer responsabilidade tributária (f. 141/155).

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais ofertou as contra razões de f. 158/164, pugnando pelo desprovimento do apelo adverso.

Desnecessária a intervenção ministerial, na forma da Súmula 189/STJ.

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Agravo retido.

Pedido de produção de prova testemunhal indeferido.

Em sede de preliminar, requer o apelante seja apreciado o agravo retido de f. 107/111, interposto contra a v. decisão de f. 106, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, pela qual o autor pretendia demonstrar que não participava da administração das sociedades da qual o autor foi sócio-diretor.

Tendo o apelante expressamente requerido a apreciação do agravo em sede de preliminar da apelação, conforme determina o art. 523 do CPC, dele conheço, mas para lhe negar provimento.

Embora a prova requerida pudesse ser, de fato, relevante para o deslinde do mérito do pedido inicial, não se deve perder de vista que é da Fazenda Pública Estadual o ônus da prova de que o autor agiu ilicitamente, de forma a atrair a responsabilidade pelos débitos tributários das companhias comerciais ao tempo em que era delas diretor, na forma do art. 135, III, do CTN.

Por isso, em princípio, é da Fazenda Pública Estadual, e não do autor, o risco da ausência da prova.

Outrossim, porque o mérito do pedido pode ser decidido a favor da parte a quem aproveitaria a arguição de nulidade (§ 2º do art. 249 do CPC), nego provimento ao agravo.

Sócio-diretor demandado por dívida de sociedade.

Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se infere do compulsar os autos, o autor Sebastião Elias de Oliveira foi sócio-diretor da sociedade Objeto Comércio,

Serviços e Representações Ltda., da qual se desligou em 2 de abril de 1998 (v. alteração contratual de f. 21/24).

Ocorre que, em verdade, não foi naquela data que o autor se desligou da Objeto Representações Ltda. Isso porque, em abril de 1998, ingressaram no quadro societário da Objeto Ltda. duas outras empresas, Rede Participações Ltda. e Premium S/C Ltda., e o autor era sócio-diretor de ambas (v. f. 22).

Somente em 14 de abril de 1999 foi que o autor Sebastião Elias de Oliveira desligou-se do quadro societário da Rede Participações Ltda. e da Premium Ltda. (v. f. 26/29 e 31/34).

Por sua vez, os débitos relacionados nos documentos de f. 38/47 referem-se ao período de janeiro de 1997 a junho de 2001. Ou seja: alcançam tanto o período em que o autor ainda era sócio-diretor da Objeto Ltda., como o período posterior ao seu desligamento das empresas acima relacionadas.

De toda forma, em sua defesa (f. 66/77), a Fazenda Pública Estadual limita-se a consignar que a responsabilidade do autor pelos débitos relacionados às f. 38/47 decorre do não-pagamento do tributo.

Segundo a Fazenda Pública Estadual, somente o não-pagamento do tributo constitui infração à lei, o que constitui causa para atribuir responsabilidade ao sócio-gerente, na forma do art. 135, III, do CTN. Afirmou, também, que a empresa Objeto Ltda. encerrou suas atividades irregularmente.

Data venia do douto Procurador da Fazenda Estadual, a sentença está a merecer reforma.

Inicialmente, cumpre distinguir as hipóteses previstas nos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, tantas vezes tomadas uma pela outra.

Dispõem os referidos dispositivos legais:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 134 do Código Tributário Nacional estabelece hipóteses de responsabilidade de terceiros para os casos em que o contribuinte se encontra impossibilitado de cumprir a obrigação principal. Todas as hipóteses ali descritas tratam de pessoas que, de uma forma ou por outra, cometeram omissões de deveres que lhes incumbiam, segundo a lei fiscal.

Embora a lei fale em “solidariedade”, a responsabilidade prevista no art. 134 é de natureza subsidiária, porque somente ocorre quando o patrimônio social não puder satisfazer a dívida.

De qualquer modo, para que surja aquela obrigação “solidária” prevista no art. 134 são necessárias duas condições: a impossibilidade econômica de o contribuinte satisfazer seu débito e a participação daquele terceiro previsto

em qualquer dos incisos acima transcritos nos atos ou nas omissões verificadas, ainda que mediante simples culpa. Basta que as pessoas ali relacionadas não tenham empregado o máximo de sua diligência para o cumprimento da obrigação tributária principal - o pagamento dos tributos em tempo útil. Mas sem que ocorra essa relação de causa e efeito, não há que se cogitar de “solidariedade”.

O art. 135, por sua vez, disciplina hipóteses diversas: aqui o terceiro atua com excesso de poderes ou em infração à lei ou às cláusulas do contrato ou do estatuto. A hipótese não mais será de subsidiariedade, porque não haverá que se cogitar de impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte. A responsabilidade tributária será transferida aos terceiros, que passam a ser os únicos responsáveis, em substituição ao contribuinte originário.

Demais disso, o art. 135 não ressalva as penalidades de caráter não moratório, nem limita sua eficácia apenas à obrigação principal, como acontece no art. 134. Ao contrário, abrange quaisquer penalidades e obrigações acessórias.

Pode-se distinguir, então, o seguinte: na hipótese do art. 134 não se deve perquirir se o terceiro agiu dolosamente, em contrariedade às normas de direito societário; basta que tenha contribuído para o inadimplemento, e deverá responder subsidiariamente pela obrigação, na hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade contribuinte. Já no art. 135 do CTN, a responsabilidade tributária transfere-se para aquele que, dolosa e ilicitamente, deu causa à exação. Nessa hipótese, a sociedade não responde, mas sim aquele terceiro.

Misabel Abreu Machado Derzi, com a clareza que lhe é peculiar, assim leciona em notas de atualização da obra *Direito Tributário Brasileiro*, do eminente Aliomar Baleeiro, diferenciando as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

Merece destaque o fato de que o art. 134 cria para o terceiro, que tem deveres de representação, administração e fiscalização, espécie

de sanção por ato ilícito, responsabilizando-o subsidiariamente pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte. O art. 134 supõe apenas a culpa do responsável, ainda que levíssima, e a negligência no perfeito cumprimento de tais deveres, em relação aos atos em que intervier ou às omissões cometidas. Ocorrendo dolo, o responsável passa a responder pessoal e diretamente pelas dívidas contraídas em nome do contribuinte, conforme dispõe em seguida o art. 135.

(...)

Como se vê, a responsabilidade dos terceiros, arrolados no art. 134, depende da ocorrência de fato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprimento do dever, legalmente previsto ou contratualmente nascido, de providenciar o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte ou de fiscalizar o seu pagamento. Basta a culpa, ainda que levíssima, para que se configure a responsabilidade do responsável com as seguintes características:

1. será subsidiária em relação à responsabilidade do contribuinte, ou seja, apenas concretizável na hipótese de inexistência de bens no patrimônio do contribuinte ou de sua insuficiência;
2. será solidária em relação aos responsáveis entre si, existindo mais de um deles, no pólo passivo da obrigação, como entre os sócios nas sociedades de pessoas;
3. estende-se, em matéria de penalidades, apenas às multas moratórias, exceção oriunda do fato de que o atraso no pagamento decorre de ato imputável ao próprio responsável, obrigado ao cumprimento tempestivo dos deveres de administração ou fiscalização. O art. 134 não traz, portanto, nenhuma modificação das leis comerciais, porque eleger como responsáveis apenas os sócios nas sociedades de pessoas, que, à luz dos institutos de Direito Privado, já estão solidária e pessoalmente obrigadas pelos débitos sociais perante os credores, a saber, os sócios na sociedade em nome coletivo, ou o sócio de capital, na sociedade de capital e indústria, etc.

O Código Tributário gradua ainda, segundo o grau de culpa, a responsabilidade dos terceiros arrolados no art. 134. Se houver dolo no descumprimento do dever por parte daqueles terceiros, aplicar-se-á à espécie o art. 135 e não o 134; e mais, a responsabilidade estender-se-á às infrações, segundo o art. 137, III (*in ob. cit.*, p. 753/755).

E versando sobre o referido art. 135, prossegue a renomada jurista:

Como deixa claro Aliomar Baleeiro, o terceiro que age com dolo, contrariando a lei, o mandato, o contrato social ou estatuto, dos quais decorrem os seus deveres, em relação ao contribuinte, de representação e administração, torna-se, no lugar do próprio contribuinte, o único responsável pelos tributos decorrentes daquela infração. É que o representante, o mandatário e o administrador com poderes de decisão - inclusive aqueles arrolados no art. 134 - podem abusar dos poderes que têm, em detrimento dos interesses dos contribuintes.

Muito se tem discutido a respeito da verdadeira inteligência e extensão da expressão “resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”, constante do art. 135 do CTN. Certa doutrina entende que a responsabilidade pessoal e exclusiva dos terceiros, arrolados no art. 135, se desencadearia com a simples ausência de recolhimento do tributo devido - sem dúvida um ilícito ou infração de lei. Mas, se assim fosse, qual seria a diferença entre os arts. 134 e 135? Observe-se que as mesmas pessoas, mencionadas no art. 134, estão repetidas no art. 135, I. Por quê?

Ora, o art. 134, ao contrário do art. 135, mantém no pólo passivo da relação, em favor da Fazenda Pública, tanto o contribuinte, como o responsável; o primeiro, em caráter preferencial, o segundo, subsidiariamente, bastando para isso o descumprimento do dever de pagar o tributo devido pelo contribuinte ou a negligência na fiscalização do pagamento. A infringência de tais deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que devem ser exercidos com diligência e zelo, desencadeia a responsabilidade do terceiro. Por isso que hipóteses de singelo não-pagamento do tributo a cargo de terceiro se enquadram no art. 134, e não no art. 135.

Já o art. 135 transfere o débito, nascido em nome do contribuinte, exclusivamente para o responsável, que o substitui, inclusive em relação às hipóteses mencionadas no art. 134. A única justificativa para a liberação do contribuinte, que não integra o pólo passivo, nas hipóteses do art. 135, está no fato de que os créditos ali mencionados correspondem a “obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”. O ilícito é assim

prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação (mas exterior à norma tributária), e não posterior, como seria o caso do não-pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte. Daí se explica que, no pólo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.
(...)

Nem seria razoável que, em detrimento dos interesses fazendários, fosse afastado o contribuinte do pólo passivo da obrigação, muitas vezes uma sociedade comercial de grande capacidade econômica, para ser substituído por um gerente, diretor ou empregado, pelo simples fato de não ter sido pago o tributo. A aplicação do art. 135 supõe assim:

1. a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas no dispositivo;
2. ato ilícito, como infração de lei, contrato social ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro-responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo;
3. a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade do terceiro, pela prática do ilícito).

A peculiaridade do art. 135 está em que os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, são causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária, contraída em nome do contribuinte; mas contrariamente a seus interesses. São, assim, do ponto de vista temporal, antes concomitantes ao acontecimento do fato gerador da norma básica, que dá origem à obrigação. Por isso, o dispositivo menciona “obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto” (*in ob. cit.*, 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 753-757).

Trazendo tais considerações para o caso sob análise, sem maior dificuldade percebe-se que não se pode atribuir responsabilidade ao autor, seja subsidiária, seja por transferência.

Em primeiro lugar, não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha agido ilícitamente, ou que as sociedades Objeto Comércio e

Representações Ltda., Rede Participações Ltda. e Premium S/C Ltda. tenham encerrado suas atividades irregularmente, menos ainda de que isso ocorreu ao tempo em que o autor desempenhava as funções de sócio-diretor.

O documento juntado pela Fazenda Pública Estadual visando demonstrar que houve a “dissolução irregular” da sociedade Objeto Representações Ltda. é apenas uma “consulta” realizada no sistema da Fazenda Pública Estadual, informando que a inscrição da empresa estaria bloqueada desde julho de 1999 (v. f. 78).

Ocorre que o autor se desligou de todas as empresas acima em abril de 1999, ou seja, antes do alegado “bloqueio” da inscrição.

Também convém registrar que boa parte dos PTAs relacionados às f. 38/47 são de natureza não contenciosa, ou seja, trata-se de valores declarados pelo contribuinte, mas não pagos.

Com redobradas vênias, não comungo do entendimento de que o simples inadimplemento da dívida tributária constitua infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor, pessoalmente. O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilado à infração. Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente.

Como bem salientou a eminente Ministra Nancy Andrighi:

O não-recolhimento de um tributo configura ato contrário à lei, uma vez que prejudica o próprio fim social a que se destina a arrecadação.

Todavia, há que se delimitar o exato sentido da expressão “infração legal”, pois, a falta de pagamento do tributo ou não configura infração legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou constitui violação da lei e, por conseguinte, nas precisas palavras do em. doutrinador Sacha Calmon, “os sócios seriam sempre os responsáveis pelas dívidas da sociedade, quer nas relações de Direito Público, quer nos negócios de Direito Privado,

pois o inadimplemento de qualquer obrigação constitui infração à lei”.

Não nos parece seja esta a melhor exegese, visto que o mero descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, constitui simples mora da empresa contribuinte, que contém nas normas tributárias pertinentes as respectivas sanções, mas não ato, que, por si só, viole a lei ou o estatuto social, a que deve observância os sócios-cotistas (2ª T., REsp. 121021, Reg. 199700132463, j. em 15.08.00, pub. DJ de 11.09.00).

Por isso, em respeito à lei, é necessário que se comprove que o sócio-gerente ou diretor, no exercício de sua administração, tenha praticado os atos elencados na forma do art. 135 do CTN.

No caso vertente, nenhuma infração foi imputada ao apelante. Em momento algum alegou-se, menos ainda provou-se, *verbi gratia*, que o diretor executado, mediante procedimentos ilícitos, tenha buscado encobrir a obrigação tributária, mediante escrituração contábil irregular.

O renomado Humberto Teodoro Júnior, em sua consagrada obra *Lei de Execução Fiscal*, leciona:

Sem embargo do que expôs no tópico anterior, é forçoso reconhecer que a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal tem admitido que a execução fiscal de débito da sociedade de responsabilidade limitada possa atingir bens dos cotistas-gerentes, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Mas essa co-responsabilidade, embora não dependa, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, de prévia inscrição do débito também em nome do gerente, está, pela própria lei, subordinada à prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei.

Assim, uma vez opostos os embargos pelos gerentes, que negam sua responsabilidade pessoal pelo tributo, incumbe à Fazenda exequente demonstrar, concretamente, o ato ilícito que tenha sido cometido pelos gestores sociais, já que o simples inadimplemento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, representa mora da empresa contribuinte, mas não ato, por si só, violador da lei ou do estatuto social, por parte dos cotistas.

A não ser assim, deixaria de existir, no direito brasileiro, a sociedade de capital, e toda e qualquer sociedade passaria automaticamente à qualidade de sociedade solidária ou de pessoas, porque, como é óbvio, só se cogita da diferenciação dos tipos societários após o inadimplemento das obrigações sociais, e nunca antes dele.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem, é certo, facilitado o acesso da Fazenda Pública à execução dos cotistas-gerentes, mas não a ponto de subverter princípios elementares, seja do direito comercial, seja do próprio direito tributário, seja principalmente do direito processual, em termos da prova.

(...)

As hipóteses de responsabilidade tributária definidas pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, pelas próprias palavras da lei, não se fundam no mero inadimplemento da sociedade contribuinte, mas na conduta dolosa especificamente apontada pelo próprio legislador, que vem a ser a ocorrência de um fato gerador de tributo praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

Como o dolo não se presume, adverte Ives Gandra da Silva Martins que se torna obrigatória a apuração, não só da “hipótese dolosa” como também, e necessariamente, da “participação” efetiva nela do terceiro indigitado como responsável tributário, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (*Seleções Jurídicas*, ADV, jun. 1983, p. 33).

Em suma: o Pretório Excelso não transformou o art. 135, III, do Código Tributário Nacional numa fonte de obrigação objetiva e automática dos sócios pelas dívidas tributárias da sociedade. “O que a jurisprudência tem admitido” - nas palavras do próprio Pretório Excelso - “é a citação dos sócios-gerentes como responsáveis pela sociedade, embora não tenham eles figurado na referida certidão, para que seus bens particulares possam responder pelo débito tributário, desde que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social” (RE 95.022, AC. de 04.10.83, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU de 04.11.83, p. 17146) (*in op. cit.*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30-33).

Esse também é o entendimento consagrado pela jurisprudência atual e dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados (1ª Seção, EREsp 174532/PR, Reg. 200001211480, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. em 18.06.01, pub. DJ de 20.08.01, p. 342).

Por todo o exposto, se o apelante foi sócio-diretor das empresas acima indicadas, mas delas se afastou antes da constituição de boa parte dos débitos relacionados na inicial, e, principalmente, não havendo qualquer menção ou prova de prática de atos em violação ao estatuto ou à lei, e não havendo prova segura de que a sociedade se dissolveu irregularmente, ao tempo em que o apelante exercia sua direção, não há como responsabilizá-lo, pessoalmente, pelas dívidas fiscais da sociedade.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido inicial, invertendo a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

Custas, pela Fazenda Pública Estadual, isenta.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Sr. Presidente. Peça vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR DAVA PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Francisco Figueiredo) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 06.12.05, a pedido do Revisor, após votar o Relator dando provimento.

Com a palavra o Des. Caetano Levi Lopes.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Sr. Presidente. Acompanho o Relator, anotando que não existe prova de dissolução irregular da devedora principal, porque não houve, verificando o processo, certidão de oficial de justiça informando que a pessoa jurídica teria desaparecido.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - *Maxima concessa venia*, não vejo como agasalhar a tese recursal trazida quanto à perspectiva de exclusão de responsabilidade do sócio, ora autor do pedido declaratório, pelos tributos que deixaram de ser recolhidos, pois a matéria aqui debatida tem seus contornos definidos no Código Tributário Nacional, especificamente em seu art. 135, III, o que faz com que dita responsabilidade seja estendida aos sócios, principalmente quando investidos de função gerencial e em hipótese de anômala extinção da firma, nos moldes como concluiu a sentença.

Não será demais lembrar que o próprio art. 10 do Decreto 3.708/19 - muito anteriormente ao

Código Tributário Nacional - já afirmava também que os sócios-gerentes respondem pelas obrigações da sociedade e pelos atos praticados com violação de lei.

É nesse sentido que este Tribunal tem decidido em reiterados julgamentos, na mesma ótica da orientação também já firmada modernamente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

O sócio-gerente de sociedade de responsabilidade limitada por cotas, por substituição, é objetivamente responsável pela dívida fiscal apurada, contemporânea ao período do seu gerenciamento, constituindo violação à lei o não-recolhimento, a tempo e modo, dos créditos correspondentes à obrigação tributária. A dissolução regular da sociedade não derrisca este liame. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido (Resp. nº 62.752-4/ SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Fica, por aí, mais do que patente que, sendo o sócio-gerente responsável pelas obrigações tributárias da sociedade, é ele realmente parte legítima passiva para responder pela dívida.

Assim, é inegável que houve dupla violação à lei: primeiro, pelos tributos devidos e, segundo, pelo ilícito desaparecimento da sociedade da qual fazia parte.

Aliás, como bem enfatizado na sentença, é de se ver pelo documento de f. 49 que o apelante exerceu, sem ressalva alguma, o cargo de sócio-gerente da empresa autuada, inclusive participando de duas outras também componentes do quadro societário da primeira, pelo que, na exata compreensão do art. 123 do Diploma Tributário, resta até desinfluyente e inservível a declaração de f. 36.

No estágio em que se encontra a ação e diante das provas até agora existentes, não é possível proceder à exclusão do apelante da relação processual e muito menos considerá-lo imune de responsabilidade pela dívida fiscal, já que o Código Tributário Nacional, em seus arts. 134 e 135, assim dispõe:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça, como se constata dos julgados adiante colacionados:

Tributário. Sociedade limitada. Extinção irregular. Responsabilidade dos sócios. O crédito tributário decorrente de extinção irregular da empresa, por infração à lei ou contrato, responsabiliza os sócios, nos termos do prescrito no art. 135, III, do CTN. Recurso provido (3ª CC, Agravo de Instrumento nº 247.848-5, Rel. Des. Lucas Sávio Vasconcelos Gomes, j. em 30.11.01).

A dissolução irregular de sociedade por quotas de responsabilidade limitada provoca a possibilidade de penhora de bens do sócio por dívida da pessoa jurídica. Aplicação do art. 10 da Lei 3.708/19 e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 190.897-9, Rel. Des. Bady Curi, j. em 22.02.01).

Execução fiscal. Sócio cotista sem poder de administração. Responsabilidade pelas obrigações tributárias, como substituto.

- Ocorrendo a dissolução ilegal da sociedade, todos os sócios, mesmo os que não detêm poderes de gerência, respondem pela integralidade dos encargos fiscais.

- Recurso a que se nega provimento (2ª CC, Apelação Cível nº 159.646-9, Rel. Des. Lúcio Urbano, j. em 19.05.00).

Nessa mesma ótica e robustecendo minha convicção sobre a matéria, assim também deliberei em julgamentos análogos, como o foram - entre outros casos - nos Recursos 150.925-6.01, 247.259-5.00, 284.502-2.00 e 295.172-1.00.

Por sua vez, o colendo Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito:

Recurso especial. Coobrigação solidária do mandatário. Arts. 134, III, e 135, III, do CTN. Auto de infração, crédito tributário não contencioso. Inclusão do nome devida. Existência de relação jurídica entre o Fisco e o responsável solidário. Recurso especial a que se nega provimento.

1 - Não comete infringência aos arts. 134, III, e 135, III, do Código Tributário Nacional, o acórdão que reconhece a existência de relação jurídica entre o procurador da empresa autuada e o Fisco estadual, para fins de inscrição do seu nome como coobrigado solidário em auto de infração relativo à cobrança de ICMS, visto que, à época da constituição do débito, era, o mesmo, mandatário da empresa.

2 - A inclusão do nome do procurador da empresa autuada não implica, necessariamente, que venha a ser responsabilizado pessoalmente (art. 135, III), pelos débitos existentes. Esta responsabilidade pessoal, caso existente, deverá ser oportunamente apurada e comprovada pelo Fisco e debatida, ainda, em sede de embargos do devedor caso venha a ser promovida a execução fiscal do débito. No momento, tudo o que se discute é a existência ou não da relação jurídica entre o recorrente, mandatário da empresa autuada, e o Fisco estadual. Essa relação jurídica existe, sim. É o que diz o art. 134, III, do CTN.

3 - Recurso especial desprovido (1ª T., REsp. nº 245.489/MG, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.06.00).

Tributário. Embargos à execução. Sociedade extinta irregularmente. Responsabilidade dos sócios.

- A extinção irregular da sociedade acarreta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento da dívida tributária, nos termos do art. 135, CTN.

- Precedentes (2ª T., REsp. nº 60.231/SP, Rel. Min. Américo Luz, j. em 07.08.95).

Finalmente, colocando verdadeira pá de cal no assunto, importante transcrever arestos oriundos do Excelso Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido:

Débito tributário de sociedade limitada. Extinta a firma de forma irregular, pode a execução fiscal recair em bens do gerente ou qualquer outro sócio, se o crédito tributário resulte de infração à lei ou ao contrato. Tratando-se de substituição processual, não é óbice à execução o não figurar o nome do executado na certidão de dívida (RE nº 99.509-9, Rel. Min. Carlos Madeira, j. em 06.12.85).

Constitui infração da lei e do contrato, com a conseqüente responsabilidade do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias (2ª T., RE nº 115.652-0/RJ, Rel. Min. Djaci Falcão, j. em 04.03.88).

Enfim, restando evidente a atuação gestora na empresa a que aludem os autos, incumbiria ao sócio-gerente, então, na busca do pleito declaratório, demonstrar que não exerceu as funções que lhe foram confiadas, o que, contudo, não logrou provar nestes autos.

Nessa conformidade e conquanto respeitável o entendimento do eminente Relator, dele ousou divergir para confirmar a sentença em sua inteireza e, por conseqüência, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL QUE NEGAVA PROVER O APELO.

-:-:-

**CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SEGURO - PRÊMIO - ATRASO NO PAGAMENTO -
RESCISÃO UNILATERAL - CLÁUSULA ABUSIVA - NULIDADE -
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Ementa: Consignação em pagamento. Seguro. Atraso no pagamento do prêmio. Rescisão unilateral do contrato. Impossibilidade.

- Verificando-se a abusividade de cláusula inserida em contrato de seguro de automóvel, que prevê o cancelamento automático da apólice no caso de atraso no pagamento dos prêmios, deve ser declarada a sua nulidade.

- Por se tratar de uma relação de consumo protegida pelas disposições do artigo 51 do CDC, são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas que refletem excessiva vantagem para apenas uma das partes, prejudicando a outra.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.04.060389-0/001 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. D. VIÇOSO RODRIGUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0480.04.060389-0/001, da Comarca de Patos de Minas, sendo apelante Brasilveículos Cia. Seguros e apelada Isis Rocha Caetano, 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, 7 de dezembro de 2005.
- D. Viçoso Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - Trata-se de recurso de apelação interposto por Brasilveículos Cia. Seguros contra a r. sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas nos autos da ação de consignação em pagamento que lhe move Isis Rocha Caetano.

Entendeu o Juiz *a quo* pela procedência do pedido de pagamento em consignação das parcelas vencidas do prêmio do seguro contratado pela apelada, declarando-as quitadas e extinguindo a obrigação em relação à apelada, nos termos do art. 897 do CPC.

Irresignada, aduz a apelante que a apelada celebrou um contrato de seguro, com vigência de um ano, cujo prêmio foi fixado em R\$ 738,14, divididos em 12 parcelas mensais com vencimento no dia 12 de cada mês. O pagamento das parcelas deveria ser feito através de débito automático em conta corrente da apelada.

Afirma que a 9ª parcela do prêmio de seguro com vencimento em 12.08.04 não foi efetivada.

Ressalta que não possui acesso a informações das contas correntes de seus segurados e que apenas envia a autorização do débito ao banco; porém, para que este possa quitar os valores, é necessário que haja provisão financeira suficiente na conta da apelada.

Assevera que o contrato celebrado entre as partes estabelecia que o não-pagamento das parcelas no seu vencimento implicaria o cancelamento automático do seguro, independente de notificação da apelada.

Alega que, de acordo com a tabela de prazo curto presente no contrato, a vigência da apólice de seguro da apelada reduziu de 365 dias para 180 dias, uma vez que pagou cerca de 67% do valor do seguro. Sendo assim, considerando que o seguro foi contratado em 16.12.03, a sua cobertura findou em 13.06.04, portanto três meses antes da ocorrência do sinistro, que se deu em 12.09.04.

Pugna pelo provimento do recurso, buscando a reforma da sentença prolatada em instância primeva.

Contra-razões às f. 91/93.

Este o relatório. Decido.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

É da natureza da ação de consignação a certeza do valor da dívida, sendo requisitos desse procedimento especial, como ônus do autor, tanto a demonstração de existência de relação jurídica certa entre as partes, quanto da liquidez no que se refere a seu objeto.

A apelada se desincumbiu do ônus processual a ela imposto, sendo que a liquidez do quanto é devido à apelante não foi objeto de contro-
vêrsia, como não é objeto da tutela recursal.

A questão que deve ser esclarecida é a responsabilidade pela inércia em se proceder ao débito automático em conta corrente da apelada e se a sua inadimplência com relação à parcela de nº 9 não debitada dá à apelante o direito de cancelar a apólice unilateralmente.

A apelada, antes de propor a presente ação, tentou sem sucesso proceder ao pagamento da parcela do prêmio do seguro contratado junto ao banco e à própria seguradora.

O fato de a conta corrente da apelada apresentar saldo devedor representa uma situação que somente a ela diz respeito, na medida em que exaustivamente procurou, de forma extrajudicial, saldar suas obrigações decorrentes do contrato de seguro em comento.

A cláusula 2.8 do manual do segurado à f. 53 prevê que:

...a não quitação do prêmio ou de qualquer parcela do seu fracionamento, na data de vencimento, implicará o cancelamento automático da apólice, independente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial.

À luz da legislação consumerista, a cláusula contratual que prevê o cancelamento

automático do seguro em virtude da inadimplência do segurado se enquadra nas cláusulas abusivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, nula de pleno direito.

Ora, a observância do Código de Defesa do Consumidor não pode compactuar com a cláusula resolutiva que imponha onerosidade excessiva ao consumidor. Assim, na relação contratual em questão incide, dentre outros dispositivos, o art. 51, IV, do CDC, que repele a cláusula que coloque o consumidor em desvantagem na relação, ou seja, incompatível com a boa-fé ou a equidade.

Quanto à matéria, é o entendimento desta Corte, consubstanciado pelo Acórdão de nº 388.901-4, que tem como Relator o Juiz Edival José de Moraes:

Ementa: Consignação em pagamento. Contrato de seguro de vida em grupo. Débito automático. Código de Defesa do Consumidor. Incidência.

- O contrato de seguro de vida em grupo no qual o pagamento do prêmio ocorra por meio de débito automático em conta do segurado não pode ser cancelado por iniciativa da seguradora, que deixou de apresentar o débito à instituição financeira.

- No contrato de seguro de vida em grupo, há que se observarem as normas do Código de Defesa do Consumidor, para que não ocorra abusividade na cláusula de rescisão automática nele prevista.

Recurso não provido.

Portanto, tem direito a apelada de efetuar o pagamento para purgar a mora e poder auferir da cobertura contratual.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença prolatada em instância primeva.

Custas, pela apelante.

-:-:-

AÇÃO ANULATÓRIA - REGISTRO DE IMÓVEIS - ALIENAÇÃO - BEM IMÓVEL - PROCURAÇÃO - REVOGAÇÃO - PROCURADOR - ADQUIRENTE - MÁ-FÉ - ART. 1º, § 2º, DA LEI 7.433/85 - NÃO-OBSERVÂNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação anulatória. Imóvel. Venda. Procuração. Revogação. Má-fé. Adquirente. Omissão.

- Constitui ato incompatível com a manutenção da procuração para venda de imóvel a ação reivindicatória sobre o mesmo bem, proposta pelo outorgante contra o procurador.

- Age de má-fé o procurador que, apesar de ciente da revogação, utiliza a procuração para alienar imóvel do outorgante, o que se traduz em ato ineficaz para este.

- Não pode alegar boa-fé o adquirente que, em afronta ao art. 1º, § 2º, da Lei 7.433/85, não fornece, ao ser lavrada a escritura, a certidão negativa de feitos ajuizados, que consignaria ação entre o proprietário e o procurador sobre o mesmo imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.580345-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.01.580345-5/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Rita Cristina de Souza Marques e apelados Ademar Luiz Pereira e outros, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR 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, 7 de dezembro de 2005.
- *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Guilherme Luciano Baeta Nunes*
- Trata-se de uma ação de reintegração de posse, com pedido de concessão de liminar, movida por Daniel Ribeiro Barroso em desfavor de Washington Alves Barbosa, Carmelita Ferreira

Barbosa e Ingrid Alves Barbosa Manuel, a qual foi, em virtude de conexão, julgada simultaneamente com a ação anulatória de registro movida pelos réus em face do autor, sob o fundamento de que ele teria adquirido o imóvel em venda simulada, efetuada por Ademar Luiz Pereira.

Às f. 102/105, Rita Cristina de Souza Oliveira passou a integrar a lide como assistente dos réus, aduzindo que o imóvel, objeto da demanda, era de sua propriedade, tendo outorgado procuração por instrumento público a Ademar Luiz Pereira, para a venda, a qual fora cassada e mesmo assim utilizada para a venda do imóvel ao autor, Daniel Ribeiro Barroso.

Após regular trâmite e instrução, o feito culminou na sentença de f. 629/638, pela qual a ilustre Juíza julgou improcedente o pedido da possessória, sob o fundamento de não ter o autor a posse, e sim a propriedade do imóvel objeto da lide, julgando também improcedente o pedido da anulatória da compra e venda, ao fundamento de que Ademar Luiz Pereira possuía, à época da venda, uma procuração pública, outorgada por Rita Cristina de Souza Oliveira, para a venda do imóvel, condenando cada uma das partes nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em ambas as ações em R\$ 2.000,00, com exigibilidade suspensa, conforme o art. 12 da Lei 1.060/50.

Recurso de apelação da assistente dos réus, Rita Cristina de Souza Marques, às f. 640/644, aduzindo, em suma, que a procuração pública, outorgada a Ademar Luiz Pereira, havia sido cassada antes da venda do imóvel ao autor, através de interpelação judicial que teve trâmite na 18ª Vara Cível, feito nº 024.94.016.271-2; que o outorgado teve inequívoca ciência da cassação de seus poderes antes da venda, uma vez que a apelante lhe moveu em 1996 uma ação reivindicatória do imóvel objeto da lide, autos nº 024.96.061.495-6, que tramitou perante a 26ª Vara Cível, sendo o outorgado, Ademar Luiz Pereira, retirado do imóvel por força da reivindicatória.

Houve oferecimento de contra-razões às f. 646/656.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado de preparo, por ser a apelante beneficiária da Justiça Gratuita.

Dele conheço.

É incontroverso nos autos que a apelante, Rita Cristina de Souza Marques, e o apelado, Ademar Luiz Pereira, tiveram uma convivência amorosa, e que, no curso desse relacionamento, foi adquirido o imóvel objeto da lide, em nome da apelante (f. 20), tendo ela outorgado uma procuração pública àquele, em 04.09.87 (f. 28), com poderes expressos para a venda do imóvel.

Após o término do relacionamento, em 1994, a apelante ingressou com uma interpelação judicial, feito nº 024.94.016.271-2, f. 24/25, para cientificar o outorgado, ora apelado, da cassação dos poderes da referida procuração.

Contudo, tal interpelação em nada resultou, uma vez que a interpelante não efetuara o preparo da diligência de intimação ao interpelado, nem houve a expedição de ofícios aos tabeliães, bem como não foi publicado o edital para a ciência de todos.

Diversamente ocorreu com a ação reivindicatória movida pela apelante contra o procurador e então administrador do imóvel, feito nº 024.96.061.495-6, cuja sentença (f. 10/12) jul-

gou procedente o pedido, tendo ocorrido a reintegração de posse do imóvel à apelante, em 29.09.99 (f. 13).

O procurador até interpôs apelação, cujo acórdão (f. 14/18) deu parcial provimento apenas para suspender a cobrança das custas processuais e honorários.

Destarte, se a apelante não tolerou sequer a permanência do administrador e primeiro apelado na posse precária do imóvel, também não mais detinha, por óbvio, qualquer interesse em manter aquele como seu procurador para a venda e administração do imóvel.

O ato de ajuizamento da reivindicatória em desfavor do administrador e procurador, ora primeiro apelado, para a retomada justamente do imóvel objeto da procuração, é incompatível com a manutenção dos poderes concedidos na procuração pública de f. 28, concluindo-se que houve a destituição daquele.

De se observar que o primeiro apelado fora constituído procurador para a alienação do imóvel em 1987, mas só resolveu utilizar a procuração, para aquela finalidade, no ano 2000, ou seja, meses após ter sido forçado a desocupar o imóvel, donde se conclui que ele agiu com latente má-fé, já que tinha inequívoca ciência de que qualquer tipo de relacionamento seu com a outorgante, ora apelante, se desfizera completamente, ficando tacitamente revogados os poderes a ele outorgados.

A cassação tácita de procuração por ato posterior incompatível aos poderes delegados, mudando o que se tem que mudar, é o entendimento pacífico do col. STJ:

Promessa de compra e venda. Rescisão. Restituição. Contrato assinado por procurador cujo mandato já estava revogado porque desfeito o negócio que lhe dera causa, mediante o qual o bem foi prometido vender à mulher do corretor, que de tudo sabia. Recurso conhecido e provido (STJ, 4ª T., REsp. 174091/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.05.99, DJ de 01.07.00, p. 181).

E não há dizer que apenas o primeiro apelado agiu contrariamente ao direito, mas também o adquirente do imóvel, porque descumpriu o disposto no § 2º do art. 1º da Lei 7.433, de 18.12.85, que dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas.

Assim, um dos requisitos, constantes do mencionado parágrafo, é a apresentação de certidão de feitos ajuizados contra o proprietário do imóvel.

Ou o comprador foi omissivo ou agiu em conluio com o procurador, porque, na certidão mencionada estaria registrado que o imóvel estava sendo objeto de disputa entre a proprietária e o procurador.

Em suma:

1. Constitui ato incompatível com a manutenção da procuração para venda de imóvel a ação reivindicatória sobre o mesmo bem, proposta pela outorgante contra o procurador.

2. Age de má-fé o procurador que, apesar de ciente da revogação, utiliza a procuração para alienar imóvel da outorgante, o que se traduz em ato ineficaz para esta.

3. Não pode alegar boa-fé o adquirente que, em afronta ao art. 1º, § 2º, da Lei 7.433, de 18.12.85, não fornece, ao ser lavrada a escritura, a certidão negativa de feitos ajuizados, que consignaria ação entre o proprietário e o procurador sobre o mesmo imóvel.

De qualquer forma, ressalva-se o direito do adquirente do imóvel, Daniel Barroso, ora segundo apelado, de pleitear ressarcimento de danos frente ao alienante do imóvel, Ademar Luiz Pereira.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e julgo procedente o pedido da ação anulatória de ato jurídico, determinando que seja expedido ofício ao Tabelião do 5º Registro de Imóveis da Capital para que se anule, da matrícula 25797, o registro 16-2525797, protocolo nº 75299, de 13.10.00.

Inverto a distribuição das custas e honorários fixados na sentença para a ação anulatória, que deverão ser suportadas pelos apelados.

Custas recursais, também pelos apelados.

Fica suspensa a exigibilidade quanto a Ademar Luiz Pereira, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - NULIDADE

Ementa: Tributário. Multa administrativa. Embargos à execução. Alegação de inexistência da notificação do lançamento. Sentença que os desacolhe. Apelo provido.

- A condição de eficácia do lançamento não decorre apenas da notificação da instauração do procedimento administrativo que lhe deu origem, mas também e sobretudo de sua regular notificação ao contribuinte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.627090-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: DMA Distribuidora S.A. - Apelada: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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, 27 de outubro de 2005. -
Maciel Pereira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maciel Pereira* - Renova a apelante alegações feitas nos embargos opostos à execução que lhe promove a apelada, no sentido da imprestabilidade das certidões que lhe servem de títulos à conta da inexistência de processos administrativos regulares para a inscrição da dívida, como também por falta de prova da instauração e conclusão dos ditos procedimentos e do julgamento de impugnação oferecida pela autuada, discordando finalmente do critério de fixação da verba honorária de advogado por reputá-la excessiva.

Infundada a alegação de existência de vício dos títulos executivos por falta de notificação da executada para a instauração do procedimento administrativo destinado à constituição do crédito tributário, pois, em sua impugnação aos embargos, trouxe a exeqüente os comprovantes de f. 28 e 30/33, alusivos à lavratura dos autos de infração, constando a assinatura de representante da autuada ou a sua recusa, encarregando-se a própria embargante, por outro lado, de provar o oferecimento de defesa relativamente às autuações recebidas, demonstrando a inteira ciência do motivo que lhe deu causa (f. 34).

Em verdade, sofrera a executada várias autuações, em sua maioria anteriores à impugnação que diz ter oferecido, sendo uma após (f. 28, 30/33 e 34), não estando, entretanto, demonstrada a efetiva e tempestiva entrega da defesa administrativa na repartição competente (f. 34).

Até aqui, as razões aduzidas pela recorrente lhe são de pouca valia, havendo nelas, contudo, um ponto que está a merecer maior atenção, qual seja aquele relacionado à falta de sua notificação da constituição final da dívida.

Com efeito, as notificações que a embargada, em sua impugnação, diz terem sido observadas são justamente aquelas referentes às autuações que deram origem à constituição do crédito tributário (f. 19/27 e 28/33 dos autos

dos embargos e 04/17 dos autos da execução), mas não aquela que necessariamente deveria ter sido feita à contribuinte sobre a efetividade da inscrição final da dívida.

Consoante ensinamento de Alberto Xavier:

Se se percorrerem os trâmites fixados na lei que a Administração deve praticar após o lançamento, não suscitará dúvidas que entre eles assume especial relevância a notificação do lançamento. A notificação é realizada pela própria autoridade que praticou o lançamento e tem este último como conteúdo: a notificação desempenha, pois, a função de levar ao conhecimento do contribuinte o lançamento que lhe respeita. Nem sempre, porém, se limita a notificação a um conteúdo genérico: nos casos de lançamento *ex officio*, tem em vista comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para o recolhimento da obrigação tributária e para sua eventual impugnação. Seja, porém, como for, é que em qualquer das hipóteses a notificação configura-se como requisito de perfeição do lançamento, o qual deve, portanto, considerar-se como um ato receptício (*Do Lançamento: teoria geral do ato do procedimento e do processo tributário*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 193-194).

Na passagem citada, reporta-se o autor à lição de Paulo de Barros Carvalho, segundo a qual:

É imperioso distinguir, por isso mesmo, o lançamento, da notificação de lançamento, como a sentença judicial, da intimação da sentença. O lançamento pode ser válido, porém ineficaz, em virtude de notificação inexistente, nula ou anulada. Uma coisa é atacarmos os vícios do ato de lançamento, outra é cogitar dos defeitos da notificação. Esta se presta, tão-somente, para dar ciência ao sujeito passivo, da formalização do crédito, que nascera ao ensejo do acontecimento do fato jurídico tributário (...). Tal qual o lançamento, a notificação, como ato jurídico administrativo, pode existir; ser válida ou não válida; eficaz ou não eficaz. Notificação existente é a que reúne os elementos necessários ao seu reconhecimento. Válida, quando tais elementos se conformarem aos preceitos jurídicos que regem sua função, na ordem jurídica. E eficaz aquela que, recebida pelo destinatário, desencadeia os efeitos jurídicos que lhe são próprios (...).

Se o lançamento existir e for válido, não irradiará qualquer efeito jurídico, enquanto não comunicado ao sujeito passivo, por intermédio do ato de notificação. Mesmo existente e válido, o lançamento pode ficar prejudicado em sua eficácia, pela demonstração de vício capital (nulidade absoluta) ou acidental (nulidade relativa) do ato de notificação. E, por derradeiro, o lançamento pode ficar comprometido, também, ainda que existente e válido, pela ineficácia da notificação - esta, igualmente existente e válida (Ob. cit., p. 195).

No caso em exame, embora existente a notificação das autuações feitas à executada, faltou-lhe a notificação da efetiva inscrição da

dívida exigida, circunstância que imprestabiliza as certidões que servem de títulos executivos.

Dou provimento ao apelo, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, invertendo o ônus da sucumbência, com a condenação da embargada à verba honorária de advogado de R\$ 2.000,00.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Manuel Saramago* e *Albergaria Costa*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - PRÊMIO - PROVA DO PAGAMENTO - DESNECESSIDADE - SEGURADORAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INDENIZAÇÃO - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.194/74 - APLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

Ementa: Cobrança. DPVAT. Inaplicabilidade da lei nova aos acidentes ocorridos antes da sua vigência. Víctima fatal. Possibilidade de o beneficiário buscar o ressarcimento perante a seguradora de sua preferência. Comprovante de pagamento do prêmio. Desnecessidade. Correção monetária. Juros.

- De acordo com o princípio da irretroatividade da lei civil, em se tratando de demanda envolvendo seguro obrigatório, é inaplicável a lei nova aos acidentes ocorridos antes da sua vigência, mesmo constatado o seu caráter social, sob pena de afronta ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao texto constitucional, que, embora preconizem o efeito imediato e geral dos novos estatutos legais, também prescrevem o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, devendo, assim, o *decisum* pautar-se pelos termos da Lei 6.194/74, complementada pelas normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, e não pela Lei 8.441/92.

- Com o advento da Resolução 06/86 do CNSP, em caso de sinistro, o beneficiário pode reclamar o ressarcimento na seguradora de sua preferência, tomando-se por base a criação do convênio DPVAT, do qual fazem parte todas as empresas autorizadas para atuar nessa modalidade de serviço, o que impede que se reconheça a argüida ilegitimidade passiva *ad causam*.

- Irrelevante se mostra a inexistência do comprovante de pagamento do seguro obrigatório nos autos, já que a indenização deve ser coberta, ainda que o prêmio não esteja pago, ante a força da responsabilidade legal e solidária do consórcio de todas as seguradoras que operam nesse campo.

- Demonstrando os demandantes o registro da ocorrência no órgão policial competente e a qualidade de filhos de vítima fatal do acidente deverão receber o prêmio do seguro obrigatório na importância prevista pelo seguro DPVAT, regularmente acrescido de correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% a.m. desde a citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.649949-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.05.649949-4/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Real Seguros S.A. e apelados Alexandro Gomes de Souza e outros, 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 (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Otávio de Abreu Portes (Relator) e Batista de Abreu (1º Vogal).

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

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2005.
- Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Otávio de Abreu Portes - Reunidos os pressupostos necessários à admissibilidade recursal, conhece-se do apelo.

Trata-se de ação de cobrança proposta por Alexandro Gomes de Souza, Joatan Gomes de Souza Júnior, Marcos Aurélio Gomes de Souza, Rogério Gomes de Souza, Rosilene Gomes de Souza e Rosane Conceição Souza Campos em face de Real Seguros S.A., em que pretendem receber indenização pela morte de seu pai - Joatan Gomes de Souza -, vítima de acidente de trânsito, ocorrido em 04.10.86, o que fazem com fundamento no art. 3º da Lei 6.194/74, que determina que em caso de morte o valor do seguro será de 40 salários mínimos, aduzindo que nada receberam - mesmo após várias tentativas junto à seguradora, que não lhes reconhece o direito em razão da falta do "DUT/bilhete de seguro do ano de cobertura do acidente", embora apresentassem todos os documentos elencados na Lei 6.194/74.

O MM. Juiz *a quo* (f. 71/76) julgou procedente o pedido inicial, sob o fundamento de que

é legal a pretensão dos autores, já que o seguro DPVAT deverá ser pago no valor de 40 salários mínimos, condenando a seguradora no pagamento da quantia de R\$10.400,00, equivalente a 40 vezes o valor do salário mínimo vigente à época da propositura da ação, atualizados monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, como se apurar.

Inconformada, apela a Real Seguros S.A. (f. 80/104), alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o sinistro é anterior ao convênio DPVAT, havendo necessidade de comprovação da realização do seguro; ilegitimidade passiva, já que inexistente vínculo securitário entre os autores e a ré, e falta de interesse processual, pela não-apresentação de pedido administrativo.

Sustenta, no mérito, que até o advento da Resolução CNSP-06/86 o interessado contratava o seguro através de bilhete com seguradora de sua livre escolha, não havendo que se aplicar ao caso em análise as disposições da Lei 8.441/92, já que o sinistro narrado na inicial é anterior ao referido diploma legal; que a indenização para veículos não identificados deverá ser paga à razão de 50% do teto máximo indenizável, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 6.194/74 e *que* não se pode vincular o pagamento de indenização ao salário mínimo, assegurando que estriba sua resistência ao pedido autoral nas leis que regem a matéria e que lhe dão guarida, sendo que todas as suas atitudes realizadas obedeceram estritamente às ordens emanadas dos órgãos superiores, quais sejam CNSP - Conselho Nacional de Seguros Privados e Susep - Superintendência de Seguros Privados, estando a merecer reforma a r. sentença monocrática, inclusive quanto ao termo *a quo* a incidir os juros e a correção monetária.

Contra-razões recursais às f. 106/110, pugnano a apelada pela manutenção do *decisum* hostilizado, porém com a alteração dos honorários de sucumbência para 20%.

Revelam os autos que Alexandro Gomes de Souza, Joatan Gomes de Souza Júnior,

Marcos Aurélio Gomes de Souza, Rogério Gomes de Souza, Rosilene Gomes de Souza e Rosane Conceição Souza Campos pretendem receber da Real Seguros S.A. 40 salários mínimos, referentes à indenização, a título de seguro obrigatório, quando da morte de seu pai, sob o argumento de que é o que determina o art. 3º da Lei 6.194/74 em caso de morte e que nada receberam, à época do acidente, com constantes evasivas da seguradora.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Equivoca-se a apelante ao suscitar a impossibilidade jurídica do pedido dos autores, uma vez que o sinistro é anterior ao convênio DPVAT, havendo necessidade de comprovação da realização do seguro.

Isso porque a Resolução 06/86 do CNSP estabeleceu que em caso de sinistro o beneficiário pode reclamar o ressarcimento na seguradora de sua preferência, tomando-se por base a criação do convênio DPVAT, do qual fazem parte todas as empresas autorizadas para atuar nessa modalidade de serviço, sendo irrelevante a comprovação de realização ou pagamento do seguro obrigatório nos autos, já que a indenização deve ser coberta, ainda que o prêmio não esteja pago, ante a força da responsabilidade legal e solidária do consórcio de todas as seguradoras que operam nesse campo.

Rejeita-se, assim, essa preliminar.

Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

No que se refere à arguição de ilegitimidade passiva suscitada pela apelante, já que inexistente vínculo securitário entre os autores e a ré, assinala-se que se caracteriza a legitimidade das partes o “reconhecimento do autor e do réu por parte da ordem jurídica como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda”, segundo lição de Luiz Machado Guimarães (*Estudos de Direito Processual Civil*, p. 101).

No plano material, a legitimidade resulta da titularidade ativa ou passiva na relação jurídica litigiosa e revela uma condição da ação, já que evidencia uma “pertinência subjetiva da ação”, conforme expressão utilizada por Liebman.

Elucida Arruda Alvim que “estará legitimado o autor quando for o *possível* titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença” (*Comentários*, v. 1, p. 319).

À luz de tais conceitos, tem-se como legitimados ao processo os sujeitos ativo e passivo da lide, ou seja, os titulares dos interesses em conflito, estando, *in casu*, perfeitamente delineada essa condição da ação, visto que, com o advento da Resolução 06/86 do CNSP, em caso de sinistro, o beneficiário pode reclamar o ressarcimento na seguradora de sua preferência, tomando-se por base a criação do convênio DPVAT, do qual fazem parte todas as empresas autorizadas para atuar nessa modalidade de serviço, o que impede que se reconheça a argüida ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo os apelados partes legítimas ativas *ad causam*, por terem perdido o pai em acidente de trânsito, ao passo que a ré, ora apelante, é parte legítima passiva *ad causam*, porquanto se opõe à pretensão dos requerentes na qualidade de seguradora consorciada, sendo certo que entre estes litigantes é que se trava a relação processual litigiosa.

Rejeita-se, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Preliminar de falta de interesse processual.

No que concerne à alegação de falta de interesse processual pela não-apresentação de pedido administrativo, assinala-se que também não assiste razão à ré, uma vez que o credor tem o direito de pleitear, perante o Judiciário, a quantia que entende ser devida, pois, para recebimento da indenização por seguro DPVAT, a parte que ingressa em juízo não precisa provar que tenha pleiteado o pagamento administrativamente.

Rejeita-se, assim, essa preliminar.

Mérito.

À argüida inaplicabilidade da Lei 8.441/92 à questão em tese, destaca-se que, de acordo com o princípio da irretroatividade da lei civil, informador do ordenamento jurídico brasileiro, assiste razão à recorrente, já que não incide esse novo ordenamento jurídico à espécie, porquanto, ocorrendo o evento danoso em 04.10.86, não se pode pretender que se lhe apliquem os dispositivos constantes de uma legislação que passou a vigorar em 1992, mesmo se lhe atribuindo caráter social, sob pena de afronta ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao texto constitucional, que, embora preconizem o efeito imediato e geral dos novos estatutos legais que passam a vigor, também estatuem o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, motivo por que se ajusta este *decisum* segundo termos da Lei 6.194/74, devidamente complementada pelas normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

Elcir Castello Branco define o seguro obrigatório como “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 (Arnaldo Rizzardo, *A Reparação nos Acidentes de Trânsito*, 8. ed., p. 202).

Feitas essas considerações, verifica-se que, apesar de o art. 6º, § 2º, da Lei 6.194/74 dispor que, “havendo veículos não identificados e identificados, a indenização será paga pelas Sociedades Seguradoras destes últimos”, o certo é que, a partir da Resolução 06/86 do CNSP, em caso de sinistro, o beneficiário pode reclamar o ressarcimento na seguradora de sua preferência, tomando-se por base a criação do

convênio DPVAT, do qual fazem parte todas as empresas seguradoras com autorização para atuar nessa modalidade societária.

Comentando sobre o efeito jurídico da Resolução 06/86 do CNSP, o emérito jurista Arnaldo Rizzardo observa que:

Através da Resolução 06/86, do Conselho Nacional de Seguros Privados, foi criado o Convênio DPVAT, do qual fazem parte todas as seguradoras com autorização para atuar nesta modalidade. Em caso de acidente, o beneficiário pode reclamar a indenização na seguradora de sua preferência. (...) Em caso de morte da vítima em acidente de trânsito causado por veículo não identificado, ao beneficiário se permite pleitear a indenização junto a qualquer seguradora participante do Convênio acima (*A Reparação nos Acidentes de Trânsito*, p. 161).

Nesse sentido, elucidativas se apresentam as decisões firmadas nos tribunais do País:

A legislação em vigor, acerca do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, determina que a indenização é devida mediante simples prova do acidente, cobrável de qualquer das seguradoras participantes do convênio estabelecido entre elas, mesmo com relação aos veículos sem seguro, e a correção monetária flui desde o evento (*ADV-COAD*, 1995, nº 71).

Sabendo-se que a fonte para o pagamento desse prêmio advém do seguro obrigatório pago por todos os proprietários de veículos e pelos recursos oriundos do convênio criado pela Resolução 06/86 do Conselho Nacional de Seguros Privados, garantida está a correspondência entre a obrigação de pagar imposta à empresa seguradora e a receita monetária de que dispõe destinada para esse fim.

Efetivamente, embute-se o risco no valor do prêmio pago pela coletividade dos segurados obrigatórios, disseminando a álea, que é componente natural do ramo empresarial da seguradora entre todos os proprietários de veículos, formando, assim, autêntico consórcio de empresas que responde pelas indenizações decorrentes de

acidentes de veículos automotores com a receita advinda do pagamento efetuado em seu favor, a título de seguro obrigatório, por uma comunidade específica.

Assim sendo, assinala-se que, nos termos do art. 3º da Lei 6.194 de 19.12.74, a indenização em caso de morte atinge o valor de 40 salários mínimos.

À época do acidente que vitimou o pai dos autores, estes nada receberam a título de seguro obrigatório, fazendo jus, portanto, ao recebimento do total pleiteado na inicial.

A propósito, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais já deixou registrado que:

Ação de cobrança. Acidente de trânsito. Falecimento. Valor do seguro obrigatório. Nos termos do art. 3º da Lei 6.194, de 19.12.74, a indenização em caso de morte atinge o valor de 40 salários mínimos (6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 290.377-7, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 25.11.99).

No mesmo sentido decidem os demais tribunais do País:

Seguro obrigatório. Apólice. Valor da indenização por morte: equivalente a quarenta salários mínimos. Litigância de má-fé afastada. Pagamento a menor, havendo ressalva quando do recebimento pela beneficiária. Alegação de ilegalidade na vinculação da indenização à variação do salário mínimo em face da revogação do artigo 3º da Lei 6.194, de 1974. Inadmissibilidade. Artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Pretensão do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 8.441, de 1992, afastada. Cobrança da diferença da indenização precedente. Recurso improvido (Apelação Cível nº 631.747-3 - 1º TACivSP, 5ª Câmara Cível, Rel. Juiz Silvio Marques Neto, j. em 27.09.1995).

Dessarte, resta configurado o dever de a seguradora pagar aos autores o valor correspondente 40 salários mínimos, vigente à época do evento que causou a morte, corrigido monetariamente a partir da data do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao

mês, a contar da citação, consoante determina o novo Código Civil, na forma determinada pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Importante ressaltar que não se está vinculando o salário mínimo ao montante indenizatório, mas tão-somente determinando o pagamento nos termos estabelecidos pelo art. 3º da Lei 6.194, de 19.12.74, aplicável *in casu*.

Não se vislumbra, nesse dispositivo, proibição constitucional à utilização do salário mínimo como critério para fixação do *quantum* indenizatório devido em determinada circunstância.

Os demais diplomas legais referidos pelo apelante (Leis 6.205/75 e 6.423/77), por sua vez, vedam o uso do salário mínimo tão-somente como índice de atualização monetária, e não o seu emprego para estabelecer e calcular o valor indenizatório, máxime em se considerando que, no caso do pagamento de seguro DPVAT, a própria lei determinou seu cálculo com base no salário mínimo.

Assim sendo, *in casu*, utilizou-se o salário mínimo não como fator de correção, mas como base para estipular o *quantum* da indenização, de acordo com o que dispõe a Lei 6.194/74, levando-se em consideração a morte do pai dos apelados, ocorrida em virtude de acidente de trânsito.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que:

A Lei 6.205, de 29 de abril de 1975, estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária. A hipótese, todavia, não versa sobre o salário mínimo a caracterizar fator de correção monetária, proibido pela Lei 6.205/75, mas, sim, de Lei a quantificar um montante indenizatório. Não se trata, pois, de discutir os novos critérios de cálculos da atualização monetária e que estariam vinculados, até 28.02.86, à variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (hoje OTNs) (RJTJSP, 58/157).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.384-RJ, proclamou: “A lei anterior estabeleceu forma de

cálculo, não de correção, daí a impossibilidade de sua derrogação pela lei superveniente” (*Revista Trimestral de Jurisprudência* 80/279).

Reiteradamente tem o eg. Superior Tribunal de Justiça orientado que:

As Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação de indenização em salários-mínimos (Lei 6.194/74), porque foi apenas quantificado em salários-mínimos, na data do evento, não se constituindo o salário em fator de atualização da moeda (*RSTJ* 42/331).

As Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação da indenização com base no valor do salário mínimo, tal como previsto no artigo 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 fato de correção monetária que as leis supervenientes buscaram afastar (*RSTJ* 51/223).

A vedação das Leis 6.205/75 e 6.423/77 cinge-se à utilização do salário mínimo como coeficiente de atualização monetária e, por isso, não implicou revogação do art. 3º da Lei

6.194/74, que o toma como elemento para o cálculo indenizatório (*RSTJ* 67/435).

Mediante tais esclarecimentos certo é que a Lei 6.194/74 utilizou o salário mínimo como meio de cálculo indenizatório, não tendo sido revogada, conseqüentemente, por diplomas legais posteriores que, tratando de questão diversa, proibiram a aplicação do salário mínimo apenas enquanto mecanismo de atualização monetária.

Finalmente, com relação ao pedido constante das contra-razões recursais, para condenação da pena no pagamento de honorários sucumbenciais de 20%, registre-se que essa verba foi fixada na sentença, de acordo com o art. 20 do CPC, pela derrota da parte requerida, não cabendo pedido de sua majoração em sede de contra-razões recursais.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

---:-

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - BEM IMÓVEL - COMODATO - TEMPO INDETERMINADO - NOTIFICAÇÃO - RESTITUIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - ESBULHO - POSSE PRECÁRIA - ALUGUEL - ARBITRAMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Ementa: Ação de reintegração de posse. Comodato. Notificação. Não-atendimento. Esbulho. Aluguel. Arbitramento. Liquidação de sentença.

- O comodato por tempo indeterminado se extingue pela simples manifestação unilateral do dono do imóvel, sendo dever do comodatário restituí-lo ao comodante, quando interpelado por notificação e constituído em mora.

- Extinto o comodato e não devolvido o imóvel, configura-se o esbulho possessório, transformando em precária a posse, que, até então, era justa.

- O valor do aluguel do imóvel, devido durante o tempo de atraso na restituição, pode ser arbitrado na fase de liquidação de sentença.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.710262-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.02.710262-3/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Alim da Silva e apelado Lima Drummond Comércio Empreendimentos Ltda., acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Desembargadores Roberto Borges de Oliveira (Relator), Alberto Aluizio Pacheco de Andrade (Revisor) e Pereira da Silva (Vogal).

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

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2005.
- *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Roberto Borges de Oliveira* - Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada por Lima Drummond Comércio e Empreendimentos Ltda. em desfavor de Alim da Silva, em face da rescisão de contrato de comodato.

Devidamente citado, o suplicado contestou o feito (f. 70/73), apresentando, na mesma ocasião, sua reconvenção (f. 82/84).

Adoto o relatório da sentença e esclareço que o MM. Juiz monocrático julgou procedente o pedido exordial, consolidando a posse plena e exclusiva do imóvel nas mãos da suplicante, e condenou o suplicado ao pagamento do aluguel, fixado na notificação, desde a data do término do prazo assinalado para a desocupação do bem. Impôs ao vencido o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que não foram, entretanto, arbitrados. Julgou extinta a reconvenção, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, condenando o reconvinte no pagamento das custas processuais, além de

honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da reconvenção (f. 166/170).

Inconformado, o apelante alega que não constou a sua assinatura, ou das testemunhas, na primeira página do contrato de comodato. Dessa forma, não se pode afirmar, com certeza, que tenha o mesmo recebido, em empréstimo, os lotes lá descritos.

Aduz, também, que o citado pacto foi firmado em 21.06.93, ocasião em que a apelada não detinha a posse dos terrenos, haja vista que estes já eram utilizados pelo apelante desde 1974.

Assevera que o comodato foi simulado, sendo certo, ademais, que não se pode dar em comodato aquilo que não se tem.

Não pode prevalecer, outrossim, o valor do aluguel mensal, de R\$ 500,00, que foi fixado aleatoriamente pela apelada, sem que houvesse qualquer apreciação técnica da questão. Requer, em face do princípio da eventualidade, que o aluguel seja arbitrado em liquidação de sentença.

Postula o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença recorrida.

Devidamente intimada, a apelada apresentou suas contra-razões (f. 186/195).

Conheço do recurso.

Compulsando os autos, verifico que a apelada juntou cópia de contrato de comodato do imóvel, objeto da lide, por prazo indeterminado, o qual foi firmado com o apelante e assinado por duas testemunhas (f. 19/20).

É certo, ademais - conforme já observei no julgamento do Agravo de Instrumento nº 478.242-9, proferido em 19.04.05 (f. 180/184) - que, em que pese ao apelante afirmar, aleatoriamente, que o referido contrato foi simulado, o mesmo não contesta a sua assinatura, aposta no referido documento, o que demonstra a sua veracidade, bem como a posse anterior da apelada.

Conforme preleciona Washington de Barros Monteiro, comodato é o

...contrato unilateral e a título gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída” (*Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1962, v. 2, p. 213).

Da mesma maneira, esclarece Maria Helena Diniz, ao definir os traços característicos do comodato, que o comodante não perde o domínio do bem, continuando a ser o seu proprietário, se não, vejamos:

Obrigatoriedade de restituição da coisa emprestada após o uso, pois o comodante não perdeu o domínio, e continua sendo o seu proprietário... (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3, p. 268).

E continua:

Não se admite, portanto, comodato perpétuo, pois se isso fosse permitido, ter-se-ia doação (ob. cit., p. 268).

Há de ser observado, além disso, que a apelada é, indubitavelmente, a proprietária dos lotes em questão, desde o ano de 1970, conforme se verifica no registro nº 31.062 do 1º Ofício de Imóveis.

Diante disso, considerando a notificação realizada (f. 15) e o esbulho praticado pelo apelante, agiu com acerto o douto Magistrado primevo, ao determinar a reintegração da posse dos lotes à apelada.

Isso porque o comodato por tempo indeterminado se extingue pela simples manifestação unilateral do dono do imóvel, sendo dever do comodatário restituí-lo ao comodante, quando interpelado por notificação e constituído em mora.

Assim, extinto o comodato e não devolvido o imóvel, opera-se o esbulho possessório, transformando em precária a posse, que, até então, era justa.

Nesse sentido:

Ação de reintegração de posse. Comodato. Extinção pela notificação. Esbulho. Prazo para desocupação do imóvel. Assistência judiciária. Ausência de pedido expresso. A negativa do comodatário em desocupar o imóvel emprestado, após ter sido regularmente notificado da extinção do comodato, caracteriza esbulho, fazendo o comodante jus a ser prontamente reintegrado na posse daquele bem... (TAMG, 5ª Câmara. Cível, AC nº 409.261-7, Rel. Juiz Elias Camilo, j. em 11.12.03, v.u.).

O recurso prospera, entretanto, na questão referente à fixação dos aluguéis.

Com efeito, o valor de R\$ 500,00, previsto na notificação de f. 15, foi fixado aleatoriamente pela apelada, sem que houvesse qualquer apreciação técnica da questão. Da mesma maneira, não houve, no curso do processado, a realização de qualquer perícia especializada, para esse mister.

Destarte, o aluguel deverá ser arbitrado em liquidação de sentença, nos termos dos arts. 603 e seguintes do CPC, conforme expressa a jurisprudência:

Possessória. Reintegratória. Comodato. Esbulho possessório. Boa-fé do comodatário. Benfeitorias. Indenização devida pelo comodante e direito de retenção. Comodatário notificado para restituir o bem. Mora. Obrigação de pagar aluguel/multa. Admissibilidade. Aplicação do art. 1.252 do Código Civil.

- (...).

- Se o comodato é denunciado por notificação judicial, ficando o comodatário constituído em mora ao deixar de entregar o bem no prazo assinalado na notificação, tem ele o dever de ressarcir o comodante, à base de aluguel do imóvel durante o tempo de atraso na restituição, podendo a fixação de tal aluguel se dar por regular arbitramento na fase de liquidação de sentença (TAMG, 4ª Câmara. Cível, AC nº 340.387-0, Rel. Paulo César Dias, j. em 19.09.01, v.u.).

Dou provimento parcial ao recurso, tão-somente para determinar que o valor do aluguel seja fixado em liquidação de sentença.

Fica mantida a condenação do apelante, nos encargos da sucumbência já impostos pela r.

sentença monocrática, haja vista que sua vitória foi mínima (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Custas recursais, pelo apelante, em face das razões aludidas acima.

-:-:-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - AÇÃO ANULATÓRIA - ESCRITURA PÚBLICA - DOAÇÃO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - USUFRUTUÁRIO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - SENTENÇA - NULIDADE

Ementa: Investigação de paternidade. Doação. Anulação. Usufrutuário. Litisconsórcio necessário. Inteligência do art. 47 do CPC.

- A usufrutuária é litisconsorte necessária em ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de anulação de escritura de doação de nua-propriedade de imóvel, na qual os doadores instituíram usufruto vitalício recíproco, haja vista que a sentença nela proferida irá atingir sua esfera jurídica.

- A sentença proferida sem a citação da litisconsorte necessária não gera efeitos, devendo o processado ser anulado *ex radice*, para ser aditada a inicial com a inclusão desta no pólo passivo.

Apelo provido, com acolhimento da preliminar.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0137.05.930344-6/001 - Comarca de Carlos Chagas - Apelantes: J. A. R. e outra, herdeiros de J. S. R. - Apelado: A. L. A. - Relator: Des. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 a preliminar e anular o processo *ex radice*.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- Nilson Reis - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do recurso, porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de “ação de investigação de paternidade c/c anulação de escritura pública de doação”, ajuizada por A. L. A., em face de J. A. R. e A. A. R., ao fundamento de que é filho de J. S. R., falecido, não reconhecido, e a doação de seu único imóvel aos réus configura ato nulo, porquanto o exclui da sucessão hereditária.

O pedido inicial foi julgado procedente (f. 173/174).

Os réus, em apelação (f. 184/187), sustentam a nulidade da sentença, já que não integrou a lide a usufrutuária M. A. R., esposa do falecido J. S. R., doadores do imóvel cuja escritura foi declarada nula.

Em contra-razões (f. 192/196), a manutenção da sentença foi requerida.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 203/206-TJ, opina pelo improviamento do recurso.

Este o relatório. Decido.

Alegam os réus, ora apelantes, em suas razões recursais de f. 185/187-TJ, que “...o investigado, J. S. R., em vida, juntamente com sua mulher, M. A. R., reservou reciprocamente o usufruto vitalício e doou aos filhos, ora apelantes, o imóvel rural mencionado na inicial”.

Aduzem, porém, que a “ação investigatória de paternidade c/c anulação de escritura pública

de doação”, ajuizada pelo ora apelado, “...foi proposta unicamente contra os filhos do investigado, J. e A. A. R.”, sendo que “a viúva do investigado, M. A. R., não é parte nesta ação”.

A sentença de f. 173/174-TJ julgou procedente a investigatória, tornando nula a escritura pública de doação.

Os réus apelantes interpuseram embargos declaratórios (f 177/179-TJ), para que o ilustrado Juiz *a quo* esclarecesse “...se a nulidade declarada na r. sentença embargada foi unicamente quanto à doação para os filhos ou se atingiu também a reserva recíproca de usufruto vitalício havida entre o investigado e sua mulher...”, bem como para que decidisse sobre o incidente de impugnação ao valor da causa.

Afirmam os apelantes que os embargos foram conhecidos e rejeitados, entendendo o Juiz monocrático que, “realmente, a usufrutuária não é parte nos autos. Tal fato, no entanto, não permite lhe seja resguardado o direito do usufruto do imóvel, posto que a escritura que o instituiu foi anulada, não havendo como permanecer instituído tal benefício”.

Argumentam os apelantes ser “...inaceitável a r. sentença apelada em tal particular, já que, ainda que se pudesse falar em anulação da escritura, não seria da sua totalidade, desde que houve atos jurídicos distintos e autônomos: a reserva recíproca de usufruto vitalício e a doação da nua-propriedade”.

Asseveram que “é óbvio, claro e evidente que M. A. R., que é usufrutuária vitalícia e não foi parte neste feito, conforme reconhecido pelo r. Juízo *a quo* poderá, a tempo e modo, defender seus interesses, mesmo porque a r. sentença não poderia trazer conseqüências para terceiros que não fizerem parte da relação processual”. E continuam: “entretanto, tal equívoco há de ser sanado já nestes autos. É que evidentemente estamos diante de uma nulidade absoluta, de um vício insanável, que pode ser conhecido mesmo de ofício, em qualquer grau de jurisdição. Se a ação investigatória foi cumulada com anulação de escritura pública, onde a Sr.^a

M. A. R. era usufrutuária, estamos diante de um caso típico de litisconsórcio passivo necessário. A usufrutuária, obrigatoriamente, deveria ter sido incluída no pólo processual passivo, sob pena de nulidade absoluta da sentença quanto à parte que anulou a escritura e atingiu o direito daquela que não fazia parte da lide”.

E concluem requerendo aos julgadores que ...se dignem cassar a r. sentença para anular o processo a partir da citação, por não ter sido obedecido o litisconsórcio passivo necessário, ou, alternativamente, em homenagem ao princípio da economia processual, seja julgada improcedente a ação quanto à anulação da escritura pública na parte que reservou o usufruto vitalício para M. A. R., bem como dividir os ônus da sucumbência.

Humberto Theodoro Júnior, em seu *Curso de Direito Processual Civil*, p. 104-105, anota:

...litisconsórcio necessário, ativo ou passivo, é aquele sem cuja observância não será eficaz a sentença, seja por exigência da própria lei, seja pela natureza da relação jurídica litigiosa. Ocorrerá, em síntese, nas seguintes hipóteses: a) quando a lei o determinar expressamente, podendo ser ativo ou passivo (exemplo: marido e mulher, nos casos do art. 10); b) quando, frente a vários interessados, pela natureza da relação jurídica, a lide tiver de ser decidida de modo uniforme para todas as partes, caso que só ocorre com o litisconsórcio passivo (exemplo: ação de anulação promovida pelo prejudicado contra os contraentes de negócio jurídico fraudulento ou simulado). O que, de fato, torna necessário o litisconsórcio é a forçosa incidência da sentença sobre a esfera jurídica de várias pessoas. Sem que todas elas estejam presentes no processo, não será possível emitir um julgado oponível a todos os envolvidos na relação jurídica material litigiosa e, conseqüentemente, não se logrará uma solução eficaz do litígio.

E continua o renomado autor:

Dispõe o art. 47, *in fine*, que nos casos de litisconsórcio necessário, “a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

Se o autor não requerer a citação dos litisconsortes necessários e o processo tiver curso até

sentença final, esta não produzirá efeito nem “em relação aos que não participaram do processo nem em relação aos que dele participaram”. Ocorrerá nulidade total do processo.

Este o caso dos autos.

De fato, não há como negar-se a ocorrência do litisconsórcio necessário, haja vista que a decisão proferida quanto ao pedido de anulação de escritura pública de doação da nua-propriedade de imóvel feita pelo investigado e por sua mulher - hoje, sua viúva, M. A. R. - aos seus filhos, na qual também foi instituído usufruto vitalício recíproco, inevitavelmente, atingiria a esfera jurídica desta, devendo então, obrigatoriamente, ter sido citada para a ação.

Em não tendo sido citada, nula é a sentença, por não gerar efeitos nem mesmo para os litisconsortes que compuseram a lide.

Assim sendo, acolhendo a preliminar suscitada pelos apelantes, anulo o feito *ex radice*, para que seja aditada a inicial, incluindo-se o nome da usufrutuária M. A. R. no pólo passivo da ação. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Jarbas Ladeira e Brandão Teixeira*.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E ANULARAM O PROCESSO EX RADICE.

-:-:-

AÇÃO COMINATÓRIA - ALONGAMENTO DA DÍVIDA - FINANCIAMENTO - CRÉDITO RURAL - REVISÃO CONTRATUAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - SÚMULA 298 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - LEI 10.437/2002 - INADIMPLEMENTO - AUSÊNCIA DE REQUISITO - JUROS REMUNERATÓRIOS - TJLP - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ÍNDICES DE MERCADO - CLÁUSULA POTESTATIVA - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL - JUSTIÇA ESTADUAL

Ementa: Apelação. Ação cominatória de securitização de crédito rural c/c revisão contratual. Exceção de incompetência rejeitada. Securitização: direito subjetivo do devedor rural. Súmula 298 do STJ. Ausência do preenchimento de requisitos. Alongamento negado. Revisão contratual. Ato jurídico perfeito e legalidade respeitados. TJLP: índice que não se limita a recompor o poder aquisitivo da moeda. Substituição pelo INPC. Comissão de permanência. Índices de mercado. Cláusula potestativa. Exclusão.

- Não há interesse da União, a deslocar a competência para a Justiça Federal, nos contratos de securitização de dívida.

- A securitização é direito do mutuário, desde que preenchidos os requisitos. O não-atendimento às condições estabelecidas em comando normativo resulta em negar o alongamento da dívida.

- Revisão de ato em desacordo com lei vigente à época não fere ato jurídico perfeito nem legalidade.

- TJLP há de ser considerado como coeficiente para os juros remuneratórios.

- A cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado há de ser substituída pela comissão de permanência com limite fixado pela remuneração prevista em contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0671.05.931864-0/001 - Comarca de Serro - Relator: Des. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0671.05.931864-0/001, da Comarca de Serro, sendo apelante Banco do Brasil S.A. e apelado Marcílio Chiarette Nunes, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Revisor), e dele participaram os Desembargadores José Antônio Braga (Relator) e Pedro Bernardes (Vogal).

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005. - José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antônio Braga - Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Banco do Brasil S.A., nos autos da ação ordinária promovida perante o juízo único da Comarca do Serro, inconformado com os termos da d. sentença de f. 100/110, que julgou procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação da tutela para determinar a exclusão do nome do autor no Serasa, no Cadim, no SPC, e o depósito do equivalente a 10,38% do valor devedor executado.

Em suas razões recursais de f. 114/123, após breve sinopse dos autos, alega que o juízo monocrático rejeitou a exceção de incompetência da Justiça Estadual, bem como o pedido de denunciação da União à lide.

Alega que deve ser reformada a r. sentença que determinou a revisão das cláusulas de encargos financeiros pactuados, desde o nascedouro da operação, com a substituição da TJLP e da comissão de permanência, pactuados na cédula, pelo INPC (índice do IBGE).

Aduz que não houve manifestação do juízo relativa ao fato de que o instrumento de

crédito discutido configura um ato jurídico perfeito; portanto será executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos, pelo princípio *pacta sunt servanda*.

Concluindo, clama pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual e declaração de nulidade da sentença, remetendo-se os autos à primeira instância da Justiça Federal, ou a reforma da decisão, por afrontar dispositivos infraconstitucionais e os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e da legalidade.

Em contra-razões, o apelado requer seja negado provimento ao recurso, para confirmar integralmente a sentença monocrática.

Argüindo a exceção de incompetência absoluta da Justiça Estadual, argumenta a parte apelante a necessidade de intervenção da União para emissão de Títulos do Tesouro Nacional (TTN) pela Secretaria da Receita Federal.

Data venia, tal prestação não acarreta o interesse da União, o que se justifica pela sua não-participação no contrato, bem como pela inexistência de cláusula impondo a sua intervenção.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, que examinou questão pertinente à competência jurisdicional, em hipóteses que tais, assim ementou, na voz do Ministro Eduardo Ribeiro, no CC 22035-GO, 2ª Turma, DJU de 22.02.99, p. 61, *verbis*:

Crédito rural. Securitização. Lei 9.138/95. Ausência de ente federal. Competência da Justiça Estadual.

O magistrado primevo agiu com total acerto afastando a preliminar, que também rejeito.

Passando à análise do mérito, o primeiro ponto da presente demanda situa-se na discussão acerca da securitização de débitos originários de crédito rural, questão objeto de grande controvérsia na jurisprudência.

Atualmente o debate sobre a faculdade/direito à securitização se encontra solucionado, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça editou, em 18.10.04, a Súmula 298, *verbis*:

O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor nos termos da lei.

Entendendo, pois, que a securitização da dívida agrária é direito subjetivo do devedor, mister observar o preenchimento, no caso concreto, dos requisitos impostos nas Leis 9.138/95 e 10.437/02, com acréscimo das Resoluções do Bacen acerca da matéria.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

Direito Comercial e Processual Civil. Recurso especial. Alongamento de dívida rural. Banco. Exercício de atribuições do Poder Público. Existência de direito subjetivo do devedor rural. O banco responsável por verificar o preenchimento das condições estipuladas na Lei 9.138/95 e conceder alongamento de dívida rural atua no exercício de atribuições do Poder Público. Constitui direito subjetivo do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei 9.138/95, o alongamento de dívida originária de crédito rural. Precedentes. Recurso Especial não conhecido (STJ, 3ª Turma, REsp. 158001/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJU* de 01.10.01, p. 203).

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo no Recurso Especial. Dívida rural. Securitização. Constitui direito subjetivo do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei 9.138/95, o alongamento de dívida originária de crédito rural. Precedentes (STJ, AGREsp. 216.350/PR, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJU* de 28.05.01, p. 160).

Os requisitos ao alongamento são exigidos através das Resoluções do Bacen n. 2238/98, 2.471/98, 2.666/99, e das Leis 9.138/95 e 10.437/02.

Ressalta-se que a cédula rural objeto da presente questão foi emitida em 31.05.96, tendo por valor a quantia de R\$ 14.960,00, pagáveis em sete prestações vencíveis entre 31.07.97 e 31.01.00.

Por outro lado, a Lei 10.437/2002 dispõe no § 1º do artigo 1º acerca do alongamento das dívidas originárias de que trata a Lei 9.138/95, deter-

minando, entre outras coisas, que, para adesão às condições previstas neste artigo, os mutuários deverão estar adimplentes com suas obrigações ou regularizá-las até 29 de junho de 2002.

Nota-se, entretanto, que a parte apelada assim não procedeu, sendo tal circunstância impeditiva à obtenção de seu enquadramento no alongamento pleiteado.

Considerando-se o não-atendimento deste primeiro requisito, tem-se por prejudicada a análise das demais condições, não havendo suporte para o alongamento da dívida, merecendo prosperar a súplica da parte apelante.

Outro argumento da parte apelante é a impossibilidade de revisar cédula rural, por contrariar ao contido no Decreto-lei 167/67, que estabelece os limites dos encargos.

Neste contexto, entende-se que o princípio *pacta sunt servanda* não pode atropelar a lei e deve ser observado no limite do abuso.

Assim, quando os índices e encargos previstos ultrapassam o previsto naquela lei, deve ser decotado o excesso, substituindo-se por encargos que não a afrontem.

Inicialmente, verifico se a revisão contratual fere o ato jurídico perfeito, já que o contrato de financiamento que se pretende alterar foi firmado livremente pelas partes.

Quanto à afirmativa de se tratar de ato jurídico perfeito, tal não é considerado quando se trata de cláusula que afronta a lei.

Tem-se dado demasiada ênfase ao ato jurídico perfeito, esquecendo-se de que o seu conceito, previsto no art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o limita ao conceito da legalidade, ou seja, não há ato jurídico perfeito quando este afronta a lei então vigente.

É o que dispõe a lei:

Art. 6º (...)

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”;

Assim, se o ato não está de acordo com a lei então vigente à sua época, não se trata de ato jurídico perfeito. O tempo não consolida nem legitima a ilegalidade. Em suma, não se considera perfeito o ato jurídico que transgredir a lei vigente ao tempo em que se consumou.

Também não merece acolhida o argumento de que há mácula ao princípio insculpido no art. 5º, inciso II, da CF – legalidade, uma vez que a revisão contratual pleiteada processar-se-á em decorrência de fundamento eminentemente legal.

Afasto o frágil argumento expendido pela parte apelante.

A adoção da TJLP será possível até o vencimento da dívida. A previsão contratual há de ser respeitada.

Para remunerar após a mora, é admissível a comissão de permanência, que tem como finalidade atualizar o valor da dívida, repor o poder aquisitivo da moeda quando este é reduzido pela incidência de altos índices inflacionários. Assim, possui o mesmo objetivo da correção monetária.

A cédula de crédito em questão não especificou quais índices seriam aplicados a título de comissão de permanência, prevendo apenas que seriam aplicadas taxas de mercado.

A previsão de incidência de comissão de permanência será legal, desde que esteja expressamente prevista em cifra numérica, ou seja, desde que no contrato firmado entre as

partes já conste o índice a ser aplicado para o caso de mora do devedor.

No instrumento que dá lastro à execução, o índice pactuado será o praticado à época do pagamento (taxas de mercado); por isso, a parte apelada ao tempo da contratação desconheceu qual taxa incidiria no caso de inadimplemento, ficando a estipulação desta ao alvedrio da instituição credora (apelante)

Evidente está que, na hipótese em tela, a escolha da taxa devida a título de comissão de permanência ficou ao arbítrio do credor, à vista da expressão “taxas de mercado”, e há de ser adequada.

O limite para a comissão de permanência será a taxa dos juros remuneratórios fixados no contrato.

Com tais considerações, dou provimento parcial ao apelo para:

1 - declarar que o apelado não preenche as condições para a securitização, em razão da mora;

2 - declarar que os juros remuneratórios são da TJLP até o vencimento da dívida;

3 - para o período da mora, será aplicada a comissão de permanência até o limite dos juros remuneratórios previstos contratualmente, ou seja, afasta-se a taxa de mercado.

O parcial provimento importa em condenar o apelado ao pagamento de 15% das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 600,00, pagando a parte apelante 85% das custas processuais e honorários advocatícios de 8% sobre o valor dado à causa.

---:-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER PÚBLICO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - OBRA PÚBLICA - ESGOTO SANITÁRIO - PODER DISCRICIONÁRIO - SEPARAÇÃO DOS PODERES - INCLUSÃO EM ORÇAMENTO

Ementa: Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação civil pública. Município. Obrigação de fazer. Obra pública. Esgoto sanitário. Poder discricionário. Ofensa ao princípio da separação dos Poderes configurada. Inclusão em orçamento determinada. Sentença parcialmente reformada.

- A sentença que condena a uma obrigação de fazer, na ação civil pública, representa o reconhecimento de que a omissão do Poder Público é ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela.

- A obrigação de fazer, permitida na ação civil pública, encontra seus limites na lei, e não tem o poder de quebrar a harmonia e a independência entre os Poderes estabelecida na Constituição.

- A realização de obras públicas pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Logo, não cabe ao Poder Judiciário determinar as obras que devem ser edificadas, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. Todavia, pode determinar a inclusão, em futuro orçamento, de previsão para que a obra seja realizada.

Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

Sentença parcialmente reformada em reexame necessário, não conhecida uma preliminar, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0400.00.002614-8/001 - Comarca de Mariana - Remetente: JD 2 V Comarca de Mariana – Apelante: Município de Mariana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Mauro Bomfim.

O Sr. Des. *Caetano Levi Lopes* - Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, a sustentação oral proferida pelo ilustre advogado.

Tenho voto escrito, mas gostaria de acrescentar que o art. 129 da Constituição da

República, ao definir as atribuições do Ministério Público, em boa hora, no seu inciso III, conferiu legitimidade ativa extraordinária ao *Parquet*, como uma forma bem mais eficaz de defesa do cidadão, quando se cuida de interesses difusos e coletivos.

Sem dúvida, pode, circunstancialmente, num caso ou outro, haver abuso na utilização desse instrumento constitucional. O que se verifica, em geral, é que o Ministério Público tem sido zeloso e cumpridor do seu dever. E os eventuais excessos, claro, podem ser aparados pela via judicial.

Quanto ao processo em si, conforme todos sabem, sou marianense, conheço de perto o problema; entretanto, não é dado ao Poder Judiciário interferir na Administração, mesmo porque é a Constituição da República que determina que haja harmonia e independência entre os Poderes. Então, não cumpre ao Judiciário determinar que seja feita esta ou aquela obra pública. Todavia, também não se pode tolerar a omissão indefinida do administrador público.

O meu voto é os seguinte:

Conheço da remessa oficial e do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelado aforou esta ação civil pública contra o apelante voluntário. Aduziu que não existe no Município de Mariana o serviço público de captação, processamento e tratamento de esgoto, sendo o último lançado no Ribeirão do Carmo e outros córregos que atravessam a cidade. Afirmou que a conduta omissiva da Administração expõe a população local a constante risco de contaminação. Pleiteou a condenação do apelante voluntário, na obrigação de fazer, consistente em implementar sistema de tratamento de esgoto no Município, bem como a restauração das condições primitivas do solo. O apelante voluntário na contestação de f. 72/73, reconheceu a gravidade e a urgência do problema, mas aduziu não possuir recursos financeiros previstos no Plano Plurianual para a realização de obras de saneamento. Pela r. sentença de f. 359/361, a pretensão foi parcialmente acolhida.

Preliminar.

O apelante voluntário aduz a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, porque a pretensão afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes. No mérito, alega a inexistência do direito pleiteado sob o mesmo fundamento. Portanto, a preliminar confunde-se com o mérito e como tal será examinada. Assim, dela não conheço.

Remessa oficial.

O *thema decidendum* aqui consiste em verificar se é possível condenar o apelante voluntário a realizar obra pública consistente na implementação de sistema de esgoto sanitário.

Anoto que a questão é apenas de direito e não há controvérsias quanto à inexistência do serviço público reclamado e da importância que representa para a comunidade.

É importante anotar que a Constituição da República, no art. 129, III, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor

ação civil pública em defesa de interesses coletivos e difusos, reconhecendo na instituição o importante papel de defesa dos interesses maiores da sociedade.

Entretanto, no caso em exame, a questão merece especial atenção, por tratar-se de imposição de obrigação de fazer, consistente na realização de obra pública.

Sabe-se que, quando a sentença na ação civil pública condena o réu a uma obrigação de fazer, significa reconhecer que sua inação era ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela. Sobre o tema, ensina José dos Santos Carvalho Filho em *Ação Civil Pública*, 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 85:

As obrigações de fazer exigem do devedor uma conduta positiva. Quando a sentença na ação civil pública condena o réu a uma obrigação de fazer, é porque sua inação era ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela. A sentença que julga procedente a ação reconhece que o réu tinha um dever preexistente de comportamento positivo, e que, em razão de sua inércia, não estava sendo por ele observado.

E prossegue na p. 86:

É preciso ter em mira, no entanto, que a obrigação de fazer deve encontrar seus lindes demarcados na lei substantiva, não cabendo ao juiz criar discricionariamente a obrigação, à luz dos elementos que entender convenientes e oportunos à hipótese.

O postulado resulta do princípio da legalidade estrita, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, regra, aliás, de índole constitucional (art. 5º, II, da CF). O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de enfrentar a hipótese. Em ação civil pública, movida pelo Ministério Público de São Paulo contra empresa que estaria lançando, de forma irregular, efluentes líquidos em determinado córrego, na qual restou provado que os despejos eram nocivos às instalações de esgotos e aos cursos d'água, o juiz, julgando procedente a

ação, condenou a ré a transferir suas atividades industriais para local adequado em 90 dias, sob pena de pagamento de multa diária. Embora o Tribunal de Justiça tenha confirmado a sentença, o STJ, em recurso especial, deu provimento ao recurso da empresa, assinalando:

Em face do princípio da legalidade estrita, é defeso à lei cominar à prática de uma infração que o transgressor se obrigue a fazer ou não fazer alguma coisa, sem delimitar-lhe o objeto, com inteira precisão, pois que, nos limites em que a lei consente que uma pessoa se obrigue para com outra a fazer ou não fazer alguma coisa, qualquer forma de atividade humana pode constituir o objeto da obrigação, desde que (fazer ou não fazer) compreenda uma imensidão de atividades, a que o juiz (ou a administração) poderia obrigar o infrator, discricionariamente, sem limitação alguma.

Vê-se que a obrigação de fazer permitida na ação civil pública encontra seus limites na lei e não tem o poder de quebrar a harmonia e independência entre os Poderes estabelecida na Constituição. Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processo civil. Ação civil pública.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.
2. Impossibilidade de o juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infraestrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.
3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.
4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.
5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da

finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.

6. As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.

7. Recurso provido (1ª T., Ac. no REsp. nº 169.876/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.06.98, DJU de 21.09.98, p. 70).

Por outro norte, apesar de o Ministério Público estar legitimado para defender interesses coletivos e difusos através da ação civil pública, o controle dos atos administrativos exercido pelo Poder Judiciário deve respeitar, além do princípio da separação dos Poderes, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Novamente, é oportuno citar o seguinte aresto em julgamento proferido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Carência da ação. Município. Obra para proteção do meio ambiente.

1. Não se empresta seguimento a recurso especial intentado para reformar acórdão que elegeu matéria constitucional como informe básico para a conclusão assentada.
2. Em tese, pode a Administração Pública figurar no pólo passivo da ação civil pública e até ser condenada ao cumprimento da obrigação de fazer ou deixar de fazer.
3. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, a ser aplicado contra a Administração Pública, há de ser interpretado como vinculado aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, especialmente, o que outorga ao Poder Executivo “o gozo total de liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando a oportunidade e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao Poder Judiciário obrigá-lo a dar prioridade a determinada tarefa do Poder Público” (Trecho do acórdão). (...) (1ª T., Ac. no AgRg no Ag. nº 138.901/GO, Rel. Min. José Delgado, j. em 15.09.97, DJU de 17.11.97, p. 59.456).

A Constituição da República confere autonomia política e administrativa aos municípios

(art. 30, IV a IX). E a organização dos serviços públicos locais constitui prerrogativa decorrente da autonomia administrativa, conforme ensina Hely Lopes Meirelles no *Direito Municipal Brasileiro*, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 111:

A organização dos serviços públicos locais constitui outra prerrogativa asseguradora da autonomia administrativa do Município. Nem se compreenderia que uma entidade autônoma, política e financeiramente, não dispusesse de liberdade na instituição e regulamentação de seus serviços. Mas, a despeito de ser palmar essa verdade, e de a ter dito com inexcusável clareza a Lei Magna, intromissões ainda existem por parte de poderes e órgãos estranhos aos Municípios, que interferem arbitrariamente nos serviços locais, com sensíveis prejuízos para a Administração e manifesto desprestígio para os poderes municipais, lesados na sua autonomia. Contra esses resquícios do regime ditatorial, que subordinava todos os interesses comunais ao poder central e incursionava discricionariamente na esfera privativa dos Municípios, já se observa salutar reação por parte das Municipalidades, através de vias administrativas e judiciais.

Na atribuição genérica da organização dos serviços públicos locais, a Constituição deferiu aos Municípios não só os serviços públicos propriamente ditos, como também os serviços de utilidade pública, isto é, os que o Município mantém com seu pessoal e os que mantém através de concessionários ou permissionários de sua exploração.

Ora, é elementar que a realização de obra pública, ainda que reconhecidamente necessária à comunidade, demanda a previsão antecipada de recursos no orçamento do Município. E o apelante voluntário tem o poder discricionário de estabelecer, dentre as obras necessárias, qual deve ter prioridade sobre as demais. Entretanto, não pode postergar, indefinidamente, a realização de obra que a coletividade necessita. Em outras palavras, o apelante voluntário deve ser compelido a incluir em orçamento a previsão para a obra reclamada, pelo que o inconformismo tem parcial pertinência.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença

para somente determinar que o apelante voluntário inclua no primeiro orçamento, subseqüente ao trânsito em julgado da mesma sentença, previsão para que a obra de tratamento de esgoto possa ser efetivada. Resta prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Do exame que fiz dos autos, coloco-me de pleno acordo com V. Exa., inclusive, com a manifestação referente à zelosa atuação do Ministério Público em todo o Estado.

Com relação ao mérito, também, estou de pleno acordo com V. Exa., para que haja a inclusão orçamentária.

O Sr. Des. Nilson Reis - Senhor Presidente.

Do exame detido dos autos, vê-se que, como sempre, o eminente Desembargador Relator preocupou-se em demonstrar sobre a legitimidade do Ministério Público quanto à matéria neles versada, porquanto se trata de imposição de obrigação de fazer - obra pública para tratamento de esgoto pelo Poder Executivo de Mariana.

Deve-se sobre a abrangência da legitimidade daquela Instituição, com especial referência ao interesse coletivo ou difuso. Porém, demonstrou, diante da Constituição da República, o seu texto quando estatui a harmonia e a independência dos Poderes e, ainda, sobre o controle de atos administrativos. Refere-se, ainda, acerca da competência do Município e deixa evidente a observância do princípio constitucional da legalidade.

Então, a apreciação da preliminar de impossibilidade jurídica fê-la com o mérito e nele o eminente Relator promovera análise do art. 129 da Constituição da República, reformando parcialmente a sentença, com a preocupação de que a obra pública se faça concretamente, observando, no entanto, que conhece a situação do Município de Mariana, com previsão pertinente na primeira lei orçamentária municipal subseqüente ao trânsito, em julgado, da sentença.

Assim sendo, com tais fundamentos, acompanho o eminente Relator que, em reexame necessário, reforma parcialmente a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

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

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRANSPORTE RODOVIÁRIO - ASSALTO - CASO FORTUITO - CARACTERIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - EXCLUSÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de indenização. Transporte rodoviário. Assalto a ônibus. Responsabilidade civil. Caso fortuito. Inexistência do dever de indenizar.

- O princípio da responsabilidade objetiva, ao qual estão submetidas as prestadoras de serviço público de transporte, não tem caráter absoluto, admitindo o abrandamento e, em alguns casos, até mesmo a exclusão da própria responsabilidade do transportador, nas hipóteses excepcionais caracterizadoras de situações liberatórias, como o caso fortuito e a força maior.

- Ainda que se considere a tese de que seria previsível a ocorrência de assalto em viagem rodoviária, a empresa de transporte não poderia evitar o ocorrido, não tendo como obstar dois indivíduos armados de assaltarem seu veículo da forma como fizeram, mediante o disparo de arma de fogo, conforme descreveu o próprio autor na inicial, e, ato contínuo, proceder à subtração de pertences dos passageiros, não podendo ser atribuída àquela qualquer responsabilidade de indenizar pelo evento danoso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.03.022212-5/001 - Comarca de Araguari - Relatora: Des.^a SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0035.03.022212-5/001, da Comarca de Araguari, sendo apelante Vicente de Paula Rodrigues e apelada Viação Motta Ltda., 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, e dele participaram os Desembargadores Selma Marques (Relatora), Fernando Caldeira Brant (Revisor) e Afrânio Vilela (Vogal).

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

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2005.
- *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Selma Marques* - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, f. 99/104, que julgou improcedente o pedido indenizatório ajuizado por Vicente de Paula Rodrigues contra Viação Motta Ltda.

Inconformado, apela o autor, f. 105/108, sustentando que a r. sentença merece ser reformada, uma vez que a relação existente entre as partes é eminentemente contratual, sendo, portanto, obrigação do prestador de serviços proporcionar ao usuário, segurança no transporte, advindo daí a necessidade de reparar os danos morais e materiais sofridos pelo passageiro por defeito na prestação de serviço. Disse ainda que roubo em veículo não vem a ser caso fortuito, haja vista ser fato reincidente e previsível no transporte prestado pela empresa ré. Aduz ainda que tal fato se deu também por causa da

negligência dos prepostos da requerida em fiscalizar os demais passageiros, que portavam, inclusive, arma de fogo no interior do veículo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais movida por Vicente de Paula Rodrigues contra Viação Motta Ltda., ao argumento de que viajava em ônibus pertencente à ré, com destino a Campo Grande, no dia 21.12.02, quando ocorreu um assalto perpetrado por dois indivíduos armados, sendo os passageiros ameaçados e roubados em seus pertences. Diz terem sido retirados dele um relógio de pulso, cheques e dinheiro, totalizando um prejuízo de R\$1.970,00.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que “a obrigação da ré de zelar pela segurança dos passageiros deve ser interpretada como o dever de evitar acidentes, e não a obrigação de impedir fatos imprevisíveis”.

Com efeito, dúvidas inexistem quanto a ser a responsabilidade da prestadora de serviço público de transporte objetiva, restringindo-se a controvérsia contida nos autos a se saber se configurada ou não, na espécie, causa excludente da responsabilidade civil da recorrente, qual seja a ocorrência de caso fortuito, consubstanciado no assalto praticado por terceiros no interior do ônibus de propriedade desta.

Por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 281.534-3/01, que cuida de hipótese semelhante à destes autos, a ilustre Relatora, Desembargadora Jurema Brasil Marins, em seu voto, discorreu sobre a caracterização do caso fortuito e da força maior, causas excludentes da responsabilidade civil, cujo trecho peço vênia para transcrever, *verbis*:

O conteúdo da obrigação de segurança e incolumidade do viajante visa, precipuamente, ao dever de evitar acidentes, e não simples obrigação geral de prudência, sem que haja lei específica a respeito, não se podendo estender essa obrigação se o evento danoso teve como causa a conduta exclusiva da vítima, o que

inocorreu *in casu*, ou se ocorreu por caso fortuito ou força maior, a teor da norma expressa no art. 1.058 do Código Civil, se pelo fato não se responsabilizou.

O caso fortuito e a força maior geram função excludente da responsabilidade, em virtude de seu caráter de inevitabilidade, de invencibilidade por parte daquele que esteja obrigado a ressarcir.

Efetivamente, conceitua-se como:

“caso fortuito ou força maior” “o fato natural, imprevisível ou inevitável. É fruto do acaso e provém das forças naturais ou de uma causa cujos efeitos não era possível prever-se ou evitar-se. Assim, constituem caso fortuito: uma tempestade, um incêndio (não provocado dolosamente), uma enchente, um terremoto, um naufrágio, etc.” (*Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 5. ed., José Naufel, 1/289).

Elucida Pontes de Miranda que:

“Há alguns autores que procuram estabelecer diferença entre o caso fortuito e a força maior. Os romanos faziam a distinção considerando o primeiro como fato do homem impossível de prever-se, e a força maior como fato da natureza, cuja causa é impossível de ser anulada. A tendência moderna, bem acentuada, aliás, é considerar o caso fortuito e a força maior como uma coisa só. É princípio assente no direito que o caso fortuito isenta de qualquer responsabilidade os sujeitos passivos de obrigações, salvo quando tenham tomado sobre si, por meio de cláusula expressa, a responsabilidade de tais eventos” (*Tratado de Direito Privado*, 01/179).

Para De Plácido e Silva, “caso fortuito é expressão especialmente usada na linguagem jurídica para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por força que não se pode evitar. São, assim, todos os acidentes que ocorrem sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para a sua efetivação (...) O caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente, evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem. Assim, ambos se caracterizam pela irresistibilidade. E se distinguem pela previsibilidade ou pela imprevisibilidade”, e acentua:

“Legalmente, são, entre nós, empregados como equivalentes. E a lei civil os define como o evento do fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, assemelhando-os em virtude da invencibilidade, inevitabilidade ou irresistibilidade que os caracteriza. Desse

modo, caso fortuito ou força maior, análogos pelos efeitos jurídicos e assemelhados pela impossibilidade de serem evitados, previstos e não previstos, possuem sua característica na inevitabilidade, porque possíveis de se prever ou de não se prever, eles vieram, desde que nenhuma força os poderia impedir (*Vocabulário Jurídico*, 11. ed., I/401-402).

E, termina a ilustre Magistrada, com a lição de Arnaldo de Medeiros sobre o tema em comento:

Ensina Arnaldo de Medeiros que:

...da noção de caso fortuito decorrem dois elementos indispensáveis à sua caracterização: um interno, de ordem objetiva: a inevitabilidade ou impossibilidade de impedir ou restituir ao acontecimento, objetivamente considerado, tendo em vista as possibilidades humanas, atendidas em toda sua generalidade, sem nenhuma consideração pelas condições pessoais do indivíduo cuja responsabilidade está em causa; outro externo, de ordem subjetiva: a ausência de culpa (*Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 3. ed., p. 143).

Na verdade, o princípio da responsabilidade objetiva não tem caráter absoluto, admitindo o abrandamento e, em alguns casos, até mesmo a exclusão da própria responsabilidade do transportador, nas hipóteses excepcionais caracterizadoras de situações liberatórias, como o caso fortuito e a força maior.

E isso, no meu modesto entendimento, tendo em vista a prova dos autos, foi o que ocorreu na espécie.

Ora, ainda que se considere a tese de que seria previsível a ocorrência de assalto em viagem para Campo Grande/MS, a empresa recorrida não poderia evitar o ocorrido, não tendo como obstar dois indivíduos armados de assaltarem o veículo da forma como fizeram, mediante o disparo de arma de fogo, conforme descreveu o próprio recorrente na inicial, e, ato contínuo, proceder à subtração de pertences de seus passageiros, dentre eles o apelante, não lhe podendo ser atribuída qualquer responsabilidade pelo evento danoso.

Os dois elementos de que fala Arnaldo de Medeiros, na lição acima transcrita, encontram-se presentes na hipótese em apreço, uma vez que o furto em si era inevitável e irresistível, e, para a sua existência, não laborou a apelada com uma parcela.

Insta lembrar, nesse ponto, que o exercício da guarda da incolumidade dos cidadãos contra furtos e roubos é da atribuição de autoridade policial, única habilitada a combater e a prevenir a prática de delitos, tendo em vista que a segurança pública é dever do Estado, e não das empresas de ônibus, que se destinam ao transporte de pessoas.

Já se decidiu que:

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RTJ 55/50).

In casu, restou demonstrado que a responsabilidade pelo lamentável fato ocorrido com o apelante e os demais passageiros, naquela viagem, não pode ser atribuída à empresa recorrida, visto que a sua origem está ligada exclusivamente a fato de terceiro, externo, e não a negligência, imprudência, imperícia ou omissão, muito menos ao dever de agir, fruto do que seria responsabilidade objetiva do transportador.

Desse modo, embora seja inegável a existência do dano, do contexto probatório contido nos autos, fica evidenciado que não logrou êxito o apelante em provar o nexo causal entre aquele e a conduta lesiva imputada à apelada, inexistindo o dever de indenizar. Isso está evidenciado nos autos, já que o único argumento em que se apegou o apelante para afirmar a culpa da empresa é de que não deu a devida proteção aos passageiros. Todavia, ficou claro nos autos que, ante a mecânica do furto praticado, nada poderia fazer a apelada para impedi-lo.

Registre-se que o fato de terceiro que não se presta para excluir a responsabilidade do

transportador é aquele que mantém vínculo com o transporte efetivado, que faz parte dos riscos inerentes ao deslocamento, estando os demais fatos alheios ao contrato de transporte, eliminando a relação de causalidade entre o dano e o cumprimento da obrigação de indenizar, em virtude da inevitabilidade e imprevisibilidade, presentes no caso fortuito.

A respeito:

Responsabilidade civil. Assalto a ônibus. Responsabilidade do transportador. Não há conexão entre o assalto a passageiros de ônibus e o contrato de transporte, a estabelecer a responsabilidade objetiva do transportador, ainda que os assaltos à mão armada venham ocorrendo no cotidiano (TJDF, Apelação Cível nº 354.999-5, Acórdão 88.408, Rel. Des. Joazil M. Gardes, *Diário da Justiça do Distrito Federal* de 16.10.96, p. 18.451, in *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-Rom nº 16).

Desse modo, verifica-se que o pedido formulado na inicial não encontra supedâneo legal, já que afastado o dever indenizatório objetivado com base na hipótese de ocorrência de caso fortuito, uma vez que o mesmo está caracterizado pela imprevisibilidade e, principalmente, pela inevitabilidade do assalto em questão, pois não havia meios de a transportadora evitar o evento danoso ocorrido.

Nesse sentido, o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 307.930-7, da Primeira Câmara Civil, Relator o ilustre Desembargador Gouvêa Rios, ocorrido em 27.06.00:

Indenização. Dano moral. Assalto em ônibus. Sentença. Nulidade. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Teoria objetiva. Caso fortuito e força maior. Uso de detector de metais. Faculdade da empresa. Ausência de culpa. Improcedência da ação.

- Não se exige que a sentença seja longamente fundamentada. Exige-se do juiz que ele manifeste as razões do seu convencimento, ainda que sucintamente.

- Conquanto a culpa do transportador seja presumida, pode ela ser afastada quando comprovado caso fortuito ou força maior. "O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima".

E, também, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 281.534-3/01, mencionado no início deste voto, tendo como Relatora a ilustre Desembargadora Jurema Brasil Marins, cuja tese foi vencedora, restando o acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Assalto em ônibus. Negligência da empresa transportadora. Inocorrência. Caso fortuito. Antijuridicidade do pleito ressarcitório. Não restando comprovada a culpa da proprietária de veículo de transporte coletivo pelos prejuízos decorrentes de assalto ocorrido no interior dessa unidade motora, já que tal delito se insere no contexto de fato alheio ao contrato de transporte, em virtude de ter sido praticado por terceiros, afigurando-se hipótese de caso fortuito, inexistindo a qualquer direito à reparação dos danos que diz haver sofrido na violação ao seu patrimônio (TAMG, 3ª Câm.Cível, j. em 02.02.00).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para manter incólume a r. sentença de primeiro grau.

Custas, pelo recorrente, suspensa a exigibilidade por estar amparado pelos benefícios da assistência judiciária.

---:-

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - JUIZ DE DIREITO - EDITAL -
PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - OBSERVÂNCIA -
DENEGACÃO DA ORDEM**

Ementa: Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Inscrição em concurso público para provimento do cargo de Juiz de Direito. Edital. Exigência para servidores judiciários de determinadas especialidades. Princípios da igualdade, proporcionalidade e razoabilidade. Preservação. Segurança denegada. Inteligência da Lei Complementar 59/2001.

- O princípio da igualdade é preservado quando se exige, no Edital de Concurso Público para Provimento de Cargo de Juiz de Direito, lapso temporal distinto de bacharelado em Direito para servidores do Judiciário, particularmente quando aqueles se diferem de outros servidores públicos elencados no instrumento editalício, porque estão inseridos em determinada categoria, face à qualificação escolar que lhes foi exigida quando da investidura no cargo para o exercício de funções especiais junto ao Poder Judiciário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.05.422602-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Serjusmig - Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Desembargador Segundo Vice-Presidente do TJMG - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005.
- *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dorival Guimarães Pereira* - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Serjusmig - Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais em face de ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, ao fundamento de que, em apertada síntese, o item II do subitem 7 do Edital de "Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz de Direito Substituto do Estado de Minas Gerais", publicado em 07.05.05, bem como o art. 8º, VII, da Resolução 470/2005 teriam violado o princípio da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade, pois exigiram para a Magistratura, Promotores de Justiça, Advogados e demais Servidores Públicos o prazo de quatro anos de bacharelado, sendo que, para os servidores do

Poder Judiciário, o lapso temporal seria de cinco anos, razão pela qual postula que sejam realizadas as inscrições dos substituídos sem a exigência contida no Edital, específica para aquela categoria de candidatos, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de f. 02/31-TJ, que se fizeram acompanhadas dos docs. de f. 33/298-TJ.

Indeferida a liminar vindicada ao deslinde do despacho de f. 303/304-TJ, hospedam os autos informações das dignas autoridades apontadas como coatoras, respectivamente, às f. 346/355-TJ e f. 313/317-TJ, postulando ambas a denegação da segurança pleiteada, à plena falta de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 359/366-TJ), da lavra da ilustre Procuradora Adélia Lage de Oliveira, opinando no sentido da denegação da ordem rogada na inicial.

Relatados, passo a decidir.

A tese levantada pelo impetrante centra-se na ausência de tratamento isonômico aos Servidores do Poder Judiciário, no que tange ao lapso temporal exigido no desempenho de suas funções, para a inscrição no Concurso Público para provimento de cargo de Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais.

Assim, tenho por necessária pequena digressão quanto ao princípio da igualdade, cabendo as considerações feitas por Hans Kelsen, *verbis*:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expeditas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres (*Teoria Pura do Direito*, Paris, 1962, p. 190).

Certamente, há diferenças óbvias entre as pessoas, as quais, entretanto, não poderiam ser consideradas em quaisquer casos, como critérios válidos distintamente, para fins de tratamentos jurídicos díspares.

Para o cumprimento do princípio da isonomia, segundo apregoa a Constituição da República, o fator discriminante, só por si, não é suficiente para estabelecer um parâmetro.

Em verdade, o essencial é que seja observado o *discrimen* juntamente com sua razão, a fim de se averiguar a existência legítima ou não do direito.

A função própria do princípio da isonomia reside, exatamente, em dispensar tratamentos desiguais às pessoas, ou seja, uma vez discriminadas as situações, as pessoas são colhidas por regimes diferentes, donde a algumas são deferidos determinados direitos e deveres que não o são a outras, por não fazerem parte da mesma categoria.

Sabe-se que há certos fatores diferenciais existentes nas pessoas que não podem ser eleitos como matriz do *discrimen*, por serem insuscetíveis de serem colhidos pela norma como elemento de diferenciação, sob pena de restar infringida a regra da igualdade.

O que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas, uma vez que, exigindo igualdade, a Constituição da República assegura que os preceitos genéricos, abstratos e concretos, atinjam a todos sem especificações arbitrárias, odiosas ao Direito.

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, um dos fundamentos da acessibilidade aos cargos públicos é justamente o princípio da igualdade jurídica, no sentido de que, para sua realização, não basta que se confirmem direitos, se reconheçam faculdades e se estampem normas expressivas de sua aceitação no sistema de direito, segundo a qual:

Por isso é que a igualdade jurídica é um princípio em expansão permanente. Da mera formalização da norma que, insculpida nas Constituições, o celebrava até a concepção recente da ação afirmativa, que ara novos veios de florescimento da igualação (processo em formação contínua), mais que da mera igualdade pronta e concebida abstrata e definitivamente nas normas de direito, esse princípio se constrói de maneira sempre mais afeiçoada a três idéias: a universalização de iguais oportunidades para as pessoas, o respeito às individualidades e a garantia de subsistência das diferenças (*Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148-149).

E acrescenta a emérita Professora:

É a busca da igualdade de oportunidades que o princípio da acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos propicia, permitindo às pessoas e obrigando o Estado a dar concretude ao princípio da igualdade jurídica. Não se destratam os cidadãos de uma República segundo conveniências, privilégios, preconceitos ou quaisquer elementos externos à qualificação que se lhes exige para o desempenho dos encargos de que se devem desincumbir no exercício que lhes seja especificado (*op. cit.*, p. 149).

In casu, tenho como preservado o princípio da igualdade no Edital de “Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz de Direito Substituto do Estado de Minas Gerais”, publicado em 07.05.05, regulamentado pela Resolução 470/2005.

Neste jaez, constam as disposições tidas por desproporcionais pelo impetrante:

“II - dos requisitos de ingresso na carreira
O candidato deverá preencher, até o último dia de inscrição definitiva, os seguintes requisitos:
(...)

6) Contar pelo menos quatro anos de efetivo exercício como Magistrado, Promotor de Justiça, Advogado, ou pelo menos quatro anos de efetivo exercício, a partir da colação de grau, como Servidor Público ocupante de cargo ou função para cujo desempenho sejam exigidos conhecimentos privativos de bacharel em Direito, a juízo da Comissão Examinadora.
7) Contar pelo menos cinco anos de efetivo exercício, a partir da colação de grau, se servidor do Poder Judiciário na especialidade de Escrivão Judicial, Contador-Tesoureiro Judicial, Oficial de Justiça Avaliador, Escrevente Judicial, Oficial Judiciário e Comissário de Menores, nos termos do artigo 337 da Lei Complementar nº 59/2001, se ocupante de um desses cargos e não cumprir o disposto no subitem 6 deste item.

Ora, os Servidores do Poder Judiciário não poderiam se igualar aos servidores públicos referidos no subitem 6 do Edital, porque aqueles são advogados ou desempenham funções que exigem “conhecimentos privativos de bacharel em Direito”, ou seja, a qualificação daqueles, face ao exercício de suas funções, não permite que os substituídos se equiparem, porquanto não possuem elementos qualificativos que possibilitem a igualdade de tratamento.

Resumindo, dos servidores elencados no subitem 7 não são exigidos para o exercício de suas funções os conhecimentos privativos do bacharel em Direito, tanto que “a qualificação exigida para ingresso no cargo, de acordo com as normas que regem o Plano de Carreiras dos servidores efetivos da Justiça de Primeira e Segunda Instâncias do Estado de Minas Gerais, é a conclusão de curso de nível médio de escolaridade” (*litteris*, f. 316-TJ), consoante informações prestadas pela segunda autoridade apontada como coatora.

Cabe observar que, rigorosamente, previu o Edital uma exceção, capaz de possibilitar aos servidores do Poder Judiciário que cumpram “o

disposto no subitem 6 deste item” o tratamento daquela categoria de candidatos; portanto, é a perfeita realização do princípio da isonomia, consagrado na Carta Magna.

Impõe-se, ainda, consignar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade também se manifestam íntegros nas disposições do Edital, uma vez que o tratamento dado obedeceu ao critério racional, do ponto de vista do senso normal das pessoas, além de exercido na extensão proporcional para o cumprimento do interesse público, a teor da abalizada doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Princípio da Razoabilidade. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Princípio da Proporcionalidade. Este princípio enuncia a idéia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam (*Curso de Direito Administrativo*, 11. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 66-67).

Observe-se que o mesmo prazo estabelecido na Lei Complementar 59/2001 foi mantido, tanto para os Magistrados, Promotor de Justiça,

Advogados e Servidores Públicos com cargo ou função, cujo desempenho exige conhecimentos privativos de bacharel em Direito, como para os Servidores do Judiciário.

Assim, não demonstrado o direito líquido e certo do impetrante, apto a ensejar a utilização da via sumária do *writ*, a denegação da segurança pleiteada é de rigor.

Ao impulso de tais considerações, denega a segurança requerida, na forma da Lei.

Sem honorários advocatícios, por incabíveis, *in casu*.

Custas processuais, pelo impetrante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Jarbas Ladeira, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Corrêa de Marins, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Schalcher Ventura, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho, Nilson Reis, Fernando Bráulio e Geraldo Augusto.*

Súmula - DENEGARAM.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - LISTA TELEFÔNICA - TROCA DE NÚMERO - PESSOA JURÍDICA - OFENSA À HONRA OBJETIVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - LUCRO CESSANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Responsabilidade civil. Troca do número em lista telefônica. Dano moral não caracterizado. Dano material. Lucros cessantes. Ônus da prova. Prejuízo hipotético. Indenização indevida.

- Embora o dano moral, consagrado como indenizável na Carta Constitucional de 1988, tenha assumido uma perspectiva muito mais ampla e se reconheça que a pessoa jurídica tem direito a ser indenizada moralmente, pois, apesar de não titular de honra subjetiva, é detentora de honra objetiva, não há como admitir que a apelante tenha sido atingida, no seu conceito empresarial, pela simples troca de número, em lista de consulta telefônica.

- Inexistindo qualquer prova de que a troca do número telefônico, no anúncio divulgado, tenha acarretado a alegada perda de clientela e de que isso, de alguma forma, afetou a lucratividade da empresa apelante, não há se cogitar de indenização por lucros cessantes, forma de dano material. Para fazer jus à indenização, a esse título, faz-se mister que fique demonstrado que a parte, em razão de determinada conduta, deixou de auferir valor certo, demonstrando, ainda, quanto efetivamente deixou de perceber. Em outras palavras, quando se fala em lucros cessantes, leva-se em conta o valor que a parte provavelmente auferiria, e não ganhos imaginários e hipotéticos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.498248-7/000 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.498248-7/000, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Treze Loterias Ltda. e apeladas 1ª) Cia. de Telecomunicações do Brasil Central – CTBC; 2ª) Sociedade Anônima Brasileira de Empre-

dimentos - SABE, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida, e dele participaram os Desembargadores Tarcísio Martins Costa

(Relator), Antônio de Pádua (Revisor) e José Antônio Braga (Vogal).

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005.
- *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Tarcísio Martins Costa* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Treze Loterias Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de indenização por danos morais aviada pela recorrente em face de Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos – SABE, julgou improcedente o pedido autoral, bem como o pedido postulado na lide secundária pela requerente contra a denunciada Cia. de Telecomunicações do Brasil Central – CTBC (f. 172/175).

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 178/181, busca a apelante a reforma do r. *decisum*, argumentando, em síntese, que não pode prevalecer a decisão monocrática, porquanto a responsabilidade pelos prejuízos que lhe foram causados pode ser creditada, única e exclusivamente, à empresa requerida, aduzindo que esta jamais poderia ter permitido a inclusão, em catálogo telefônico de sua emissão, do anúncio “13 Loterias”, com o nº “3338-0013”, de uso de outra empresa – Trevo Loterias -, o que lhe acarretou enormes prejuízos. Assevera que o fato de a apelada ter excluído da nova “Lista SABE Uberaba – 2004/2005” a sua denominação e o aludido número, por si só, importa na confissão de sua culpa.

Sustenta, por fim, que, caso seja mantida a sentença, a verba honorária deverá ser reduzida, para recair em percentual a ser fixado sobre o valor atribuído à causa.

Contra razões, em óbvia infirmação, pugnando os recorridos pelo prestígio da sentença (f. 188/195 e 198/208).

Próprio e tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Preliminares não foram trazidas nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Alicerça-se o pedido postulado por Treze Loterias Ltda. no fato de o serviço contratado de divulgação em lista telefônica não ter sido executado com acerto pela Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos - SABE, responsável pela “Lista SABE Uberaba”, na qual a denominação “13 Loterias” saiu publicada com o número telefônico “3338-0013”, pertencente à Trevo Loterias”, concorrente da autora.

Sustenta a apelante que tal fato lhe teria causado graves prejuízos, de ordem moral e material, notadamente a perda de clientes, que optavam pela empresa concorrente, em virtude da facilidade de memorização do número telefônico.

Tratando-se de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, como regra, a responsabilidade subjetiva, segundo a qual o lesado deve provar a conduta positiva ou omissiva do agente, o dano e o nexo causal.

Sobre o tema, ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória (*Responsabilidade Civil*, São Paulo: Forense, 1989, p. 83).

No caso posto em julgamento, em que pese a prova documental a confirmar que o anúncio da apelante, na “Lista SABE Uberaba”,

foi publicado com o telefone de uso de outra empresa que atua no mesmo ramo, a autora não logrou êxito em provar que esse erro material teria, de alguma forma, lesionado sua imagem e conceito comercial.

Embora o dano moral, consagrado como indenizável na Carta Constitucional de 1988, tenha assumido uma perspectiva muito mais ampla e se reconheça que a pessoa jurídica tem direito a ser indenizada moralmente, pois, apesar de não titular de honra subjetiva, é detentora de honra objetiva, fazendo jus à indenização quando sua imagem e bom nome forem maculados no meio comercial por algum ato ilícito, por maior que seja o esforço, não consigo ver como possa a apelante ter sido atingida, no seu conceito empresarial, pela simples troca de número telefônico, em lista de consulta, fato que, a meu sentir, se prende muito mais à possibilidade de gerar dano de ordem material.

Assim, ainda que se reconheça que o serviço de divulgação não tenha sido executado com acerto pela apelada, não havendo ofensa ao nome ou à reputação da apelante, não há dano a ser reparado, já que este consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação de um bem imaterial, contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa, física ou jurídica.

Quanto aos danos materiais, diz a apelante que o erro cometido culminou na perda de clientes, que optavam pela empresa concorrente, em virtude da facilidade de memorização do número telefônico, causando-lhe consideráveis prejuízos.

Em que pese o esforço de argumentação, não logrou, contudo, a autora se desvencilhar do ônus da prova, segundo o ditame do art. 333, I, do diploma instrumental.

Como sabido, não basta simplesmente alegar um prejuízo material; é indispensável a sua prova, que deverá ser feita no curso da ação principal, porque, do contrário, transformar-se-á a instância da execução em instância de acerto de direito.

Com efeito, analisando o compêndio processual, não há qualquer prova de que a troca do número telefônico, no anúncio divulgado, tenha acarretado a alegada perda de clientela e que isso, de alguma forma, tenha afetado a lucratividade da empresa apelante.

A subjetividade de suas fráguas alegações ressaltai, nitidamente, do depoimento pessoal de seu representante legal, ao afirmar, *verbis*:

Convenha-se que era muito mais fácil discar o 3338-0013 do que para o 3336-2584 (este é o número da “Treze”). E também era mais fácil identificar na lista o “13” do que o “TREZE” (f. 180).

Nesse passo, é importante sublinhar que a recorrente não trouxe nenhum comprovante ou qualquer documento a corroborar suas alegações. Nem mesmo um único balancete comparativo, de sorte a se poder aferir o aventado prejuízo material que teria suportado, durante o ano da veiculação equivocada.

Lado outro, nem mesmo refutou que, além de graciosa, a publicação é de inteira responsabilidade do próprio assinante.

De qualquer sorte, em relação a lucros cessantes, hipótese de danos materiais, para que haja deferimento de indenização nesse sentido, faz-se mister que fique demonstrado que a parte, em razão de determinada conduta, deixou de auferir valor certo, demonstrando, ainda, quanto efetivamente deixou de perceber.

A respeito, valiosas as considerações tecidas por Carlos Roberto Gonçalves (*Responsabilidade Civil*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, p. 630-641):

Lucro cessante é a frustração de lucro. É a perda de um ganho esperado. No entender de Ficher, “não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é um probabilidade objetiva que resulte no curso normal das coisas, e das circunstanciais especiais do caso concreto” (*A Reparação dos Danos no Direito Civil*, p. 48).

Assim, “os lucros cessantes só podem ser ressarcidos mediante prova efetiva de sua ocorrência” (TAMG, 2ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 400.120-5, Rel. Juiz Roberto Borges de Oliveira, j. em 11.11.03).

Em outras palavras, quando se fala em lucros cessantes, leva-se em conta o valor que a parte provavelmente auferiria, e não ganhos imaginários e hipotéticos, como é a hipótese em exame.

Dessa forma, não tendo a apelante se desvencilhado do ônus fundamental de provar os fatos alegados na inicial, não há como agasalhar sua pretensão.

Finalmente, quanto à verba honorária, arbitrada pelo digno Julgador em R\$ 3.000,00, tenho que merece acolhida a sua insurgência.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - FIANÇA - ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90 - NÃO-RECEPÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DIREITO FUNDAMENTAL - MORADIA - IMPENHORABILIDADE

Ementa: Embargos do devedor. Fiador. Bem de família. Impenhorabilidade. Moradia. Direito fundamental garantido na CF/88.

- Conforme entendimento jurisprudencial atual, tendo a CF/88 conferido ao direito de moradia o *status* de direito fundamental, não pode prevalecer a regra constante do art. 3º, inc. VII, da Lei 8.009/90, que excepciona o fiador.

- Não é justo que se permita a penhora do imóvel residencial do fiador, em razão de dívida decorrente do contrato de locação, e não se permita a penhora do bem do locatário, principal devedor.

- Deve ser desconstituída a penhora realizada sobre o bem de família de titularidade do fiador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.499421-0/000 - Comarca de Carangola - Relator: Des. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.499421-0/000, da Comarca de Carangola, sendo apelante Espólio de Celina Gomes, apelados Braz Cruz Moitinho e outra, e interessados Luiz Souza e Silva e outros, acorda, em Turma, a Nona

Em que pese os honorários advocatícios terem sido fixados com apoio na regra do art. 20, § 4º, do CPC, c/c as alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, a meu juízo, sem qualquer demérito ao trabalho desenvolvido pelo procurador da ré, o montante arbitrado está em flagrante desproporção com esses indicadores, devendo ser alterado, a fim de que se enquadre na avaliação justa e razoável do grau de zelo profissional e da natureza e importância da causa, bem como o tempo exigido para o seu serviço.

Com essas considerações, dá-se parcial provimento ao recurso tão-somente para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00, mantida, quanto ao mais, o r. trabalho decisório de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, na proporção de 80%, para a apelante, e 20% para a apelada.

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida, e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Relator), Tarcísio Martins Costa (Revisor) e Antônio de Pádua (Vogal).

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

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2005.
- *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Bernardes* - Trata-se de embargos do devedor ajuizados por Braz Cruz Moitinho e Eva Izabel Teixeira Moitinho em face da execução que lhe promove Espólio de Celina Gomes. O MM. Juiz da causa, às f. 38/40, julgou procedente o pedido inicial, para desconstituir a penhora realizada nos autos principais, à f. 40.

Inconformados com a r. sentença, apela o embargado (f. 41/44), alegando, em suma, que a Lei de Locação tem caráter excepcional e assim deve ser entendida; que a impenhorabilidade do bem de família não se aplica quando a obrigação deriva de fiança concedida em contrato de locação; que a sentença se restringiu somente à observação do art. 1º da Lei 8.009/90, esquecendo-se de se ater à exceção do art. 82 da Lei 8.245/91, que modificou a redação do art. 3º da Lei 8.009/90, permitindo a penhora de bens de família do fiador.

Os apelados apresentaram resposta às f. 47/49, alegando, em essência, que o locador deveria utilizar a fiança bancária ao invés de se assegurar no patrimônio de famílias de boa vontade ou simplesmente desinformadas; que os bens penhorados são impenhoráveis; que a execução de f. 31 dos autos em apenso é nula, tendo em vista que na execução em nome do espólio não está provado quem é o inventariante ou se existe inventário; que a proclamação de f. 34 não tem nada a ver com o referido processo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que, sendo o bem penhorado bem de família, não pode persistir a constrição, com o que não concorda o apelante, que alega que há de prevalecer a exceção prevista na Lei 8.009/90, introduzida pela Lei 8.245/91.

Primeiramente, esclareça-se que o apelante em nenhum momento negou que o bem penhorado seja bem de família, devendo-se concluir que incontroversa é essa questão. Além disso, conforme se vê do auto de penhora de f. 40, dos autos da execução, vê-se que de fato os bens penhorados são bens que guarnecem a residência da apelada.

Revedo meu posicionamento anterior e acompanhando o novo entendimento, tenho que com acerto decidi o MM. Juiz de primeiro grau, devendo ser mantida a sentença apelada, conforme será esclarecido a seguir.

A Lei 8.009/90, em seu art. 3º, VII (com redação dada pela Lei 8.245/91), prevê a impenhorabilidade do bem de família, mas ressalva a possibilidade de penhora do bem do fiador por obrigação decorrente de contrato de locação.

A CF/88, por sua vez, em seu art. 6º, conferiu à moradia o *status* de direito fundamental, o que implica que tal direito é essencial à dignidade e bem-estar da pessoa humana.

Comparando as duas regras, vê-se que há uma incompatibilidade entre as mesmas, pois, enquanto a CF/88 prevê que a moradia é direito fundamental, a Lei 8.009/91 prevê a possibilidade de penhora do bem utilizado como moradia pelo fiador e sua família.

A meu ver, como decidido em primeiro grau, não pode prevalecer a regra constante do art. 3º, VII, da Lei 8.009/91, devendo-se considerar impenhorável o imóvel residencial utilizado para moradia do fiador e de sua família.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o Ministro Carlos Velloso, do excelso STF:

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, incisos I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar 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 10.03.03 - 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 de 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 linhas 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. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro Carlos Velloso - Relator.

A decisão em questão foi assim ementada:

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, ressaltando 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.

Não tem sentido e não é justo permitir que se penhore o bem de família do fiador e não possa ser submetido à constrição o bem do locatário, que é o devedor principal, se utilizou, usufruiu e se beneficiou do bem locado.

Além disso, não é justo que se prive a família do fiador de sua residência, sendo a moradia, como dito supra, direito fundamental.

Por isso, adotando os ensinamentos do Ministro Carlos Velloso no Recurso Extraordinário nº 352.940-5 supra referido, estou a entender que o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/91 não pode prevalecer em face da Constituição vigente, que conferiu à moradia o *status* de direito fundamental.

Assim sendo, tenho que com acerto decidi o MM. Juiz de primeiro grau, devendo ser mantida a sentença que concluiu pela impenhorabilidade de bem de família, ainda que de débito decorrente de fiança locatícia.

Por isso, não merecerá provimento o apelo principal, já que a sentença deu correto desate à lide.

Com essas razões e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso principal.

Custas, pelo apelante.

-:-:-

**AÇÃO ORDINÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - COMPRA E VENDA - VEÍCULO - PROPAGANDA
- ANÚNCIO DE PROMOÇÃO - NATUREZA CONTRATUAL - EFEITO VINCULATIVO - CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS
DE ADVOGADO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO**

Ementa: Ação ordinária de obrigação de fazer. Compra de automóvel. Propaganda. Anúncio de promoção. Efeito vinculativo da propaganda. Descumprimento pelo fornecedor. Código de Defesa do Consumidor. Honorários advocatícios. Critério de fixação.

- O Código de Defesa do Consumidor deu à propaganda a natureza jurídica de um contrato. Se antes havia apenas uma oferta via propaganda, no momento em que o consumidor dela toma conhecimento dá-se o efeito vinculativo, e, a partir do instante em que esse consumidor manifesta a aceitação pelo produto, a oferta torna-se parte integrante do contrato, assumindo o fornecedor, por óbvio, a obrigação de cumpri-lo integralmente.

- Quando não houver condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.506286-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.506286-4/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Fiat Automóveis S.A. e apelados Leonardo Oliveira Rodrigues e outro, 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 (Relator), e dele participaram os Desembargadores Selma Marques (Revisora) e Fernando Caldeira Brant (Vogal).

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

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2005.
- *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurício Barros* - Consta dos autos que Leonardo Oliveira Rodrigues e Daniela Cançado Murta (apelados) propuseram a presente ação contra Fiat Automóveis S.A. (apelante), alegando que a ré veiculou a oferta

de uma promoção denominada “Promoção Genial Fiat”, pela qual oferecia o veículo Pálio EX 1.0, duas portas, modelo 2002, com direção hidráulica gratuita, pelo preço de R\$ 16.480,00, para pagamento à vista, ou entrada de 40%, com o restante dividido em até 48 parcelas fixas, com taxa de juros de 0,98% ao mês, mais IOC, ou 12,42% ao ano, mais IOC.

Contudo, em 08.06.02, a ré afirmou-lhes, por meio de uma de suas concessionárias, que desconhecia tal promoção, o que evidencia que, na realidade, foi veiculada propaganda enganosa, que contraria os princípios constitucionais e de defesa do consumidor, o que lhes causou abalo emocional (desgosto), uma vez que foi fulminada a expectativa de adquirirem um carro novo.

Desse modo, pediram que a ré fosse obrigada a manter a oferta veiculada, vendendo-lhes um veículo nas condições prometidas, ou em modelo similar, em 48 horas, bem como que fosse condenada pelos danos morais experimentados por eles.

O nobre Juiz singular julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a cumprir a obrigação veiculada no anúncio, proporcionando

aos autores, por conseguinte, a aquisição do veículo mencionado, ou outro equivalente, nas mesmas condições (f. 278/287).

Inconformada, apelou a ré (f. 296/306), alegando a inexistência de provas quanto à recusa ao cumprimento da oferta por ela veiculada; que a notificação enviada pelos autores foi feita fora do prazo de vigência da promoção veiculada; e que a r. sentença está promovendo o enriquecimento sem causa dos apelados, motivos pelos quais deve ser reformado o *decisum* vergastado. No mais, requer que, em se mantendo a sentença, os honorários advocatícios sejam calculados tendo como base o valor da condenação, e não o valor da causa, pois este abarca o pedido de indenização por danos morais, que foi indeferido pelo nobre Juiz primevo.

Contra-razões, às f. 309/329, pugnando pela manutenção integral da r. sentença.

Conheço da apelação, uma vez que se acham presentes os pressupostos que condicionam sua admissibilidade.

Inferese dos autos que os apelados pretendiam comprar um veículo Pálio EX, nas condições e pelo preço e forma de pagamento descritos em anúncio da “Promoção Genial Fiat”, veiculado pela ré, em 08.06.02. Alegam que, quando procuraram a Concessionária Roma, para fecharem negócio, foram informados de que tal promoção era desconhecida da concessionária. Afirmam que entraram em contato com as outras concessionárias da empresa e que todas informaram desconhecer a referida promoção, apesar de que havia uma grande procura pela oferta anunciada.

O objeto da presente controvérsia reside na verificação da responsabilidade contratual da apelante, em virtude da não-realização da compra e venda do automóvel, como pretendiam os apelados, na forma prometida no anúncio veiculado pela ré.

Assim, é de extrema relevância considerar que todo o *marketing* realizado por qualquer empresa, com o intuito de alcançar pessoas para

o consumo de seus produtos, se torna responsável por tudo aquilo que propôs para aquela ‘captura consumerista’.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor deu à propaganda a natureza jurídica de um contrato. Se antes havia apenas uma oferta via propaganda, no momento em que o consumidor toma conhecimento dela dá-se o efeito vinculativo, e, a partir do instante em que este consumidor manifesta sua aceitação pelo produto, a oferta torna-se parte integrante do contrato.

É o que diz o art. 30 do CDC:

Toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Assim, a meu ver, o que vale é a informação ou oferta feita na publicidade, devendo a empresa se responsabilizar e garantir tudo aquilo que foi ofertado aos consumidores.

Esclareço, ainda, que não tem pertinência alguma a alegação de que os apelados não comprovaram que a ré recusou-se a efetivar o negócio que eles pretendiam e que a ré prometeu. Inicialmente, esse ônus era da apelante, e não dos apelados, que não teriam como comprovar uma atitude negativa por parte da ré. Depois, porque entendo que a própria notificação extrajudicial feita pelos autores gera a presunção de que, de fato, nenhum negócio foi celebrado entre as partes, diante da recusa da ré.

No que tange à alegação de que a notificação não havia sido entregue à apelante, tenho que não há como dar guarida às suas alegações, conforme bem elucidado pelo douto magistrado, em sua judiciosa decisão. Confira-se:

Além disso, vê-se que, embora a ré sustente que somente recebeu a notificação dos autores acerca do interesse pela oferta após a validade da mesma, os documentos de 25 e f. 54 comprovam que a notificação foi entregue

no prazo de validade da promoção, ou seja, na data de 19.06.02, salientando-se que o documento de f. 57 foi endereçado à cidade de Nova Lima, mas, contudo, possui carimbo do correio no qual consta a cidade de Betim/MG, não podendo, portanto, ser considerado como comprovante de recebimento da notificação fora do prazo.

Enfim, a r. sentença não merece reparo algum no que diz respeito à questão de fundo.

No que tange aos honorários advocatícios arbitrados, igualmente não tem razão de ser o

inconformismo da apelante, visto que no caso dos autos não houve condenação ao pagamento de quantia certa ou a ser apurada em liquidação de sentença. Dessa forma, a condenação sobre o valor da causa, com a distribuição eqüitativa da sucumbência, visto que cada parte foi vencedora e vencida, como determinou a r. sentença, não merece qualquer censura.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

-:-:-

INSOLVÊNCIA - BENS PENHORÁVEIS - INEXISTÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Insolvência civil. Ausência de bens penhoráveis. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Impossibilidade.

- A inexistência de bens penhoráveis, por si só, não afasta a declaração de insolvência do devedor, primeira fase do processo, nem serve de fundamento à extinção do processo sem o julgamento do mérito, quando se encontra demonstrado nos autos o excesso de dívida do devedor frente a seu patrimônio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.506751-6/000 - Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: Des. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.506751-6/000, da Comarca de Pedro Leopoldo, sendo apelante Sales Sociedade de Ensino do Primeiro Grau Ltda. e apelada Ana Cecília de Carvalho Flores, acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Affonso da Costa Côrtes (Relator), e dele participaram os Desembargadores Guilherme Luciano Baeta Nunes (Revisor) e D. Viçoso Rodrigues (Vogal).

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

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2005. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Affonso da Costa Côrtes - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação cível proposto por Sales Sociedade de Ensino do Primeiro Grau Ltda. contra a sentença de f. 24/27 que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, recorre a autora apresentando as razões de f. 29/38, em que sustenta a necessidade da declaração de

insolvência da ré, visando evitar a propositura de uma ação de execução contra devedor solvente, quando, na realidade, este já não possui patrimônio suficiente para responder pelas suas dívidas.

Aduz que a declaração de insolvência não constitui uma vingança do credor contra o devedor, mas visa, apenas, o cumprimento do que está previsto em lei.

Assevera que a inexistência de bens penhoráveis a compor o patrimônio do devedor não pode acarretar a extinção do processo de insolvência civil, em sua primeira fase, e que somente na segunda fase é que a inexistência de bens provocará a suspensão dos atos executivos e a declaração de encerramento do feito com a extinção das obrigações do devedor. Colacionou doutrina e jurisprudência em defesa de sua tese.

Ao final, pede a reforma da sentença *a quo* e a inversão dos ônus da sucumbência.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso da autora.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou às f. 46/49 no sentido de que seja conhecido o recurso e negado provimento a este.

Pelo que se extrai dos autos, a questão em debate cinge-se à possibilidade da declaração de insolvência civil do devedor quando restar comprovada a inexistência de bens penhoráveis em seu patrimônio.

A apelante insurge-se contra a decisão *a quo*, que entendeu ser inadmissível a declaração buscada pela inexistência de ativo no patrimônio da devedora sobre o qual recairia a execução coletiva.

Data venia do posicionamento adotado pelo MM. Juiz sentenciante, entendo que a pretensão da autora merece ser acolhida.

Segundo o art. 748 do CPC, ocorre “a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”.

Por outro lado, estabelece o art. 750, I, do CPC que se presume a insolvência quando “o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora”.

Através da documentação juntada à inicial, verifica-se a existência de dívida não quitada representada pelo título protestado (f. 9), sendo que a cópia da certidão juntada à f. 10 comprova a inexistência de bens penhoráveis naquela data. Há, ainda, a informação de que não foi encontrado nenhum cadastro de veículo no nome da ré no Registro Nacional de Veículos, bem como nenhum imóvel registrado no nome desta no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pedro Leopoldo.

Sendo assim, restou satisfatoriamente demonstrado nos autos que a situação da ré se apresenta compatível com a declaração de insolvência, embora ela se encontre revel no processo.

Como é de conhecimento geral, o processo de insolvência apresenta duas fases: a primeira é a de conhecimento, em que se busca a declaração de insolvência; a segunda fase é a de execução, em que ocorre a arrecadação dos bens do devedor.

Conforme se observa, o que deve restar demonstrado na primeira fase do processo é que o valor das dívidas do réu exceda o valor de seus bens, o que ocorre nos autos. Não constitui pressuposto para a declaração de insolvência a existência de bens penhoráveis, já que não há, nessa fase, a constrição de bens.

Por outro lado, o processo de insolvência civil tem como finalidade não só a execução forçada do devedor, mas também tornar público o seu estado de insolvência, gerando para o devedor uma nova situação jurídica com diversas conseqüências, tais como as descritas nos arts. 751 e 752 do CPC.

Tem-se, ainda, em apoio a esse entendimento, o fato de que o processo de insolvência pode alcançar bens adquiridos a qualquer título no curso do processo; portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir.

Assim, declarada a insolvência do devedor, a inexistência de bens penhoráveis acarretará, na arrecadação, a suspensão dos atos executivos e, posteriormente, a extinção das obrigações do insolvente.

Como já demonstrado nas razões de recurso, é vasta a jurisprudência nesse sentido:

Insolvência civil. Bens. Inexistência. Irrelevância. - A declaração de insolvência civil é possível mesmo que não haja bens (art. 748 do CPC), e não apenas no caso de insuficiência. - A inexistência de bens, por si só, não torna o autor carente da ação de insolvência (TAMG, 1ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 392.746-2, Rel.ª Juíza Vanessa Verdolim Andrade, j. em 09.12.03).

Apelação cível. Ação declaratória de insolvência civil. Inexistência de bens. Extinção do processo. Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Impossibilidade.

1 - A ausência de bens penhoráveis não constitui óbice à declaração de insolvência, tendo em vista o evidente interesse do credor em que se produzam os efeitos a que aludem os arts. 751 e 752, ambos do Código de Processo Civil. 2 - A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. 3 - Recurso provido (TAMG, 2ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 322.632-2, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 06.03.01).

Assim, também, vêm decidindo os Desembargadores desta Câmara, como se pode observar na jurisprudência do extinto TAMG, *verbis*:

Insolvência civil. Requerimento de credor. Inexistência de bens penhoráveis e de pluralidade de credores. Irrelevância. Apresentação de título executivo extrajudicial. Admissibilidade do procedimento. - O art. 754 do CPC exige, apenas para o decreto de insolvência civil, que o credor

apresente o seu título executivo, nada mais impondo.

- A falta de bens suscetíveis de constrição judicial e a liquidez e certeza do título executivo extrajudicial conferem ao credor o direito de ver declarada a insolvência do devedor, que, por certo, trará significativos efeitos jurídicos, sejam eles processuais como materiais (Apelação Cível nº 371.257-0, Rel. Juiz Unias Silva, j. em 20.03.03).

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 empecilho 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 (Apelação Cível nº 371.117-1, Rel. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. em 10.04.03).

Dessa forma, pelo conteúdo dos autos, tendo restado comprovado o estado de insolvência da devedora, dou provimento ao recurso para declarar a insolvência da ré Ana Cecília de Carvalho Flores. E, em observância ao disposto no art. 761 do CPC, nomeio o representante legal da autora/apelante como administrador da massa e determino a expedição de convocação dos possíveis credores, para que no prazo de 20 dias apresentem a declaração de crédito acompanhada do respectivo título; providências essas a serem tomadas no Juízo *a quo*.

Inverto os ônus da sucumbência condenando a ré ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

---:-

AÇÃO DE COBRANÇA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO - NATUREZA - MORTE ACIDENTAL - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO - ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - INAPLICABILIDADE

Ementa: Ação de cobrança. Plano de previdência. Morte do segurado. Suicídio involuntário. Natureza. Morte acidental. Cláusulas contratuais que geram dúvida. Interpretação a favor da parte contratual mais fraca. Direito de recebimento do pecúlio pelos beneficiários.

- Se o contrato não especifica se o suicídio involuntário está incluído no conceito de morte por acidente, tal dúvida deve ser solucionada a favor do consumidor, parte contratualmente mais fraca.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.518823-8/000 - Comarca de Juiz de Fora - Relatora: Des.^a HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.518.823-8/000, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Bradesco Vida e Previdência S.A. e apelados Rosely Aparecida de Oliveira Matos e outros, 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 (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Heloísa Combat (Relatora) e Renato Martins Jacob (Revisor).

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

Belo Horizonte, 15 de dezembro 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 Bradesco Vida e Previdência S.A. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, de f. 154/159, que julgou procedente o pedido formu-

lado na ação de cobrança movida por Rosely Aparecida de Oliveira Matos e outros.

Requereram os autores, na inicial, o recebimento de indenização securitária que lhes é devida em razão do falecimento de seu marido/pai, tendo em vista a existência de seguro de vida por ele contratado com a ré, em que a esposa e os filhos figuram como beneficiários.

O pedido foi julgado procedente, tendo a r. sentença se fundamentado na invalidade da cláusula contratual que exclui o suicídio da cobertura securitária, bem como no fato de que o suicídio involuntário deve ser tido como morte acidental. Argumentou, mais, o MM. Juiz singular que a seguradora não comprovou nos autos a premeditação do suicídio do segurado, cujo ônus lhe competia.

Nas razões do recurso de apelação (f. 162/185), a ré/apelante alegou que não se trata de plano de seguro de vida, mas, sim, de previdência privada, no qual se visa conceder benefício de pecúlio aos beneficiários indicados, ou seja, uma forma de pensão, não sendo aplicáveis ao caso dos autos as Súmulas 61 do STJ e 105 do STF.

Salientou que os benefícios contratados nos planos de previdência são indevidos não em face de premeditação do ato de suicídio, mas em face de o fato gerador do benefício vir a ser morte não acidental, de forma que haveria necessidade de cumprimento de carência de

dois anos para efeito de pagamento do referido benefício; que devem ser consideradas as normas relativas aos planos de previdência privada, e não de seguro de vida.

Ressaltou que a morte acidental é aquela decorrente de acidente pessoal típico; que o boletim de ocorrência descreve a existência de um ato voluntário do *de cujus*, ensejador de seu falecimento.

Asseverou que o fato não pode ser considerado morte acidental, realidade essa que o liberaria do cumprimento de carência para fins de recebimento dos benefícios; que não há nos autos prova de que o *de cujus* sofria perturbações mentais ou estava insano no dia em que deu cabo da própria vida.

Aduziu ser aplicável ao caso dos autos o art. 798 do Código Civil de 2002, tendo em vista que o contrato gerou efeitos dentro da vigência dessa norma, conforme preleciona o art. 2.035 do mesmo diploma.

Não havendo preliminares a serem examinadas, passa-se ao mérito.

Cumpre salientar, de início, que é irrelevante o fato de o contrato em questão vir a ser plano de previdência privada, e não de um seguro de vida propriamente dito, pois o contrato prevê o pagamento de certa quantia em dinheiro aos beneficiários designados em caso de morte do participante, assim como ocorre no seguro de vida, no entanto, denominada pecúlio, conforme se verifica da cláusula 1 do título VII do contrato (f. 27).

Assim, o simples fato de se tratar de plano de previdência não tem o condão de alterar o desate da lide, pois, na verdade, trata-se de um seguro de vida inserido em um plano de previdência privada, que recebeu a denominação de pecúlio.

Noutro giro, a teor do que dispõe a cláusula 2 do título VII do contrato (f. 27):

...a cobertura do benefício é vitalícia e será garantida a partir da data de início de vigência,

se a morte do participante ocorrer em consequência de acidente, e somente será garantida em caso de morte por outras causas, se esta ocorrer após 2 (dois) anos contados da data de início de vigência do Plano e desde que pagas as contribuições correspondentes.

É dizer, como a morte do segurado ocorreu em período anterior aos dois anos de carência previstos na cláusula acima, os autores somente terão direito ao recebimento do benefício se a morte tiver sido acidental.

Logo, a controvérsia reside em saber se a morte do contratante, em razão de suicídio, se caracteriza como natural ou acidental.

Em síntese, discute-se nestes autos a natureza do suicídio, se é espécie de acidente ou se se caracteriza como morte natural.

Registre-se, de início, que o suicídio se encontra coberto pelo contrato de seguro de vida, sendo certo que a seguradora só se exime de indenizá-lo quando se tratar de suicídio voluntário ou premeditado.

Nesse sentido, dispõem as Súmulas 61 do STJ e 105 do STF, que podem, sim, ter aplicação ao caso dos autos, dada a natureza similar dos contratos:

Súmula 61. O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.

Súmula 105. Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.

A respeito do conceito de morte voluntária, o parágrafo único do art. 1.140 do Código Civil de 1916 preceitua que:

Considera-se morte voluntária a recebida em duelo, bem como o *suicídio premeditado por pessoa em seu juízo* (grifamos).

Da conjugação desses dispositivos, extrai-se que apenas a morte premeditada não pode ser objeto de seguro, sendo certo que, quando esse evento ocorrer de maneira involuntária,

deve a seguradora arcar com o pagamento da verba indenizatória ou pecúlio.

No caso em comento, observa-se que a seguradora negou o pagamento do pecúlio ao argumento de que o suicídio do segurado veio a ser morte natural.

Cumpre, pois, analisar se o suicídio cometido pelo segurado caracteriza-se como acidental ou natural.

A matéria versada nos autos é de alta indagação, qualquer que seja a ótica pela qual se a examine, sociológica, filosófica, religiosa ou jurídica.

Na Classificação Internacional das causas de morte, essas subdividem-se em natural, acidental, suicídio e homicídio.

Então, para essa classificação, o suicídio não se enquadra nem no conceito de morte natural, nem no de acidental, mas pertence a uma classe especial, da mesma forma que o homicídio.

Todavia, essa classificação não pode ser utilizada na interpretação das coberturas dos contratos de seguro, pois, nesse caso, seria necessário sempre fixar cláusula especial de cobertura de suicídio e homicídio, que não estariam englobados pela ocorrência do evento morte.

Embora não haja nos autos provas de que o *de cuius* era portador de transtornos mentais, por certo não estava em seu estado psicológico normal no momento em que ceifou a própria vida, mormente porque, antes, teve a intenção de matar a própria esposa.

Certo é que não se consegue, filosoficamente, sociologicamente, nem juridicamente, através da medicina legal, afirmar taxativamente que, no caso em análise, houve morte acidental.

Entretanto, da mesma forma, é impossível falar que não tenha ocorrido essa espécie de morte.

E, havendo dúvida de interpretação das cláusulas contratuais, essa deve ser sanada de

modo que favoreça a parte mais fraca do contrato; no caso, o segurado.

Nesse sentido, assevera com precisão, Sílvio de Salvo Venosa:

Na dúvida, uma cláusula deve interpretar-se contra aquele que tem estipulado uma coisa em descargo daquele que tem contraído a obrigação.

Em outras palavras, interpretamos, na dúvida, contra quem redigiu a cláusula. Este deveria ter sido claro. E também em favor do consumidor, como dispõe o artigo 47 de seu estatuto específico (*Direito Civil*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, v. 2, p. 457).

Não bastasse, o art. 423 do novo Código Civil preceitua:

Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

No caso, o contrato de seguro/previdência privada é nitidamente de adesão, de modo que, havendo dúvida se o suicídio se encontra incluído no conceito de morte acidental, deve ser essa solucionada a favor do consumidor, que aderiu ao contrato, sem ter a chance de participar de sua confecção e é a parte mais fraca da avença.

Em qualquer tipo de contrato, essa seria a solução jurídica mais equitativa, mais consentânea com os princípios que regem os contratos em geral, mais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Logo, deve-se considerar o suicídio, no caso específico, como morte acidental, fazendo jus os beneficiários ao recebimento da indenização prevista no contrato.

A respeito, confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

Seguro. Suicídio. Acidente.

O suicídio não premeditado equipara-se ao acidente, tendo a seguradora o direito de receber a indenização correspondente à morte acidental.

Precedentes. Recurso conhecido em parte e provido (STJ, 4ª T., REsp. 304.286/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.03.02, DJ de 06.05.02, p. 295).

Seguro. Acidentes pessoais. Suicídio involuntário.

O suicídio desintencional está abrangido pelo seguro de acidentes pessoais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial atendido. Unânime (STJ, 4ª T., REsp. 16.560/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 12.05.92, DJ de 22.06.92, p. 9.765).

Seguro. Acidentes pessoais.

O suicídio não premeditado é de considerar-se abrangido pelo conceito de acidente para fins de seguro. Invalidez da cláusula excludente desse risco (STJ, 3ª T., REsp. 6.729/MS, Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.04.91, DJ de 03.06.91, p. 7.424).

Na mesma linha, a orientação do extinto

TAMG:

Cobrança. Seguro. Morte por suicídio. Acidente. Ato de inconsciência. Presunção não elidida. Não configurada a hipótese de suicídio premeditado, a presunção de ato de inconsciência é a que prevalece, pelo que devida é a indenização securitária por morte acidental, (4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 405.652-2, Rel. Juiz Saldanha da Fonseca, j. em 17.09.03).

Ação ordinária de cobrança de seguro. Suicídio involuntário. Premeditação não comprovada. Acidente configurado.

- O auto-extermínio não premeditado obriga a seguradora a efetuar o pagamento do valor firmado em apólice de vida em grupo e acidentes pessoais.

- Recurso não provido (2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 392.367-1, Rel. Juiz Edgard Penna Amorim, j. em 12.08.03).

Seguro. Suicídio involuntário. Equiparação à morte acidental. Exoneração da seguradora. Inadmissibilidade. A morte por suicídio involun-

tário corresponde a morte por acidente, não incidindo, portanto, a regra do parágrafo único do art. 1.440 do CC/1916, que exonera o segurador na ocorrência de suicídio voluntário (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 401.167-2, Rel. Juiz Elias Camilo, j. em 11.09.03).

Ação de cobrança. Contrato de seguro. Suicídio. Premeditação. Provas. Ausência.

- Não se obscurece que, nos termos do art. 1.440 do Código Civil de 1916, o segurador pode afastar determinados riscos da cobertura do seguro. Contudo, o suicídio é considerado acidente pessoal, só podendo ser afastada a hipótese de indenização em tal desiderato ou as conseqüências contratadas, se for provado que o mesmo foi premeditado. Onde se conclui pela não-anulação do contrato de seguro, quando o suicídio, em vez de se caracterizar como um ato deliberado, resulta de momentânea perturbação da inteligência do segurado.

- Seguro de acidentes pessoais não deixa de ser modalidade de seguro de vida, abrangendo, pois, suicídio não intencional, cuja prova descaracterizadora da indenização respectiva fica a cargo da seguradora (6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 396.544-4, Rel. Juiz Dárcio Lopardi Mendes, j. em 23.10.03).

Por fim, registre-se que não há falar em aplicação do art. 798 do novo Código Civil, que dispõe que "o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato", pois referida norma legal não pode se sobrepor às cláusulas contratuais, sob pena de ofensa ao princípio *pacta sunt servanda*, bem como porque o fato ocorreu antes da vigência da nova lei civil.

À luz dessas considerações, nego provimento ao apelo, mantendo a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

-:-:-

CASAMENTO - ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL/2002

Ementa: Direito Civil. Alteração do regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Possibilidade jurídica do pedido.

- Doutrina e jurisprudência majoritárias admitem, hoje, a mudança do regime de bens do casamento, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, independentemente do que dispunha a legislação da época do ato de sua eleição ou adoção obrigatória, tudo como dispõe o art. 1.639, § 2º, do CC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.03.020126-0/001 - Comarca de Unaí - Apelantes: C.E.B.C. e seu marido - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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, 25 de outubro de 2005. -
Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - C.E.B.C. e seu marido L.F.C., com fulcro no art. 1.639 do Código Civil, ajuizaram ação com pedido de alteração de regime de bens, alegando, para tanto, que se casaram em 05.02.90, sob o regime de separação de bens, por estarem ambos com 18 anos e dependentes financeiramente dos pais, que os assistiram na confecção do pacto antenupcial, e que pretendem garantir o direito à meação dos bens do casal, através do regime de comunhão total. Por tais motivos pugnam pela procedência do pedido.

Às f. 15 e 15v, manifestou-se o Ministério Público, entendendo ser juridicamente impossível o pedido, ao argumento de que as relações patrimoniais advindas do casamento dos autores devem reger-se pela legislação vigente à época, que consagrava o princípio da imutabilidade do regime de bens (art. 230, CC).

A sentença (f. 26/28) indeferiu a inicial, extinguindo o feito nos termos do art. 267, I, do CPC.

Inconformados, recorrem os autores (f. 72/82), sustentando que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a modificação do regime de casamento, desde que não implique gravame a direito de terceiros, acrescentando que o pedido visa apenas assegurar o direito à meação dos bens entre os cônjuges.

Conheço do recurso.

Apesar de já ter decidido esta questão anteriormente, pelo menos uma vez, no mesmo sentido da r. sentença recorrida, reconheço que essa posição não vem sendo adotada pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias hoje, que vem admitindo a mudança do regime de bens do casamento, independentemente de ser o ato anterior ao novo Código Civil.

Provou-se, aqui, que os requerentes casaram-se em 05.02.90, sob a égide do Código Civil de 1916 e sob o regime da separação de bens, conforme pacto antenupcial de f. 13, ante o fato de ambos serem assistidos pelos pais à época do matrimônio, contando cada um com 18 anos de idade. Pretendem agora, com o advento da nova Lei Civil, a modificação da estipulação patrimonial para a de comunhão total de bens.

Segundo Rolf Madaleno, advogado, professor e diretor do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Entre os dispositivos mais polêmicos do texto aprovado, figura o artigo 1.639 com seus §§ 1º e 2º, insertos no capítulo das disposições gerais. Especialmente no respeitante ao seu § 2º, que regulamenta a possibilidade de alteração do regime de bens no curso do casamento.

(...)

Considerando a igualdade dos cônjuges e dos sexos, consagrada pela Carta Política de 1988, soaria sobremaneira herege aduzir que em plena era de globalização, com absoluta identidade de capacidade e de compreensão dos casais, ainda pudesse um dos consortes, apenas por seu gênero sexual, ser considerado mais frágil, mais ingênuo e com menor tirocínio mental do que o seu parceiro conjugal. Por esse prisma, desacolhe a moderna doutrina a defesa intransigente da imutabilidade do regime de bens, pois homem e mulher devem gozar da livre autonomia de vontade para decidirem acerca da mudança incidental do regime patrimonial de bens, sem que o legislador possa seguir presumindo que um deles possa abusar da fraqueza do outro.

Todas as cautelas advertidas por Orlando Gomes (*O Novo Direito de Família*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1984, p. 19-20) foram consideradas no § 2º do artigo 1.639, ao exigir autorização judicial por requerimento conjunto, uma vez apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Como argumento suplementar ainda em socorro aos que defendem a mudança incidental do regime de bens, de cujo princípio também diverge, Leônidas Filippone Farrula Júnior introduz o fato de existirem pessoas que nem sempre têm inteiro conhecimento das regras pertinentes ao regime de bens e daquilo que lhes revela ser mais benéfico, e que só após o casamento e com a convivência diária, vai sendo oportunizado aos esposos aferirem quanto ao acerto ou adequação da sua escolha (*apud* Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coords.) - *Direito de Família e o Novo Código Civil* - 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 191-200).

E, especificamente no tocante à mudança de regime de bens de casamentos realizados sob a égide do CC de 1916, anota o professor Rolf Madaleno:

Afirmam os estudiosos que a alteração do regime de bens, tal como previsto no § 2º, do artigo 1.639 do atual Código Civil, só será aplicável àqueles que se casarem após 11 de janeiro de 2003, que é a data em que passou a vigorar o novo Estatuto Civil. Significa afirmar que a mudança do regime de bens não será acessível às pessoas casadas sob a égide do

Código Civil de 1916, que vedava, peremptoriamente, a mudança incidental do regime patrimonial adotado com o matrimônio. Assim, sustentam com fundamento no ato jurídico perfeito, sufragado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e pelo artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42) e que consagra o princípio da irretroatividade das leis. Tal assertiva teria, inclusive, inquestionável sustentação na disposição colhida no artigo 2.039 do Código Civil, quando diz que: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1.916, é o por ele estabelecido”.

(...)

Não é essa a minha maneira de interpretar a nova disposição civil, pois considero que o legislador poderia ser suficientemente claro e pontual, e ditar, no artigo 2.039 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que os casamentos celebrados sob a autoridade do Código de 1916 seguiriam com seu regime de bens imutável. Contudo, não faz essa ressalva e nem assim permite concluir o artigo 2.039 sob comento, e, mais do que isso, o próprio § 2º do artigo 1.639 do atual Código Civil não restringe a alteração do regime de bens somente aos casamentos celebrados a contar da sua vigência.

Começa que o novo Código Civil, no seu artigo 2.045, revoga inteiramente a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - o Código Civil anterior. Logo, não há como imigrar para o artigo 230, ab-rogado a partir da ressalva extraída do artigo 2.039 do novo Código Civil, quando diz que os regimes anteriores continuarão sendo respeitados e regulados pelos princípios da legislação passada, mas nada impede possam ser alterados pela legislação presente.

Exemplo decorre da eventual adoção, no passado, do regime dotal, não mais regulado pelo Código Civil de 2002, mas, nem por isso, o regime dotal deixará de conduzir os efeitos econômicos do casal que eleger o regime dotal. Contudo, desejando alterar o seu primitivo regime, poderão assim proceder, desde que presentes os pressupostos da nova lei.

Portanto, o artigo 2.039 do Código Civil não autoriza deduzir que o artigo 230 do Código Civil de 1916 siga regulando os matrimônios celebrados ao seu tempo, como se meramente derogado para os novos casamentos contraídos sob a égide do novo Código Civil. Nem há que ser falado em direito adquirido, dado que um novo sistema substituiu o anterior, há uma nova disciplina no campo da

mutabilidade do regime de bens, em que o § 2º do artigo 1.639 do Código Civil de 2.002 revogou o artigo 230 do Código de 1916.

(...)

Por fim, normas de Direito de Família são impositivas, de ordem pública e contêm alterações sempre produzidas, como já antes dito, pela própria evolução social; e, se a lei nova concede um benefício mais amplo, não há por que reduzir a capacidade dos casados antes do atual Código Civil, pois são efeitos derivados do estado de casados e da nova utilidade geral, disponibilizada em lei. Exemplo frisante seria a de uma lei nova, que exclui do processo judicial o exame da culpa conjugal, e seria difícil sustentar que ela só seria aplicável aos novéis matrimônios, tal qual também sucederia se fossem reduzidos ou ampliados os deveres conjugais, que recairiam sobre todos os casais e não apenas para aqueles casamentos celebrados após o advento do novo Código Civil (ob.cit., p. 203-206).

Maria Helena Diniz ressalva que o princípio da imutabilidade absoluta de bens, consagrado no CC de 1916 (art. 230), era atenuado pela jurisprudência antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Segundo essa consagrada autora:

... A jurisprudência admitia a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, pelo esforço comum de ambos os consortes, mesmo se casados no estrangeiro pelo regime de separação de bens, pois justo não seria que esse patrimônio, fruto do mútuo labor, só pertencesse ao marido apenas porque, em seu nome, se faz a respectiva aquisição.

O Supremo Tribunal Federal (RF 124:105) passou a entender que o princípio da inalterabilidade do regime matrimonial de bens não era ofendido por pacto antenupcial que estipulasse, na hipótese de superveniência de filhos, o casamento com separação se convertesse em casamento com comunhão.

Igualmente, não violava a imutabilidade do regime adotado a circunstância de um dos consortes, casado pela separação, constituir o outro procurador para administrar e dispor de seus bens (RT 93:46).

Diante disso, o novo Código Civil, no artigo 1.639, § 2º, veio admitir a alteração do regime matrimonial adotado, desde que haja autorização judicial, atendendo a um pedido motivado de ambos os cônjuges, após a verificação da procedência das razões por eles invocadas e da

certeza de que tal modificação não causará qualquer gravame a direitos de terceiros.

O regime de bens que era inalterável, afora pequenas exceções introduzidas jurisprudencialmente, pode hoje ser modificado mediante decisão judicial, a requerimento de ambos os consortes (*Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p. 152).

Por outro lado, embora a matéria seja nova e ainda controvertida, há precedentes, neste Tribunal, acolhendo o pedido de mudança de regime de bens mesmo em sendo feito por pessoas casadas sob a égide do Código de 1916. Nesse sentido:

Direito Civil. Modificação de regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil anterior. Possibilidade jurídica do pedido. Recurso provido (4ª Câm. Cível. Apelação Cível nº 1.0024.04.301004-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Audebert Delage - j. em 14.10.04, v.u.).

Ação de alteração de regime de casamento. Varão que contava com menos de 60 anos à época das núpcias. Lei nova *versus* lei antiga. Possibilidade da conversão. Reforma da sentença. A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977 o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito, e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista (8ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 1.0024.03.962911-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Silas Vieira - j. em 1º.07.04 - v.u.).

Direito de família. Casamento. Regime de bens. Alterabilidade. Lei nova *versus* lei antiga. Princípio da igualdade.

- Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá ter seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do § 2º do art. 1.639 do atual Código Civil, na medida em que ali não se excepcionou os casamentos anteriores, também não o fazendo o art. 2.039, salvo no tocante à ressalva da inalterabilidade automática do regime.

- Desaparecendo a motivação que impedia a alteração do regime de bens do casamento, não se justifica a distinção entre casamentos novos e antigos, uma vez que o instituto é único e, em se tratando de situação que exige requerimento conjunto, não haverá prejuízo para os cônjuges (4ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0518.03.038304-7/001 - Comarca de Poços de Caldas - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 20.05.04 - v.u.)

Direito de família. Casamento. Alteração do regime de bens. Inexistência de prejuízo aos cônjuges e a terceiros. Possibilidade. Inexistência de distinção entre casamentos novos e antigos. Inteligência do § 2º do art. 1.639 do novo Código Civil. Prevalência do princípio da igualdade das partes. Apelo improvido (2ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0024.03.001131-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Nilson Reis - j. em 20.04.04 - v.u.).

Alteração de regime de casamento. Lei nova *versus* lei antiga. Possibilidade da conversão. A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977 o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito, e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista.

V.v. Regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Conversão. Inadmissibilidade. Código Civil/2002, art. 2.039. Para os casamentos celebrados antes da vigência do atual Código Civil, prevalece a regra do art. 230 do Código Civil de 1916, no qual se estabelece que, uma vez celebrado o casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro, ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido (8ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0000.00.351825-5/000 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Amir Reston Ali e s/m Lúcia Helena Maluf Ali - Relator vencido: Des. Pedro Henriques - Relator para o acórdão: Des. Silas Vieira - j. em 04.12.03).

Oportuno registrar o brilhante raciocínio adotado pelo em. Des. Moreira Diniz, na ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.000.00.347688-4/000, que versou sobre a matéria:

A partir do momento em que a nova lei elimina o risco que motivava a anterior proibição, parece-me inaceitável que ainda se proíba, para os casamentos antigos, a modificação. Em linguagem comparada, teríamos o seguinte: determinadas pessoas já vivem numa rua cujo trajeto é interrompido por um muro. Um dia esse muro é retirado, mas se estabelece que só as pessoas que se mudarem para aquela rua a partir daquele dia é que poderão passar pelo local onde antes existia o muro. Não há razoabilidade nisso. (...)

Ademais, conceitos como o do ato jurídico perfeito já foram atualmente jogados por terra por novas legislações, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor. E isso em questões muito mais solidificadas, como o era, por exemplo, a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*. (...)

Se formos ao antigo Código Civil, veremos que o art. 230 - que vedava a alteração do regime de bens do casamento - está inserido no título "dos efeitos jurídicos do casamento". Permitir a alteração do regime de bens do antigo casamento não afetará o referido dispositivo, e muito menos alterará os efeitos jurídicos do matrimônio, na medida em que o novo regime não modificará aquilo que, em relação aos bens até então existentes, e para os novos cônjuges, já terá se operado.

Retornando ao exame do art. 2.039, vemos que podemos interpretá-lo no sentido de que ali se explica que a vigência da nova lei, pela novidade de alguns de seus dispositivos, não implica automática modificação do regime de bens. Como argumento final, penso que, estabelecendo o novo Código uma nova postura, a exceção, se houvesse, deveria vir expressa no art. 1.639, em parágrafo seguinte àquele onde estabelecida a regra agora vigente. Exceções devem ser expressas; não podem partir de presunção (TJMG, DJ de 03.02.04).

A intenção do legislador de 1916, com a disposição de imutabilidade do regime de bens, foi proteger a parte mais frágil da relação conjugal - então a mulher. Esta desigualdade, contudo, não tem mais qualquer respaldo em nossa realidade, tendo a CF/88 consagrado a igualdade entre homem e mulher.

Mesmo tendo sido adotado, à época do casamento dos autores, o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, de acordo

com o ordenamento jurídico vigente, não vejo, na verdade, razão suficiente para que, se podem fazê-los os novos nubentes, não possam os antigos modificar o regime de bens.

Embora, por um lado, o pleito não se mostre necessário para que se admita a comunicação dos aquestos decorrentes da conjugação de esforços do casal, por outro será bom, para conhecimento de terceiros, que o fato conste do próprio registro.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para deferir o pedido tal como formulado.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Belizário de Lacerda* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENSÃO ALIMENTÍCIA - PAGAMENTO - ÔNUS DA PROVA - ALIMENTANDO - MAIORIDADE - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - AÇÃO DE EXONERAÇÃO - DESNECESSIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA

Ementa: Embargos à execução de pensão alimentícia. Prescrição. Aplicação do prazo da lei anterior. Inocorrência. Pagamento do débito. Ausência de prova. Maioridade do alimentando. Ajuizamento de ação exoneratória. Desnecessidade. Obrigação alimentar. Extinção.

- Aplica-se o prazo previsto na lei anterior, quando ele for reduzido por norma do Código Civil de 2002 e se, na data de sua entrada em vigor, 10.01.03, havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

- O ônus da prova cabe a quem alega, vale dizer, a quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos, incumbindo, no entanto, ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor.

- Havendo o alimentando atingido a maioria, desnecessário o ajuizamento de ação exoneratória para tal desiderato, visto que ocorrida a extinção da obrigação alimentar *ipso jure*.

Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento aos recursos principal e adesivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.04.037092-4/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: G.A.S. - Apelante adesivo: M.A.A.S. - Apelados: os mesmos - 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 AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2005.
- *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de recurso de apelação e adesivo contra a sentença que, nos autos dos embargos propostos por G.A.S. à execução movida por M.A.A.S., acolheu, em parte, os embargos apenas para reconhecer a extinção da obrigação alimentar do embargante em relação ao embargado a partir de dezembro de 2002, determinando sejam refeitos os cálculos do débito exequendo para deles expurgar os valores referentes aos meses posteriores.

Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de custas no percentual de 60% pelo embargante e 40% pelo embargado, e os honorários, fixados em 20% do valor da causa, serão pagos pelo embargante ao advogado do embargado na razão de 12%, e este ao daquele no correspondente a 8%, procedendo-se à compensação na forma da lei, suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

G.A.S. apresentou recurso de apelação, suscitando a ocorrência de prescrição prevista no art. 206 do Código Civil, requerendo, assim, a redução do débito ao valor equivalente às parcelas referentes aos meses de junho a dezembro de 2002.

M.A.A.S., por sua vez, interpôs recurso adesivo, sustentando que o feito não foi decidido de acordo com a legislação aplicável, visto que entende necessária a ação de exoneração de alimentos para tal reconhecimento.

Contra-razões do apelante adesivo às f. 59/63-TJ, pelo não-conhecimento do recurso principal, por intempestividade. Ultrapassada a preliminar, pugna pela não-ocorrência de prescrição ante o disposto no art. 2.028 do Código Civil e o desprovimento da apelação principal.

Contra-razões do apelante principal às f. 65/71-TJ, pelo recebimento e provimento do recurso por ele interposto e desprovimento do recurso adesivo.

Análise, inicialmente, a tempestividade do recurso principal para, no entanto, afastá-la.

Isso porque se infere dos autos que a sentença objurgada foi publicada aos 15.12.04 (quarta-feira), porém somente aos 20.12.04 é que o prazo recursal teve início, tendo em vista a aplicação do disposto na Resolução 289/95 deste Tribunal de Justiça.

Observe-se, ainda, a ocorrência de suspensão do prazo, do qual já haviam transcorrido 11 dias, no período de 31.12.04 a 31.01.05, em razão do recesso forense, certificado à f. 66-TJ.

Assim, a contagem dos quatro dias restantes foi retomada em 1º.02.05 (terça-feira) e teve fim aos 04.02.05 (sexta-feira), afigurando-se tempestivo o recurso interposto aos 04.02.05, f. 65-TJ.

Rejeito, portanto, a preliminar e conheço dos recursos, presentes os pressupostos para sua admissão.

Passo à análise do recurso principal por meio do qual pretende o embargado G.A.S. o reconhecimento da prescrição das parcelas alimentares devidas até junho de 2002, por aplicação do § 2º do art. 206 do Código Civil.

Infere-se dos autos que aos 04.05.05, M.A.A.S. ajuizou ação de execução das prestações alimentares devidas pelo seu pai no período de 05/99 a 04/04, com fulcro na sentença proferida nos autos da ação de divórcio, f. 08/13-TJ da execução em apenso.

A sentença objurgada extinguiu a obrigação alimentar a partir de 12/02, tendo em vista o alcance da maioria do exequente aos 13.11.01 e o final da sua condição de estudante no final de 2002, reconhecendo assim a existência de débito referente ao período de 05/99 a dezembro de 2002.

Objetiva, assim, o recorrente o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas até junho/2002, por aplicação do § 2º do art. 206 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 2º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares a partir da data em que se vencerem.

Com efeito, estabelecia o inciso I do § 10 do art. 178 do Código Civil de 1916 o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança das prestações de pensões alimentícias.

Ao que se vê o prazo prescricional ora analisado foi reduzido pela nova norma, ensejando a aplicação da norma de transição prevista no

art. 2.028 das Disposições Finas e Transitórias do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Na hipótese dos autos, o recorrente foi condenado ao pagamento das prestações alimentícias devidas no período de 05/99 a 12/02, sendo que, quando da vigência do Código Civil de 2002, ou seja, em 10.01.03, já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, qual seja quatro anos, o que enseja a aplicação do prazo previsto na lei anterior, qual seja de cinco anos.

Dessa forma e em se considerando:

a) que a interrupção da prescrição ocorreu na data da propositura da ação - 04.05.04, por força do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, muito embora a citação tenha sido efetivada aos 08.05.04;

b) que o recorrente foi condenado ao pagamento das prestações referentes ao período de 05/99 a 12/02;

c) a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, previsto na lei anterior;

É possível concluir que, quando do ajuizamento da ação em 04.05.04, não havia se operado a prescrição das prestações alimentícias vencidas a partir de maio de 1999, devidas pelo recorrente.

Diante do exposto, rejeito a prefacial da prescrição.

No tocante ao mérito propriamente dito e tendo em vista a não-ocorrência da alegada prescrição, registro que o apelante foi condenado ao pagamento das prestações alimentícias referentes ao período de 05/99 a 12/02 devidas ao apelado.

Tenho, contudo, que não merecem acolhida suas assertivas no sentido de pagamento parcial do débito.

Isso porque, consoante observado pelo MM. Juiz singular, os comprovantes de depósito constantes de f. 09/20-TJ se referem à pensão fixada em favor do irmão do recorrido (B.), que correspondia até fevereiro de 2003 ao valor equivalente a um salário mínimo, como se infere da sentença acostada às f. 11-TJ dos autos da execução em apenso, de nº 0713.04.035885-3.

Assim, cabia ao apelante comprovar o pagamento da pensão alimentícia devida ao apelado referente ao período de 05/99 a 12/02, de cujo ônus o recorrente não se desincumbiu.

Como se sabe, e conforme preconiza o art. 333, II, do CPC, é do réu e, no caso dos autos, do apelante o ônus de comprovar os fatos impeditivos e modificativos do direito alegado pelo autor, que, na hipótese, trata da prova de pagamento das prestações alimentícias devidas, referente ao período de 05/99 a 12/02.

Ora, o ônus da prova cabe a quem alega, vale dizer, a quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos, incumbindo, no entanto, ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor.

Para o insigne processualista Vicente Greco Filho, fatos constitutivos são

...aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos.

O autor, na inicial, afirma certos fatos, porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar, sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova, quanto a fato constitutivo, milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo, de

seu direito (*Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 185).

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência que:

A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz (*in Adcoas*, 1990, nº 126.976).

Ainda a respeito do ônus da prova vale destacar a doutrina de Carnelutti, lembrada por Moacyr Amaral Santos:

Quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos dos quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; quem excetua o fato ou fatos extintivos ou condições impeditivas ou modificativos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1977, v. 4, p. 34).

Dessa forma, e diante da ausência de comprovação pelo apelante de que efetuou o pagamento parcial do débito, nego provimento à apelação principal.

Quanto à apelação adesiva, sustenta o embargado, ora recorrente, a necessidade de ajuizamento de ação própria para o reconhecimento da exoneração de pensão alimentícia.

É sabido que o dever dos pais de prestar alimentos aos filhos menores é inerente ao pátrio poder, de maneira que, atingida a maioridade, presente uma causa extintiva *ipso jure* de sua obrigação, ressalvada a hipótese de demonstrar o alimentário que ainda deles necessita, na forma do art. 1.695 do Código Civil.

Assim, alçada a mencionada maioridade, não necessita o alimentante de ajuizar ação própria de exoneração de alimentos de modo a se ver desobrigado de seu encargo.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, após um período de divergências a respeito desta questão, pacificou seu entendi-

mento no sentido da desnecessidade de ajuizamento de ação de exoneração de alimentos para a extinção do dever legal, quando atingida a maioridade do alimentando.

Recomenda aquele Tribunal que, salvo situações peculiares, em que seja recomendada instrução processual adequada a fim de apurar especiais necessidades, seja admitido o pedido de cancelamento dos alimentos feito nos mesmos autos em que foram convenciona-

dos, prescindindo, repita-se, de ação própria para tal desiderato.

Confira-se o julgado, da lavra do eminente Min. Ruy Rosado Aguiar:

Alimentos. Filhos. Maioridade. Extinção. 1) Atingida a maioridade do filho, o alimentante pode requerer, nos autos da ação em que foram estipulados os alimentos, o cancelamento da prestação, com instrução sumária, quando então será apurada a eventual necessidade de o filho continuar recebendo a contribuição. 2) Não se há de exigir do pai a propositura de ação de exoneração, nem do filho o ingresso com ação de alimentos, uma vez que tudo pode ser apreciado nos mesmos autos, salvo situação especial que recomende sejam as partes enviadas à ação própria. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido (REsp. nº 347.010/SP).

Ao que se vê, incontroversa nos autos a maioridade do recorrente, principalmente diante do depoimento por ele prestado na audiência realizada aos 24.11.04, nos seguintes termos:

Conta atualmente com 24 anos de idade e trabalha no Supermercado Bahamas, desde 15 de abril de 2003; concluiu o curso secundário em 2002, mas não se submeteu ao vestibular por falta de dinheiro para pagar a taxa de inscrição; não possui automóvel, mas dirige um carro de propriedade de sua mãe, principalmente nos finais de semana.

Assim, segundo já pacificado na doutrina, a aquisição da maioridade faz nascer a presunção de que não necessita mais o alimentando do pensionamento, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a este demonstrar sua real necessidade, o que não ocorreu na espécie.

Para que se possa pleitear a extinção da obrigação de prestar a pensão alimentícia, basta a comprovação, por parte do alimentante, da maioria daquele que recebe os alimentos. A partir daí, como já dito alhures, inverte-se o ônus da prova, cabendo à parte adversa demonstrar sua necessidade.

Pelo que se denota dos autos, o apelante não é pessoa enferma, inválida nem portadora de qualquer problema incapacitante; não está atualmente cursando ensino superior, estando, portanto, em condições aptas a exercer atividade laborativa, a fim de prover seu próprio sustento.

Nesse sentido é a lição de Yussef Said Cahali, extraída da obra *Dos Alimentos*:

Os alimentos devidos aos filhos em razão do pátrio poder só persistem enquanto presente a menoridade. Neste sentido, os arts. 384, I, do Código Civil, 22, da Lei 8.069/90 e 229 da Constituição Federal. Advindo a maioria, extingue-se aquele poder (art. 392, III, CC) e,

por conseguinte, o dever legal automático de sustento dos filhos. Daí por diante, então aplicável a regra comum ou de parentesco, caso em que o alimentário deve demonstrar a sua real necessidade.

Diante de tais fatos, correta a decisão do Magistrado de origem que extinguiu a obrigação alimentar do embargado.

Com essas considerações, nego provimento aos recursos principal e adesivo.

Custas, pelos apelantes, suspensa a sua exigibilidade na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maciel Pereira* e *Manuel Saramago*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - DESCARGA ELÉTRICA - INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA - DANIFICAÇÃO DE APARELHOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DEVER DE CUIDADO - NÃO-OBSERVÂNCIA

Ementa: Ônus da prova. Danificação de aparelhos elétricos. Descarga elétrica, com influência na rede, e não no aparelho. Regra de experiência. Inversão do ônus da prova.

- A inversão do ônus da prova é efeito da aplicação das regras de experiência; assim, a hipossuficiência, que tem apenas natureza processual, depende das circunstâncias do fato e do que, na dedução judicial, ordinariamente acontece.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0342.04.044296-0/001 - Comarca de Ituiutaba - Apelante: Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais - Apelado: Tigre Ituiutaba Auto Posto Ltda. - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª 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, 6 de dezembro de 2005.
- *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Ernane Fidélis* - A questão se desviou para o campo técnico do Código de Defesa do Consumidor, de forma tal que a defesa

tenta estabelecer erro na sentença, quando considerou invertido o ônus da prova. Na verdade, porém, não têm razão nem a apelante nem o apelado, pois a indagação envolvendo ônus probatório é comum a toda e qualquer matéria de direito, mesmo porque é regra de julgamento, não de procedimento.

Verdade é que o Código de Defesa do Consumidor afirma ser direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência” (art. 6º, VIII). No entanto, o CPC, seguindo, aliás, a esteira de toda a legislação anterior, estabelece que: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial” (art. 335).

Pelo que se verifica nas referidas normas, a inversão do ônus da prova não é a norma em si, mas efeito básico da que se relaciona com as regras de experiência. Nesse caso, irrelevante tratar-se de relação de consumo ou de outra qualquer relação, pois a prova, nesse caso, é o que os processualistas chamam de prova *prima facie*, ou seja, prova que se informa pelas próprias circunstâncias do fato e que, no que ordinariamente acontece, como se diz no referido art. 335 do CPC, firma quase uma *praesumptio hominis*.

O Código de Defesa do Consumidor acabou por acrescentar também, para efeito de maior cautela, a expressão hipossuficiente, mas

o sentido é puramente processual, a sugerir a inversão, quando ao autor ou responsável pelo fato a prova for de menor dificuldade técnica para ser concluída.

No caso dos autos, segundo se apurou pela prova testemunhal (f. 94), após uma descarga elétrica, a energia se interrompera por algum tempo, e, quando se restabeleceu, os aparelhos estavam queimados. Ora, não se pode falar em força maior a favorecer o fornecedor, quando a faísca elétrica não atingiu necessariamente o aparelho; mas, se a rede sentiu seus efeitos, evidente que houve deficiência de cuidados suficientes para debelar as conseqüências de tal fenômeno, o que é perfeitamente possível pelas empresas especializadas.

Assim, quer-me parecer que, demonstrada a causalidade da influência da descarga elétrica sobre a rede, e não sobre o aparelho diretamente, a responsabilidade deve ser atribuída toda a quem compete o zelo e cuidado sobre aquela, e não ao titular do objeto danificado, ressalvada prova em sentido contrário, que, no caso, não houve.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, condenando a apelante nas custas recursais.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edilson Fernandes e Batista Franco*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

SERVIDOR PÚBLICO - PROFESSOR MUNICIPAL - LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - EFETIVO EXERCÍCIO - CONTAGEM DE TEMPO - PROGRESSÃO FUNCIONAL - ADMISSIBILIDADE - LEIS 7.169/96 E 7.235/97

Ementa: Ação ordinária. Professora municipal. Licença médica. Cômputo como efetivo exercício para fins de progressão na carreira. Possibilidade. Recurso provido.

- O período de afastamento de servidor municipal da educação, por motivo de licença para tratamento de saúde, observado o limite estabelecido no art. 143 da Lei 7.169/96, é considerado como de efetivo exercício, hábil, assim, a ser utilizado para se obter o tempo necessário para a progressão funcional.

- Recurso a que se dá provimento.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.03.152983-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gislene Silva Alacoque Pinto - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível - UG 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, 13 de outubro de 2005. -
Schalcher Ventura - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Schalcher Ventura* - Cuida-se de recurso de apelação manifestado por Gislene Silva Alacoque Pinto, em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara dos Feitos Tributários da Fazenda Pública Municipal, que, nos autos da ação ordinária proposta em desfavor do Município de Belo Horizonte, visando à concessão de progressão funcional na carreira de magistério, computando-se, para tal fim, os períodos de licença médica a que fez jus, acrescidas das vantagens pecuniárias retroativas à data de 22.07.03, julgou improcedentes os pedidos, deixando de condená-la nos ônus sucumbenciais, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Opostos infrutíferos embargos de declaração (f. 112/113), da r. sentença apela a autora, pugnando por sua reforma, afirmando-se beneficiária da norma inserta no art. 173 da Lei 7.169/96.

Sustenta que as licenças médicas não podem ser consideradas como faltas injustificadas, não consideradas como tempo de efetivo exercício, e, portanto, passíveis de contagem para fins de obtenção de progressão na carreira.

Requer a reforma da decisão, julgando-se procedentes os pedidos, invertidos os ônus sucumbenciais.

Não foram apresentadas contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se, em parecer de f. 129, pela desnecessidade de opinar.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos e as condições de sua admissibilidade.

Dispõe o art. 91 da Lei 7.169/96, *in verbis*:

Art. 91. Para candidatar-se à progressão profissional, o servidor atenderá aos seguintes requisitos:

(...)

II - ter, no mínimo, 949 (novecentos e quarenta e nove) dias, e, no máximo, 1.095 (um mil e noventa e cinco) dias de exercício no cargo, conforme dispuser o plano de carreira respectivo, sem haver faltado ao serviço, injustificadamente, por mais de 5 (cinco) dias a cada ano, observados, ainda, os critérios de assiduidade e pontualidade;

Entretanto, esta mesma lei, em seu art. 173, VII, *b*, dispõe que:

Art. 173. São considerados como de efetivo exercício os afastamentos decorrentes de:

(...)

VII - licença:

(...)

b) para tratamento de saúde, observado o limite estabelecido no art. 143.

No entender do recorrido, esta regra genérica, prevista no artigo acima citado (art. 173), não se aplicaria à progressão na carreira,

devendo, *in casu*, incidir a regra disposta no art. 9º, § 2º, Lei 7.235/97, que estabelece Plano de Carreiras dos Servidores da Educação e que assim dispõe:

§ 2º - O servidor terá computados, para os fins da progressão profissional, exclusivamente os períodos de efetivo exercício das atribuições de seus cargos, além dos períodos referentes a licenças para freqüentar cursos, congressos e seminários de interesse da Municipalidade, os de exercício de mandato sindical, os de efetivo exercício em equipes pedagógicas da Secretaria Municipal de Educação e administrações regionais e os de efetivo exercício em cargo de provimento em comissão, pertencentes à estrutura da Administração Direta.

Entretanto, tenho que razão não lhe assiste.

A meu sentir, o dispositivo legal acima mencionado deve ser interpretado conjuntamente com a Lei 7.169/96, resultando na conclusão de que possível o cômputo do período de afastamento em virtude de licença médica, observado o prazo máximo de 24 meses, porque tal tempo é considerado como de efetivo exercício (art. 173).

Saliente-se que o fato de não restar consignada expressamente no § 2º do art. 9º da Lei 7.235/97, a licença de saúde não afasta o entendimento aqui adotado, pois tal afastamento justamente se enquadra na primeira parte do dispositivo, quando aduz sobre “períodos de efetivo exercício das atribuições de seus cargos”.

Acrescente-se, também, que não se pode concluir que as hipóteses de afastamento consideradas como de efetivo exercício, definidas no art. 173 da Lei 7.169/96, somente

se empregam para fins de aposentadoria, disponibilidade e adicionais, e não para fins de progressão profissional, pois, onde a lei não restringe, é defeso ao aplicador restringir.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente não fez jus à progressão ao nível imediatamente superior a sua série de classe, em virtude de licenças médicas que lhe foram concedidas, as quais não ultrapassam 24 meses.

Insere-se, pois, nas normas previstas nos arts. 91 e 173 da Lei 7.169/96 c/c o art. 9º, § 2º, da Lei 7.235/97, fazendo jus à progressão funcional.

Saliente-se, por oportuno, que as regras de progressão horizontal devem ser aplicadas a todos os servidores indistintamente, não sendo lícito à Administração impor uma condição limitativa à contagem de tempo a uma só categoria, sob pena de ferir a isonomia constitucionalmente assegurada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido, ficando a cargo do Município o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, atualizado pela Tabela da Corregedoria de Justiça a partir da decisão, acrescido de juros de mora pela Taxa Selic, a contar do trânsito em julgado da decisão.

Custas de lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kildare Carvalho* e *Maciel Pereira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - VEÍCULO - DETRAN - OFÍCIO - IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Decreto-Lei 911/69. Bem não localizado. Pedido de ofício ao Detran. Bloqueio de expedição de documentos. Apreensão do bem. Improcedência.

- Não há respaldo legal para obrigar o Detran a bloquear a movimentação de veículo gravado com cláusula de alienação fiduciária, objeto de ação de busca e apreensão, sob pena de ferir o disposto no art. 5º, inc. II, da CF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.04.340869-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0024.04.340869-9/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Banco ABN Amro Real S.A. e agravada Rosilene Fernandes de Lima, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Domingos Coelho, e dele participaram os Desembargadores José Flávio de Almeida (Relator), Nilo Lacerda (1º Vogal) e Alvimar de Ávila (2º Vogal).

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

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2005.
- José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Banco ABN Amro Real S.A. interpôs agravo de instrumento contra a decisão de f. 21-TJ, proferida nos autos da ação de busca e apreensão movida contra Rosilene Fernandes de Lima indeferindo o seguinte pedido:

... Requer-se:

1 - seja expedido ofício endereçado ao Detran/MG, determinando anotação no Print, de impedimento de circulação e de busca e apreensão do veículo objeto da presente ação e não apenas o impedimento judicial, que em nada impede a circulação do bem;

2 - seja expedido ofício ao Detran/MG, determinando a não-liberação de documentos obri-

gatórios (DUT, DPVAT, recibo, guias de IPVA, taxa de renovação de licenciamento anual) e segunda via, até ulterior manifestação deste juízo (sic, f. 20-TJ, grifos no original).

O despacho agravado (f. 21-TJ) é o seguinte: "Indefiro os pedidos de f. 61/62, por falta de amparo legal".

O agravante pede a reforma da decisão, objetivando impedir que a agravada continue circulando com o veículo, objeto de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, que não teve as prestações mensais pagas, de modo que este possa ser apreendido por estar com a documentação irregular, justificando-se, assim, o pedido de expedição de ofício ao Detran para que lance "impedimento de circulação" e se abstenha de expedir os documentos obrigatórios do veículo, a certidão negativa de multas, bem como o certificado de licenciamento anual.

De se ressaltar que a anotação prevista no § 10 do art. 1º do Decreto-Lei 911/69 impede a sua transferência a terceiros, resguardando, assim, o direito do agravante sobre o bem.

A pretensão do agravante esbarra na norma do inciso II do art. 5º da CF, pois não há respaldo legal para obrigar o Detran a bloquear a movimentação do veículo objeto da busca e apreensão, tampouco para reter os documentos obrigatórios para a livre circulação do veículo, no exercício regular do direito.

Ademais, o il. julgador *a quo* informou à f. 32 que a ação de busca e apreensão foi convertida em ação de depósito, tendo se efetivado a medida legal cabível nas hipóteses em que o bem não é localizado (art. 4º do Decreto-Lei 911/69).

O pedido do agravante se apresenta manifestamente ilegal, porquanto fere ainda a garantia ao devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

Há de ser resguardado o direito de terceiro de boa-fé, que possa ter adquirido o veículo. Sabe-se que a boa-fé é presumida, devendo a má-fé ser comprovada.

Assim, as medidas pleiteadas pelo agravante não podem avançar sobre direitos constitucionais e princípios fundamentais, a propósito

de satisfazer apenas os seus interesses financeiros, que podem ser perseguidos por outros meios previstos em lei.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo, mantendo a decisão de f. 22-TJ.

Custas, pelo agravante.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - INTERNAÇÃO - ESTADO DE PERIGO - NEGÓCIO JURÍDICO - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE - VÍCIO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de cobrança. Despesas de internação. Estado de perigo. Manifestação de vontade viciada.

- A manifestação de vontade ofertada por quem se encontra em estado de perigo não pode ser vinculada ao negócio jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.490803-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.490803-6/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Prontocor S.A. e apelado Theodor Santos Prinz, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

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

Assistiu ao julgamento, pela apelada, o Dr. Daniel Farnese C. Aguiar.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2005.
- Saldanha da Fonseca - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Trata-se de recurso de apelação interposto por Prontocor

S.A., nos autos da ação de cobrança movida em face de Theodor Santos Prinz, contra decisão que julgou improcedente o pedido inicial (f. 482/486).

O r. Juiz acatou os embargos declaratórios opostos pelo réu (f. 487/489).

Demonstrando irresignação, recorreu o autor. Através da apelação de f. 490/499, aduz a responsabilidade do réu pelo pagamento do débito, porquanto se comprometeu a fazê-lo por escrito. Por isso, pediu a reforma da r. sentença.

Contra-razões, às f. 502/512, pugnando pelo acerto da decisão.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A preliminar de ilegitimidade passiva, argüida nas contra-razões recursais de f. 502/512, não pode prosperar, *data venia*. Com efeito, obrigando-se ao pagamento em documento escrito, era direito do apelante voltar-se contra o apelado para obter a satisfação de seu crédito. Rejeito a preliminar.

Infere-se dos autos que o apelante procura alcançar a satisfação de crédito proveniente de despesas de internação de Ermy Santos Prinz, mãe do apelado, devedor solidário da obrigação, no valor total de R\$ 26.556,11, dos quais R\$18.000,00 já foram quitados.

Para embasar seu pedido, acostou aos autos o termo de responsabilidade de f. 08, assinado pelo apelado no ato da internação.

A relação jurídica estabelecida entre as partes tem o amparo do Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90, que, em seu art. 46, assegura que

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Além disso, a mesma legislação, ao cominar de nulidade de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas, assim considerou, entre outras, aquelas que estabelecessem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocassem o consumidor em desvantagem exagerada ou que fossem incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV, da Lei 8.078/90).

De igual forma, o novo Código Civil - Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor desde 12.01.03 -, instituiu a figura do estado de perigo, para estabelecer:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

O apelante, conforme narra a inicial, recebeu, em suas dependências, na data de 30.08.00, a paciente, mãe do apelado, transferida do Hospital Santo Ivo, desta Capital, o qual não dispunha de condições para prestar os cuidados médico-hospitalares de que necessitava. No momento da internação, exigiu do

réu, ora apelado, que firmasse termo de responsabilidade, comprometendo-se pelo pagamento das despesas decorrentes do tratamento médico de sua genitora.

Inescondível que o apelado se encontrava em situação de desespero, ante o agravamento do estado de saúde de sua mãe, que corria iminente risco de morte.

A obrigação daquele que se encontra em estado de perigo será sempre de dar ou de fazer, enquanto a contraprestação será sempre de fazer. Por isso, não se pode suplementar a contraprestação para validar o negócio. A manifestação de vontade está viciada.

O negócio jurídico concluído em estado de perigo é anulável. A vontade nele manifestada não atende à função econômico-social do contrato.

Passado o perigo, sob cuja iminência foi celebrado o negócio jurídico, o vício permanece, sendo passível de anulação.

Neste caso em particular, tenho por correta a conduta do apelado, que providenciou o pagamento do débito efetivamente comprovado, repudiando a cobrança de prestação considerada exorbitante e sem qualquer comprovação.

Portanto, a atitude do apelante, de promover cobrança exorbitante fundada em manifestação de vontade viciada pelas circunstâncias em que foi ofertada, merece repúdio. Havendo conflito entre a vontade exarada e o interesse social, deve este prevalecer, afastando da ordem jurídica qualquer tentativa de cobrança abusiva.

Por tais razões, rejeito a preliminar levantada em contra-razões e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Na condição de Revisor, também nego provimento, na esteira do entendimento do eminente Des.

Relator, porque entendo que a autorização de f. 8 foi obtida em momento de extremo sofrimento e em evidente estado de perigo, como bem demonstrou o Relator, sendo, portanto, viciada, e não obriga o apelado.

Não bastasse, não houve a devida comprovação dos gastos, conforme sentença que se mantém hígida.

O Sr. Des. Antônio Sérvulo - De acordo com o Relator.

-:-:-

PRESTAÇÃO DE CONTAS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DEVER DE PRESTAR CONTAS - EXTRATO DE CONTA CORRENTE - FORNECIMENTO - IRRELEVÂNCIA - CORRENTISTA - INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Prestação de contas. Carência da ação. Remessa de extratos mensais. Irrelevância. Obrigação de prestar contas. Redução dos honorários advocatícios. Possibilidade. Pouca complexidade da causa.

- A ação de prestação de contas é possível de ser manejada pelo correntista que pretende ver justificados os débitos incidentes sobre o montante constante de sua conta corrente, razão pela qual não há cogitar de falta de interesse de agir, ainda que a instituição financeira tenha lhe remetido extratos mensais, uma vez que destes não consta indicação minuciosa da forma do cálculo do saldo devedor.

- Sendo administradora de recursos do correntista, tem a instituição financeira a obrigação de prestar contas, nos termos do art. 914 do CPC.

- Quanto aos honorários advocatícios, a norma aplicável é aquela constante do § 4º do art. 20, CPC, e sua fixação deve se basear na apreciação equitativa do juiz, sendo certo que o importe deve guardar consonância com a pouca complexidade da causa, na qual, aliás, nem mesmo fase probatória foi realizada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.492752-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.492.752-2/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Bank Boston - Banco Múltiplo S.A. e apelada Fiação e Tecelagem São José S.A., acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Dídimo Inocência 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.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2005. - *Dídimo Inocência de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dídimo Inocência de Paula - Trata-se de recurso de apelação aforado contra decisão de f. 1.570/1.575, proferida pelo douto Juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, que determinou ao banco réu que prestasse as contas requeridas nos autos da ação de prestação de contas aviada por

Fiação e Tecelagem São José S.A. contra Bank Boston Banco Múltiplo S.A.

Pretende o apelante a reforma da decisão arrostada, sustentando carecer a apelada de ação, uma vez ausente interesse de agir, já que lhe foram fornecidos os extratos mensais relativos à conta bancária. No mérito, afirma que a falta de impugnação por parte da apelada acerca dos lançamentos que eram efetuados pelo apelante em seus extratos impede que os valores pagos sejam revistos, uma vez que as contas foram aceitas sem qualquer ressalva. Aduz, ainda, que todos os encargos cobrados estão de acordo com o ajustado pelas partes e em consonância com o ordenamento jurídico. Por fim, pugna pela redução do valor dos honorários advocatícios ao percentual condizente com a complexidade da causa.

Recurso respondido.

É o breve relato.

Conheço do recurso, pois tempestivo e preparado (f.1.593), estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Analiso, primeiramente, a preliminar de carência da ação, ventilada no recurso.

Por primeiro, é inarredável o interesse de agir do correntista em exigir a prestação de contas dos contratos de conta corrente que celebra com a instituição financeira, pois, segundo lição do saudoso mestre Moacyr Amaral dos Santos (*in Ações Cominatórias no Direito Brasileiro*, 2º tomo, p. 351), “todos aqueles que administram ou mantêm sob sua guarda bens alheios devem prestar contas”, ainda que emitidos pelo próprio banco os correspondentes extratos, uma vez que estes são destinados à simples conferência do cliente, sem haver ali qualquer detalhamento acerca dos lançamentos efetuados.

Desse entendimento não diverge este Tribunal:

Ação de prestação de contas. Instituição financeira. Extratos de conta bancária. Insuficiência. Súmula 259, STJ. Verba honorária devida.

- O titular de conta corrente bancária possui o direito de exigir contas da instituição financeira quando discorda dos valores nela debitados, se os extratos mensais não demonstram, com a devida clareza, a legitimidade dos lançamentos feitos.

- *Ademais, o fornecimento mensal de extratos pela instituição financeira não exclui, por si só, a obrigação de prestar as contas ao correntista.*

- Mesmo na primeira fase da ação em que se exigem contas, a verba honorária é devida, se contestado o pedido e verificada a sucumbência (11ª CCível, Ap. Cível 444.586-1, Rel.ª Des.ª Selma Marques, j. em 1º.09.04, grifei).

Prestação de contas. Conta corrente bancária. Interesse processual do correntista. Extratos mensais. Insuficiência de dados. Esclarecimentos em juízo. Necessidade. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Voto vencido quanto à preliminar.

- O correntista bancário tem interesse processual em pedir judicialmente prestação de contas ao banco onde mantém conta corrente para esclarecer a origem e a natureza dos lançamentos nela feitos.

- *Os extratos mensais fornecidos pelo banco visam antes à conferência da movimentação da conta, não sendo suficientes para o entendimento das operações realizadas, das respectivas taxas e tarifas, sendo direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, consoante o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, III).*

- Preliminar rejeitada e recurso não provido (10ª Câmara Cível, Ap. Cível 338.374-2, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, j. em 18.09.01, grifei).

Conta corrente. Interesse processual. Administração de bens, valores e interesses alheios. Necessidade de prestar contas.

- O correntista tem interesse processual em ajuizar ação de prestação de contas em face do estabelecimento bancário perante o qual possui conta corrente, quando objetivar esclarecimentos sobre os lançamentos ocorridos em sua conta corrente, sendo certo que há vínculo jurídico entre as partes suficientes a demonstrar a necessidade do provimento jurisdicional invocado, na medida em que o banco atua na qualidade de administrador dos recursos monetários daquele, tendo o dever de zelar pelos valores e bens que lhes são confiados, não lhe sendo lícito sonegar informações solicitadas com o intuito de verificar a exatidão das receitas e despesas

procedidas ao administrar valores e interesses alheios (11ª Câmara Cível, Ap. 317.699-4, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, j. em 20.09.00).

Ademais, não se está a discutir, no presente feito, a validade de cláusulas contratuais, uma vez que de uma simples leitura da peça de ingresso é fácil perceber que o pedido do apelado é referente a apresentação das contas para o fim de verificar os lançamentos efetuados em sua conta corrente e, assim, concluir pela legalidade ou não dos descontos que julga incorretos.

Ora, dúvida não se tem de que constitua direito inegável da recorrida ver detalhados os débitos e créditos registrados na conta corrente que mantém com a instituição demandada, até porque, antes da prestação das contas, não tem a autora como aferir a regularidade destes.

Patente, portanto, o interesse de agir da autora, já que a presente ação lhe é necessária e útil para o acertamento da relação jurídica.

Assim, inacolho a preliminar de carência da ação.

Passo ao deslinde do mérito.

Sustenta o recorrente que o pedido formulado pela autora refere-se a lançamentos não impugnados, ou seja, já aceitos pela correntista, o que impediria a revisão dos valores cobrados. Além disso, todos os lançamentos teriam sido efetuados conforme o contrato firmado entre as partes.

Importa ressaltar, nesse tocante, que

A ação para exigir contas acha-se regulada pelo art. 915 e seus parágrafos, onde se traça um procedimento composto de duas fases, com objetivos bem distintos: na primeira, busca-se apurar se existe ou não a obrigação de prestar contas que o autor atribui ao réu; na segunda, que pressupõe solução positiva no julgamento da primeira, desenvolvem-se as operações de exame das diversas parcelas das contas, com o fito de alcançar-se o saldo final do relacionamento econômico discutido entre as partes (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 28. ed., v. 3, p. 95).

Na presente apelação, insurge-se a instituição financeira contra a sentença proferida na primeira fase do procedimento, ou seja, aquela que acolheu o pedido de contas. Não se está a tratar, por ora, do acertamento das contas, mas tão-somente da obrigatoriedade de sua prestação. As alegações tecidas pelo apelante em suas razões recursais não trazem matéria relativa a essa fase, pois em nada modificam seu dever de, como administrador de bens alheios, prestar contas.

A respeito do dever de prestar contas, ensina Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, 28. ed., v. 3, p. 87-88):

Na verdade, todos aqueles que têm ou tiveram bens alheios sob sua guarda e administração devem prestar contas, isto é, devem “apresentar a relação discriminada das importâncias recebidas e despendidas, em ordem a fixar o saldo credor, se as despesas superam a receita, ou o saldo devedor, na hipótese contrária”, ou até mesmo a inexistência de saldo, caso as despesas tenham se igualado às receitas. (...) Qualquer contrato, enfim, que gere múltiplas e complexas operações de débito e crédito entre as partes reclama prestação de contas se não há constante e expreso reconhecimento dos lançamentos que um contratante faz à conta do outro.

Dessa forma, é inegável o direito que tem o correntista quanto à prestação de contas daquele que guarda e administra seus recursos. A instituição financeira, neste caso, por meio da conta corrente, administra recursos da autora, que tem, à evidência, o direito de exigir contas.

Nesse sentido:

Prestação de contas. Instituição bancária. Abusos recorrentes. Insuficiência dos extratos mensais.

- *Devem prestar contas todos os que têm ou já tiveram bens alheios sob sua guarda e administração.*

- Muitos bancos, aproveitando-se de sua superioridade técnica e econômica, têm feito lançamentos indevidos e praticado anatocismo, fazendo com que as dívidas cresçam exponencialmente.

- A prestação de contas vem garantir a transparência na relação entre as partes, permitindo que os cálculos apresentados sejam postos à prova.

- O fornecimento de extratos bancários mensais não afasta a necessidade e a obrigatoriedade da prestação de contas (TJMG, 13ª Câmara Cível, Ap. 343.490-4, Rel. Des. Mariné da Cunha, j. em 05.09.01, grifei).

Prestação de contas. Estabelecimento bancário. Contrato de conta corrente. Dever de prestar contas.

- O procedimento especial da ação de prestação de contas visa a tornar certa a expressão numérica decorrente de uma relação jurídica, com o fim de condenar a parte devedora ao pagamento do saldo apurado.

- Presentes os requisitos legais, cabe ao réu demonstrar não só as entradas e saídas lançadas durante o período contratual, mas, também, determinar a certeza do saldo credor ou devedor resultante das contas (TJMG, 14ª Câmara Cível, Ap. 338.558-8, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 16.08.01).

Por tudo isso, em se tratando de decisão relativa à primeira fase da ação de prestação de contas, em que se decide apenas se o réu deve ou não prestar as contas exigidas, entendo que não está a merecer qualquer reparo a sentença combatida.

No tocante aos honorários advocatícios, não vejo como ser mantido o valor fixado na sentença.

Com efeito, o dispositivo legal aplicável ao caso é aquele contido no § 4º do art. 20 do CPC, tendo em vista a inexistência de imediato valor pecuniário a ser obtido com a sentença que a condenou à prestação das contas requeridas.

Entretanto, essa mesma norma determina que o magistrado fixará a verba honorária com base em sua apreciação eqüitativa, razão pela qual entendo não deva prevalecer o montante arbitrado em primeiro grau, que se apresenta excessivo, haja vista que a ação é de pouca complexidade, não tendo havido, inclusive, fase probatória, ocorrendo o julgamento antecipado da lide.

Nesse tempo, tenho por bem arbitrar os honorários advocatícios na importância de R\$ 1.500,00.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso, somente para o fim de reduzir o montante dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, mantendo, no mais, a r. decisão de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, por ser mínima a sucumbência da apelada.

-:-:-

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - INADIMPLEMTO - RESCISÃO CONTRATUAL - PROMITENTE-COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IGPM - POSSIBILIDADE - INFRA-ESTRUTURA URBANÍSTICA - NÃO-IMPLEMENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Apelação cível. Contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão. Interesse de agir do comprador inadimplente. Correção monetária das prestações. IGPM. Possibilidade. Loteamento. Infra-estrutura urbanística. Obrigação do loteador. Inadimplimento. Ausência de prova

- O comprador inadimplente possui interesse e legitimidade para propor ação que objetiva a rescisão de contrato em virtude de descumprimento de obrigação, bem como a devolução de quantia paga ao promitente vendedor, por força do que dispõe a Lei 8.078/90.

- A correção monetária das prestações pelo IGPM não constitui enriquecimento ilícito de uma das partes contratantes, mas tão-somente evita perdas financeiras para ela, em decorrência da desvalorização da moeda.

- A alegação do promitente comprador de que o promitente vendedor não realizou as obras de infra-estrutura urbanísticas estipuladas no contrato não prescinde da prova respectiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.506886-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FÁBIO MAIA VIANI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.506886-4/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Construtiva Empreendimentos Ltda. e apelada Maria do Socorro Rocha, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, 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 Kupidowski (Vogal).

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

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2005. - *Fábio Maia Viani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fábio Maia Viani* - Trata-se de apelação interposta por Construtiva Empreendimentos Ltda. da sentença que, nos autos da ação de rescisão de contrato cumulada com reparação de danos que lhe move Maria do Socorro, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes e condenar a ré, ora apelante, a devolver 90% das parcelas pagas pela autora. Sucumbência proporcionalmente distribuída.

A apelante, nas razões do recurso (f. 75/83), argúi, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir da autora, que não poderia requerer a rescisão do contrato em virtude de estar inadimplente; decadência do direito da autora de reclamar vícios havidos no produto.

Alega que as obras de infra-estrutura do loteamento, previstas no contrato, estão quase concluídas; não havendo por que o contrato ser rescindido.

Defende a legitimidade da cláusula contratual que institui a correção monetária pelo IGPM, a minoração dos valores a serem eventualmente devolvidos à autora e o direito de retenção das arras.

Pleiteia, com a reforma da sentença, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou a improcedência do pedido.

A apelada, nas contra-razões (f. 85/87), pugna pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

A apelante argúi carência da ação da autora, por falta de interesse de agir, uma vez que, por estar inadimplente, não poderia pleitear a rescisão do contrato e a restituição dos valores pagos.

Em que pese às decisões em contrário, entendo ser possível que o promitente comprador inadimplente proponha a ação, objetivando a desconstituição do contrato e a devolução de parte das parcelas pagas.

Solução diversa afrontaria o sistema de defesa do consumidor, obrigando este a ficar por tempo indeterminado vinculado a um pacto que sabe não ter condições de continuar a cumprir, intensificando demasiadamente os efeitos de sua mora.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

Rescisão contratual. Carência da ação. Falta de interesse de agir. Rejeição. Devolução de

parcelas pagas. Fruição do imóvel. Compensação. Possibilidade. Mesmo inadimplente, o comprador tem interesse processual em pedir a rescisão de contrato de compra e venda, demonstrada a necessidade da intervenção judicial como meio de evitar prejuízo a direito que entende possuir (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 431.615-2, Rel. Juiz Elias Camilo, j. em 04.10.04).

Promessa de compra e venda imobiliária. Promitente comprador inadimplente. Legítimo interesse. Possibilidade jurídica para o pedido. Ocorrência. Mesmo ante sua inadimplência para evitar o enriquecimento anormal da construtora, o promissário comprador é possuidor de legítimo interesse para buscar, no Judiciário, o que pagou, havendo possibilidade jurídica para o pedido, ante a abusividade da cláusula que prevê a perda de 90% do que foi pago (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 402.826-0, Rel. Juiz Francisco Kupidowski, j. em 12.02.04).

Contrato imobiliário. Rescisão. Devolução das parcelas. Fruição do imóvel. É possível que o comprador inadimplente pleiteie a rescisão do ajuste, desde que assegurada à vendedora a compensação dos prejuízos causados pelo descumprimento do contrato. (...) (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 389.333-0, Rel.ª Juíza Eulina do Carmo Almeida, j. em 03.04.03).

Rejeito a preliminar de falta de interesse processual.

A apelante prometeu vender à apelada o lote 14, da quadra 10, do Residencial Porto Seguro, no Município de Ribeirão das Neves, e a realizar as obras descritas no termo de compromisso de obras firmado com esse Município (f. 7/8, cláusula 5.4, e 54/59).

Impugna, no entanto, com fundamento no art. 26, II, do CDC, o direito de a apelada argüir vício na prestação do serviço, uma vez que se teria operado a decadência.

Ora, como a contagem do prazo decadencial referido naquele dispositivo se inicia a

partir do término da execução do serviço, não comprovado pela apelante - como lhe incumbia (CPC, art. 333, II), não há falar na decadência prevista no art. 26, II, do CDC.

Rejeito a arguição de decadência.

Trata-se de pedido de rescisão de contrato de compra e venda com restituição do valor pago, cumulado com reparação por perdas e danos, sob a alegação de que o valor das prestações não poderia ser corrigido monetariamente e não teriam sido realizadas as benfeitorias no loteamento previstas no contrato.

A correção monetária das prestações pelo IGPM, ao contrário do que afirma a autora, sobre ter sido expressamente estipulada no contrato (cláusula 2 e 2.3, f. 7), não implica enriquecimento ilícito da ré, mas tão-somente evita que esta suporte perdas financeiras, em decorrência da desvalorização da moeda.

A afirmação da autora, desmentida pela ré, de que a urbanização prevista no contrato não foi levada a cabo pela ré não passou de mera alegação não provada. Inexiste nos autos a prova testemunhal mencionada nas contra-razões (f. 87).

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor corrigido da causa, cuja exigibilidade fica, porém, suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária (Lei 1.060/50, art. 12).

Custas do recurso, pela apelada, cuja exigibilidade também fica suspensa pelo mesmo motivo.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - QUITAÇÃO - VALOR PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO - LEI 6.194/74 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - BENEFICIÁRIO - LEGITIMIDADE ATIVA

Ementa: Ação de cobrança. Seguro obrigatório (DPVAT). Ilegitimidade ativa. Inocorrência. Quitação. Fixação da indenização. Prevalência da lei em face do ato administrativo. Quantificação da indenização em salários mínimos. Validade. Correção monetária. Não-incidência.

- Havendo pertinência subjetiva das partes para a causa, sob um prisma abstrato, verifica-se a legitimidade para figurarem na relação processual, como ocorre no caso de os beneficiários da indenização do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT) ajuizarem ação de cobrança visando ao recebimento do complemento de tal indenização em face da seguradora, à qual, segundo alegam, é devida tal parcela.

- A quitação dada por beneficiário do seguro obrigatório DPVAT não obsta a que ele ingresse em juízo para postular a diferença do pagamento da indenização, porquanto tal quitação diz respeito apenas ao valor expressamente consignado no respectivo recibo.

- A competência conferida ao Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP limita-se, nos termos do art. 12 da Lei 6.194/74, à expedição de “normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta Lei”, razão pela qual não há que se falar em derrogação da norma legal que estabelece o valor da indenização referente ao seguro obrigatório (DPVAT) por mero ato administrativo.

- A estipulação do salário mínimo para a fixação da indenização não afronta o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto o que se veda é sua utilização como fator de reajuste, e não como base de quantificação do pagamento de indenização legal, que é o caso concernente ao seguro obrigatório (DPVAT).

- A teor do art. 5º, § 1º, da Lei 8.441/92, o valor do salário para a base de cálculo da indenização é aquele vigente à época do pagamento.

- Não há que se falar em incidência de correção monetária na hipótese de a indenização securitária haver sido fixada em salários mínimos, visto que tal fixação já assegura, por si só, a recomposição do valor real da moeda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.530110-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.04.530110-8/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Bemge - Seguradora S.A. e apelados Conceição de Fátima Guimarães Sousa e outros, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL

PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento o Desembargador Francisco Kupidowski (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Elpídio Donizetti (Relator) e Fábio Maia Viani (Revisor).

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

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2005.
- *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elpídio Donizetti* - Trata-se de apelação interposta à sentença (f. 93/96) que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Conceição de Fátima Guimarães Souza e outros em face de Bemge Seguradora S.A., julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a ré ao pagamento do complemento da indenização de seguro obrigatório, no valor equivalente a 22,05 salários mínimos vigentes na data do fato, acrescido de correção monetária, desde a data do evento danoso, e juros moratórios, a partir da citação.

Na sentença, o Juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, ao fundamento de que a ré não anexou aos autos o comprovante do pagamento efetuado; portanto, não há comprovação da quitação dada pelo beneficiário da indenização.

Asseverou que os autores comprovaram o grau de parentesco com a vítima e, devido à morte do beneficiário direto, por serem legítimos herdeiros deste, têm legitimidade para pleitear a cobrança do complemento da indenização de seguro obrigatório.

Por fim, afirmou que o valor da indenização, no caso de seguro DPVAT, é o fixado na Lei 6.194/74, e não o estabelecido por resolução do CNSP, e que o art. 3º da Lei 6.194/74, ao fixar a indenização do seguro obrigatório (DPVAT), utiliza o salário mínimo apenas como fator de quantificação de tal indenização, e não como fator de atualização monetária.

Inconformada, a ré interpôs apelação (f. 98/109), alegando, em suma, que:

a) a indenização do seguro obrigatório, no presente caso, foi paga ao legítimo beneficiário, marido da vítima e pai dos autores, na ocasião da liquidação do sinistro, motivo pelo qual não há que se falar que, diante do óbito do beneficiário direto, o direito indenizatório se transmite aos herdeiros legais;

b) o marido da vítima, pai dos autores, firmou recibo de quitação em que outorgou plena, rasa, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar, a que título for, e não requereu a desconstituição da quitação outorgada, portanto, não é possível rediscutir crédito quitado, sob pena de se ferir ato jurídico perfeito;

c) o art. 3º da Lei 6.194/74, que prevê a fixação da indenização em salários mínimos, foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77, as quais, por sua vez, vedam a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, vedação que, hoje, encontra previsão também no art. 7º, IV, da Constituição Federal;

d) o valor da indenização referente ao seguro obrigatório (DPVAT) tem correlação com o valor dos prêmios recolhidos pelas seguradoras, motivo pelo qual, em observância aos cálculos atuariais realizados, não é possível a fixação da indenização em salários mínimos;

e) a indenização foi paga no valor de Cr\$ 317.077,38, valor esse estabelecido pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, órgão competente para disciplinar matéria securitária;

f) deve-se fazer incidir a correção monetária, na ação relativa ao seguro DPVAT, pelo índice de atualização vigente no mês do ajuizamento da ação.

Desse modo, requer o provimento da apelação, para que se reforme a sentença, julgando-se improcedente o pedido formulado pelos autores.

Os autores, por sua vez, apresentaram contra-razões (f. 113/117), aduzindo, em síntese, que:

a) não há que se falar em ilegitimidade ativa, uma vez que comprovaram a condição de herdeiros necessários e, por conseguinte, o direito de pleitearem o recebimento da complementação do valor da indenização de seguro obrigatório;

b) deve ser mantida a indenização fixada em 40 salários mínimos, não havendo que se falar em afronta aos dispositivos legais que vedam a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária;

c) o CNSP não tem competência para modificar o valor da indenização legalmente estabelecido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

1 – Da alegação de ilegitimidade ativa.

Na sentença, o Juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, ao fundamento de que os autores comprovaram o grau de parentesco com a vítima e, devido à morte do beneficiário direto, por serem legítimos herdeiros deste, têm legitimidade para pleitear a cobrança do complemento da indenização de seguro obrigatório.

Alega a seguradora ré (apelante) que a indenização do seguro obrigatório, no presente caso, foi paga ao legítimo beneficiário, marido da vítima e pai dos autores, na ocasião da liquidação do sinistro, motivo pelo qual não há que se falar que, diante do óbito do beneficiário direto, o direito indenizatório se transmite aos herdeiros legais.

Os autores (apelados), por sua vez, afirmam que não há que se falar em ilegitimidade ativa na presente ação, uma vez que comprovaram a condição de herdeiros necessários e, por conseguinte, o direito de pleitearem o recebimento da complementação do valor da indenização de seguro obrigatório.

Inicialmente, deve-se destacar que, na verdade, o fundamento utilizado para embasar tal alegação diz respeito mais propriamente à composição da lide do que à mera verificação das condições da ação ou dos pressupostos processuais. Por conseguinte, como questão meritória – referente ao mérito *stricto sensu*, e não apenas ao mérito recursal – deve ser apreciada.

Para se chegar a tal ilação, deve-se ter em mente que, conforme a teoria da asserção,

por mim adotada, a legitimidade *ad causam* diz respeito à verificação da pertinência abstrata das partes para com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do feito verifica-se que o pedido do autor deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, há a pertinência subjetiva para a relação processual instaurada.

No caso dos autos, verifica-se, por meio da análise da petição inicial (f. 2/5), que os autores (apelados) entendem ser titulares do direito à complementação da indenização referente ao seguro obrigatório (DPVAT) oponível à seguradora ré (apelante) – causa de pedir – e, por meio de atuação do Estado-juiz, visa à condenação da referida seguradora ao pagamento do complemento da indenização – pedido.

Ora, em uma análise abstrata, verifica-se que a pretensão foi deduzida pelos supostos titulares do direito em face de quem supostamente está a violá-lo, o que denota claramente a pertinência de ambas as partes para a relação processual.

Com relação à alegação de que o direito indenizatório, diante do óbito do beneficiário direto, não se transmite aos herdeiros legais, verifica-se que, pelos documentos anexados à inicial, mais precisamente pela certidão de óbito da vítima do acidente automobilístico (f. 24), os apelados comprovaram o grau de parentesco com aquela; portanto, o fato de o marido da vítima do acidente, pai dos apelados, receber parte da indenização do seguro obrigatório a que tinha direito (f. 26), e, poucos anos mais tarde, vir a falecer, não retira dos apelados o direito de pleitearem, na qualidade de filhos da vítima do acidente e herdeiros do beneficiário direto, o complemento da indenização de seguro obrigatório a que têm direito.

Ademais, deve-se ressaltar que, talvez por desconhecimento, por se tratar de pessoa humilde, aposentado na profissão de sapateiro, o beneficiário direto do seguro, pai dos apelados, não tenha requerido o complemento da indenização a que tinha direito, o que não retira dos filhos (apelados) o direito de fazê-lo.

Saber se, de fato, a seguradora deve pagar o complemento da indenização é outra questão, que se refere ao cerne da lide e, via de consequência, como tal será tratada adiante.

Enfim, ao que me parece, o argumento despendido pela apelante, para pugnar pela extinção do processo sem julgamento do mérito, mais concerne ao mérito do que à verificação das condições da ação ou dos pressupostos processuais, razão pela qual será levado em consideração, oportunamente, quando da análise das questões de direito material.

Por ora, em uma análise abstrata, deve-se rejeitar a mencionada alegação tratada como preliminar.

2 – Da quitação outorgada.

Na sentença, o Juiz asseverou que a ré não anexou aos autos o comprovante do pagamento efetuado; portanto, não há comprovação da quitação dada pelo beneficiário da indenização.

Irresignada, a apelante alega que o marido da vítima, pai dos autores, firmou recibo de quitação em que outorgou plena, rasa, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar, a que título for, e não requereu a desconstituição da quitação outorgada, portanto, não é possível rediscutir crédito quitado, sob pena de se ferir ato jurídico perfeito.

No caso sob julgamento, é fato incontroverso que o marido da vítima, pai dos apelados, recebeu parte da indenização (DPVAT) pelo acidente automobilístico que vitimou a sua mulher (f. 26 e 78), motivo pelo qual afirma a apelante que tal quitação englobaria todo e qualquer valor a que os apelados eventualmente teriam direito em decorrência do referido acidente.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a apelante não anexou aos autos o suposto recibo de quitação firmado pelo marido da vítima. Entretanto, ainda que assim o fizesse, não desconstituiria o direito dos apelados de pleitearem o recebimento do complemento da indenização, uma vez que, ao contrário do que alega a

apelante, o recibo de quitação representa o reconhecimento do adimplemento apenas das parcelas expressamente constantes dele, razão pela qual não exclui a possibilidade de se pleitear a parcela que não foi referendada por tal recibo e que se reputa devida. Nesse sentido:

Indenização. Seguro obrigatório DPVAT. Pagamento inferior ao determinado em lei. Recebimento. Quitação. Razão que não impede a parte de pleitear o valor remanescente em juízo. Juros de mora. Honorários advocatícios.

- O termo de quitação do seguro obrigatório exonera o devedor apenas do valor nele declarado, e não de todas as diferenças que forem apuradas como devidas.

- Tendo a companhia de seguros efetuado o pagamento da indenização em valor inferior ao que determina o art. 3º, a, da Lei 6.194/74, pode a parte interessada pleitear em juízo o recebimento do valor remanescente.

- Os juros de mora são devidos a partir da data do ato omissivo da ré em pagar a quantia legalmente devida à autora, pois não existia embasamento legal que autorizasse a apelante a efetuar o pagamento da indenização em valor inferior ao determinado em norma específica (TAMG, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 428.086-6, Rel. Juiz Antônio Sérvulo, j. em 17.03.04).

Por fim, acrescente-se que o direito não se contenta com a satisfação incompleta das obrigações, exigindo que estas sejam totalmente exauridas, no sentido técnico de perfeito adimplemento da obrigação, não se podendo falar, antes disso, em ato jurídico perfeito.

Destarte, deve-se rejeitar tal alegação feita pela apelante e manter a sentença nesse ponto.

3 – Do valor da indenização.

Na sentença, o Juiz asseverou que o valor da indenização, no caso de seguro DPVAT, é o fixado na Lei 6.194/74, e não o estabelecido por resolução do CNSP, e que o art. 3º da Lei 6.194/74, ao fixar a indenização do seguro obrigatório (DPVAT), utiliza o salário mínimo apenas como fator de quantificação de tal indenização, e não como fator de atualização monetária.

A apelante, demonstrando irresignação, aduz que o art. 3º da Lei 6.194/74, que prevê a fixação da indenização em salários mínimos, foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77, as quais, por sua vez, vedam a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, vedação que, hoje, encontra previsão também no art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Alega, ainda, que o valor da indenização referente ao seguro obrigatório (DPVAT) tem correlação com o valor dos prêmios recolhidos pelas seguradoras, motivo pelo qual, em observância aos cálculos atuariais realizados, não é possível a fixação da indenização em salários mínimos. Além disso, afirma que a indenização foi paga no valor de Cr\$ 317.077,38, valor esse estabelecido pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, órgão competente para disciplinar matéria securitária.

Os apelados, por sua vez, afirmam que deve ser mantida a indenização fixada em 40 salários mínimos, não havendo que se falar em afronta aos dispositivos legais que vedam a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária, e que o CNSP não tem competência para modificar o valor da indenização legalmente estabelecido.

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a Lei 6.194/74, ainda em sua redação anterior à Lei 8.441/92, já estabelecia, por meio de seu art. 3º, a, que a indenização decorrente de morte por acidente causado por veículo automotor de via terrestre será devida no valor de 40 salários mínimos, razão pela qual esse valor deve ser reputado, em princípio, válido.

No que tange à competência do CNSP, observa-se que simples resolução de órgão administrativo não tem o poder de revogar as disposições da Lei 6.194/74, a qual estabelece, entre outras disposições, como já mencionado, que o valor total devido a título de indenização corresponde a 40 salários mínimos. Isso porque, em razão do princípio da separação dos poderes consagrado pela Constituição da República, o poder regulamentar conferido ao CNSP cinge-se tão-somente à expedição de normas para conferir executoriedade às leis

que regulam o sistema securitário brasileiro, sem, contudo, possuir um requisito intrínseco à atividade legislativa: o caráter de inovação de que se revestem seus atos.

Nesse diapasão, ressalte-se ainda que a competência do CNSP, conforme o art. 12 da Lei 6.194/74, limita-se à expedição de “*normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta Lei*” (grifo lançado). Claro, portanto, que não se pode falar em derrogação do valor da indenização prevista em lei por mero ato administrativo, uma vez que é da própria natureza dos atos administrativos a estrita observância ao princípio da legalidade, não se admitindo inovação por meio de tais atos.

Em síntese, é da própria natureza dos atos administrativos a estrita observância ao princípio da legalidade, não se admitindo inovação por meio de tais atos.

No que tange à utilização do salário mínimo pela Lei 6.194/74, deve-se destacar que tal utilização tem a finalidade de quantificar a indenização devida, e não de fixar qualquer parâmetro de atualização monetária. Por esse motivo, não ocorre afronta aos dispositivos infraconstitucionais que regem a matéria – Leis 6.205/75 e 6.423/77 – ou mesmo à Constituição Federal, uma vez que o que se proíbe é apenas a vinculação do salário mínimo para fins de atualização do valor da moeda.

Embora seja sutil a distinção ressaltada, percebe-se que inexistente incompatibilidade normativa, sobretudo quando se verifica que o escopo da Lei 6.205/75 era evitar que o salário mínimo fosse empregado como fator de reajuste, e não que se tornasse base de quantificação do pagamento de indenização legal.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

Civil. Seguro obrigatório (DPVAT). Valor quantificado em salários mínimos. Indenização legal. Critério. Validade. Lei 6.194/74.

I. O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste

e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária.

II. Recurso especial não conhecido (STJ, 2ª Seção, REsp. 153.209/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22.08.01, DJ de 02.02.04, p. 265).

Quanto à alegada vedação constitucional, vê-se que suas disposições apenas ratificaram o conteúdo da lei do DPVAT, editada em 1974. Na verdade, em face das características de que se reveste o contrato de seguro obrigatório, não se podem promover, unilateralmente, modificações no instituto justamente em desfavor da parte lesada.

Cabe destacar, ainda, que a quantificação da indenização em salários mínimos não importa em afronta aos cálculos atuariais feitos para se chegar ao valor do prêmio suficiente para suprir o valor global das indenizações pleiteadas. É que, como bem lembrado pelos apelados, os cálculos devem ser feitos com base nos valores legalmente previstos para as indenizações; se porventura, em razão da prática reiterada e abusiva das seguradoras de pagarem valores aquém dos legalmente previstos, os prêmios estão sendo calculados pelos valores inferiores, os beneficiários do seguro não têm nada a ver com isso, pois fazem jus ao recebimento da indenização no valor legalmente previsto.

Por fim, salienta-se que o fato de a indenização estar atrelada ao salário mínimo – e, por conseguinte, ser passível de variação – não é empecilho algum às seguradoras, pois estas, por meio de cálculos atuariais, devem levar em consideração possíveis variações salariais, projeção perfeitamente passível de ser feita. A título de exemplo, vale mencionar que as seguradoras costumam celebrar contratos de cobertura de danos a veículos, nos quais se pactua o recebimento de indenização correspondente ao valor de mercado de veículo, valor que, tal como o salário mínimo, também é suscetível de oscilação.

À guisa de conclusão, também no que tange ao valor do complemento da indenização a ser pago pela apelante, deve-se manter a sentença.

4 – Da correção monetária.

Na sentença, o Juiz condenou a ré ao pagamento do complemento da indenização de seguro obrigatório, no valor equivalente a 22,05 salários mínimos vigentes na data do fato, acrescido de correção monetária, desde a data do evento danoso.

Alega a apelante que a correção monetária, na ação relativa ao seguro DPVAT, deve-se fazer incidir pelo índice de atualização vigente no mês do ajuizamento da ação.

Inicialmente, ressalte-se que o art. 5º, § 1º, da Lei 6.194/74 dispõe que a indenização referente ao seguro DPVAT será paga com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo da liquidação do sinistro.

Entretanto, a redação obscura do referido artigo deixa uma margem de dúvida a respeito de qual valor do salário mínimo deve ser utilizado para a fixação da indenização: se seria o valor vigente à época da ocorrência do acidente, ou se o valor vigente ao tempo da liquidação (cumprimento) da obrigação da seguradora.

A Lei 8.441/92, que modificou a Lei 6.194/74, em seu art. 5º, §1º, dispõe que:

§ 1º 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.

Assim, o valor do salário mínimo a ser utilizado para fins de pagamento da indenização deve ser aquele vigente à época da liquidação do sinistro, ou seja, do efetivo pagamento. Nesse sentido, é a jurisprudência:

Indenização. Seguro DPVAT. Fixação em salários mínimos. Possibilidade. Quitação dada pela beneficiária. Fato que não lhe retira o direito de exigir complementação de valor pago a menor. Liquidação pelo valor do salário mínimo vigente.

- As Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram a Lei 6.194/74 quanto ao critério de fixação da

indenização em salários mínimos. Apenas veda a sua utilização como índice de atualização monetária. Pode, pois, a indenização do seguro obrigatório DPVAT ser fixada em salários mínimos.

- A quitação dada pela beneficiária à seguradora de valor pago a menor é parcial e não lhe retira o direito de pleitear a complementação do valor devido.

- A indenização, segundo determina o § 1º da Lei 6.194/74, far-se-á pelo valor do salário mínimo vigente à época do seu pagamento (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 332.618-5, Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel, j. em 03.05.01).

Assevere-se que, ao adotar o valor do salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento, não há que se falar em incidência de correção monetária, haja vista que o valor do salário mínimo sofre constantes reajustes e reputa-se atualizado.

À guisa de conclusão, o valor do salário a ser utilizado no presente caso, como base de cálculo do valor da indenização, deve ser aquele vigente à época do efetivo pagamento, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, tão-somente para que o valor do salário mínimo a ser utilizado para fins de pagamento do complemento da indenização seja aquele vigente à época do efetivo pagamento, e, por conseguinte, não haja incidência de correção monetária, mantendo, quanto ao mais, a bem lançada decisão da lavra do ilustre Juiz sentenciante, Dr. Geraldo Senra Delgado.

Custas recursais, pela apelante, conforme dispõe o parágrafo único do art. 21 do CPC, uma vez que decaiu de grande parte da matéria devolvida a este Tribunal.

-:-:-

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - MULTA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - AUSÊNCIA - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - GARANTIA CONSTITUCIONAL - INOBSERVÂNCIA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ementa: Ação declaratória. Infração de trânsito. Notificação prévia. Garantias constitucionais. Procedimento administrativo. Recurso provido.

- Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV do art. 5º da CF, como decorrência do *due process of law*, do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior (STJ - REsp 426.084 - Min. Luiz Fux).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.629259-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: José de Souza Lima - Apelada: BHTrans Empresa Transp. e Trânsito de Belo Horizonte S.A. - Relator: Des. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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 outubro de 2005. -
Alvim Soares - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Recurso de que se conhece, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a Sexta Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, José de Souza Lima, ora apelante, ajuizou a presente ação declaratória em face da BHTrans - Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte, asseverando que é proprietário dos veículos placas nºs HPM 0284 e GXK 7263; que, com relação a cada veículo, foi multado três vezes; que todas as multas foram pagas para que os licenciamentos dos veículos fossem concedidos; sustentou, em síntese, que as referidas multas foram aplicadas e cobradas sem observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; afirmou, ainda, que nem sequer fora notificado das infrações. Após discorrer longamente, requereu a concessão de tutela antecipada para condenar a requerida a abster-se de lhe aplicar outras multas de trânsito, bem como a declaração de nulidade das infrações aplicadas e, conseqüentemente, determinada a restituição dos valores pagos. Requereu, ainda, a condenação da requerida à indenização por danos morais; juntou documentos.

Citada, a requerida contestou o feito às f. 52/53-TJ, sustentando a legalidade das multas aplicadas; juntou documentos.

A decisão guerreada encontra-se lastreada às f. 121/135-TJ, julgando improcedente o pedido exordial.

Irresignado, o requerente interpôs recurso voluntário buscando a reforma da decisão monocrática (f. 136/156-TJ); contra-razões de f. 314/326-TJ.

Data venia, a decisão monocrática, ao meu aquilatar, merece reforma.

Inicialmente, tenho por inaplicável ao caso em comento a revelia, pois, como realçado pelo julgador planicial, ao Poder Público não se aplicam os seus efeitos.

No atinente à imposição das multas aqui questionadas, observa-se das infrações decorrentes dos autos de infração B-024807846, B-028170446, 028048384, 028125984 e 024762860

que o apelante foi devidamente notificado com fincas na Resolução 149/2003, como enfatizado pelo Magistrado *a quo*:

...força é convir que a alegação do autor de que não recebera as notificações impostas pela Resolução 149/2003 não passa por uma análise mais acurada, porquanto a ré trouxe farta prova de que as notificações foram expedidas no prazo legal, bem como houve o recebimento das mesmas no endereço fornecido pelo autor, conforme denota dos documentos de f. 55 a 98, não vingando suas alegações neste sentido.

Todavia, no que se refere à infração decorrente do auto de infração nº B-024564387, em consonância com entendimento por mim externado no julgamento da Apelação Cível nº 309.015-6/00, enfatizei que ressalta inequívoco do Código de Trânsito Brasileiro que a autoridade de trânsito, antes de julgar o auto de infração, deve conceder ao autuado oportunidade de defesa; observa-se que o CTB prevê tal proceder nos arts. 257, § 7º, e 265; ora, se todas são penalidades, como as descritas no art. 256, não é lógico conceder direito de defesa só em relação a algumas.

Insta enfatizar, por oportuno, que o próprio Contran, através da Resolução nº 149, de 19 de setembro de 2003, que dispõe sobre a uniformização do procedimento administrativo da lavratura do auto de infração, da expedição da notificação da autuação e da notificação da penalidade de multa e de advertência por infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor do veículo e da identificação do condutor infrator, assegurou aos autuados o direito de notificação da autuação para apresentação de defesa prévia antes da aplicação da penalidade (art. 3º).

Nesse diapasão, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

Para que se observe o regramento constitucional que garante a ampla defesa e o contraditório, faz-se mister que a autoridade de trânsito, antes de julgar a consistência do auto de infração, possibilite ao apontado infrator apresentar defesa, sendo ilegais as multas ou

penalidades aplicadas sem observância a tanto (Apelação Cível nº 000.297.415-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) JD 3ª V. Faz. Comarca Belo Horizonte, 2º) Estado Minas Gerais - Diretor-Geral Detran MG Depto. Trânsito MG - Apelado: Alarcon Geraldo Soares - Relator: Exmo. Sr. Des. Edivaldo George dos Santos).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula 127/STJ. O Código de Trânsito impôs mais de uma notificação para consolidar a multa. Afirmação das garantias pétreas constitucionais no procedimento administrativo.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira, referente ao cometimento da infração e, a segunda, inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV do art. 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

3. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing*, não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que, *in casu*, se opera pelas notificações apontadas no CTB.

5. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, *caput*) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação *in faciem* (art.

280, VI), ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no art. 314, parágrafo único, do CTB, em consonância com as Resoluções 568/80 e 829/92 (art. 2º e 1º, respectivamente, do Contran).

6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos arts. 288 e 290 do CTB.

7. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade, a famigerada multa que pretendia abocanhar açodadamente.

8. A sistemática ora entrevistada coaduna-se com a jurisprudência do eg. STJ e do eg. STF, as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

9. No mesmo sentido é a *ratio essendi* da Súmula 127 do STJ, que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

10. Recurso especial desprovido (REsp. 426.084/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.12.02, p. 242).

No que se refere ao dano moral, tenho que não ficou configurado; é que, “no plano do dano moral não basta o fato em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral” (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2. ed., p. 3).

Entrementes, para que haja obrigação de reparar o dano moral, imprescindível a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão voluntária e o resultado lesivo; *in casu*, analisando detidamente os autos, não vislumbro presentes tais pressupostos.

Isso posto, dou parcial provimento ao apelo recursal para reformar a decisão fustigada, julgando parcialmente procedente o pedido contido na peça vestibular e declarar, tão-somente, a

nulidade da multa aplicada referente ao auto de infração nº B-024564387 e, conseqüentemente, determinar a devolução dos valores pagos, acrescidos de juros de mora no aporte de 0,5% ao mês a contar do dia 13.01.04 (data do pagamento), assim como a correção monetária pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edivaldo George dos Santos* e *Wander Marotta*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

TITULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DEFENSOR DATIVO - SENTENÇA - EXEQÜIBILIDADE - ACESSO AO JUDICIÁRIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ementa: Execução. Honorários advocatícios. Defensor dativo. Exeqüibilidade.

- A decisão judicial que fixa honorários advocatícios em favor de advogado, pela sua atuação como defensor dativo, é título executivo judicial, nos termos do Estatuto da OAB - Lei Nacional 8.906/94 -, não sendo dado a lei estadual retirar a eficácia executiva dessa decisão. Da mesma forma, não pode condicionar o acesso ao Judiciário, impondo primeiro o recurso à via administrativa, sob pena de flagrante afronta à garantia constitucional insculpida no inciso XXXV do art. 5º da CR/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0467.05.931888-2/001 - Comarca de Palma - Apelante: Juliana Agrícola Vale - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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, 6 de dezembro de 2005.
- *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Fernando Antônio Chaves Santos.

O Sr. Des. *Edivaldo George dos Santos* - Conheço do recurso interposto, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de embargos opostos pelo Estado de Minas Gerais à execução de honorários advocatícios que lhe foi proposta por Juliana Agrícola Vale, os quais foram julgados proce-

denes pelo r. Juiz singular, extinguindo, via de conseqüência, a execução, com o que não se conforma a exeqüente, aviando, então, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o Estatuto da OAB é claro ao estabelecer a exeqüibilidade da decisão judicial que fixa ou arbitra honorários; que não é obrigada a buscar, primeiro, a via administrativa, face à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, culminando, enfim, por pedir o provimento do recurso.

Analisando com a devida atenção a questão posta, vejo que o recurso da apelante merece acolhida, sendo de se reformar a decisão singular guerreada.

Compulsando os autos da execução em apenso, vejo que a exeqüente atuou como defensora dativa, nomeada pelo juízo, tendo em vista o Estado de Minas Gerais ainda não haver regulamentado adequadamente o serviço da Defensoria Pública Estadual, em todas as Comarcas do Estado, conforme determina a Constituição da República, mormente após o advento da EC nº 45/2004. Vê-se no doc. de f.

3 e verso que, por sentença, o ínclito Juiz fixou os honorários advocatícios devidos pelo Estado de Minas Gerais à autora em R\$ 1.000,00.

No meu modesto entendimento, é o quanto basta para concluir que a apelante detém título executivo judicial em seu favor, nos termos do art. 24, § 1º, do Estatuto da OAB (Lei Nacional 8.906/94). Corrobora essa disposição da lei nacional, no sentido técnico, o preceito contido no art. 272 da CEMG:

Art. 272. O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre, em processo civil ou criminal, terá os honorários fixados pelo juiz, no ato da nomeação, segundo tabela organizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, os quais serão pagos pelo Estado, na forma que a lei estabelecer.

A referida Lei Estadual 13.166/1999, regulamentando o disposto no art. 272 da Constituição Estadual, dispõe:

Art. 10. Após o trânsito em julgado da sentença, será certificado à repartição fazendária competente o valor dos honorários arbitrados, a fim de que seja realizado o pagamento, no prazo de um mês, observada a ordem de apresentação das certidões.

(...)

§ 2º. A certidão de que trata este artigo tem eficácia de título executivo.

Contudo, não vislumbro nem vejo fundamento constitucional para entender que dita lei estadual tenha retirado a eficácia executiva da decisão judicial que fixa honorários advocatícios em favor de defensor dativo, nem tampouco condicionar o acesso ao Judiciário ao recurso, inicialmente, à instância administrativa.

Salvo melhor juízo, o acesso ao Judiciário só é condicionado ao esgotamento da esfera administrativa no caso de impetração de mandado de segurança, quando o recurso administrativo tiver efeito suspensivo, ou, ainda, no caso da justiça desportiva, conforme previsto no art. 217, § 1º, da Constituição da República. Fora dessas duas únicas e exclusivas hipóteses, a regra é o

amplo acesso ao Poder Judiciário, o que, aliás, é garantia fundamental, consagrada através de cláusula pétrea, intangível de supressão pelo poder constituinte derivado, prevista no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Sendo assim, é flagrante o equívoco com que se houve o Julgador de primeiro grau, sendo de se reformar sua decisão, a fim de julgar improcedentes os embargos opostos pelo Estado de Minas Gerais.

No mesmo sentido do posicionamento ora adotado, reiterados são os julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Defensor dativo. Honorários de advogado. Carregamento ao Estado. Execução. Embargos desacolhidos. Recurso fundado na alegação de inobservância da Lei Estadual nº 13.166/99. Desprovimento. Prevalência da Lei Federal nº 8.906/94 (3ª Câm. Cív., Ap. Cív. nº 1.0107.04.911789-1/001, Rel. Des. Maciel Pereira, v.u., DJ de 30.08.05).

Execução de honorários. Advogado dativo, que atua em defesa de réus pobres, em comarcas em que não há defensoria pública. Lei estadual nº 13.166/1999. Requisitos legais satisfeitos. Recurso improvido (TJMG).

A jurisprudência firmada no âmbito do colendo STJ sepulta qualquer dúvida a respeito do tema ora posto:

Processual Civil. Honorários advocatícios. Processo-crime. Defensor dativo. Sentença que fixa os honorários. Título executivo judicial.

1. A verba fixada em prol do defensor dativo em nada difere das mencionadas no dispositivo legal que a consagra em proveito dos denominados “Serviços Auxiliares da Justiça” e que consubstanciam título executivo (art. 585, V, do CPC).

2. A fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial retrata título executivo formado em juízo, tanto mais que a lista dos referidos documentos é lavrada em *numerus apertus*, porquanto o próprio Código admite “outros títulos assim considerados por lei.

3. O advogado dativo, por força da lei, da jurisprudência do STJ e da doutrina, tem o inalienável direito aos honorários, cuja essência corporifica-se no título judicial que não é senão a decisão que os arbitra.

4. É cediço que o ônus da assistência judiciária gratuita é do Estado. Não havendo ou sendo insuficiente a Defensoria Pública local, ao juiz é conferido o poder-dever de nomear um defensor dativo ao pobre ou revel. Essa nomeação *ad hoc* permite a realização dos atos processuais, assegurando ao acusado o cumprimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

5. A indispensabilidade da atuação do profissional do Direito para representar a parte no processo gera ao defensor dativo o direito ao arbitramento de honorários pelos serviços prestados, cujo ônus deve ser suportado pelo Estado (Precedentes do STF - RE 222.373 e 221.486).

6. Recurso desprovido (1ª T., REsp. nº 602005/RS., Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 26.04.04, p. 153).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso e reformo a sentença recorrida para julgar improcedentes os embargos à execução, opostos pelo Estado de Minas Gerais, determinando o prosseguimento da execução, nos termos do rito legal previsto para a espécie.

Via de consequência, inverte os ônus sucumbenciais, condenando o apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da apelante, no valor de R\$ 1.000,00, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

CASAMENTO - VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL/1916 - REGIME DE BENS - ALTERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL/2002 - REQUISITOS - NÃO-PREENCHIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Alteração do regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Possibilidade. Requisitos do § 2º do art. 1.639 do Código Civil atual. Não-preenchimento. Improvimento do recurso.

- Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá ter seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do § 2º do art. 1.639 do Código Civil vigente. Não restando preenchidos os requisitos estabelecidos pelo referido artigo, não há como acolher a pretensão de alteração do regime de bens.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.03.008115-5/001 - Comarca de Betim - Apelantes: D.S.A.M. e outra - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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, 17 de novembro de 2005.

- Fernando Bráulio - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Trata-se de ação ordinária para alteração do regime de bens dos apelantes, ao fundamento de que o casal sofre pressões da família do varão, por

receio de que, com uma possível separação do casal, Nysa Neves Alves venha requerer cotas da empresa, que tem cunho familiar, tendo como sócios o varão e seu pai, que é o sócio majoritário. A empresa foi constituída em 1973, e o casal casou-se em 1990, adotando o regime de comunhão parcial de bens.

Alegam os apelantes que estão passando por uma crise conjugal e que a mudança no regime de bens para o regime de separação total ajudaria a mantê-lo. Aduzem que celebraram um acordo, em que o varão confere a propriedade exclusiva do imóvel em que habitam à esposa, ficando o varão com todas as cotas da empresa, com total incomunicabilidade com a varoa, incluindo os frutos de qualquer natureza.

A sentença julgou improcedente o pedido por considerá-lo hipotético.

O casal apelou aduzindo cerceamento de defesa, por não lhes ter sido oferecida a oportunidade de produzir prova testemunhal, como requerido na exordial. No mérito aduzem ser o motivo concreto, uma vez que o casamento está por um fio, estando em questão a entidade familiar e os filhos.

Intimada a emitir parecer, a douta Procuradora de Justiça Sirlene Reis Costa opinou, às f. 33/40, pela improcedência da liminar por acreditar ser questão apenas de direito, não sendo necessária qualquer prova, e, no mérito, opina pelo improvimento do recurso, por se tratar de casamento celebrado na vigência do CC/1916, não se lhe aplicando a benesse do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, de acordo com o art. 2.039 do mesmo código.

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

Com relação à preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelos apelantes, não a vislumbro por se tratar de questão meramente de direito, não sendo necessárias provas testemunhais requeridas, podendo o juiz, de acordo com o art. 330 do CPC, julgar antecipadamente a lide.

Não acolhida a preliminar, passo à análise do mérito.

O art. 1.639, § 2º, do atual Código Civil brasileiro inovou ao permitir a alteração de regime de bens, no entanto discute-se ser ou não possível a modificação para os casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, devido à redação do art. 2.039 do Código Civil de 2002, que assim dispõe: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”, e, segundo o art. 230 do CC/1916, é imutável o regime de bens escolhido entre as partes ou imposto pela lei.

O art. 2.039 do CC/2002, entretanto, como diz o Des. do TJRS, Luiz Felipe Brasil Santos, apenas objetiva resguardar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Isso porque, como ocorreram diversas modificações nas regras próprias de cada um dos regimes de bens, se não fosse o referido artigo, operaria alteração *ex lege*, independentemente da vontade das partes, no regime antes escolhido, expressa ou tacitamente, pelo casal.

O art. 1.639, assim como o art. 2.039, não excepcionou os casamentos anteriores, e toda exceção deve vir expressa. Ademais, não se pode admitir que, com a entrada em vigor do Estatuto Civil, passe a existir distinção entre pessoas que vivam sob o mesmo instituto, o casamento, apenas por uma questão temporal, sob pena de se infringir o princípio da igualdade, consagrado constitucionalmente.

A finalidade da proibição da alteração do regime de bens do casamento era a preservação dos direitos do cônjuge supostamente mais frágil e o resguardo de interesses de terceiros. Porém, com a nova posição da mulher na sociedade, em igualdade de condições com os homens, não mais se justifica a regra protecionista da imutabilidade contida no Código anterior.

Por outro lado, há entendimento, como o de Antônio Jeová Santos, em *Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*, no sentido de que

qualquer casal pode pleitear em juízo a modificação do regime matrimonial, independentemente da data de celebração do casamento, ao argumento de que os efeitos do matrimônio não se exauram com a consumação do ato, perdurando com o tempo, devendo, portanto, adequar-se à nova ordem jurídica vigente, e de que, como a mudança de regime de bens somente pode ser concretizada mediante sentença judicial, não dependendo apenas da autonomia da vontade do casal, esta regra é de natureza processual e, como tal, sua aplicação é imediata, abarcando todos os casamentos celebrados antes da vigência do Código Civil de 2002.

Ultrapassada a questão da possibilidade de alteração do regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do CC/1916, para que o pedido de alteração seja deferido, é necessária a presença dos seguintes requisitos legais previstos no art. 1.639, § 2º, do CC/2002: a) pedido de ambos os cônjuges, b) motivação do pedido, c) procedência comprovada das razões invocadas, d) ressalva dos direitos de terceiros.

No caso em tela, a razão invocada pelo casal, para a alteração do regime de comunhão parcial para separação total, foi a pressão da família do varão, que tem receio de que, com uma possível separação do casal, a varoa venha a querer cotas da empresa em que o marido é sócio juntamente com seu pai.

O casal adota o regime de comunhão parcial, segundo o qual os bens que cada cônjuge possuir ao casar são excluídos da comunhão, art. 269, I, CC/1916 e art. 1.659, I, do CC/2002. A empresa "Pedreira Irmãos

Machado Ltda.", segundo documento de f. 9 dos autos, foi constituída em 1973. Presumindo-se que nesse ano foram integralizadas todas as suas cotas, já que não há nos autos essa informação, a varoa, que se casou apenas em 1990, não teria qualquer direito às cotas da empresa, visto que é um bem incomunicável, por ter sido adquirido antes da constância do casamento. Somente seriam comunicáveis os frutos civis da empresa, durante o período do matrimônio.

Assim sendo, não procede a razão invocada pelo casal, qual seja a pressão da família do varão por receio de que, com uma possível separação do casal, Nysa Neves Alves venha requerer cotas da empresa, que tem cunho familiar, visto que o cônjuge virago não tem sequer direito às referidas cotas.

Ademais, o acordo que o casal diz ter celebrado não foi juntado aos autos.

Não restando preenchido um dos requisitos estabelecidos pelo art. 1.639, § 2º, do CC/2002, qual seja a procedência da razão invocada pelos apelantes, não há como acolher a pretensão de alteração do regime de bens.

Isso posto, nego provimento à apelação.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Silas Vieira* e *Edgard Penna Amorim*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

ACÇÃO ORDINÁRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO - COBRANÇA - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - MEDIDOR ADULTERADO - CONSUMO IRREGULAR - INADIMPLENTO - INTERRUPTÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA - POSSIBILIDADE- RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Apelação. Medidor de energia irregular. Pagamento do apurado pela concessionária. Possibilidade de interrupção no fornecimento do serviço diante da inadimplência. Não-provimento do recurso.

- Diante da constatação de irregularidade no medidor de energia, deverá o usuário efetuar o pagamento da diferença existente entre os valores efetivamente faturados e o apurado pelos critérios descritos nas alíneas do art. 72 da Resolução 456 da Aneel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0512.03.013818-8/001 - Comarca de Pirapora - Apelante: Mercearia Padaria Buri Ltda. - Apelada: Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª 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, 18 de outubro de 2005. -
José Domingues Ferreira Esteves - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Mercearia Padaria Buri Ltda. contra a r. sentença de f. 203/206, proferida nos autos da ação de desconstituição de débito com pedido liminar ajuizada em face de Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais, a qual julgou improcedentes os pedidos, impondo à requerida, ora apelante, a obrigação pelo pagamento de custas processuais e de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios.

Conheço do recurso, porque atendidos os seus pressupostos de admissibilidade.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Cemig, por força do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que não houve requerimento expresso quando da apresentação de contra-razões.

A autora, ora apelante, ajuizou a ação ordinária que inaugurou o presente feito, sob o fundamento de que, desde a constatação de irregularidade em imóvel de sua propriedade, fato que ensejou a lavratura do TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 060140, estava sendo injustamente cobrada por consumo estimado de energia elétrica, inclusive sendo

advertida de que seria suspenso o fornecimento de energia elétrica para o seu ponto comercial, caso não pagasse o débito apresentado.

Por sua vez, a apelada teceu alegações de que a estimativa de consumo, bem como a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia e o valor cobrado estão em harmonia com a Resolução nº 456/2000 da Aneel, arts. 72 e 73.

Restam como pontos controversos no feito: a anulação da cobrança no valor de R\$ 8.740,23 enviada pela apelada à apelante, sob a alegação de consumo clandestino de energia elétrica no período de 13.06.01 a 13.05.03, e a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica.

O MM. Juízo singular considerou legal o ato de cobrança da concessionária.

A meu sentir, a questão não merece reparo.

Tenho que, sob pena de ver-se lesada por irregularidades como a que ocorreu no imóvel da apelante, a concessionária de energia elétrica, apelada, está autorizada a fazer lançamentos de débitos sem estrita vinculação à leitura, visto que adulterada, durante o período de registro anormal do consumo da energia que fornece, com base no maior consumo registrado nos doze meses anteriores à irregularidade, nos termos do disposto no art. 72 da Resolução 456 da Aneel.

Pelo que se infere do “Relatório de Calibração”, de f. 91, o medidor do selo de calibração do medidor de energia elétrica da apelante foi violado, bem como o “mancal inferior deslocado, provocando atrito excessivo do elemento móvel.”

A descrição acima transcrita não foi desconstituída a contento pelo laudo trazido

pela apelante, assim como não foi convincente a alegação de que, justamente no mês tomado como parâmetro para o cálculo de consumo, o ponto comercial estava em obra, demandando mais energia elétrica.

Portanto, resta caracterizada a fraude, o que suplanta a inversão do ônus da prova, pois não foi simplesmente violado o medidor com o rompimento do lacre de proteção, mas foi adulterado seu funcionamento, provocando mais atrito do elemento móvel, o que, naturalmente, prejudica a medição de energia trazendo ilegal benefício para a apelante.

Após a constatação de fraude, não há que se falar em demora para a tomada de providências, visto que não foi expirado o prazo prescricional para a cobrança do débito.

Registre-se, por oportuno, que o mês apontado como início da fraude, junho de 2001, assim como o mês de julho de 2001, tiveram uma medição de energia aproximadamente 30% menor que a do mês anterior, qual seja maio de 2001.

O autor, ora apelante, não se desincumbiu do ônus de provar que tomou legítimas medidas para a redução de energia elétrica durante o período de destacada redução do registro de consumo, que coincide com a época de racionamento de energia em virtude do “apagão”.

Com efeito, considerando as provas de alteração no medidor de energia, bem como a correta estimativa do débito, em consonância com a legislação afeta à espécie, julgo procedente a cobrança da apelante.

Quanto à possibilidade de suspensão do fornecimento de energia, desde que previamente comunicada como no presente feito, além de estar amparada pela Resolução 456/2000 da Aneel, em seu art. 73, não encontra qualquer óbice legal, pois, ao contrário do alegado pela apelante, atende ao interesse público.

Afinal, ao requisitar o fornecimento de energia elétrica o consumidor firma com a concessionária contrato sinalagmático, obrigando-se o primeiro a pagar a tarifa relativa ao gasto

registrado, e o segundo, ao fornecimento da energia. A inadimplência de um dos contratantes desonera o outro da obrigação contratada.

Vale ressaltar que a Lei 8.987/95 (Estatuto da Concessão e Permissão de Serviços e Obras Públicas) prescreve:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

(...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Assim, em que pese a necessidade dos serviços públicos serem prestados de maneira contínua, ininterrupta, sem sofrer solução de continuidade, encontra ressalva tal obrigação nas condições previstas no § 3º do art. 6º da Lei 8.987/95, dentre as quais a interrupção do serviço quando o usuário deixa de cumprir a obrigação contraprestativa pecuniária, tornando-se inadimplente.

A propósito, nesse sentido já se manifestou esta Câmara:

Administrativo. Ação anulatória de cobrança. Pedido reconvenção. Violação de medidor do consumo de energia elétrica. Revisão do faturamento. Obrigação de pagar pelas diferenças. Possibilidade de interrupção no fornecimento do serviço diante da inadimplência. Constatada a ocorrência de procedimento irregular cuja responsabilidade não é atribuível à concessionária e que provocou faturamento inferior ao correto, a Cemig deve proceder à revisão do faturamento com base nas diferenças entre os valores efetivamente faturados e os apurados. (...) (Apelação Cível nº 1.0024.03.006688-0/001 - Rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 08.06.04).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Ernane Fidélis* e *Edilson Fernandes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO ANULATÓRIA - REGISTRO CIVIL - PATERNIDADE - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ERRO - DOLO - COAÇÃO - SIMULAÇÃO - FRAUDE - INEXISTÊNCIA - BOA-FÉ - INFRAÇÃO PENAL - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Apelação cível. Nulidade de registro civil. Erro, dolo, coação, simulação ou fraude. Ausência. Declaração voluntária. Pretensão anulatória. Inviabilidade. Requisitos formais. Preenchimento. Infração penal. Inocorrência. Boa-fé. Recurso a que se dá provimento.

- Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se dolo, erro, coação, simulação ou fraude.

- Absolve-se quem registra filho alheio como seu, com a intenção de salvar a criança, e agindo sem o intuito de alterar a verdade nem de prejudicar direito ou criar obrigação.

Recurso a que se dá provimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.04.020408-7/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: F.F.M.R. representada p/ mãe M.A.G.M.R. - Apelado: J.S.R. - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª 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, 24 de novembro de 2005.
- *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Célio César Paduani* - Trata-se de apelação interposta por F.F.M.R., representada por sua mãe M.A.G.M.R., em face da r. sentença proferida em audiência (f. 93/95-TJ) pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, que, nos autos da ação anulatória de reconhecimento de paternidade, com pedido de antecipação de tutela, proposta por J.S.R., julgou procedente o pedido inicial para, nos termos do art. 171, II, c/c os arts. 104, I, II, III, 177 e 1.601 do Código Civil, declarar que o autor não é o pai da menor, ora requerida e, em conse-

quência, a nulidade parcial do assento civil referente à criança, para excluir a paternidade ali consignada, as palavras "o pai", e a menção aos avós paternos. "A menor passará a se chamar F.F.M." (*sic*). Indeferiu, nesse momento, a tutela antecipada, na medida em que, em homenagem à própria segurança dos Registros Públicos, somente a sentença com trânsito em julgado tem a eficácia de alterá-los. Por fim, sem custas, ante a gratuidade deferida às partes que, no entanto, ficam responsáveis pelos honorários de seus respectivos advogados.

Em sede de razões recursais (f. 99/111-TJ), a recorrente aduz que já se firmou entendimento pela improcedência da ação de anulação de registro civil, nos casos como o em tela, se não for comprovado vício do ato jurídico. Salieta que o ora apelado confessou que registrou a menor quando esta tinha tenra idade, sabendo que não era o pai biológico da mesma, inexistente, portanto, vício capaz de anular tal ato.

Sustenta, ainda, que o reconhecimento da paternidade, *in casu*, é ato jurídico perfeito, estando o direito da apelante consagrado pelo

art. 5º, XXXVI, da CF/88. Ressalta que a Lei Federal 8.560/92, em seu art. 1º, prevê, expressamente, a possibilidade jurídica de reconhecimento de paternidade através de escritura pública e declara este ato como irrevogável. Entende que a sobredita lei, por ser posterior ao Código Penal de 1940, revoga seu art. 242, não havendo figura delituosa praticada pelas partes. Enfatiza que o reconhecimento de paternidade perante o Juízo também é válido e opera todos os efeitos.

Requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial, com a condenação do requerente no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da causa, na forma do art. 20 do CPC.

Contra-razões, às f. 119/123-TJ.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo provimento da apelação (f. 134/139-TJ).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos e as condições que regem sua admissibilidade.

É do acervo instrutório dos autos, tratar-se de uma ação anulatória de registro civil, onde o apelado afirma não ser o pai biológico da ora apelante, porém decidiu reconhecer a menor como sua filha, por meio de escritura pública, movido por sentimentos, uma vez que se casou com a genitora da criança, tendo formado família de fato e de direito e pelo fato de no registro da menor constar apenas o nome da mãe e dos avós maternos.

Entendeu que infeliz foi sua atitude, embora tenha agido com nobreza de sentimentos e com o único objetivo de ajustar sua família. Contudo, como única forma de restabelecer a verdade jurídica dos fatos e evitar maiores dificuldades para a criança buscar conhecer seu verdadeiro pai, postulou a presente anulatória de reconhecimento da paternidade da requerida.

Ab initio, conforme dispõe o il. Procurador, “se mostram indiscutíveis as provas apresentadas no sentido de que não é a requerida filha do autor, notadamente pela perícia de DNA realizada, bem como da circunstância de que, mesmo sabendo da verdade, resolveu registrar a criança como se dela fosse pai” (*sic*). Sendo assim, cumpre destacar que o ato que o apelado pretende ver declarado nulo foi emanado de sua própria vontade. Para desconstituição de tal ato, há que se verificar se sua declaração se deveu a erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Tomando-se “erro” na acepção juridicamente corrente de substituição de uma idéia verdadeira por outra que não o é, o requerente não laborara dessa forma, ao afirmar que a apelante era sua filha. Ele tinha plena consciência de todos os fatos.

Muito menos poder-se-ia afirmar que sua declaração foi decorrente de dolo. Como o próprio apelado afirma, “...acabou por se casar com M.A. (...), quando a menor F. já contava com um ano e seis meses de idade. Da certidão de nascimento da menor, até então, constava apenas o nome de sua mãe e dos avós maternos. Com o casamento do requerente, sua mulher, M.A., e a menor, F., passaram a constituir uma família de fato e de direito, convivendo sob o mesmo teto e dividindo os momentos comuns de uma vida em família, passando o requerente a assumir as responsabilidades e o lugar de pai para a menor. Porém, apesar de viverem uma relação de pai, mãe e filha, a falta do nome do pai natural no registro de nascimento da menor era um problema que requeria uma atitude pronta. A situação se agravava, trazendo transtornos na vida social familiar, que, por diversas vezes, obrigava o requerente a dar explicações quanto a filiação da menor. Foi, então, que o requerente, movido pelos sentimentos, buscou a solução que lhe pareceu mais adequada e decidiu reconhecer aquela criança como sua filha...” (*sic*).

Resta, portanto, salientar que, diante do exposto acima, vê-se que o ora recorrido livremente declarou sua vontade, e, por isso, à toda evidência, tal motivação jamais poderia ser

qualificada como resultante de coação capaz de viciar o ato jurídico, qual seja o registro civil da menor.

Nesse sentido, transcrevo trechos do voto do eminente Des. Audebert Delage, quando do julgamento da Ap. Cível nº 1.0000.00.343189-7/000, DJ de 13.05.04, *verbis*:

No caso, os apelantes ajuizaram uma ação intitulada “pedido de nulidade de registro civil” em que pretendem desconstituir o reconhecimento espontâneo da paternidade feito por seu falecido pai, (...), em face da menor (...), sob o fundamento de que foi o mesmo coagido pela representante legal da apelada.

(...)

Dispõe o art. 151 do Código Civil vigente, com semelhante redação ao art. 98 do Código Civil de 1916: “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

(...)

Os apelantes não comprovaram suas alegações, uma vez que não há prova de qualquer vício capaz de invalidar o ato do *de cuius* que reconheceu espontaneamente como sua filha a menor (...).

O simples fato de a apelada supostamente não ser filha do falecido, conforme o indicado no resultado do exame de DNA, não desconstitui a referida paternidade. A declaração de reconhecimento de paternidade é irretroatável, segundo leciona Caio Mário da Silva Pereira: “uma vez pronunciada, ela se desprende do foro interior do agente, para adquirir consistência jurídica de ato perfeito” (*in Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 74).

Sendo assim, uma vez aperfeiçoada, a referida declaração torna-se irretroatável, já que foi o próprio *de cuius* que compareceu ao cartório, reconhecendo a paternidade da menor, perante oficial e em instrumento público.

(...)

Cumpre ressaltar, ainda, para que seja negada a paternidade, então reconhecida, seria necessário o ajuizamento de uma ação negatória de paternidade...

Destarte, de acordo com o que dispõe o art. 348 do Código Civil de 1916, atual art. 1.604,

bem como o art. 113 da Lei 6.015/73, “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”, a serem discutidos em processo contencioso para essa anulação.

Lado outro, como ressalta a ora apelante, não se há falar em figura delituosa praticada pelas partes, fazendo-se vista dos autos ao representante do Ministério Público para se pronunciar acerca de eventual infração penal praticada pelo autor e pela genitora da requerida.

De fato, as partes, ao concordarem com o reconhecimento da filha da genitora, agiram na mais absoluta boa-fé, com intuito de construir um lar, uma família para a criança. O crime previsto no art. 242 do Código Penal não tem modalidade culposa, sendo necessário o dolo específico, o *animus* de fraudar com intuito de obter vantagem indevida, o que não ocorreu.

Embora a falsa declaração perpetrada pelo autor na escritura pública de reconhecimento de paternidade, não sendo ele pai biológico da reconhecida, revista-se de todas as características de um ato ilícito, há de ser considerado o propósito do autor, que, de boa-fé, reconheceu filho alheio com a intenção de construir um lar, uma família e dar àquela criança maior proteção, amparo, carinho e amor.

É por uma boa causa que se justificou a conduta do ora apelado e, nesse sentido, coadunável mostra jurisprudencial, *verbis*:

Absolve-se quem registra filho alheio como seu, com a intenção de salvar a criança, e agindo sem o intuito de alterar a verdade nem de prejudicar direito ou criar obrigação (TACrimSP, RT 600/355).

Ora, diante do alhures salientado, vejo que inexistem motivos ensejadores da nulidade do registro civil, uma vez que referido registro preenche os requisitos formais exigidos, tendo o requerente reconhecido a paternidade de modo espontâneo, estando, assim, ausentes quaisquer vícios, motivo pelo qual declaro improcedente o pedido do requerente.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios a serem pagos pelo apelado, uma vez que vencido na presente ação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC:

“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”.

Ou seja, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, que, na

espécie, atento às disposições do § 4º do art. 20 do CPC, combinado com as alíneas do § 3º do referido art. 20, razoável o arbitramento na forma pretendida pela requerente, qual seja 20% do valor da causa; entretanto, suspensa tal exigibilidade, por litigar o apelado sob o pálio da justiça gratuita (f. 95-TJ), ante o teor do art. 12 da Lei 1.060/50.

Dou provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido do apelado, bem como não seja remetido o expediente ao MP para se pronunciar acerca de eventual infração penal praticada pelas partes, uma vez que não existe intenção dolosa dos agentes.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Audebert Delage* e *Moreira Diniz*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

---:-

EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ARRESTO - IMPOSSIBILIDADE

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Transferência de bem após o ajuizamento da ação, mas antes da citação do executado. Inexistência de fraude à execução. Arresto de bem legalmente transferido a terceiro. Impossibilidade.

- Para caracterizar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha ocorrido depois da citação do executado alienante.

- Não configurada a fraude à execução e, portanto, válida a alienação, impossível o arresto do bem indicado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0701.04.069951-7/001 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0701.04.069951-7/001, da Comarca de Uberaba, sendo agra-

vante Posto Nossa Senhora Aparecida Ltda. e agravado Edson Gabriel Júnior, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Antônio de Pádua (Relator) e José Antônio Braga (1º Vogal).

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005.
- Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Posto Nossa Senhora Aparecida Ltda., nos autos da ação de execução que move contra Edson Gabriel Júnior, inconformado com os termos da decisão interlocutória de f. 53-TJ, que deixou de declarar a ineficácia da alienação judicial do caminhão Ford/carga 1317, Renavam 243405820, chassi M36GDR04702, a terceiro, em virtude de fraude à execução e, conseqüentemente, indeferiu pedido de arresto do aludido bem e de expedição de ofício ao Detran para obstar a possível transferência.

Sustenta que a transferência do veículo de propriedade do executado a terceiro no curso de ação executiva configura fraude à execução, cuja ineficácia pode ser declarada no bojo da própria ação.

Aduz que não se faz necessária a citação prévia do executado para a configuração da fraude à execução, uma vez que a legislação não faz tal exigência no art. 593, II, do CPC.

Afirma que, no caso dos autos, a má-fé do agravado restou sobejamente comprovada, porque o seu próprio pai se nega a fornecer o seu endereço.

Alega que o arresto do bem alienado já tinha sido deferido pelo MM. Juiz *a quo* antes mesmo da realização da transferência, e só não ocorreu porque o bem não havia sido encontrado.

Encerra suas razões, requerendo a reforma da decisão para se declarar a ineficácia da

transferência do bem do executado a terceiro e o deferimento do seu arresto.

Denegado o efeito suspensivo às f. 76/77-TJ.

Apesar de devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta ao recurso, conforme certidão de f. 80.

Recurso devidamente preparado, conforme comprovante de f. 65.

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

Cinge-se o mérito recursal à ocorrência de fraude à execução, por ter o bem sido alienado pelo executado após a propositura da ação.

A fraude à execução tem por finalidade coibir e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito pelo devedor demandado, com o fito de impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo por parte do autor da demanda.

Para restar caracterizada a fraude à execução prevista no art. 593, II, do Código de Processo Civil, é necessária a existência de demanda com citação válida contra o devedor e o seu estado de insolvência resultante da alienação.

Não ignoro a existência de divergência em sede doutrinária acerca do termo inicial, a partir do qual a alienação de bens pelo devedor configura a fraude à execução, se da distribuição da ação ou da sua citação válida.

Mas filio-me à segunda corrente, uma vez que somente configuraria fraude a alienação realizada após a cientificação do devedor pela citação válida.

Nelson Nery Júnior, quando da análise do art. 593, II, do CPC, afirmou:

Correr demanda capaz de levar o devedor à insolvência. Essa é a locução da lei que precisa ser analisada. Correr demanda significa

pende demanda. Embora o sistema do CPC considere proposta a ação assim que distribuída ou despachada a petição inicial (CPC 263), somente se poderá dizer que a ação corre, isto é, que está pendente, depois que se efetivar a citação válida (CPC 219). Assim, se o ato de oneração ou alienação se dá depois da propositura da ação mas antes da citação, terá havido fraude contra credores, somente declarável por meio de ação pauliana; se o ato de oneração se deu depois da citação válida, terá havido fraude de execução que pode ser reconhecida na execução ou nos embargos, de devedor ou terceiro. Com a citação válida, presume-se celebrada em fraude de execução qualquer ato ou negócio jurídico que o devedor venha a praticar com terceiro, quando o ato for causa eficiente para o devedor tornar-se insolvente (*Código de Processo Civil Comentado*, 6. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 971).

Essa é a posição majoritária nos tribunais pátrios, inclusive no colendo STJ:

Para a caracterização da fraude de execução, na hipótese do art. 593, II, do CPC, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, estando este ato devidamente inscrito no registro, ou, na falta de tal providência, havendo prova de que o adquirente sabia da existência da ação (STJ, 4ª T., REsp. 212.107/SP, Rel. Min. Ruy Rosado, j. em 04.11.99, deram provimento, v.u., DJU de 07.02.00, p. 166).

Fraude de execução. Citação. CPC. Art. 593, III. A alienação de bens não penhorados configura fraude de execução quando, além de acarretar a insolvência do devedor, já exista ação em curso. Para que se tenha como atendido esse último requisito, necessário haja ocorrido a citação (STJ, 3ª T., REsp. 202.084/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 21.08.00, p. 123).

Execução. Penhora. Bem imóvel transferido a terceiro no curso da ação e antes da citação edi-

talícia. Inocorrência de fraude à execução. Inteligência do art. 593, II, do CPC. Para caracterizar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha ocorrido depois da citação do executado alienante, pois, se o ato de disposição do bem ocorreu antes de citado o vendedor, não se configura a hipótese, por não bastar que, ao tempo da alienação do bem, haja contra o devedor demanda em curso capaz de reduzi-lo ao estado de insolvência (TAMG, 3ª Câmara, Agravo de Instrumento nº 352.671-8, Rel. Juiz Duarte de Paula, j. em 06.02.02).

Assim, como incontroversamente a alienação do bem do agravado se deu antes da sua citação, que, no caso dos autos, ainda nem foi realizada, e como não há qualquer prova de que ele sabia da existência da ação, embora seu próprio pai tenha tido ciência da existência do processo, não há falar em fraude à execução.

A hipótese mais adequada para os autos seria a alegação de fraude contra credores, que exige procedimento próprio.

Logo, se inexistente o suposto vício na alienação do bem móvel a terceiro, é aquela perfeitamente válida, não havendo, portanto, condições de se proceder ao arresto do bem indicado.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. José Antônio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Osmando Almeida - Não ficou evidenciado o estado de insolvência do devedor e não ocorreu o pressuposto da citação válida, conforme preceitua o art. 593, II, do Código de Processo Civil.

De acordo com o Relator.

-:-:-

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IPSEMG - CUSTEIO DA SAÚDE - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÃO - COMPULSORIEDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - PLANO DE SAÚDE - OPÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO DO VALOR

Ementa: Servidor inativo. Contribuição para custeio da saúde. Compulsoriedade. Ipsemg. Desconto. Não-autorização constitucional. Devolução devida dos valores descontados. Juros de mora. 1% ao mês. Natureza alimentar da verba. Honorários advocatícios. Valor aviltante. Impossibilidade. Majoração. Justa remuneração do trabalho profissional. Apelo improvido. Recurso adesivo provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.184034-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Estado de Minas Gerais e outro - Apelante adesiva: Leda Motta Balsamão - Apelados: Estado de Minas Gerais e outro, Leda Motta Balsamão - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível - UG 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 APELO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO APELO ADESIVO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2005.
- *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Isalino Lisbôa* - Conheço do recurso apelatório interposto pelo Estado de Minas Gerais/Ipsemg, bem como do apelo adesivo edificado por Leda Motta Balsamão.

Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito julgada parcialmente procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para determinar a restituição dos valores descontados, indevidamente, da autora, no percentual de 4,8%, decotadas as parcelas corroidas pelo prazo prescricional de cinco anos, se for o caso, atualizados os valores pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, desde a data dos descontos, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

Em relação à saúde, determinou o MM. Juiz *a quo* a suspensão dos descontos referentes ao seu custeio, sem direito a restituição ou utilização dos serviços de saúde.

No que concerne aos descontos previdenciários existentes, atualmente, tendo em vista a estipulação do limite de R\$ 2.508,00,

determinado restou que os réus se abstenham de promover os descontos apenas em relação ao numerário que não exceda a quantia citada.

Condenados, ainda, foram os réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes, fixados em R\$ 500,00. A autora não foi condenada nos ônus sucumbenciais, por se encontrar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, bate-se o Estado de Minas Gerais pela constitucionalidade e legalidade da contribuição para a saúde, razão pela qual requer a reforma do *decisum*, para que sejam restabelecidos os descontos, a tal título.

Com efeito, embora a Lei 64/02, em seu art. 85, *caput* e § 1º, faça menção a serviços de saúde e preveja a alíquota de 3,2% para o seu custeio respectivo, certo é que a Constituição Federal não autoriza a cobrança de tal contribuição, seja na Seção II, que trata da saúde (arts. 196 a 200), seja na Seção IV, relativa aos tributos autorizados aos Estados (art. 155).

Oportuno lembrar que previdência social, assistência social e sistema de saúde têm conceitos distintos, integrando os três a seguridade social, nos moldes do art. 195 da Carta Republicana.

A redação pretérita do § 1º do art. 149 do mesmo Diploma Constitucional permitia, tão-somente, a instituição, também, pelos Estados, de contribuição cobrada de seus servidores para o custeio de previdência e assistência social.

A Emenda Constitucional nº 41/2003, que deu nova redação ao citado preceito constitucional, veio autorizar apenas a contribuição previdenciária.

Logo, para aqueles que esposavam o equivocado entendimento de que o sistema de saúde integrava o conceito de assistência social, a tributação perdeu seu suposto fundamento constitucional.

Lado outro, resta indubitoso que a saúde é direito constitucionalmente consagrado a todos e consiste em dever do Estado, nos moldes da Lei Maior Federal (art. 196), que estabelece, ainda, as fontes para a manutenção do Sistema Único de Saúde (art. 198, §§ 1º e 2º, II, c/c os arts. 155 e 159).

De ressaltar que a Magna Carta prevê, também, a universalidade de cobertura e do atendimento pela seguridade social (art. 194, parágrafo único, I) e o integral atendimento como diretriz das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, II).

Por tais razões, penso que o Ipsemg não pode compelir o servidor estadual a custear um plano de saúde pelo qual não optou, pois a este mesmo servidor é dado escolher entre utilizar-se dos serviços do SUS, filiar-se a um plano de saúde privado, ou mesmo público, como o próprio Ipsemg, facultativamente, por óbvio.

Em não optando o servidor pelo Ipsemg, evidentemente, não há que se falar em contribuição, nem, muito menos, em utilização do serviço de saúde da autarquia em comento.

De resto, improcede a irrisignação recursal, também, no que diz respeito à pretendida redução do percentual relativo aos juros de mora para 0,5% ao mês.

Isso porque, em se tratando de verba de natureza alimentar - como sói acontecer, *in casu* -, os juros de mora devem ser fixados no importe de 1% ao mês, consoante estipulado em grau primeiro.

Nesse sentido: “Em se tratando de prestações atrasadas, ante seu caráter alimentar, os juros de mora são de 1% ao mês” (RSTJ 140/607).

Frente ao deduzido, nego provimento ao apelo principal.

Respeitante ao recurso adesivo, correta é a tese nele sustentada.

Ora, julgado procedente o pedido da apelante de cancelamento da contribuição compulsória para assistência à saúde, e diante da sua alegação de que nunca se valeu dos serviços disponibilizados pela autarquia, afirmação essa cuja prova não se tem, em face da inviabilidade da produção de prova negativa, impõe-se sejam-lhe restituídas as parcelas descontadas de seus proventos, a tal título, mesmo porque não comprovou o Ipsemg efetiva utilização daqueles serviços pela recorrente, nos moldes do disposto no art. 333, II, do *Codex Instrumental*.

Por derradeiro, penso que razão assiste, ainda, à recorrente adesiva, no que tange à sua irrisignação com o valor fixado, a título de honorários advocatícios do seu patrono, qual seja R\$ 500,00.

Evidentemente, os honorários de advogado devem corresponder à justa remuneração do trabalho profissional, pouco importando que o vulto da demanda não justifique a despesa.

Ao meu aviso, o *quantum* estipulado pelo douto Magistrado primevo para a verba honorária, revela-se irrisório, de forma a aviltar o trabalho dos il. causídicos.

Por conseguinte, tenho que a majoração da verba em comento para R\$ 1.000,00 remuneradora, adequadamente, os procuradores da apelante adesiva.

Registra Theotônio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 36. ed., São Paulo: Saraiva, p. 136:

O art. 20, § 4º, do CPC, ao determinar se decida por equidade, não autoriza se fixem em valor aviltante os honorários por sucumbência (STJ, 1ª Turma, REsp. 18.647/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 11.11.92,

negaram provimento, v.u., DJU de 17.02.92, p. 24.215). No mesmo sentido: RSTJ 29/548.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso adesivo para, reformando, parcialmente, o singular veredicto, determinar aos recorridos que restituam à recorrente as quantias descontadas de seus proventos, relativas à contribuição para a saúde, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, tendo em vista a natureza alimentar da verba, conforme se apurar em liquidação de sentença.

O provimento deste apelo importa, também, na reforma parcial do *decisum*, para elevar os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Bráulio* e *Silas Vieira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO APELO ADESIVO.

---:-

INTERDIÇÃO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - MEDICAMENTO - IRREGULARIDADE - VIGILÂNCIA SANITÁRIA - PODER DE POLÍCIA - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - LEI ESTADUAL 13.317/99

Ementa: Agravo de instrumento. Medicamentos. Vigilância sanitária. Apuração de irregularidades. Poder de polícia. Interdição de estabelecimento comercial. Possibilidade. Inteligência do art. 102 da Lei 13.317/99. Supremacia do interesse público sobre o privado. Recurso desprovido.

- Nos termos do art. 102 da Lei 13.317/99, “a medida de interdição cautelar será aplicada em estabelecimento ou produto, quando for constatado indício de infração sanitária em que haja risco para a saúde da população”. Devem prevalecer os interesses coletivos, consubstanciados no direito dos cidadãos à saúde e à vida, em detrimento do interesse do particular, mormente nos casos em que as irregularidades apuradas são de extrema gravidade.

AGRAVO Nº 1.0702.05.219888-5/001 - Comarca de Uberlândia - Agravantes: Comercial Felipe Souza Ltda. e outro - Agravado: Município de Uberlândia - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2005. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edilson Fernandes* - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 52-TJ, proferida nos autos da ação cautelar

ajuizada por Comercial Felipe de Souza Ltda. e Comercial Felipe e Ribeiro Medicamentos Ltda., em desfavor do Município de Uberlândia, a qual indeferiu a medida liminar pleiteada.

Em suas razões, sustentam as agravantes que a plausibilidade do direito pleiteado está demonstrada de forma cabal, uma vez que os estabelecimentos possuem alvará sanitário de funcionamento; que as irregularidades apontadas no termo de interdição são pontuais e localizadas, tornando a interdição um ato excessivo; que a legislação sanitária estabelece punições gradativas; que o processo administrativo decorrente da interdição ainda não foi concluído; que as irregularidades apontadas atingiram apenas em parte os medicamentos

comercializados, não havendo que se falar em irregularidade geral; que a interdição viola os direitos fundamentais do livre exercício profissional e da livre iniciativa, previstos nos arts. 5º, XIII, 170 e 179 da Constituição Federal; por fim, afirmam que o perigo da demora também restou demonstrado, em decorrência do crescente volume de títulos vencidos e vencíveis de responsabilidade das agravantes (f. 2/18-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, registro que, nas estreitas vias do presente recurso, cumpre à Turma Julgadora solucionar apenas a questão relativa à presença dos requisitos autorizadores para deferimento da liminar pretendida, objeto da r. decisão ora impugnada, não merecendo, portanto, qualquer análise das demais razões recursais, tais como a assertiva de que a interdição violaria os direitos fundamentais do livre exercício profissional e da livre iniciativa, previstos nos arts. 5º, XIII, 170 e 179 da Constituição Federal.

Qualquer manifestação do Tribunal nesse sentido importaria em inadmissível supressão de instância.

Constitui pressuposto jurídico, para a obtenção de qualquer provimento liminar, a constatação dos requisitos indissociáveis da fumaça do bom direito e do perigo na demora, que, a um só tempo, revelam a viabilidade do processo e a plausibilidade do direito invocado.

Analisando o primeiro requisito (*fumus boni iuris*), tem-se que o mesmo não se faz presente, pois, da análise minuciosa do conjunto probatório, verifico que há indícios suficientes para ensejar a interdição dos estabelecimentos comerciais agravantes, nos termos dos autos de infração de f. 44/51-TJ, sendo certo que estes revelaram o cometimento de várias infrações pelas empresas agravantes.

Em relação à empresa Comercial Felipe e Ribeiro Medicamentos Ltda., foram constatadas as seguintes infrações:

O estabelecimento não apresenta condições sanitárias satisfatórias no armazenamento de produtos farmacêuticos (medicamentos no chão, empoeirados; presença de insetos); o estabelecimento descumpra Regulamento Técnico (Portaria 344/98/MS), vendendo e adquirindo medicamentos sujeitos a controle especial em desacordo com a legislação vigente; no estabelecimento, foram encontrados produtos farmacêuticos e material médico-hospitalar destinados ao serviço público municipal, inclusive com etiquetas identificadoras íntegras ou parcialmente retiradas (f. 44-TJ).

E prosseguem as irregularidades junto ao outro estabelecimento denominado Comercial Felipe de Sousa Ltda.:

(...) O estabelecimento não apresentou notas fiscais de aquisição dos produtos sujeitos a controle especial, não apresentou livros de escrituração, armários para guarda de medicamentos controlados.

Ora, a Lei 13.317/99, que dispõe sobre o Código de Saúde, disciplina taxativamente que:

Art. 102. A medida de interdição cautelar será aplicada em estabelecimento ou produto, quando for constatado indício de infração sanitária em que haja risco para a saúde da população.

§ 1º A medida de interdição cautelar, total ou parcial, do estabelecimento ou do produto poderá, mediante processo administrativo, tornar-se definitiva.

§ 2º A interdição cautelar do estabelecimento perdurará até que sejam sanadas as irregularidades objeto da ação fiscalizadora.

Como se sabe, a Administração Pública exerce o poder de polícia quando aprecia um caso concreto e, nos estritos termos da legislação pertinente, assegura o exercício normal dos direitos individuais, impedindo o seu abuso ou uso anti-social.

A lei cuida de estabelecer a estrutura do poder de polícia, permitindo ao administrador público que, após a análise do caso concreto, proceda dentro dos limites legalmente fixados.

No mesmo sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que,

...por vezes, os direitos individuais encontram-se já plena e rigorosamente delineados na lei; outras vezes, dentro dos limites legais, incumbe à Administração Pública reconhecer, averiguar, no caso concreto, a efetiva extensão que possuam em face do genérico e impreciso contorno que lhes tenha sido dado (*Curso de Direito Administrativo*, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 694).

Portanto, da análise minuciosa da legislação inerente à espécie, subsume-se que o expediente adotado pela Secretaria Municipal de Saúde de Uberlândia foi revestido de legalidade, mormente se a inspeção realizada por fiscal sanitário apontou inúmeras irregularidades, inclusive com indícios de desvios de medicamentos da rede pública.

Lado outro, colhe-se da leitura do § 2º do mencionado artigo que “a interdição cautelar do estabelecimento perdurará até que sejam sanadas as irregularidades objeto da ação fiscalizadora”.

Todavia, até o presente momento não se constata informações por parte das agravantes de que as irregularidades apuradas foram sanadas.

Por fim, no que tange ao perigo da demora, não me coaduno com o entendimento sustentado pelas agravantes, visto que os possíveis danos à atividade econômica (venda de medicamentos) é decorrente da atuação das próprias administradas, as quais violaram as normas pertinentes à espécie (Lei 13.317/99), sendo certo que o interesse público deve prevalecer sobre o privado.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelas agravantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Batista Franco* e *Delmival de Almeida Campos*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIA - BONIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA DE REVALIDAÇÃO - REDUÇÃO - LEI 12.729/97

Ementa: Tributário. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Mercadorias dadas em bonificação. Meras alegações. Ausência de provas. Substituição tributária. Multa de revalidação. Aplicação excessiva. Percentual fixado em lei. Redução que se impõe. Recurso provido em parte.

- O fabricante ou distribuidor que realiza saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, é responsável pelo recolhimento do ICMS, na condição de substituto tributário. Tem-se que apenas as bonificações incondicionais estão livres de integrar a base de cálculo do ICMS, cabendo ao contribuinte o ônus dessa prova que, ausente, não há como desconstituir os autos de infração, documentos públicos que gozam de presunção *juris tantum* de veracidade.

- A multa de revalidação, cobrada em conformidade com o Código Tributário Mineiro, não tem caráter de confisco, sim mera penalidade com o objetivo de combater a sonegação e coibir a inadimplência. Tal multa, contudo, deve incidir à base de 50% - e não de 100% - sobre o valor do tributo, como preceitua a Lei Estadual 12.729/97 (art. 1º), que alterou a Lei Estadual 6.763/75.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.411805-7/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: General Electric do Brasil Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível - UG 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, 6 de outubro de 2005. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

O Sr. Des. *Nepomuceno Silva* - Registro que recebi memorial da General Electric do qual tomei a devida nota e fiz a leitura de praxe.

Tenho voto escrito, passando à sua leitura.

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela General Electric do Brasil Ltda., contra sentença (f. 159/164) proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado, Comarca da Capital, nos autos da ação anulatória de débito fiscal ajuizada, ali, em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais (apelada), a qual julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora, aqui apelante, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente na forma da lei.

Insurge-se a apelante nas razões recursais (f. 168/174), sustentando, no que se refere ao fato gerador, que o ICMS não deve incidir sobre a mera circulação física de mercadorias, como é o caso das remessas em bonificação, uma vez que agregados à outra relação jurídica. Esta, sim, devidamente tributada.

Aduz que, havendo entendimento, tanto do Órgão Administrativo Federal, como dos Tribunais Superiores, de que a bonificação em mercadorias representa, eminentemente, um desconto incondicional, a sentença hostilizada, da forma como foi proferida, não merece prosperar.

Buscando se enquadrar no estrito conceito de “valor da operação”, previsto na Constituição Federal de 1988, destaca a apelante que o art. 13, § 1º, II, a, da Lei Complementar 87/96 estabelece que integra a base de cálculo do ICMS o montante correspondente aos seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concebidos sob condição. Logo, percebe-se que a inclusão das bonificações na base de cálculo não encontra embasamento legal, o que contraria o conceito constitucional de operação.

Por não ser devido o imposto sobre mercadorias concebidas a título de bonificação, também não merece prevalecer a cobrança da multa descrita nos autos de infração. Em outras palavras, sustenta a apelante que a penalidade que lhe foi imposta é excessiva e deve ser revista, a despeito, inclusive, da própria desconstituição da autuação em todo o seu conjunto.

Requer, ao final, o provimento do recurso e, via de consequência, a reforma da sentença, para declarar nulos os débitos fiscais exigidos nos PTAs descritos na inicial, por ser de manifesta inconstitucionalidade a cobrança do ICMS incidente sobre as remessas de mercadorias concedidas a título de bonificação, cancelando-se as respectivas autuações, invertendo-se, outrossim, os ônus da sucumbência.

Contra-razões (f. 177/188), em infirmação óbvia.

Sem interesse ministerial.

É o relatório, no essencial.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre uma ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela General Electric do Brasil Ltda. (apelante), em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais (apelada), sob a alegação, síntese, de que é inconstitucional a cobrança do ICMS sobre as remessas de mercadorias concedidas a título de bonificação.

Sustentou que o fato gerador do ICMS é a circulação jurídica de mercadorias e a bonificação tem a mesma natureza jurídica do desconto incondicionado.

Argumentou que obteve decisão, favorável, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinando a não-incidência do aludido imposto, tornando, assim, ineficaz o disposto no Protocolo do Regime de Substituição Tributária nº 17/85, do qual é signatário o Estado de Minas Gerais, pelo que deverá cumpri-la.

Aduz que a multa aplicada tem natureza confiscatória.

Requeru, ao final, a nulidade dos débitos descritos nos Processos Tributários Administrativos sob os nºs 01.000142080.06, 02.000205427.60, 01.000143607.97, 01.00014-3734-14, 01.000143715-01, 02.000206709.62 e 02.000206726.04, possibilitando, assim, a obtenção de “Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Estaduais”.

Indeferida a tutela antecipada pleiteada (f. 86/87), apresentou a Fazenda Pública sua contestação (f. 101/113), com documentos (f. 115/135), advindo decisão da MM. Juíza monocrática pela improcedência dos pedidos, como expendido.

Incensurável, *data venia*, o *decisum*.

Registra-se, de início, que não assiste razão à apelante ao alegar que obteve, a seu favor, decisão judicial no Estado do Rio de Janeiro afastando a incidência do imposto estadual sobre as operações de remessa de mercadorias a título de bonificação, pretendendo, assim, o seu cumprimento pelo Estado de Minas Gerais. A uma, porque inexistente identidade de partes e a decisão é ineficaz contra terceiros. A duas, porque o objeto das ações não é o mesmo, já que naquela se discutiu a incidência do ICMS sobre as operações realizadas entre a apelante e seus clientes diretos, os quais posteriormente revendem as mercadorias recebidas, segundo alega, gratuitamente.

A questão de fundo da lide diz respeito à necessidade, ou não, de se recolher o ICMS, via substituição tributária, sobre as operações futuras das mercadorias dadas em bonificação por empresa situada em outro Estado da Federação.

Cediço que, via substituição tributária, o fabricante ou o distribuidor deve efetuar não somente o pagamento do imposto incidente sobre a operação por ele próprio realizada, mas também daquele incidente sobre as operações futuras.

Infere-se dos autos, com efeito, que a apelante promoveu circulação de mercadorias destinadas à comercialização por contribuinte do Estado de Minas Gerais, caracterizando o fato gerador do ICMS, sem, contudo, promover o destaque do imposto devido, ensejando as autuações, ora impugnadas.

Verifico, porém, que referidas autuações foram efetuadas de forma regular, razão pela qual a pretensão da apelante não merece prosperar. Isso porque a General Electric (apelante), ao efetuar vendas para empresa atacadista mineira, deveria:

a) destacar e recolher ao Estado do Rio de Janeiro o ICMS sobre o valor da nota fiscal de vendas do produto à atacadista mineira (operação própria/interestadual);

b) destacar e recolher, via substituição tributária, com base em tabela de preço, o ICMS referente às operações que ocorrerem entre o atacadista e o varejista e entre este e o consumidor final (operações futuras no território mineiro).

A substituição tributária, como se sabe, é um regime de recolhimento do tributo no qual a lei estabelece que determinado ente da cadeia produtiva torna-se o responsável pelo recolhimento total ou parcial do tributo devido em razão da realização de fato gerador por outro ator ou atores da referida cadeia.

No caso dos autos, a apelante, fabricante de lâmpadas, deveria recolher, além do imposto

próprio, relativo à operação própria da fabricante/fornecedora com o atacadista (devido ao Estado de Rio de Janeiro), o imposto devido ao Estado de destino das mercadorias, neste caso ao Estado de Minas Gerais, a título de substituição tributária, relativa às várias operações de circulação futuras até o consumidor final (todas as operações: atacadista para varejista e deste para o consumidor final).

Por isso, a incidência de ICMS sobre a operação própria, realizada a título de bonificação, pela empresa General Electric ao seu cliente direto, o atacadista mineiro, é questão que não se discute nos autos, uma vez que a competência tributária sobre tal operação é do Estado do Rio de Janeiro.

A questão restringe-se à necessidade, ou não, de recolher o ICMS, via substituição tributária, sobre as operações futuras das mercadorias dadas em bonificação, a serem realizadas em território mineiro, diga-se de passagem, e não a saída das mercadorias a título de bonificação para as empresas mineiras.

Conforme alegação da própria apelante, a bonificação seria uma espécie de desconto oferecido aos seus clientes, desconto este que não se dá em termos financeiros, e sim em mercadorias. Entretanto, quando bonifica com mais produtos o seu cliente direto, não quer dizer que tal bonificação se estenderá por toda a cadeia produtiva, até chegar ao consumidor final, repercutindo nas operações futuras posteriores, até porque este chamado “desconto” se dá em mercadorias que serão vendidas ao consumidor final pelo mesmo preço das mercadorias que não integram o lote de bonificação.

Ainda que se admitisse, como plausível, a não-incidência do ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação, isso iria interferir na cobrança do imposto apenas nas operações entre a apelante (fabricante) e distribuidor-atacadista, que, no caso dos autos, é de responsabilidade do Fisco fluminense. Já o recolhimento do ICMS, por substituição tributária, que é o de competência do Estado de Minas Gerais, e, portanto, o que se discute nos autos, não

custa repetir, refere-se às operações que serão realizadas pelas empresas mineiras que adquiriram as mercadorias da apelante em diante, até a chegada das mercadorias ao consumidor final.

Frise-se que, para a bonificação surtir efeito sobre o tributo recolhido via substituição tributária, necessário seria que a apelante demonstrasse que todas as operações ocorridas entre o atacadista e o consumidor final foram abrangidas por isenção ou não-incidência, o que, a toda evidência, não ocorreu, pelo que deveria, então, ter sido recolhido o ICMS.

Não houve produção de prova pericial contábil, por falta de requerimento da parte interessada, o que poderia comprovar suas alegações.

Caberia à apelante o ônus de comprovar que as mercadorias constantes das notas fiscais referidas foram, de fato, enviadas gratuitamente para seus clientes, sendo seu, também, o ônus de demonstrar que tais bonificações teriam sido concedidas de forma incondicional. Sem essa prova não deve ser acolhido o pedido, sob pena, inclusive, de conceder-se à apelante uma isenção que não é concedida a nenhuma outra empresa do ramo.

Não se desincumbiu, portanto, do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do CPC, limitando-se a negar as conclusões da fiscalização efetuada.

A propósito, das lições de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 27 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 154), destaca-se que

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental.

Em hipóteses que tais, vêm a lume deste egrégio Sodalício os seguintes julgados, *verbis*:

ICMS. Mercadorias enviadas a título de bonificação. Prova. Multa de revalidação. Valor fixado em lei.

Apenas bonificações incondicionais estão livres de integrar a base de cálculo do ICMS, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova. Os descontos ditos promocionais, ou quaisquer espécies de bonificações cuja incondicionalidade não fique efetivamente comprovada, integram a base de cálculo do ICMS, porque fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria.

A dívida ativa da Fazenda Pública, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, apenas podendo ser desfeita por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º da LEF).

É legítima a cobrança da multa de revalidação, que possui função punitiva e objetiva, em tese, coibir a inadimplência. Esta multa, contudo, deve incidir no percentual de 50% - e não de 100% - sobre o valor do tributo, como preceitua a Lei 12.729/97 (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.04.349806- 2/003, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 10.05.2005, publ. em 23.06.05 - Apelante: General Electric do Brasil Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais).

Apelação. Ação ordinária. Pretensão de não incluir na base de cálculo do ICMS os valores dados em bonificação. Não comprovado que as bonificações foram incondicionais, devem ser incluídos os respectivos valores na base de cálculo. Impõe-se à sucessora a obrigação de pagar as multas impostas à antecessora. Ação improcedente. Sentença mantida (TJMG, 2ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.02.826499-2/001, Rel. Des. Jarbas Ladeira, j. em 03.08.2004, publ. em 20.08.04).

Anulatória. Autuação fiscal. Estado de Minas Gerais. Legitimidade. Responsabilidade. Substituto tributário. Bonificação. ICMS. Incidência.

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais é parte legítima para figurar no pólo passivo da anulatória de auto de infração por ela lavrado. O fabricante ou distribuidor que realiza saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, é responsável pelo recolhimento do ICMS, na condição de substituto tributário. Nega-se provimento ao recurso, com alteração da parte dispositiva da sentença (TJMG, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.01.585264- 3/001, Rel. Des. Kildare

Carvalho, j. em 18.03.04, publ. em 02.04.04 - Apelante: General Electric do Brasil Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais).

Tributário. ICMS. Mercadorias dadas em bonificação. Não-comprovação. Substituição tributária. Multa fiscal.

1. Não há incidência de ICMS sobre as mercadorias concedidas em bonificação, pois é o valor da operação que deve ser levado em conta, melhor dizendo, a base de cálculo é o valor da operação. Entretanto, no caso em voga, não restou evidenciado pela apelante/autora que as mercadorias foram, efetivamente, dadas em bonificação.

2. Não há como admitir a exclusão dos descontos realizados incondicionalmente pelo fabricante na base de cálculo do imposto recolhido por substituição, uma vez que, por não existir desconto por presunção, não há como se entender que, na segunda operação, a ser realizada posteriormente, estaria o atacadista, da mesma forma que o industrial, realizando a mesma redução ao varejista, ultrapassando da questão a discussão acerca da interpretação da expressão "valor da operação" prevista na legislação de regência.

3. No que se refere à multa, tem-se que essa não possui, na verdade, natureza confiscatória, constituindo instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0000.00.350966-8/000, Rel. Des. Pedro Henriques, j. em 12.02.04, publ. em 30.06.04 - Apelante: General Electric do Brasil Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais).

No pertinente à multa de revalidação aplicada, tenho que a mesma deve ser reduzida para 50% sobre o valor do tributo, ao contrário da alíquota de 100% aplicada, monocriticamente, ex vi da Lei Estadual 12.729/97 (art. 1º), que alterou o art. 56 da Lei Estadual 6.763/75.

Conforme estipulado em lei, tenho que referido percentual não é excessivo, pois que sua finalidade é de sanção, aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, ou seja, o não-recolhimento do imposto.

Se fosse reduzida em percentual inferior a 50%, a incidir sobre o valor do tributo, a multa

perderia seu caráter punitivo e acabaria por traduzir estímulo à inobservância das normas tributárias. Com efeito, as penalidades “são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias” (Sacha Calmon, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 1999, p. 696).

Extrai-se, ainda, das lições de Ricardo Lobo Torres (*Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 6. ed., p. 277-278), *verbis*:

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado,

cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

Com tais expendimentos, rogando vênua, dou provimento, em parte, ao recurso, tão-somente para determinar a redução da multa aplicada, que deverá ser de 50% sobre o valor do tributo.

Custas recursais, 80% pela apelante, ressaíndo o restante (20%), à apelada, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Claudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

AÇÃO ANULATÓRIA - PROTESTO DE TÍTULO - CHEQUE - ABSTRAÇÃO - AUTONOMIA - EXCEÇÃO PESSOAL - INOPONIBILIDADE - PORTADOR - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PAGAMENTO - PROVA - RECONVENÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação ordinária. Danos morais. Empresa de *factoring* que recebe cheques de terceiro. Inoponibilidade das exceções pessoais ao portador. Ausência de má-fé. Dano moral não demonstrado. Documentação atestando o recebimento do valor do título pela cessionária. Improcedência do pleito reconvenicional.

- O cheque é ordem de pagamento à vista e contém, como todos os demais títulos de crédito, os requisitos da autonomia, abstração e literalidade que asseguram ao seu portador a garantia de recebimento do valor nele consignado, pouco importando a origem de sua emissão.

- Inexistindo má-fé no protesto efetivado e não comprovado nos autos qualquer dano moral, não há falar no recebimento de indenização.

- Comprovado nos autos o recebimento do valor dos títulos pela empresa ré, impõe-se a improcedência da reconvenção oposta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.473715-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.473715-7/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante

José Eustáquio de Carvalho Andrade e apelado Credibem - Factoring e Fomento Comercial Ltda., acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Desembargadores Tarcísio Martins Costa (Revisor) e Antônio de Pádua (Vogal).

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

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2005. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Osmando Almeida - Cuida-se de apelação aviada por José Eustáquio de Carvalho Andrade contra a r. sentença de f. 121/125, proferida pela MM. Juíza Substituta da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação anulatória de protesto cumulada com danos morais ajuizada pelo apelante contra Credibem – Factoring e Fomento Comercial Ltda., e julgou procedente a reconvenção oferecida pela ré, condenando o autor/reconvindo no pagamento do valor de R\$ 2.120,00, reajustado pelo INPC desde a citação, e, ainda, no pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Desta decisão, o autor opôs embargos de declaração, f. 126, aos quais foi dado provimento, f. 129, fazendo constar da sentença o deferimento do pedido de assistência judiciária em seu favor, devendo o pagamento das custas e dos honorários advocatícios se sujeitar ao art. 12 da Lei 1.060/50.

Sustenta o apelante, às f. 130/138, em síntese, que os cheques levados a protesto foram dados em pagamento a terceiro, inexistindo endosso ou menção da *causa debendi* dos mesmos, pelo que não poderia ela levá-los a protesto sem antes notificar o apelante.

Segue alegando que inexistente dívida líquida, certa e exigível a justificar o recebimento do crédito reconhecido na sentença, tendo o protesto efetivado gerado danos ao seu bom

nome e crédito na praça, fazendo jus ao recebimento da indenização pleiteada, pedindo, ao final, a procedência da ação e a improcedência da reconvenção.

Intimado para a apresentação de contrarrazões, deixou o apelado de fazê-lo, certidão de f. 140, vindo os autos a este Tribunal.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos que José Eustáquio de Carvalho Andrade ajuizou ação ordinária com pedido de indenização por danos morais em face de Credibem - Factoring Fomento Comercial Ltda., pedindo a concessão de tutela antecipada bem como o cancelamento do protesto dos cheques por ele emitidos em favor da empresa Melg - Indústria e Cerâmica Ltda., os quais foram sustados em virtude do descumprimento da obrigação contratada por esta última, sendo os títulos repassados à ré, que os encaminhou a protesto, fazendo jus, ainda, ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Indeferida a tutela, a ré contestou o feito, f. 19/24, alegando que recebeu os cheques da empresa Melg - Indústria de Cerâmica Ltda. em regular cessão de crédito, sem qualquer ressalva, não se ligando à causa subjacente de sua emissão, face à teoria da inoponibilidade das exceções pessoais, agindo em exercício regular de direito ao encaminhá-los a protesto, inexistindo culpa, pedindo a improcedência da ação.

Como matéria de defesa, ofereceu reconvenção, f. 40/42, ao argumento de que, sendo lícita a emissão dos títulos, e não cabendo a oposição das exceções pessoais, estando estes livres de qualquer condição ou ressalva, é credora da quantia neles expressa.

A audiência de conciliação, ata de f. 84, restou frustrada, tendo o Juízo *a quo* indeferido a denunciação da lide oferecida pela ré, que opôs agravo de instrumento, f. 89/91, ao qual foi negado provimento pelo então Tribunal de Alçada, acórdão de f. 101/103.

A v. sentença recorrida julgou improcedente o pedido de recebimento de indenização por danos morais, face ao cancelamento do protesto efetivado, devidamente comprovado nos autos, inexistindo culpa da ré, porquanto não lhe competia notificar previamente o emitente, e, ainda, julgou procedente a reconvenção oposta, ao fundamento de que se mostrou injustificada a sustação dos cheques, porquanto inexistente prova de descumprimento de obrigação da empresa Melg - Indústria de Cerâmica Ltda., cabendo, em favor da ré/reconvinte, o recebimento do valor dos títulos.

Inicialmente, deve-se observar que ocorreu a perda do objeto da ação em relação ao pedido de cancelamento dos protestos, pelo teor dos docs. de f. 80/81, consistentes em autorização ao Cartório para cancelamento dos mesmos, concedida pela ré.

Assim, cumpre analisar se o referido protesto restou indevido e se houve danos morais comprovados nos autos aptos a ensejar a obrigação de indenizar.

Conforme admitido pelo próprio autor, os títulos protestados foram regularmente emitidos por ele para pagamento de terceiro, e, face à obrigação não cumprida, foram sustados perante a instituição bancária, não havendo falar em ilicitude na sua emissão.

Ora, conforme asseverado pela ré e entendido na sentença recorrida, cheque é ordem de pagamento à vista e contém, como todos os demais títulos de crédito, os requisitos da autonomia, abstração e literalidade que asseguram ao seu portador a garantia de recebimento do valor nele consignado, pouco importando a origem de sua emissão.

Como ensina o mestre João Eunápio Borges:

É nas relações entre o devedor e terceiros que se afirma em toda a nitidez e plenitude a autonomia do direito cartular. Autonomia que, sob esse segundo aspecto, significa a independência dos diversos e sucessivos possuidores do título em relação a cada um dos

outros. É o princípio da inoponibilidade das exceções - lenta e segura conquista da prática cambial - que o direito acolheu como norma fundamental dos títulos de crédito (*Títulos de Crédito*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 15).

Ocorre que, uma vez repassado o cheque a terceiro, eventual desacordo comercial por parte do beneficiário originário não pode ser oposto ao atual detentor do título, salvo se comprovada a má-fé do portador, evidenciada pelo intuito de prejudicar o devedor, o que não restou claro nos autos.

Há que se invocar, aqui, o princípio da inoponibilidade das exceções, expressamente previsto no art. 22 do Decreto 57.595/66, *verbis*:

As pessoas acionadas em virtude de um cheque não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador ao adquirir o cheque tiver procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Nesse mesmo sentido, é a dicção do art. 25 da Lei 7.357/85.

Trago a lume a oportuna explicitação de Rubens Requião sobre o tema:

A segurança do terceiro de boa-fé é essencial na negociabilidade dos títulos de crédito. O direito, em diversos preceitos legais, realiza essa proteção, impedindo que o subscritor ou devedor do título se valha, contra o terceiro adquirente, de defesa que tivesse contra aquele com quem manteve relação direta e a favor de quem dirigiu a sua declaração de vontade. Por conseguinte, em toda a fase da circulação do título, o emissor pode opor ao seu credor direto as exceções de direito pessoal que contra ele tiver, tais como, por exemplo, a circunstância de já lhe ter efetuado o pagamento do mesmo título, ou pretender compensá-lo com crédito que contra ele possui. Mas, se o mesmo título houver saído das mãos do credor direto e for apresentado por um terceiro, que esteja de boa-fé, já nenhuma exceção de defesa ou oposição poderá usar o devedor contra o novo credor, baseado na relação pessoal anterior. Este, ao receber o

título, houve-o purificado de todas as relações pessoais anteriores que não lhe dizem respeito (*Curso de Direito Comercial*, 19. ed., v. 2, p. 296).

A referida regra (inoponibilidade das exceções pessoais) se faz necessária para assegurar ampla circulação dos títulos de crédito, fornecendo aos terceiros de boa-fé plena garantia e segurança na aquisição dos mesmos.

Assim, não há que se falar em má-fé.

Dessa feita, a conclusão a que se chega é que a apelante, enquanto emitente do título, não pode opor à primeira apelada, detentora do cheque, as exceções pessoais relativas ao seu credor primitivo, sendo, portanto, obrigada ao pagamento da quantia neles expressa.

Inexistente a má-fé, não há falar em ato ilícito capaz de ensejar dano moral indenizável que, registre-se, nem sequer restou demonstrado nos autos, tendo em vista, ainda, o cancelamento destes.

No entanto, merece parcial provimento o recurso no tocante à procedência da reconvenção oposta.

É que os documentos juntados às f. 80/81, declarações autorizando ao Cartório de

Protestos o cancelamento daqueles, expressamente ressalva que “não consta nenhuma pendência com relação ao(s) título(s) abaixo, pois o mesmo já foi liquidado com esta empresa pela Melg Ind. e Com. Ltda.”.

Intimada a manifestar-se acerca da junta-da da documentação, permaneceu a ré/recon-vinda inerte, pelo que se presume verdadeiro o seu teor, tendo já recebido o valor dos mesmos da empresa que lhe cedeu o crédito, nada havendo para ser concedido em sede da pre-sente reconvenção.

Assim, merece ser reformada a sen-tença, tão-somente para julgar improcedente a reconvenção oposta, visto que a apelada já recebeu o valor correspondente aos títulos das mãos de terceiro, conforme demonstrado.

Ao impulso de tais considerações, dou par-cial provimento ao recurso e julgo improcedente a reconvenção oposta, ficando as partes desobri-gadas do pagamento de honorários advocatícios, já que foram ambas sucumbentes na ação.

Custas recursais e processuais em razão de metade para cada parte, suspensa a exigi-bilidade para o autor em virtude da assistência judiciária concedida.

---:-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - EVENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.194/74 - PRÊMIO - PAGAMENTO - COMPROVANTE - INEXIGIBILIDADE - INDENIZAÇÃO - VALOR - FIXAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO - VALIDADE

Ementa: Ação de cobrança. DPVAT. Evento ocorrido sob a égide da Lei 6.194/74. Comprovante do pagamento do prêmio. Inexigibilidade. Indenização em salários mínimos válida.

- É irrelevante a irretroatividade da Lei 8.441/92 quando o pedido formulado na inicial baseia-se exclusivamente na Lei 6.194/74, em plena vigência na data do sinistro.

- A Lei 6.194/74 não previa, para a exigibilidade da indenização, a apresentação do bilhete de seguro, bastando a simples prova do sinistro e do dano dele decorrente.

- O valor da indenização é de 40 salários mínimos, nos termos do art. 3º, a, da citada lei, que não foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77. Subsiste, pois, o critério de fixação da indenização em

salários mínimos ali previsto, por não constituir, no caso, fator de correção monetária, mas, sim, base para quantificação do montante ressarcitório.

Preliminar rejeitada e apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.478843-6/000 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.478843-6/000, da Comarca de Itajubá, sendo apelante Bemge Seguradora S.A. e apelados Márcia Guedes Campos da Silva e outros, 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 (Relator), e dele participaram os Desembargadores Roberto Borges de Oliveira (Revisor) e Alberto Aluizio Pacheco de Andrade (Vogal).

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

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Selmo Mesquita.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2005. -
Alberto Vilas Boas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alberto Vilas Boas - Conheço do recurso.

1. Questão preliminar: extinção do processo por ausência de documento essencial.

A apelante deseja obter a extinção do processo sem análise do mérito, porquanto não foi anexado recibo que comprovasse o pagamento do prêmio relativo ao período em que ocorreu o sinistro.

A assertiva da parte não é procedente. Com efeito, as normas que tratam do seguro

obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre são o Decreto-lei 73/66 e as Leis 6.194/74 e 8.441/92.

Certo é que em nenhum deles há qualquer referência expressa quanto à necessidade de prova do pagamento do seguro para obtenção da respectiva indenização, sendo certo que o seguro obrigatório cobre danos pessoais, incluindo as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica, conforme o disposto na Lei 6.194/74.

Também é certo que a sentença recorrida afastou a discussão de eventual consequência da irretroatividade da Lei 8.441/92, afirmando a incidência da Lei 6.194/74 - vigente à época do sinistro - ao caso.

O Magistrado ressaltou ainda que “não cabe à ré amparar-se na irretroatividade da Lei 8.441/92 para se livrar do pagamento da indenização” (f. 117).

Dessa forma, mais uma vez, não cabia à recorrente a discussão da irretroatividade do diploma de 1992, pois houve concordância do Magistrado quanto à incidência da Lei 6.194/74, entendimento do qual comungo, porquanto menciona o art. 5º do aludido ato normativo:

O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.

A prova do acidente e do dano decorrente encontra-se às f. 12, 24 e 27 - boletim de ocorrência e certidões de óbito -, que comprovam a qualidade de beneficiários dos autores, estando satisfeitos, pois, os requisitos legais, nos termos do art,

5º, § 1º, a, da citada lei. A filha Marly Guedes Campos da Silva veio a falecer posteriormente, conforme certidão de f. 29.

Rejeito a preliminar.

2. Mérito.

Os apelados ajuizaram, em face da apelante, ação ordinária de cobrança securitária, relatando a ocorrência de acidente de trânsito que vitimou fatalmente seus pais. Pugnaram pelo recebimento de seguro obrigatório relativo à morte de sua mãe, uma vez que referida verba foi paga apenas em relação a seu pai.

A irresignação não procede.

Com efeito, a Lei 6.194/74 não foi revogada pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77, pois a vedação contida nesses dois atos normativos refere-se ao uso do salário mínimo com indizador, como forma de correção monetária, e não à sua utilização como critério de fixação de indenização.

Nesses termos, encontra-se em perfeito vigor a Lei 6.174/74, que fixa, em seu art. 3º, valor da indenização em 40 salários mínimos.

Subsiste, pois, o critério de fixação da indenização em salários mínimos ali previsto, por não constituir, no caso, fator de correção monetária, mas sim, base para quantificação do montante ressarcitório.

A respeito do tema, confira-se:

As Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação do *quantum* indenizatório em salários mínimos posto na Lei 6.194/74, sendo vedada apenas a utilização deste como índice de correção monetária (TAMG, 3ª Câmara Civil, Apelação Cível nº 333.090-1, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 25.04.01).

Além do mais, é certo que o CNSP não detém competência legal para editar resolução que contrarie, de forma frontal, preceitos de lei.

A esse respeito, já se decidiu que:

É usado o salário mínimo como base para quantificar o valor da indenização em decorrência de seguro obrigatório, não ocorrendo colisão entre o art. 3º da Lei 6.194/74 e a Lei 6.205/75, no tocante à vedação do salário mínimo como parâmetro de correção monetária. O valor da indenização referente ao seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta vezes o valor do salário mínimo, fixado consoante parâmetro do art. 3º da Lei 6.194/74, vedado ao CNSP dispor de forma diversa, porquanto está vinculado à Lei. (...) (TJRS, C. Esp., AC 03.002052-2, Rel. Des. Sansão Saldanha, j. em 04.06.03).

O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei nº 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária (STJ, 2ª Seção., REsp. nº 153.209/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 02.02.04, p. 265).

Quanto ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios arbitrados, creio que a hipótese em análise não recomenda o seu provimento, uma vez que a condenação abrangerá pouco mais de R\$ 11.000,00, e, em consequência, os 15% fixados na sentença são razoáveis e remuneram de forma digna o profissional que abraçou a causa em favor dos apelados.

Estabelecer patamar menor tornaria a contraprestação ínfima e não seria legítimo com o esforço desenvolvido pelo advogado no curso de toda a causa.

Nego provimento à apelação.

Custas, pela recorrente.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - TRANSPORTE AÉREO - ENTREGA DE MERCADORIA - URGÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CARACTERIZAÇÃO - VALOR - FIXAÇÃO - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA - INAPLICABILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ementa: Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso na entrega de mercadoria. Aplicabilidade do CDC. Indenização ampla. Danos materiais.

- Comprovados os elementos que impõem a responsabilidade ao agente causador do dano, deve ser acolhido o pleito indenizatório.

- Os limites indenizatórios constantes do Código Brasileiro de Aeronáutica não se aplicam à relação jurídica de consumo, que cede lugar à reparação integral dos prejuízos sofridos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.482030-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.482.030-8/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante TAM Linhas Aéreas S.A. e apelada Metso Brasil Indústria e Comércio 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 Elias Camilo (Relator), Heloísa Combat (Revisora) e Renato Martins Jacob (Vogal).

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

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2005.
- *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elias Camilo* - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 56/59, que julgou procedente o pedido formulado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento da importância de R\$ 16.500,00, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês e

de correção monetária, incidentes a partir do desembolso, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Fundamentando sua decisão, concluiu o d. Juiz sentenciante que os requisitos ensejadores do dever de indenizar restam configurados no presente caso, em virtude do não-cumprimento do contrato especial de transporte aéreo pela apelante, que ensejou a contratação de outra empresa pela apelada para cumprimento do compromisso assumido e não cumprido.

No recurso de apelação de f. 61/66, aduz a apelante que não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo firmado entre as partes; que o atraso no transporte se deu em virtude das precárias condições de aeronavegabilidade, que comprometia a segurança do voo de aeronaves pesadas, uma vez que a carga pesava 220kg. Aduz que, apesar de ter determinado o transporte da carga no próximo voo, a apelada, por mera liberalidade, interrompeu o contrato de transporte aéreo contratado, realizando o embarque através de outra empresa, o que a desonera de qualquer tipo de responsabilidade.

Por fim, requer a improcedência do pedido exordial, ou, caso não seja esse o entendimento, seja a indenização fixada consoante os valores previstos no art. 262 da Lei 7.565/86.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, ofertou a apelada contra-razões (f. 69/74), pugnando pelo improvimento do recurso.

Consta dos autos que a apelada celebrou com a apelante contrato de transporte de mercadoria denominado TAM Express 12 Horas, para transporte de “anel de trava para britador cônico”, no valor de R\$ 3.680,00, como se vê da nota fiscal nº 083127 (f. 7), sendo referida peça entregue à apelante em 1º.07.03 para que fosse entregue ao seu destinatário em 02.07.03.

Insta esclarecer que o referido serviço contratado – TAM Express 12 Horas – é indicado para os casos de urgência, sendo o transporte da mercadoria realizado em até 12 horas, mediante o pagamento da importância de R\$ 2.839,19.

Fato incontroverso nos autos é que a mercadoria apresentada não foi entregue na data apazada, tendo a apelada de contratar serviços de outra empresa para que a mercadoria chegasse a seu destino final com o menor atraso possível, tendo em vista a ameaça do destinatário da mercadoria em rescindir o contrato firmado com a apelada.

No entanto, aduz a apelante que a não-realização da entrega da referida mercadoria no dia contratado se deu em virtude da falta de condições de aeronavegabilidade de cargas pesadas. Assevera, ainda, que o transporte seria realizado quando houvesse melhoria climática, o que não foi possível em virtude da retirada da carga pela apelada, bem como pelo novo embarque através de outra empresa.

De fato, no caso presente, não há que tergiversar, pois a apelante infringiu dever contratual básico, principalmente por se tratar de modalidade especial do transporte contratado, em que a urgência da entrega da mercadoria é a característica determinante do referido contrato.

Dessa forma, não tendo a apelante cumprido com o contratado - entrega da mercadoria em até 12 horas -, não teve a apelada alternativa que não a contratação de outra empresa para a entrega da mercadoria a seu destinatário.

Em assim sendo, restou caracterizada a culpa da apelante pelo não-cumprimento do contrato firmado com a apelada, que ensejou o gasto com a contratação de outra empresa pela quantia de R\$16.500,00, não havendo que se falar em exclusão da sua responsabilidade em decorrência da falta de condições de aeronavegabilidade, uma vez que a apelante não logrou demonstrar a sua ocorrência, pois, conforme informações prestadas pela Infraero (f. 50), houve tráfego normal dos aviões da apelante nos dias 1º, 2 e 3 de julho de 2003, fato esse que, se demonstrado, seria impeditivo do direito da apelada, como lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC.

Dessa forma, caracterizada está a responsabilidade civil da apelante, como bem asseverado na sentença objurgada, uma vez que comprovados o dano, a culpa e o nexo causal.

No tocante à alegação da apelante de que as relações de transporte subordinam-se ao Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.86), não sendo o Código de Defesa do Consumidor aplicável, tenho que, no aspecto indenizatório resultante do transporte aéreo, deve ser resolvida em favor da legislação consumerista, ainda que não se entenda revogada a lei específica.

Essa argumentação é avalizada pelo excelente ensaio da Professora Cláudia Lima Marques, “A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais”, que dispõe:

A solução não é, portanto, a revogação de uma das normas, mas a sobrevivência de ambas no sistema, para continuarem a atuar nos seus campos de aplicação específicos e para atuarem, compatibilizadas, no seu campo coincidente de aplicação. No que se refere ao campo coincidente de aplicação, deverá o intérprete, caso a caso, examinar se há contradição entre as normas e, em existindo a antinomia, decidir, afastando a aplicação de uma das normas no caso concreto (*Revista de Direito do Consumidor*, p. 163, RT 155/197).

Destaca-se que, de fato, o Código Consumerista não é somente lei geral de consumo, mas é também especial, porque só tal legislação regula as relações contratuais referentes a produtos e serviços. Assim, identificada uma relação de consumo, conforme se verifica neste caso, é óbvio que o Código de Defesa do Consumidor tem incidência, ainda que exista legislação especial a respeito.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produto ou prestação de serviços. (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Estabeleceu-se aqui, sem dúvida alguma, uma relação de consumo, pelo que se deve

aplicar o Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública.

Não há como negar, ainda, que a defesa do consumidor é direito fundamental, constitucionalmente garantido, não se podendo aceitar que as leis de proteção ao consumo sejam relegadas em benefício dos interesses privados.

Assim, a indenização tarifada sustentada pela apelante deve ser relegada em função do Código de Defesa do Consumidor, de modo a permitir o ressarcimento dos danos causados, na sua integralidade, na prestação irregular dos serviços.

Vê-se legítima a indenização por dano material reclamada pela autora da ação, acrescentando-se que o documento de f. 17 dos autos se revela suficiente para a comprovação dos prejuízos materiais.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo intacta a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

-:-:-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - CRÉDITO RURAL - ALONGAMENTO DA DÍVIDA - LEI 9.138/95 - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO - RESOLUÇÃO 2.238/96 - BACEN - POSSIBILIDADE

Ementa: Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei 9.138/95.

- A Lei 9.138/95 concedeu ao devedor agropecuarista o direito de ver atendido seu pedido de alongamento da dívida, uma vez preenchidos os requisitos legais. A exegese teleológica, sistemática e até gramatical da Lei 9.138/95 é no sentido de ser obrigatório e não facultativo ao credor o alongamento da dívida rural. Facultativo é, apenas, para o devedor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.490909-3/000 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relatora: Des.^a EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.490909-3/000, da Comarca de São Sebastião do Paraíso, sendo

apelantes José Mauro Costa Monteiro e outros e apelada Cooparaíso, acorda, em Turma, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Eulina do Carmo Almeida (Relatora), e dele participaram os Desembargadores Francisco Kupidowski (Revisor) e Hilda Teixeira da Costa (Vogal).

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

Produziu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. José Tadeu de Almeida Brito.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2005. -
Eulina do Carmo Almeida - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Eulina do Carmo Almeida - José Mauro Costa Monteiro, Nídia Costa Monteiro e Murilo Costa Monteiro, agropecuaristas, ajuizaram ação declaratória de crédito rural no Plano Especial de Saneamento de Ativos – Pesa, embasados na Lei 9.138/95, c/c a Resolução Bacen nº 2.471/98, contra Cooparaíso - Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda., visando à declaração de enquadramento de operações de crédito rural no Plano Especial de Saneamento de Ativo - Pesa e extinção da ação executiva.

Alegaram que firmaram com a ré cédulas rurais pignoratícias, em 1993 e 1994, títulos que embasaram a execução promovida pela ré contra os requerentes.

A tutela antecipada foi indeferida à f. 233, “em função da força executiva do título que aparelha a ação executiva”.

A r. sentença (f. 341/349) alijou a argüição da ré, reconhecendo qualificar-se a mesma como instituição financeira ou de crédito rural, na forma do art. 5º, I, da Lei 9.138/95, e que: “destinando-se os recursos à produção rural, há possibilidade de alongamento, em tese”. Todavia, julgou improcedente o pedido, porque os autores não apresentaram requerimento do benefício no prazo legal, 30.03.03, ou, segundo

a ré, nos termos da Resolução 2.238, até 29.02.96. E, “para acolhimento, demandava, ao menos, prova do requerimento administrativo, dentro do lapso previsto na Resolução”. Julgou improcedente o pedido exordial, determinando prosseguir-se na execução.

Apelam os autores (f. 351/374), anexando, à f. 350, cópia do requerimento de adesão ao sistema de securitização da dívida de que trata a Lei 9.138, de 29.11.95, requerimento datado de 29.01.96 e recebido pela Cooperativa no mesmo dia 29.01.96, pela Diretora Financeira, fotocópia extraída dos autos nº 0213/96 – embargos à execução.

Aduzem, liminarmente, desatendimento ao requerimento de prova emprestada dos autos 0663/95 e do seu apenso 0213/96 – embargos à execução, resultando cerceamento de defesa. No mérito, reiteram seu direito aos alongamentos embasados na Lei 9.138/95, na interdependência entre securitização e Pesa – Plano Especial de Saneamento de Ativos, disciplinado pela Lei 9.138/95, conjugada com a Resolução Bacen nº 2.471/98.

Alertaram sobre a ocorrência de solicitação formal de alongamento por parte dos apelantes, tocando aos autores apelantes pleno direito ao alongamento, consoante farta jurisprudência colacionada do STJ e do TAMG.

Requerem anular-se a sentença ou reformá-la, deferindo o enquadramento no Pesa e determinando a extinção do processo de execução nº 0663/95, em razão da perda de exigibilidade dos títulos exequendos.

Contra-razões, à f. 380, pugnando manter-se a sentença.

Cuida-se de inconformismo de agropecuaristas com sentença que julgou improcedente seu pedido de declaração de enquadramento de operações de crédito rural no Plano Especial de Saneamento de Ativo – Pesa e extinção da ação executiva contra eles movida por Cooparaíso, ora apelada.

A r. sentença reconheceu, em tese, o direito reclamado, mas o indeferiu porque, “para o acolhimento, demandava, ao menos, prova do requerimento administrativo, dentro do lapso previsto na Resolução de nº 2.238/96”.

Os apelantes argüem desatendimento ao requerimento de prova emprestada dos autos 0663/95 e do seu apenso 0213/96 – embargos à execução, caracterizando-se cerceamento de defesa, logrando, todavia, juntar com as razões apelatórias fotocópia do Requerimento de Adesão ao Sistema de Securitização da Dívida, de que trata a Lei 9.138/95.

Conheço do recurso, manejado a tempo e modo, para dar-lhe guarida, visto que o documento faltoso nos autos, isto é, o requerimento administrativo, foi anexado, em fotocópia, à f. 350, com as razões apelatórias.

Ora, o requerimento formal é de 29.01.96, dia, aliás, em que foi recebido pela Diretora Financeira da Cooparaíso – Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda.

Daí dever-se relevar a argüição de cerceamento e adentrar-se no mérito, no permissivo do art. 249, § 2º, do CPC, ante o direito incontroverso dos apelantes de se valerem das disposições da Lei 9.138/95, garantindo-lhes o

“alongamento” da dívida rural, visto que o STJ já firmou jurisprudência no sentido de que a Lei 9.138/95 concedeu ao devedor agropecuarista um direito, e não ao credor uma opção:

Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei 9.138/95. A Lei 9.138/95 concedeu ao devedor o direito de ver atendido seu pedido de alongamento da dívida, uma vez preenchidos os requisitos nela previstos (REsp. 147.586/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 07.12.98, p. 87).

Harmônica a esse entendimento é a jurisprudência sedimentada do extinto TAMG, v.g.: Apelação Cível, Patos de Minas, 4ª Câ. Cível, Rel. Juiz Hiparco Immesi, j. em 07.06.01; Ap. Cível nº 349.234-0, 1ª Câ. Cível, Rel.ª Juíza Vanessa Verdolim Andrade, j. em 27.11.01; Ap. Cível nº 392.629-6, 2ª Câ. Cível, Rel. Juiz Alberto Vilas Boas, j. em 19.08.03.

Assim, dou provimento ao apelo, para deferir o enquadramento no Pesa e extinguir o processo de execução nº 0663/95, da Comarca de São Sebastião do Paraíso, por perda de exigibilidade dos títulos exequêndos.

Inverto os ônus sucumbenciais, na forma prevista na sentença (f. 348).

Custas recursais, *ex lege*, pela apelada.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - IMPRENSA - PUBLICAÇÃO DE OCORRÊNCIA POLICIAL - INTERESSE PÚBLICO - DIREITO À INFORMAÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Responsabilidade civil. Imprensa. Notícia de interesse público. Exercício regular de direito. Dever indenizatório afastado.

- Divulgação de ocorrência policial, de interesse público, sem qualquer intenção difamatória, descaracteriza o abuso da liberdade de imprensa, constituindo exercício do direito assegurado constitucionalmente.

- Não há dano e não cabe indenização quando o direito de manifestação e informação é exercido de forma regular, sem excessos que configurem ofensa à honra das pessoas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.507542-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILO LACERDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.507542-1/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante José Aurélio Cordeiro Tupynambá e apelada S.A. Estado de Minas, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

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

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2005.
- *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Nilo Lacerda* - Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso, próprio, tempestivo, regularmente processado, sem preparo por estar litigando o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se de apelação cível interposta por José Aurélio Cordeiro Tupynambá contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, nos autos da ação de indenização que ajuizou contra a Empresa S.A. Estado de Minas.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial, por entender que não há responsabilidade civil da requerida, que apenas divulgou notícia policial, sem corresponder à imputação falsa ou ofensiva à honra do autor. Entendeu que a divulgação foi decorrência natural da atividade jornalística. Condenou ainda o autor nas custas e honorários advocatícios fixados no montante de R\$ 1.000,00, suspendendo a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em seu recurso, que a apelada causou dano à sua honra, uma vez que noticiou fatos que não constavam da ocorrência policial, tendo, assim, emitido juízo de valor,

denegrindo sua imagem com falsas imputações. Requer a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais conforme a peça inicial.

Contra-razões, às f. 140/147 dos autos.

Cuida-se de ação de indenização através da qual pretende o apelante ressarcimento a título de danos morais, sustentando que a apelada publicou notícia que denegriu sua imagem com falsas imputações.

Entendo que o apelante está sem razão.

O exercício do direito de informação, quando realizado de forma regular, sem excessos, não configura ofensa à honra das pessoas, não encontra restrições ou impedimentos nem empenha o dever de reparar.

A divulgação de fatos supostamente verdadeiros como mera representação e projeção do ocorrido no mundo físico e no plano material, através dos meios atualmente à disposição, tal como o jornal, como simples repasse de informações obtidas e transmitidas de forma lícita e fiel, não se traduz em abuso ou excesso. Em verdade, significa o exercício de um direito assegurado, constitucionalmente reconhecido.

A notícia verdadeira de alguém que esteja sendo objeto de investigação, ou ainda acusado formalmente da prática de crime, é legítima e possível.

É certo que uma notícia dessa natureza pode causar constrangimento. No entanto, se divulgada adequadamente, despida de juízo de valor, nenhum dano poderá ser invocado.

Ademais, não se pode esquecer que as atividades desenvolvidas pela autoridade policial têm caráter público e, por isso, há interesse em que a comunidade e o público em geral conheçam os fatos e a forma de atuação desse órgão e como cumpre suas funções.

Vê-se que o apelante nada demonstrou sobre a inveracidade dos fatos noticiados,

baseando-se em meras alegações, destituídas de fundamentação. Em nenhum momento tentou comprovar os fatos alegados na exordial, tampouco juntou o boletim de ocorrência ou as investigações policiais sobre o caso objeto de debate.

Tenho que se ateu a apelada a publicar notícia policial de interesse da coletividade, agindo tão-somente no exercício do seu direito de informação.

A propósito, colhe-se da jurisprudência:

Indenização. Dano moral. Lei de Imprensa. Notícia veiculada em jornal. Descrição de acontecimento verdadeiro e do interesse público. Não cabe indenização quando o direito de informação é exercido de forma regular, sem excessos que configurem ofensa à honra das pessoas (TJSP, Rel. Des. Ernani de Paiva, JTJ-Lex 182/81).

Em conseqüência, não se pode afirmar tenha agido a apelada com dolo ou culpa no sentido de prejudicar o apelante, o que se fazia imprescindível para se constatar a obrigação indenizatória.

Dessa forma, entendo não haver conduta antijurídica da apelada, que estava apenas agindo no exercício do seu direito de infor-

mação, não estando preenchidos os requisitos necessários para o ensejo de danos morais.

Como conseqüência, não há falar em presença de culpa ou de dolo da apelada, pois evidenciado restou que, quando fez a referida publicação, agiu apenas no exercício regular do seu direito, sem qualquer conotação pejorativa com relação ao apelante, pois que se ateu a publicar notícia verídica.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante, observada a assistência judiciária.

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - Sr. Presidente.

Estou acompanhando integralmente o voto do il. Relator para manter íntegra a douta e respeitável sentença prolatada pelo ilustre e culto Dr. Tiago Pinto, às f. 126/130, um dos melhores Juizes que integram a Magistratura destas Gerais.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - De acordo com o Relator e com os acréscimos do eminente Revisor.

-:-:-

ACIDENTE DO TRABALHO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INSS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA - OMISSÃO DO EMPREGADOR - BENEFÍCIO DEVIDO

Ementa: Aposentadoria por invalidez. Recurso obrigatório. Manutenção da sentença. Qualidade de segurada e invalidez total constatadas.

- Se o empregador não registra o trabalhador ou deixa de pagar a contribuição previdenciária mensal, ônus que lhe impõe a Lei, tal conduta omissiva não pode ser imputada ao empregado. Cabe ao INSS ou ao Ministério ao qual é vinculado a fiscalização da regularidade não só da inscrição do empregado, como também do pagamento da contribuição pela entidade empregadora.

- Há que se conceder a aposentadoria por invalidez ao segurado que não pode exercer a atividade anteriormente prestada, de desgaste eminentemente físico, obstada a realização de outro tipo de serviço, que seja meramente intelectual, em face do grau de escolaridade e instrução do obreiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.512778-4/000 - Comarca de Pratápolis - Relator: Des. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.512778-4/000, da Comarca de Pratápolis, sendo Apelantes 1º) O Juízo pelo Instituto Nacional do Seguro Social, e 2º) INSS e apelada Dinéia Ribeiro Martins, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

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, 19 de outubro de 2005. -
Sebastião Pereira de Souza - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Sebastião Pereira de Souza* - Cuida-se de remessa oficial e recurso de apelação de f. 126/130, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando à reforma da r. sentença de f. 118/123, que, nos autos da ação de acidente do trabalho aforada por Dinéia Ribeiro Martins, julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, determinando que o INSS concedesse o benefício de aposentadoria por invalidez à demandante/apelada.

A autarquia/recorrente foi intimada do *decisum* em 1º.06.98, data da juntada aos autos do aviso de recebimento de f. 126, e o recurso de apelação foi protocolado em 16.07.98, como consta do protocolo de f. 126.

O apelante afirma que a apelada não teria comprovado a sua condição de segurada, nem a sua incapacidade laborativa, restando incabível a concessão do benefício pleiteado, por um ou outro motivo.

O MM. Juiz sentenciante não recebeu a apelação, em face de sua intempestividade (f. 132).

A decisão de f. 141 determinou a remessa dos autos a este Sodalício, tendo em vista o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Parte isenta do preparo recursal.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso obrigatório para o julgamento de improcedência do pedido inaugural, uma vez que a segurada não estaria totalmente inválida para a prestação de atividade laborativa.

Não conheço do apelo interposto pelo INSS visto que inexistente o pressuposto objetivo de conhecimento do recurso aviado, qual seja a tempestividade. Tratando-se de entidade autárquica, o prazo para apelar seria de 30 dias, aplicando-se a regra contida no art. 188 do Código de Processo Civil, consoante o disposto no art. 10 da Lei 9.469/97.

A intimação da r. sentença objurgada ocorreu em 1º.06.98, fato que se comprova pela certidão acostada aos autos à f. 125v, expirado, pois, o prazo recursal em 1º.07.98. Não obstante, a apelação foi protocolada em 16.07.98. Vale lembrar que as férias forenses se iniciam em 2 de julho (art. 66, § 1º, da Lei Complementar 35/79).

Configura-se, portanto, inequivocamente, a extemporaneidade do recurso aviado pela apelante.

Não obstante, há que se proceder à apreciação do julgado, em face da remessa oficial. Pois bem.

Pretendeu a demandante/apelada a concessão da aposentadoria por invalidez, argumentando que sofrera acidente laborativo. O INSS impugnou a pretensão inaugural rechaçando a qualidade de segurada da requerente e a sua condição de invalidez permanente. O MM. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da recorrida à obtenção do benefício previdenciário.

E de outra forma não poderia ser dirimida a questão. Em primeiro lugar, escoreita a compreensão esposada pelo MM. Juiz no tocante à condição de segurada da recorrida. Para que se dê a qualidade de segurado, necessária ao recebimento de benefícios previdenciários, basta que o interessado comprove a relação de emprego com pessoa física ou jurídica. Se o empregador não o registra ou deixa de pagar a contribuição previdenciária mensal, ônus que lhe impõe a lei, tal conduta omissiva não pode ser imputada ao empregado. Cabe ao INSS ou ao Ministério ao qual é vinculado, o que for, a fiscalização da regularidade não só da inscrição do empregado como também do pagamento da contribuição pela entidade empregadora. O que não se pode admitir é que, diante da omissão em relação a dita fiscalização, seja o trabalhador - aquele que presta serviços de forma pessoal, habitual mediante subordinação e remuneração - impedido de gozar dos benefícios peculiares ao sistema previdenciário. Sistema, diga-se, ademais, custeado, ao menos em parte, por descontos realizados nas remunerações dos trabalhadores.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência pátria:

Ação de acidente do trabalho. Sentença que julga o autor carecedor da ação, sob fundamento de falta de comunicação do acidente. Não esgotamento da via administrativa. Autor não registrado pelo empregador. Provimento do recurso. A negligência do empregador quanto ao registro do trabalhador nos cadastros do INSS não pode obstar o recebimento do benefício, uma vez que constitui obrigação daquele promover a inscrição dos dados do seu empregado (TAMG. Apelação Cível nº 411.242-3, Rel. Juiz Pedro Bernardes, j. em 10.02.04).

É irrelevante que o obreiro não esteja registrado como empregado. Do mesmo modo, pouco importa a existência ou não de contribuição para a Previdência Social. Para efeitos da lei acidentária, basta que comprove que era empregado, na época do acidente, de certa empresa ou certa pessoa (José de Oliveira, *Acidentes de Trabalho*: teoria, prática, jurisprudência, 3. ed. São Paulo: Saraiva. p. 152).

Como no caso dos autos em que a prova testemunhal corroborou a anotação inserida na CTPS da apelada, evidenciando a sua relação de emprego com o Sr. Nilson Morais:

Conhece a autora há quatro anos e pode informar que ela trabalhava como empregada doméstica, sendo que deixou de trabalhar após sofrer um acidente na casa de seu empregador Nilson Morais (...) (f. 53).

(...) trabalhou para Nilson Morais até que veio a sofrer um acidente do trabalho no referido emprego (...) (f. 54).

(...) lembrando-se de haver ela trabalhado para Nilson Xiol Morais e para um genro dele de nome Ronaldo (...). (f. 55).

A comprovação de que a apelada era empregada doméstica é suficiente para lhe garantir a qualidade de segurada do Instituto Nacional do Seguro Social.

Em relação ao período de carência especificamente para a concessão da aposentadoria por invalidez, como evidenciado na instância primeira, restou satisfeito, em face do interregno que consta em sua CTPS como o que prestara serviços para o Sr. Nilson Xiol Morais (f. 10). Naquele documento, consta que a apelada fora admitida em 03.03.91, inexistindo indicação de baixa, superando, pois, o período de 12 meses, correspondente a 12 contribuições, imposto pelo art. 25, I, da Lei 8.213/91.

A meu ver, também em consonância com a prova dos autos o reconhecimento da invalidez total da segurada/apelada realizado pelo MM. Juiz de 1ª instância.

Embora conste do feito o laudo pericial oficial de f. 105 indicando que a periciada não se encontraria totalmente impedida para o trabalho, subsistem no caderno processual provas mais contundentes em sentido contrário.

O mencionado laudo pericial fora realizado de forma pouco pormenorizada, limitando-se o *expert* a responder negativamente à inquirição relativa ao impedimento da prestação de atividade laborativa, sem mencionar a motivação da negativa. Da mesma forma em relação aos

demais quesitos, demonstrando o perito não só o desinteresse na confecção daquele laudo, *data maxima venia*, como também o desconhecimento em relação à doença da apelada e incapacidade técnica para diagnosticá-la. Assim respondeu o perito aos seguintes questionamentos:

Existe alguma possibilidade de recuperação total? Solicito especialista de joelho (f. 68 e 105). O trabalho rude (inclusive o de doméstica) poderá acarretar o agravamento dos seus males, com seqüelas futuras? Quais? Solicito avaliação de especialista de joelho (f. 68 e 105).

De fato, não se pode pautar o julgamento nesse laudo pericial. Mas subsistem provas nos autos hábeis a demonstrar a incapacidade laborativa da recorrida. Os depoimentos testemunhais foram uníssonos ao evidenciar que, após o acidente, a apelada não pôde mais trabalhar, demonstrando, sem sombra de dúvida, a sua invalidez laborativa (f. 53/55). Mas não é só. A apelada jungiu ao feito o laudo pericial de seu assistente técnico, médico que a assistira, de cujo conteúdo emergiu o fato de a segurada encontrar-se inválida para a realização de seu mister, mediante fundamentação coerente, em face das atividades exigidas para a consecução do seu trabalho de empregada doméstica, rotina que exige um movimento corporal intenso. E, quanto a isso, não há dúvida. Imagine uma pessoa que teve seu joelho fraturado, agravada a fratura pela artrose e obesidade, realizando serviços do gênero, varrer casa, limpar janelas, paredes, etc.

É claro que a apelada se encontra inválida para o trabalho. Totalmente inválida para o trabalho. Nem se diga que ela poderia realizar outro

tipo de serviço. Isso seria uma falácia no País em que vivemos, no qual grande parte da população é analfabeta e desempregada. Dizer que uma empregada doméstica, sem escolaridade, poderá obter "um lugar ao sol" é o mesmo que desprezar a realidade. Quiçá essa, de quem estamos tratando, que teve o joelho fraturado de forma grave, sofrendo ainda de artrose agravada pela obesidade.

A jurisprudência mais atenta à realidade social vem se posicionando em favor da compreensão ora adotada:

Acidente do trabalho. Benefício acidentário. Aposentadoria por invalidez. Trabalhador braçal. Qualificação profissional. Capacidade de trabalho reduzida. Impossibilidade de reabilitação.

O segurado, trabalhador braçal, desprovido de escolaridade e qualificação profissional, portador de capacidade de trabalho reduzida, impossibilitado de reabilitação, faz jus ao benefício acidentário de aposentadoria por invalidez (TAMG, Apelação Cível nº 438.323-7, j. em 24.11.04, Rel. Juiz Saldanha da Fonseca).

Com efeito, há que se conceder a aposentadoria por invalidez ao segurado que não pode exercer a atividade anteriormente prestada, de desgaste eminentemente físico, obstada a realização de outro tipo de serviço, que seja meramente intelectual, em face do grau de escolaridade e instrução.

Em assim sendo, não conheço do apelo e nego provimento ao recurso obrigatório.

Custas, pelo apelante.

-:-:-

ALIMENTOS - FILHO MAIOR - DOENÇA - PENSÃO - INTERDIÇÃO - PEDIDO - INICIATIVA - PRAZO

Ementa: Alimentos. Pensão para filho maior dito doente. Necessidade de determinação de correspondência jurídica no estado clínico do alimentado. Reexame da matéria.

AGRAVO Nº 1.0024.04.518754-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: H.B. - Agravada: M.L.R.B. - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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, 13 de dezembro de 2005.
- *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Francisco Figueiredo* - Conheço do agravo por próprio e regularmente processado.

In casu, uma discussão sobre alimentos que o pai está a fornecer ao filho de 34 anos.

A pensão foi exigida e autorizada pelo fato de estar o alimentado com sérias avarias comportamentais, por depressão e outras extravagâncias clínicas, sendo que não concorda o alimentante quanto ao valor da pensão.

Data venia, não discuto a questão clínica e a existencial do alimentado. Mesmo porque a situação clínica está estribada em atestados médicos. O que entendo, e ainda *data venia*, para o que chamo pela preciosa atenção do ilustre colega Sentenciante, é que o estado clínico do alimentado, se crônico ou definido, deverá ter correspondência jurídica. Com isso, quero dizer que, se o estado do paciente for crônico ou definitivo, é de se examinar a questão da interdição ou da curatela. Se o estado for crônico, mas não definitivo, a curatela pode ser revista ou suspensa. Se o estado for

definitivo, não existe remédio melhor na farmácia jurídica do que a interdição.

Por outro lado, a interdição tem de ser pedida. Como o alimentado não é abandonado, cabe a iniciativa aos familiares ou interessados próximos. *In casu*, o pai ou a mãe.

O que não pode, salvo melhor juízo, é manter uma pensão à pessoa maior sem a correspondência jurídica para tal exercício.

O pedido da interdição é facultativo; por outro lado, entendo que o MM. Juiz *a quo* deveria fixar um prazo (seis meses, um ano etc.), em obediência ao bom senso, para que a parte interessada requeira a interdição, sob pena maior - por não ter correspondente jurídico ao estado clínico do paciente - do corte ou suspensão da pensão.

A interdição é uma redoma de proteção total, que se coloca em benefício do paciente.

O que se lamenta é um casal digladiar-se em razão da necessidade de um filho único que atravessa grave crise.

Com relação ao valor da pensão, confirmo o arbitramento, no que anuiu a douta Procuradoria de Justiça, ressalvando ao Juiz a necessidade de reapreciar o valor, após terminar a coleta de prova pela instrução.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, com a recomendação acima.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Nilson Reis* e *Jarbas Ladeira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

**EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - MERCADORIA - IMPORTAÇÃO
INDIRETA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - DESTINATÁRIO FINAL**

Ementa: Embargos à execução fiscal. ICMS. Importação indireta. Empresas de outros Estados da Federação. Benefício fiscal. Destinatário final: estabelecimento mineiro.

- Em se tratando de importação, o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele a quem se destina, física e efetivamente, a mercadoria importada, em conformidade com a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88 e art. 11, I, d, da Lei Complementar 87/96.

- Afigura-se devido o ICMS exigido pela Fazenda Estadual, quando configurada a chamada importação indireta, efetuada por estabelecimento mineiro, através de interposta empresa capixaba, a qual providenciou importação de mercadorias específicas com o único intento de repassá-las àquele, real destinatário final dos bens de procedência estrangeira e responsável pelo recolhimento do tributo estadual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.853841-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ematex Têxtil Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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, 10 de novembro de 2005.
- *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Gabriel Prado Amarante.

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Trata-se de recurso de apelação da sentença de f. 256/260, proferida nestes autos de embargos à execução fiscal, ajuizado por Ematex Têxtil Ltda. contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, via da qual o MM. Juiz julgou improcedentes os embargos, ao entendimento de que não houve comprovação da ilegalidade na autuação fiscal.

O Magistrado condenou a empresa embarcante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes no patamar de 20% do valor atribuído à inicial dos embargos.

Às f. 269/278, a Ematex Têxtil Ltda. apresenta suas razões de apelo, ratificando as já trazidas na inicial, aduzindo, em síntese, que:

- a presunção de importação indireta não prospera ante as provas que evidenciam

serem apartadas as operações de entrada no país e remessa interestadual das mercadorias importadas;

- o art. 1.b.2 da Instrução Normativa DLT/SER nº 02/93 não se aplica ao caso presente, porquanto não há provas de que as importações realizadas por Cargobrás Terminais Aduaneiros Ltda. e Primex Importadora e Exportadora Ltda. hajam sido feitas por encomenda da recorrente, além de contrariar a legislação tributária e comercial que rege as importações de mercadorias;

- há que prevalecer a interdependência das operações: importação de um lado e venda interestadual de outro, sendo certo que, segundo a jurisprudência, pouco importa que o bem importado tenha adentrado o estabelecimento importador ou tenha sido diretamente remetido ao comprador, não implicando tal operação importação indireta.

Ao final, conclui que o adquirente mineiro nada terá que recolher ao Fisco do Estado de MG, exceto se o caso fosse de diferencial de alíquota, nos termos do art. 155, § 2º, VIII, da CR/88.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões de apelo, consoante f. 280v.

Tendo em vista a manifestação ministerial pela desnecessidade de sua intervenção (f. 235/236), abstenho-me de remeter os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, nesta instância.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Colhe-se dos autos que a empresa Ematex Têxtil Ltda. foi autuada pelo Fisco Mineiro, em decorrência do:

PTA nº 01000138149-99: “recolhimento a menor de ICMS nos meses de fevereiro, março, abril, agosto, setembro e outubro de 2000, conforme apurado em verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica, em face de ter aproveitado indevidamente de crédito do imposto destacado em notas fiscais de remessa interestadual de mercadorias, cujas operações foram desconsideradas pelo Fisco, posto que as aludidas mercadorias foram importadas pela autuada através de triangulação com empresas localizadas em outras unidades da Federação (Cargobrás Terminais Aduaneiros - nova razão social de Cargobrás Comercial Ltda. - e Alzec Internacional Ltda. - nova razão social de Primex Imp. e Exp. Ltda. Infrações: arts. 16, VI, IX, XIII, 28 e 30/Lei Estadual 6.763/75, arts. 67, § 1º, 69 e 96 - XVII/RICMS/96, aprovado pelo Decreto Estadual 38.104/96, art. 2º da Instrução Normativa DLT/SER nº 2/93. Penalidade: art. 56, II/Lei Estadual 6.763/75” (f. 3) e ainda

PTA nº 01.000138144-09: “deixou de recolher, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, agosto, setembro e outubro/2000, o ICMS devido sobre as operações de importações que foram realizadas através de triangulação com empresas localizadas em outras unidades da Federação (Cargobrás Comercial Ltda. - atual razão social de Cargobrás Terminais Aduaneiros e Primex Imp. e Exp. Ltda. atual razão social de Alzec Internacional Ltda.), sendo que havia uma predisposição de remeter as mercadorias para o contribuinte mineiro, ora autuado. Infrações: (...)” (f. 4/5).

De fato, o que demonstram os elementos dos autos é que a executada importou mercadorias que seriam utilizadas em suas atividades de industrialização e comercialização de artigos de vestuário, utilizando-se, para tanto, de empresas sediadas no Espírito Santo e Santa Catarina, que, por sua vez, cuidaram de

importá-las, repassando-as, de imediato, à autuada, sediada em território mineiro.

Tanto é assim que se constata da análise dos documentos que, entre a data da liberação alfandegária da mercadoria e a emissão da nota fiscal das empresas Cargobrás e Primex, decorriam prazos não superiores a um dia, isto é, a mercadoria supostamente nem era entregue ou efetivamente integrava o estoque das empresas que intermediavam a importação, sendo enviada imediatamente para a ora autuada.

Ou seja, logo após o desembaraço aduaneiro, as mercadorias importadas eram, de pronto, repassadas à Ematex Têxtil Ltda., afigurando-se, pois, procedente a afirmação do Fisco de que não houve aquisição de mercadorias no mercado interno, visto que a empresa embargante contratou outras empresas para procederem à importação.

Reprise-se: tal circunstância (importação de produtos com a finalidade específica de serem destinados à empresa autuada) pode ser vislumbrada em elementos constantes dos autos, tal como se pode aferir da tabela abaixo sintetizada, revelando o envio das mercadorias importadas à autuada imediatamente após o desembaraço aduaneiro:

Desembaraço aduaneiro - data:

Cargobrás - data:

Primex - data:

18.08.00 (f. 74, 82, 87)

18.08.00 (f. 154)

18.08.00 (f. 149, 150 e 153)

24.08.00 (f. 78)

24.08.00 (f. 151, 152)

20.09.00 (f. 94, 98, 106, 112 e 155)

20.09.00 (f. 158 e 163)

03.10.00 (f. 120)

03.10.00 (f. 162)

Pois bem.

Relativamente à sujeição ativa da obrigação tributária decorrente do ICMS devido nas importações, preceitua o art. 155, § 2º, IX, a (parte final), da CR/88, *verbis*:

Art. 155. (...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX. incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

Por sua vez, o art. 11, I, *d*, da Lei Complementar 87/96, que nada tem de inconstitucional, ao reverso, apenas explicita a norma constitucional, é de clareza solar ao estatuir:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:
I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

No mesmo sentido, a legislação local: art. 33, § 1º, I, Lei Estadual 6.763/75 e art. 61, I, *d.3*, do RICMS/96.

Da conjugação dos dispositivos transcritos, infere-se que o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele a quem se destina, física e efetivamente, a mercadoria importada.

Trazendo tal conceituação para a hipótese vertente, conclui-se pelo acerto da autuação fiscal, porquanto, repiso, as mercadorias foram importadas com destinação certa e predeterminada, equivalendo dizer que o destinatário final da importação fora justamente a executada, na medida que os produtos de procedência estrangeira deram efetiva entrada física no estabelecimento mineiro.

Ocorreu, na verdade, a chamada “importação indireta” por empresa mineira, a qual, segundo a Instrução Normativa DLT/SER nº 02/93, publicada no *DJMG* em 13.11.93, enseja a cobrança do ICMS ao Estado de Minas Gerais, valendo conferir o teor da mencionada instrução:

1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou; (...)

Nesse particular, vale transcrever a ementa do Mandado de Segurança nº 40.756/6, relatado pelo Desembargador Artur Mafra:

Instrução Normativa nº 02/93, da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais. Constitucional e legal. Mercadorias importadas. ICMS. Estado sede do estabelecimento destinatário final. Burla à norma constitucional. Art. 155, § 2º, IX, *a*, da CF/88.

Legal e constitucional é a Instrução Normativa nº 02/93, editada pela Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, dando fiel cumprimento e razoável interpretação ao art. 155, § 2º, IX, *a*, da CF/88.

O ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais desse Estado.

Percebe-se, pelas alegações da própria empresa apelante, que esta, valendo-se dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados do Espírito Santo e de Santa Catarina, contratou referidas empresas capixaba e catarinense para importar mercadorias determinadas e específicas, ao invés de fazer por sua conta própria ou mesmo contratar estabelecimentos mineiros para efetuar tais operações, tudo isso em detrimento do ônus legal de recolhimento do ICMS para o Estado de Minas Gerais.

Como enfatizado pela Desembargadora Maria Elza: “nesse caso, a interpretação a ser conferida ao texto constitucional acima mencionado compreende o da destinação final do produto importado, sob pena de permitir operações de

importação com o objetivo de não-recolhimento do real imposto devido ao ente da Federação a quem competia tributá-lo, caso a operação fosse realizada de maneira regular, em termos fiscais. Ressalta-se, ainda, que não se pode confundir o local do território nacional que possui instalações adequadas para o recebimento do produto importado com o local da federação para o qual o produto efetivamente se destina, sob pena de subversão da ordem jurídica tributária, a juízo de conveniência apenas do importador, independentemente do interesse público envolvido" (Apelação Cível nº 268.659-0, DJ de 08.04.03).

Nesse mesmo julgamento, o Desembargador Francisco Bueno, acompanhando a Desembargadora Relatora acima citada, ponderou que, a prevalecer a tese da empresa autuada, "haveria um acirramento da denominada guerra fiscal, que tanto prejuízo tem trazido às unidades da Federação".

Em situação análoga à presente, o TJSP também já se posicionou no seguinte norte:

Na verdade, se as mercadorias importadas não entraram fisicamente no estabelecimento importador, nem transitaram pelo Estado do Espírito Santo, pois, após o desembarço alfandegário, no porto de Santos, seguiram diretamente para o estabelecimento da autora, que havia feito a respectiva aquisição, é indubitoso que o recolhimento do tributo aos cofres do Estado de São Paulo era de rigor, não interferindo nessa conclusão a circunstância segundo a qual os estabelecimentos importadores do Estado do Espírito Santo desfrutaram de vantagens fiscais e financeiras, no âmbito do sistema Fundap (Ap. 19.566-5/4-00, j. em 26.05.98).

A título ilustrativo, ainda, à colação os seguintes precedentes deste Pretório:

Tributário. ICMS. Importação. Estado destinatário. Art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal. Entrada da mercadoria em Estado diverso daquele onde situado o estabelecimento importador. Sujeito ativo. Estado localizado o efetivo adquirente. Lei Complementar 87/96, art. 11, I, d.

O sujeito ativo do ICMS é o Estado onde estiver situado o estabelecimento efetivamente destinatário da operação de impor-

tação, sendo irrelevante o fato de haver o produto ingressado em Estado diverso.

Não há que se destinar a arrecadação a determinado Estado-federado, somente pelo fato de nele se encontrar o respectivo estabelecimento portuário, quando o real adquirente/destinatário situa-se em outro Estado (Ap. 347.046-5, Rel. Des. Orlando Carvalho, DJ de 03.10.03).

Tributário. ICMS. Importação. Estado destinatário.

Irrelevante se a mercadoria foi desembarçada no Estado do Espírito Santo, por terceiros, se o conjunto fático-probatório constante dos autos demonstra que, em verdade, quem realiza a operação de importação é a empresa, Apelante, situada em MG (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN). (...) (Ap. 341.302-8, Rel. Des. Eduardo Andrade, DJ de 27.06.03).

Em resumo, caracterizada a "importação indireta", não versa o caso presente sobre mera operação de remessa interestadual de mercadorias importadas, como alega a apelante.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustre Procurador de Justiça.

Inicialmente, registro ter recebido memorial encaminhado pelo escritório de advocacia da ora apelante, ao qual dei a devida atenção, tanto quanto fiz em relação à sustentação oral proferida pelo Dr. Gabriel Prado Amarante, a quem cumprimento.

Acompanho o em. Relator, pedindo-lhe vênia apenas para acrescentar que se trata, em suma, de questão dependente de prova: a meu aviso, deve haver comprovação da regularidade fiscal e documental das operações, com demonstração de quem é o destinatário jurídico das mercadorias importadas, para afastar a hipótese de simulação e descaracterizar a importação indireta. Não obstante, a levar em

conta o conjunto probatório destes específicos autos e a considerar a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CR/88; art. 11, I, d, da LC n.º 87/96; art. 33, § 1º, I, i, da Lei Estadual 6.367/75; art. 61, I, d, do RICMS/96 e art. 1.b.2 da IN DLT/SRE nº 02/93, ressei que é a apelante a destinatária das mercadorias, para fins tributários.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Senhor Presidente, registro minha atenção às palavras do ilustre Orador.

Acompanho o eminente Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

---:-

PLANO DE SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - CIRURGIA - REDUÇÃO DE ESTÔMAGO - ACORDO JUDICIAL - PREVISÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA - PROCEDIMENTO ESTÉTICO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CLÁUSULA CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ementa: Contrato de seguro-saúde. Acordo. Conteúdo. Previsão de cirurgia plástica decorrente de redução de estômago. Estética. Inocorrência.

- Firmado acordo entre seguradora e segurado, devem ser as cláusulas interpretadas de acordo com o contrato dantes pactuado, ou seja, respeitando-se os princípios e as novas normas do Código de Defesa do Consumidor.

- Os procedimentos decorrentes da redução gástrica, em que se pretende obter alívio na flacidez cutânea excessiva e generalizada, não são considerados estéticos, mas reparadores e, em muitos casos, necessários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.857094-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. UNIAS SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.02.857094-3/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Adriana Ramos Carvalho e apelada Bradesco Saúde S.A., acorda, em Turma, a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, 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, 7 de dezembro de 2005.
- *Unias Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Unias Silva* - Bradesco Saúde S.A. aviou embargos à execução de título executivo judicial, pretendendo seja exonerada de conceder cobertura à cirurgia plástica pleiteada por Adriana Ramos Carvalho.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem julgar procedentes os embargos, reconhecendo a vinculação dos termos do acordo homologado judicialmente às coberturas contratadas no contrato de seguro, bem como a inexistência de cobertura para a cirurgia necessitada pela ora apelante.

Inconformada, a embargada sustenta que as cirurgias plásticas são consequência da redução de estômago e que tal fato constava do acordo judicial objeto da execução. Ao final, requer o provimento do recurso, rejeitando-se os embargos aviados por Bradesco Seguros S.A.

Contra-razões às f. 399/412.

Sendo esse o relato necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, a respeito do contrato firmado pelas partes, interessante a lição, abaixo transcrita, de Cláudia Lima Marques:

O contrato de seguro-saúde estava regulado e definido pela lei específica dos seguros, Dec.-Lei 73, de 21.11.66, possuindo duas modalidades: a) os contratos envolvendo o reembolso de futuras despesas médicas eventualmente realizadas (art. 129), contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas; b) os contratos envolvendo o pré-pagamento de futuras e eventuais despesas médicas (art. 135), mercado no qual operam as cooperativas e associações médicas.

A Lei 9.656/98 expressamente menciona a aplicabilidade do CDC (art. 3º da referida lei) e a necessidade de que a aplicação conjunta do CDC e da lei especial “não implique prejuízo ao consumidor” (§ 2º do art. 35 da Lei 9.656/98). A jurisprudência brasileira é pacífica ao considerar tais contratos, tanto os de assistência hospitalar direta, como os de seguro-saúde ou de assistência médica pré-paga, como submetidos às novas normas do CDC (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 189-191).

De fato, diante do trecho acima transcrito, dúvida não há de que a espécie dos autos deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor, devendo as cláusulas do acordo celebrado ser interpretadas em conjunto, favoravelmente ao consumidor aderente.

Atento aos fatos trazidos a juízo, percebo que a ora apelada fora acionada a custear, nos

termos do contrato de seguro realizado, em favor da apelante, a cirurgia de redução gástrica, indicada em casos de obesidade mórbida.

Pretendendo-se ver livre da demanda, acordou judicialmente a realização da cirurgia, bem como a realização de outras que se fizessem necessárias em decorrência daquela.

O termo de acordo:

Desta forma, com a presente transação, a autora se declara plenamente satisfeita, nada mais tendo a reclamar, a que título for, relativamente ao pedido formulado nestes autos, ficando ressalvado que, em havendo a necessidade de a autora submeter-se a outras intervenções cirúrgicas conseqüentes do sinistro relatado nos autos de n.ºs 024.01.003.676-2 e 024.01.015.296-8, a ré deverá, de imediato, liberar a senha para a realização dos procedimentos cirúrgicos necessários, bem como assistência médica, tudo nos estritos termos do contrato pactuado.

Enfim, embora a apelada tenha firmado acordo com a apelante, embargou nos autos da execução por título judicial, requerendo ser extinto o processo executivo.

E o ilustre Juiz singular, analisando o feito, reconheceu que os termos do acordo devem obedecer ao contrato, considerando inexistente a cobertura para a cirurgia plástica.

Analiso o acordo firmado sob dois aspectos. Primeiramente, previu-se a possibilidade de realização de cirurgias posteriores à redução de estômago, definindo-se, desde então, a obrigação da agravante em custeá-las.

Em segundo lugar, determinou-se que seriam respeitados os termos do contrato pactuado.

Pois bem, quanto ao primeiro aspecto, o acordo firmado é bastante claro ao prever a possibilidade de realização de cirurgias decorrentes do sinistro e o custeio pela apelada.

Não há, de fato, que se proceder a maiores análises. Acorda-se o pagamento de

cirurgia necessária posterior à redução gástrica, o que perfeitamente condiz com as intenções da recorrente.

Poder-se-ia discutir, inclusive, em outros casos, se reparadores ou estéticos os procedimentos pleiteados pela apelante.

Entretanto, dada a natureza da questão, é gritante a necessidade de que se cumpra adequadamente o acordo firmado.

Não se trata, à obviedade, de tratamento estético, afeito à vaidade da apelante.

Trata-se de um complemento cirúrgico à cirurgia já realizada, que possibilitou uma redução de 56 quilos em 14 meses.

Não é necessário ser da área da saúde para se ter noção do que ocorre em um corpo que perdeu 56 quilos em apenas 14 meses.

O bom senso informa que há, de fato, uma deformação dos contornos corporais, o que causa, no mínimo, um grande desconforto à paciente.

Reforço que não se trata de simples tratamento estético de combate à “flacidez cutânea”, como os que, hodiernamente, vemos aos milhares, a todo instante, sustentadores da vaidade e do mercado referente.

Trata-se tão-somente de procedimento que irá tornar possível à segurada a retomada de uma vida normal, a qual fora - com toda certeza - abalada pela ocorrência da doença conhecida como obesidade mórbida ou super-obesidade.

Ora, o fato de a apelada haver cumprido parte do acordo - arcando com a redução de estômago - não lhe dá o direito de, nesta oportunidade, safar-se do cumprimento integral do pacto realizado.

Não há nem que se dizer que a apelada não preveria o que ocorre nos presentes autos, pois lida há anos no mercado de seguros e tem a exata noção dos limites de seus acordos.

Nesse passo, a respeito do segundo aspecto a ser analisado, temos que constou do acordo firmado entre as partes a expressão final: “...tudo nos estritos termos do contrato pactuado”.

Entendo que tal expressão não fora inserta ao acordo sem que já se imaginasse a possibilidade de negativa de cirurgia decorrente da gastroplastia realizada.

Pretendeu a apelada, mesmo depois do acordo homologado, ter analisado todo o contrato de seguro-saúde firmado, dificultando, mais uma vez, a liberação do custeio dos procedimentos necessários.

Os contratos de seguro-saúde, de qualquer forma, como os contratos de assistência médica, possuem características e, sobretudo, uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes.

Esses contratos destinam-se a cobrir o risco de doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando se fizerem necessários.

No caso dos autos, verifica-se a necessidade da realização de cirurgias decorrentes da redução plástica realizada, fato previsto no acordo firmado entre as partes.

Todavia, procurada a liberação dos procedimentos nos escritórios da recorrida, veio a negativa, sob os fundamentos já elencados.

Em seqüência, ajuizada execução de título judicial, vem a seguradora opor embargos, tudo no afã de ver-se livre da obrigação.

Ora, ainda a respeito do contrato firmado entre as partes, colaciono parecer da ilustre doutrinadora Cláudia Lima Marques:

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta

dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Esta é justamente a obrigação do fornecedor desses serviços: prestar assistência médico-hospitalar ou reembolsar os gastos com saúde, é a expectativa legítima do consumidor, contratualmente aceita pelo fornecedor (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 192-193).

Dessa forma, tratando-se, como na espécie dos autos, de procedimento previsto no acordo firmado pelas partes, não deve o fornecedor ficar discutindo a interpretação de cláusulas contratuais.

Deve a empresa, ao contrário, concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do princípio da boa-fé objetiva, uma

das razões pela qual se mostra a relevância do fundamento da demanda.

E, ainda, analisando “os estritos termos do contrato pactuado”, não procedem seus argumentos trazidos a juízo, já que o contrato de seguro-saúde só exclui da cobertura as cirurgias exclusivamente estéticas, o que, definitivamente, não é o caso em comento.

Assim, após detido exame dos autos, verifico que a r. sentença recorrida deve ser reformada, julgando-se improcedentes os embargos à execução.

Assim, por todo o exposto, dou provimento ao recurso aviado para julgar improcedentes os embargos aviados, determinando o prosseguimento da execução.

Custas, *ex lege*.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - NEXO CAUSAL PRESUMIDO - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO* - FATO MODIFICATIVO - SEGURADORA - ÔNUS DA PROVA - RESOLUÇÃO DO CNSP - LEI 6.194/74 - PREVALÊNCIA

Ementa: DPVAT. Acidente de veículo. Nexo causal presumido. Dúvida que se resolve com o princípio *in dubio pro misero*. Fato modificativo. Ônus da prova não desempenhado pela seguradora. Pedido procedente mediante provimento do apelo.

- Restando comprovados o evento - colisão do veículo contra uma proteção de ferro - e o acidente vascular cerebral na vítima, sua morte e a condição de beneficiária da autora, como viúva, a cobertura pelo DPVAT deverá acontecer, pois, mesmo restando dúvida sobre o que acontecera em primeiro lugar, colisão ou AVC, resolve-se em prol da autora, com aplicação do princípio *in dubio pro misero*.

- O ônus da prova de fato modificativo de direito da autora é da ré que o alegou, e, como nada provou, deve responder pela cobertura respectiva.

- As resoluções do CNSP são inoperantes no que colidem com a legislação ordinária, prevalecendo esta para o pagamento de 40 salários mínimos à viúva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.886202-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.03.886202-5/001,

da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Maria Lúcia Silva Teixeira e apelada AGF Brasil de Seguros S.A., 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 o Desembargador Francisco Kupidlowski (Relator), e dele participaram os Desembargadores 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.

Produziu sustentação oral pela apelante o Dr. Joab Ribeiro Costa.

Belo Horizonte, 27 de outubro 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 – 26ª Vara Cível –, julgou improcedente seu pedido de recebimento do DPVAT por morte do marido, além de exclusão da lide em prol do IRB (Instituto de Resseguros do Brasil), surge o apelo da autora Maria Lúcia Silva Teixeira, ao argumento de que não fica clara a ausência do nexo causal cuja prova incumbia à 1ª ré, devendo ocorrer o provimento, a fim de que o pagamento aconteça com a aplicação da sucumbência.

Sobre a exclusão da lide, nenhuma indicação no recurso, e, por isso mesmo, tem-se a questão como sepultada, registre-se.

Todavia, no que tange ao pedido de cobertura DPVAT, ao contrário do que entendeu a sentença recorrida, *data venia*, tem razão a apelante, pois seu marido foi levado ao hospital em decorrência de acidente de automóvel, conforme o relatório de atendimento médico de f. 11 dos autos.

Certo que era hipertenso e que sofreu um AVC hemorrágico, que, no entanto, pode haver sido provocado pela colisão do veículo com a

apontada “proteção de ferro” (f. 10, no BO), pois o laudo médico para a emissão do AIH (f. 16) menciona:

“Hematoma núcleos da base à direita”.

Estabelece-se, destarte, pelo menos uma indefinição que deve ser resolvida em prol da autora, porque, em questões de efeito social, inegavelmente, aplica-se o princípio *in dubio pro misero*.

Ademais, tudo indica que o nexo causal foi mesmo o acidente, que registrado está pelo Órgão Público competente, cabendo à seguradora não só alegar ou levantar hipóteses modificativas, mas comprová-las como forma de se eximir da cobertura.

Como não efetivada qualquer prova em contrário, e comprovados o acidente, a morte e a condição de beneficiária da autora, para cumprir-se a Lei 6.194/74, o pagamento deverá acontecer como mandam o *caput* e o § 1º do art. 5º.

O extinto TAMG já proclamou:

Para o beneficiário pleitear a indenização do seguro DPVAT, é essencial apenas a simples prova do acidente e o dano decorrente, nos termos do art. 5º, § 1º, a, da Lei 6.194/74 (Ac. unân. da 7ª C. Civil, tendo como Relator o então Juiz, agora Desembargador, José Affonso da Costa Côrtes, j. em 16.09.04).

Nem se pense que as resoluções do CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados) possam superar a Lei 6.194/74, porque sabidamente, na hierarquia de normas, estabelece-se grande diferença, devendo as resoluções, tanto mais administrativas, guardar respeito à Norma Ordinária, somente superada pela índole Constitucional, e, assim, o pagamento deverá ser feito na casa dos 40 salários mínimos estipulados pela legislação que disciplina a espécie.

Com o exposto, dá-se provimento à apelação, e, assim, julga-se procedente o pedido feito na f. 5, mas apenas contra a seguradora AGF – Brasil de Seguros S.A., condenando-a ao pagamento de importância igual a 40 vezes o salário

mínimo do efetivo pagamento, sem correção monetária, porque o salário mínimo já corrige o débito, acrescida de juros de mora de 1% ao mês incidindo desde 18.03.03 (citação inicial) – f. 23v.

Condena-se, ainda, a ré ao pagamento de custas do processo na proporção de 50% e

honorários de advogado da autora, os quais, na forma contida no § 3º do art. 20 do CPC, arbitram-se em 15% sobre o valor da cobertura (condenação).

Custas do recurso, pela apelada AGF – Brasil Seguros S.A.

-:-

ALIMENTOS - ESPÓLIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO

Ementa: Ação de alimentos. Espólio. Ilegitimidade passiva. Extinção do processo. Recurso provido.

- O pedido de alimentos feito posteriormente ao falecimento do genitor não guarda nenhuma relação com o espólio, mas, sim, em tese, com os herdeiros/irmãos da requerente que podem substituir o genitor na obrigação de prestar alimentos. Trata-se de direito próprio, ex novo, com o surgimento de nova relação obrigacional sem vínculo com a universalidade dos bens deixados pelo falecido, decorrendo daí a ilegitimidade do espólio, por si, para figurar como parte passiva na ação de alimentos.

AGRAVO Nº 1.0232.05.008675-9/001 - Comarca de Dores do Indaiá - Agravante: Espólio de A. P. F., representado pelo inventariante J. M. T. - Agravada: A. M. T. - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível - UG 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, 11 de outubro de 2005. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, Eliza Teixeira.

O Sr. Des. *Geraldo Augusto* - Trata-se de agravo contra a decisão (f. 50) que, nos autos da ação de alimentos proposta pela agravada em face do Espólio de A. P. F., fixou alimentos provisórios no importe de três salários mínimos.

Inconformado, recorre o agravante sustentando, preliminarmente, ilegitimidade passiva

do espólio para figurar como réu na ação de alimentos e impossibilidade jurídica do pedido, visto que não há como se obrigar a meeira a responder, com sua meação, por qualquer valor fixado a título de alimentos, o que seria inevitável se a obrigação recaísse sobre o espólio. No mérito, aduz sobre a desnecessidade dos alimentos, tendo em vista a condição da agravada de prover a seu próprio sustento.

Foi conferido efeito suspensivo ao recurso (f. 66).

Contraminuta, suscitando preliminar de não-conhecimento do recurso por ausência de peça indispensável/obrigatória, e, no mérito, pela manutenção da decisão agravada.

De plano, cumpre a análise da preliminar suscitada pela agravada, uma vez que prejudicial ao conhecimento do recurso.

Alega a parte agravada que o instrumento não se encontra devidamente formado, restando ausente a certidão da intimação do agravante da decisão.

De se salientar que, tratando-se de decisão inicial proferida anteriormente à citação, o meio idôneo à comprovação da ciência da decisão e, por conseqüência, o *dies a quo* do prazo legal é a data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido nos autos.

Assim, como bem salientou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Márcio de Pinho Tavares, em seu parecer, "(...) Encontra-se encartada, à f. 32-TJ, a data da juntada do mandado de citação do espólio para a ação de alimentos, e à f. 33, o respectivo mandado onde consta a assinatura da inventariante".

Ora, tais peças são suficientes para comprovar a tempestividade do recurso, e de sua análise verifica-se o respeito ao prazo legal.

Rejeita-se a preliminar e conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos indispensáveis à sua admissibilidade.

Compulsando os autos, vê-se que a agravada foi reconhecida como filha do Sr. A. P. F., com trânsito em julgado da decisão.

De se salientar, de início, que o referido trânsito em julgado desta decisão declaratória de paternidade se operou posteriormente ao falecimento do investigado, sendo, por conseqüência, somente nessa ocasião possível o pleito de alimentos.

Entretanto, diante das particularidades do caso concreto, cumpre analisar algumas características do dever de prestar alimentos, bem como da personalidade jurídica do espólio.

Como sabido, o dever de alimentar é personalíssimo e se relaciona diretamente com a pessoa obrigada a prestá-los. É também o entendimento de Yussef Said Cahali em seu livro *Dos Alimentos*, em que assim dispõe:

Em função do caráter personalíssimo da dívida alimentar afirmado no art. 402, CC, falecendo o devedor, não ficariam seus herdeiros obrigados a continuar a cumpri-la; desde que o devedor estava adstrito ao seu cumprimento em razão de sua condição pessoal de cônjuge,

ascendente, descendente ou irmão, extinguido-se aquela condição pessoal pela morte do prestante, do mesmo modo a obrigação desaparece, não se transmitindo aos herdeiros do devedor.

Assim, tem-se que, em princípio, seria dever do genitor a obrigação de prestar alimentos, e, somente se tal obrigação já fosse imposta a este e em ocorrendo seu falecimento, seu espólio se responsabilizaria pela quitação dos débitos vencidos, sendo, nesse caso, o alimentado equiparado ao credor do falecido.

Porém, neste caso concreto e específico, em momento algum, antes do reconhecimento da paternidade e enquanto estava vivo o investigado, houve determinação judicial impondo-lhe alimentos, pelo que não se trata de cobrança de verba, e sim de pedido para a concessão de alimentos.

Portanto, em respaldo ao entendimento de que a obrigação alimentícia é dever personalíssimo, desaparecendo o dever do genitor, por ocasião de falecimento; em substituição ao dever de sustento familiar, surgiria a figura dos irmãos como obrigados à manutenção/sobrevivência daquele que demonstrasse necessidade, no caso a agravada.

Trata-se de direito próprio, não relacionado mais ao genitor falecido, visto que seu dever desapareceu com sua morte; e sim provocação, por ação própria, com análise dos pressupostos previstos em lei para o deferimento dos alimentos; mas, em face, agora, dos novos obrigados ao dever de alimentar, quais sejam os irmãos da agravada, e não o espólio.

Como se vê, o pedido de alimentos feito nesta circunstância não guarda nenhuma relação com o espólio, mas com os herdeiros/irmãos da requerente que substituíram o genitor na obrigação de prestar alimentos e dado seu caráter pessoal.

Insta consignar que outro não poderia ser o posicionamento, tendo em vista que, caso prevaleça a decisão, a meeira do falecido, que nenhum vínculo legal possui com a agravada e,

por conseqüência, não tem qualquer dever de prestar alimentos, seria obrigada a dispor de parte de sua meação para o pagamento da pensão, o que, à evidência, é inadmissível.

Lado outro, cumpre destacar que o espólio, por sua natureza, tem personalidade jurídica temporária e, por conseqüência, não possui titularidade para responder por uma obrigação continuada.

O espólio é ficção jurídica com personalidade jurídica própria e provisória, limitada à universalidade de bens deixados por falecimento de pessoa física.

Ora, se pretende a agravada o deferimento de alimentos a seu favor, deve por essa razão elencar quem de direito possua capacidade para prestá-los; sendo, nesse caso, única e exclusivamente, seus irmãos, e não o espólio, desde que presentes os requisitos ao pedido e à obrigação, especialmente, necessidade da requerente.

Poderia, em tese, a agravada provocar o espólio, caso pleiteasse adiantamento de legítima, nos próprios autos do inventário, fazendo valer seu direito de herdeira com utilização/fruição do patrimônio que receberá quando da partilha dos bens, o que, entretanto, não é o caso dos autos.

Por conseqüência, para figurar como parte passiva na ação de alimentos, não detém o espólio legitimidade, sendo imposição a extinção do processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VI, CPC.

Com tais razões, dá-se provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva do espólio e extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme acima.

A Sr.^a Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - BURACO EM VIA PÚBLICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - CONSERVAÇÃO E SINALIZAÇÃO - OMISSÃO - MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - SUCUMBÊNCIA PARCIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Ementa: Administrativo. Constitucional. Ação de indenização. Acidente de veículo provocado por buraco existente na via pública. Falha no serviço de conservação e sinalização. Responsabilidade subjetiva do município. Cabimento apenas dos danos materiais. Honorários advocatícios. Sucumbência parcial.

- Pela teoria da responsabilidade subjetiva, aplicada no caso de omissão do Município na prestação de serviço público, a obrigação de indenizar decorre da comprovação do evento danoso, da conduta ilícita do agente e do nexos causal entre um e outra.

- Se o conjunto probatório revela que a causa determinante do acidente foi buraco existente na pista, sem qualquer aviso ou sinalização, resta configurada a omissão do Município nos serviços de conservação e fiscalização das vias públicas, o que enseja sua responsabilidade de reparar os danos materiais sofridos pela motocicleta do autor.

- O simples indeferimento do pedido de reparação de danos formulado no âmbito administrativo não se revela capaz de gerar danos morais ao requerente.

- Se o autor formulou pedido de indenização por danos materiais e por danos morais, logrando êxito em relação ao primeiro, resta caracterizada a sucumbência parcial do requerido, que deve pagar honorários advocatícios ao patrono do requerente.

Primeira apelação parcialmente provida e segundo apelo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.02.035979-1/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Osvaldo Souza Santos, 2º) Município de Uberlândia - Apelados: Osvaldo Souza Santos, Município de Uberlândia - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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 2º APELO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO 1º APELO.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2005. -
Edgard Penna Amorim - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edgard Penna Amorim* - Trata-se de ação indenizatória ajuizada por Osvaldo Souza Santos em face do Município de Uberlândia, objetivando a reparação pelos danos materiais causados à sua motocicleta em decorrência de acidente provocado por buraco existente na via pública, bem como pelos danos morais que teria sofrido em virtude do indeferimento do seu pedido administrativo de ressarcimento.

Adoto o relatório da sentença (f. 61/63), por fiel aos fatos, e acrescento que o il. Juiz da Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Uberlândia julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o requerido apenas ao pagamento dos danos materiais no montante de R\$ 1.136,60, corrigido monetariamente desde a data do orçamento de f. 16 e acrescido de juros de 0,5% ao mês a partir da citação. À alegação de ter sido ínfima a sucumbência do réu, condenou-se o autor a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios ao patrono daquele, estes fixados em R\$ 300,00, suspensa a exigibilidade por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, recorre o autor (f. 72/76), asseverando que o acidente ter-lhe-ia causado grande constrangimento e problemas de ordem psicológica, os quais ainda foram agravados pelo indeferimento do pedido administrativo de ressarcimento, tudo a justificar a compensação pelos danos morais. Lado outro, alega que se deveria arbitrar honorários advocatícios a serem pagos pela entidade requerida ao patrono do autor.

Apela também o Município de Uberlândia, batendo-se pela improcedência do pedido de danos materiais, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos: a) ausência de prova cabal dos danos sofridos, bem como da propriedade do autor; b) inexistência de culpa da municipalidade, pelo fato de se ter comprovado a realização de operações "tapa-buracos", o que levaria a crer que o buraco causador do acidente foi gerado em razão do excesso de chuvas no mês de outubro, configurando-se motivo de força maior; c) inexistência do nexo de causalidade, à míngua de prova da culpa do Município e de que os danos da moto decorreram do acidente em comento; d) verificação de indícios de imperícia e imprudência do requerente na condução do seu veículo. Sucessivamente, requer seja reconhecida a concorrência de culpas, reduzindo os danos materiais para a metade.

Contra-razões apresentadas pelo requerido às f. 87/104. O autor não ofereceu contra-razões.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inverto a ordem de apreciação, para examinar primeiro a 2ª apelação, porque mais

amplo o seu objeto e por conter matéria que pode ser prejudicial à análise do 1º recurso.

2ª Apelação - Município de Uberlândia.

Inicialmente, é de registrar-se que o simples fato de o autor não ter instruído a demanda com o documento comprobatório da propriedade da motocicleta não tem o condão de obstar a pretensão indenizatória, uma vez que, além de o domínio mostrar-se presumível a partir do boletim de ocorrência de f. 17/18 - o qual não ressaltou que o veículo pertenceria a terceiro -, o mero possuidor também está legitimado a postular a reparação pelos danos causados a veículo de terceiros, conforme se vê da seguinte jurisprudência:

Tem legitimidade ativa *ad causam* para o pleito o motorista que se achava ao volante do veículo quando do evento e padeceu o prejuízo dele advindo, pois detém a posse do veículo e pode responsabilizar-se perante o proprietário (STJ, 1ª Turma, AGA 556.138/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.03.04, DJ de 05.04.04, p. 213).

Feita essa observação, constata-se que a pretensão do apelante é a de obter a reforma da sentença que acolheu a alegação do autor de suposta falha do serviço da municipalidade na conservação e sinalização das vias públicas, condenando-a a indenizá-lo pelos danos materiais causados.

Em casos como este, no qual a postulação está baseada na conduta omissiva do ente público, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, consoante se colhe da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo (*In Curso de Direito Administrativo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 871-872).

Assim, para decidir-se sobre a obrigação de indenizar da Administração Pública, cabe verificar se houve a conjugação dos três fatores indispensáveis à responsabilização civil, a saber: a omissão da municipalidade nos procedimentos de manutenção e de sinalização da via pública; a efetiva ocorrência dos danos à motocicleta de propriedade do autor, e a relação de causalidade entre o dano e a conduta culposa do ente público. A propósito, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

Em princípio, a responsabilidade civil pode ser definida como fez o nosso legislador de 1916: a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem (Código Civil, art. 159). Deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico (*In Instituições de Direito Civil*. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 1, p. 184).

Da análise dos autos, vê-se estarem reunidos todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do requerido. Com efeito, o acidente em questão ocorreu no dia 25.10.00, quando o autor transitava pela Rua Aldo Pessigueli em sua motocicleta e caiu ao passar por um buraco existente na via, sofrendo escoriações e tendo o seu veículo danificado.

Em que pese a insistência do réu em negar a prática de qualquer omissão e em imputar toda a culpa à imperícia e imprudência do autor, tenho que a responsabilidade pela ocorrência do acidente só pode ser atribuída ao Município de Uberlândia, ao qual incumbe zelar

pela conservação das vias públicas, tapando os buracos nela existentes ou, na impossibilidade de fazê-lo imediatamente, colocando sinal ou advertência que previnam os motoristas dos defeitos na pista.

A propósito da existência do buraco e da ausência de sinalização no local, vejamos os depoimentos das seguintes testemunhas:

...que o depoente não presenciou o acidente, mas prestou socorro ao autor; que o depoente foi até o local e viu o buraco; que o buraco tinha cerca de 20cm de profundidade; (...); que não havia nenhuma sinalização indicando a presença do buraco; que o autor disse para o depoente que havia caído no buraco; (...); que outros condutores já se acidentaram no local (Depoimento de Rosevaldo Sussia, f. 67/68).

...que o depoente viu o acidente; que o autor (...) pela Av. Estela Saraiva Depiano e, ao adentrar na Rua Aldo Peciguele, caiu no buraco; (...); que o autor não estava correndo; que o depoente já presenciou vários acidentes no local; (...) que o buraco tinha cerca de 30cm de profundidade e era bem largo; que não havia nenhuma sinalização no local (Depoimento de José de Souza Sampaio, f. 69).

Como se vê, além da falta de qualquer indicação do buraco na via, a prova testemunhal revela a ocorrência de outros acidentes no mesmo local, o que por si só afasta a alegação do apelante de que o serviço de tapação dos buracos, cuja equipe seria composta por três motos e uma saveiro, estaria sendo corretamente realizado pelo Município. Por igualdade de razão, não prospera o argumento de que o excesso de chuvas no mês de outubro - causa direta dos danos às vias asfálticas - inviabilizaria a correção imediata de todos os buracos da cidade, configurando motivo de força maior.

De outro lado, quanto à assertiva de que o autor teria agido com imprudência e imperícia no acidente, o que excluiria ou, pelo menos, atenuaria a responsabilidade do Município, também não lhe assiste razão nesse aspecto. É que a entidade requerida não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o requerente imprimia à motocicleta velocidade incompatível

com a permitida no local, tampouco que ele poderia ter desviado do obstáculo existente na via pública. Ao contrário, a prova testemunhal produzida revela que o apelado não conduzia o veículo em alta velocidade - até porque, em virtude da existência de uma curva na rua, "provavelmente, o autor havia freado para fazer a curva" (depoimento de f. 67) - e que ele não tinha condições de promover a manobra de desvio, "em função da visibilidade ruim" (depoimento de f. 69) e porque "o buraco é pouco depois da curva" (depoimento de f. 67).

Portanto, evidenciados a conduta omissiva do Município, os danos causados ao veículo envolvido no acidente e o nexo de causalidade entre os elementos anteriores, é de confirmar-se a sentença na parte em que reconheceu a responsabilidade do réu e o condenou ao pagamento dos danos materiais pleiteados na inicial.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

1ª Apelação - Osvaldo Souza Santos.

Requer o apelante a procedência do pedido de indenização por danos morais, bem como a fixação dos honorários advocatícios em favor de seu patrono.

No tocante aos danos morais, como bem observado pelo apelado em contra-razões, o recorrente inovou ao justificar a necessidade do ressarcimento na circunstância de ter sofrido diversos problemas de ordem psicológica, que o teriam deixado inseguro para dirigir a sua motocicleta novamente. É que, na peça de ingresso, a reparação pelos danos morais foi pleiteada unicamente com base na "desmoralização pública que lhe foi causada injustamente" (f. 7) em face do indeferimento do pedido formulado no âmbito administrativo, razão por que aquela outra questão não merece ser considerada neste julgamento.

Assim, levando-se em conta apenas a rejeição do pleito administrativo, conclui-se serem incabíveis os pretendidos danos morais. Embora até se admita que o autor possa ter

sofrido alguns aborrecimentos pelo fato de o seu requerimento administrativo não restar atendido, isso não teve o condão de afetar-lhe a moral ou a honra, sobretudo porque o próprio Município não havia reconhecido a ilicitude de sua conduta.

Nesse diapasão, mencione-se a jurisprudência do col. STJ:

Civil. Dano moral. Não-ocorrência.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem a ela se dirige (4ª Turma, REsp. 215.666/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 21.06.01).

Finalmente, no que respeita à fixação dos honorários advocatícios, razão assiste ao apelante. Com efeito, considerando-se que ele pleiteou, em sua peça inaugural, o ressarcimento por danos morais e materiais, sobre os

quais desenvolveu pedidos e causas de pedir distintas, e tendo logrado êxito em relação aos primeiros, encontra-se caracterizada a sucumbência parcial do requerido, que deve pagar a verba honorária ao patrono do requerente, que ora fixo em R\$ 800,00. Deixo, contudo, de atribuir-lhe a responsabilidade de arcar com parte das custas processuais, pois essa questão não foi ventilada no recurso do autor.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para condenar o réu a pagar ao patrono do autor honorários no importe de R\$ 800,00.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Duarte de Paula e Isalino Lisboa*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO 2º APELO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO 1º APELO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - BEM MÓVEL - PRODUTO DEFEITUOSO - FORNECEDOR - COMERCIANTE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - VÍCIO OCULTO - DECADÊNCIA - PRAZO - ART. 26, § 3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ementa: Indenização. Legitimidade *ad causam*. Decadência. Danos morais. Inocorrência.

- Aquele que comercializa o produto, assim como o seu fabricante, responde pelos seus vícios, mormente por estar responsabilizado pela garantia de qualidade e adequação, preconizada no CDC.

- Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

- Meros aborrecimentos e incômodos, ainda que derivados de erro praticado por terceiro, não são sentimentos capazes de gerar a indenização por danos morais, visto que, para tanto, impõe-se um sentimento contundente de dor, sofrimento ou humilhação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.03.117220-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0145.03.117220-1/001, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante

Vesper S.A. e apelado Cláudio César Trevisani, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

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

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

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2005.
- *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Domingos Coelho* - Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por Vesper S.A., em face da r. decisão de f. 46/49, através da qual a MM. Juíza de primeira instância houve por bem julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que o fato de a requerida ter fornecido o aparelho, independentemente de não tê-lo fabricado, conduziria à responsabilidade solidária pelo prejuízo causado.

Entendeu, ainda, a d. Juíza *a qua* que a situação poderia justificar a condenação em indenização a título de danos morais, diante da circunstância de ter o autor padecido de amargura, frustração e descontentamento.

Irresignada, insurge-se a empresa ré, pugnando pela reforma da decisão, sustentando, preliminarmente, não deter a necessária legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, sob o argumento de que não teria fabricado, mas tão-somente comercializado o aparelho defeituoso.

Aduz ter-se operado no presente caso a decadência do direito do autor, que, no seu dizer, não teria observado o prazo da garantia legal. No mérito, afirma não ter sido trazida qualquer prova da ocorrência dos danos morais ditos experimentados.

Contra-razões, às f. 65/72, pelo autor, em óbvia infirmação.

Próprio e tempestivo, está o presente recurso apto a merecer conhecimento,

porquanto ainda respaldado pelos demais requisitos de admissibilidade.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas razões recursais. Isso porque, também a meu sentir, como preceitua a norma constante do *caput* do art. 18 do CDC:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Nesse sentido:

Cobrança. Defeito de fabricação de veículo. Vício de qualidade. Restituição do valor pago ao comprador. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. O fabricante e quem comercializa veículo como concessionária respondem pelos seus vícios, podendo o consumidor demandar aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, por estarem pelo CDC responsabilizados pela garantia de qualidade e adequação do produto (...) (TAMG, 3ª C. Cív., Ap. 341.147-0, Belo Horizonte, Rel. Juiz Duarte de Paula, j. em 03.10.01).

Afasto, assim, a preliminar.

Também não merece prosperar a alegação de decadência do direito do autor.

Embora tenha decorrido o prazo de 90 dias da garantia legal, vejo que, na verdade, os malsinados defeitos somente vieram a se manifestar cerca de um ano após a data da aquisição do aparelho, conforme demonstram os documentos de f. 6/7 dos autos.

Ora, tratando-se de vícios ocultos, é de ser aplicada a regra inserida no § 3º do art. 26 do CDC, que preceitua, *in verbis*: "Tratando-se

de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

Outrossim, considerando ter sido formalizada a reclamação junto ao fabricante, logo após a constatação, é de se concluir que obstada a decadência em estrita observância do disposto no inc. I do mesmo art. 26, § 2º.

Afasto também a prejudicial.

Passando ao mérito, tenho que é de ser provido o recurso.

Da detida análise que fiz dos autos, não vislumbrei sequer indícios de que tenham sido suportados pelo autor os alegados danos morais.

É certo que o autor não teve atendidos seus anseios com relação ao aparelho; contudo, tenho que tais circunstâncias não caracterizam o dano moral indenizável, mormente porque fazem parte daquele rol de eventualidades a que todos nós estamos sujeitos no cotidiano, sem maiores conseqüências.

Na verdade, quando muito, o autor teve de suportar meros transtornos, e a jurisprudência tem rechaçado os pedidos de indenização por dano moral confeccionados a partir dessas circunstâncias ou similares. Confirmam-se:

Indenização. Dano moral. Anúncio de venda de veículo em jornal. Erro na digitação do número. Meros incômodos e aborrecimentos. Verba indevida. Meros aborrecimentos e incômodos, ainda que derivados de erro praticado por terceiro, não são sentimentos capazes de gerar a indenização por danos morais, visto que, para tanto, se impõe a existência de um sentimento contundente de dor, sofrimento ou humilhação (TAMG, 1ª C. Cív., AC 0278194-4, Rel. Juiz Silas Vieira, j. em 20.04.99).

A todo momento, numa sociedade organizada, seus membros suportam determinadas limitações em seus direitos para que possam ter valia os direitos de outrem, o que, muitas vezes, causa dissabores a quem é obrigado a tolerar determinada conduta de terceiro, sem que tal fato, contudo, possa ser considerado ou qualificado como ato ilícito passível de indenização. Sem que haja compreensão mútua e tolerância aos fatos da vida, viveríamos em uma sociedade em que seus membros somente gozariam de direitos, sem que tivessem de arcar com a parcela de deveres necessária ao próprio gozo de tais direitos. Por outro lado, em uma sociedade assim tão atritosa, se a composição das mais naturais e suportáveis desinteligências se fizer apenas pela via pecuniária, a intolerância e a cupidez seriam as notas que nela dominariam, com real prejuízo para todas as pessoas que dela fizessem parte. Compete ao Judiciário resolver os litígios de maneira mais útil para a sociedade e não parece que dar asas à intolerância e à cupidez seja de alguma utilidade para a vida social (TAMG, 5ª Câmara, Ap. Cível nº 309.331-2, Rel. Juiz Lopes de Albuquerque, j. em 15.02.01).

Deve, em razão disso, ser provido o recurso.

Mercê de tais considerações, hei por bem dar provimento ao recurso, reformando a sentença, julgando improcedente o pedido de indenização pelos danos morais ditos experimentados.

Em razão a presente reforma, os ônus da sucumbência deverão ser suportados por ambas as partes, em igualdade de proporção, ficando resguardada a compensação.

As custas recursais deverão ser suportadas pelo apelado, ficando suspensa sua exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

-:-:-

**AÇÃO ANULATÓRIA - ATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - POLICIAL MILITAR -
EXCLUSÃO DA CORPORACÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -
SINDICÂNCIA - CARÁTER INQUISITORIAL - CONTRADITÓRIO -
INAPLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Sindicância. Procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar. Caráter inquisitorial.

- A sindicância, apuração prévia e inquisitorial, equivale ao inquérito policial, em que são levantados os fatos, as circunstâncias da irregularidade respectiva, apontados os eventualmente responsáveis. Não se afigurando a hipótese de arquivamento, ao cabo da sindicância, instaure-se o processo administrativo, com a necessária descrição, na portaria de instauração, dos fatos ou condutas atribuídas ao servidor e a pena que seria, em tese, aplicável, semelhantemente ao libelo no processo penal, de modo a assegurar a ampla defesa ao investigado. Observados, estritamente, os comandos citados, não há lugar para o pleito de anulação.

Apelo conhecido e improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.04.121037-1/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Leonardo Silva Alves - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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, 17 de novembro de 2005.
- *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Cláudio Costa* - Conheço do apelo, pois que tempestivamente manejado.

Da decisão que julgou improcedente ação anulatória, que tem por intento anular o processo administrativo e o subsequente ato administrativo que excluiu o autor das fileiras da PMMG (f. 267/269), recorre o vencido (f. 270/276), argumentando, em síntese, com as alegadas ilegalidades e vícios que teriam contaminado o processo administrativo, que, a rigor, determinariam a reforma da sentença.

Com efeito.

Segundo afirma o apelante, a portaria de instauração do processo disciplinar, por retratar os fatos apurados em sede de sindicância administrativa, teria oferecido ao Conselho de Disciplina um prejulgamento da questão, bem assim que

sua participação, naquele procedimento de sindicância, foi como mera testemunha, sem assistência de advogado, o que teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Prossegue o apelante argumentando que, em cerceamento à sua defesa, veio a ser juntada a ficha de conduta do acusado, que retrataria, dentre outros, os destaques de mérito, no dia de instauração do Conselho e não na data do relatório, sendo que, como o alude, no hiato entre a instauração e o relatório, "poderia ter sido alvo de elogios e notas meritórias".

Informa que, em que pese a alusão ao Ofício 045/98, de 15.07.98, tal documento não veio a ser juntado, motivo pelo qual também não teve a oportunidade de sobre ele se manifestar.

Salienta que, nos termos do art. 70 do RDPM, somente poderia haver a substituição de membros do Conselho de Disciplina por arguição de impedimento ou suspeição, sendo que, após oferecidas suas razões de defesa, através do Boletim Interno nº 48, de 30.11.98, o Presidente do Conselho veio a ser substituído, sem que, entretanto, tenha participado de qualquer uma das reuniões envolvendo seu processo, mesmo porque teria marcado reunião para 17.11.98, quando não haveria sequer sido nomeado Presidente.

Por fim, acentua que, em que pese ter sido declarado beneficiário da justiça gratuita, a sentença o condenou nos ônus da sucumbência.

Nenhuma razão assiste ao apelante quanto ao alegado cerceamento de defesa, bem assim quanto ao inexistente prejulgamento da questão.

É que a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar (f. 14) deve, a rigor, exatamente para efeito de garantir a ampla defesa ao processado, registrar os fatos contra ele apurados em sede de sindicância, tanto que se amolda ele ao conceito do libelo na ação penal, de molde a possibilitar ao investigado exercer amplamente sua defesa.

De igual forma, também não procede sua irresignação quanto aos termos em que se processou a sindicância, em que, como afirma, não lhe teriam sido garantidos o contraditório e a ampla defesa, com assistência de profissional do direito.

Ora, a sindicância reveste-se de caráter inquisitório e tem por fim investigar, tal como o inquérito policial, dados sobre as irregularidades que deram azo à sua instauração e seus respectivos autores.

Identificadas as irregularidades e seus possíveis agentes ativos, segue-se à sindicância a instauração do processo administrativo, em que, aí sim, devem ser respeitados o contraditório e a ampla defesa, inteiramente observadas no caso em análise.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, 5. ed., São Paulo: Atlas, p. 406, citando José Cretella Júnior, acentua que, etimologicamente, os elementos componentes da palavra sindicância, que tem origem grega, significam, em português, “a operação cuja finalidade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar o que se acha oculto”.

Prossegue a administrativista, declinando, com base no aludido autor José Cretella Júnior, in *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1966/1972, que a sindicância administrativa seria, *verbis*:

O meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à

apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável.

Daí que, nessa conceituação, define a autora que, *verbis*: “...a sindicância seria uma fase preliminar à instauração do processo administrativo; corresponderia ao inquérito policial que se realiza antes do processo penal”.

Sobre o processo administrativo, e respectiva portaria de instauração, assenta Maria Sylvia Di Pietro (p. 404-407), em infirmação direta à tese defendida pelo apelante, que, *verbis*:

O processo desenvolve-se nas seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e decisão.

O processo tem início com despacho da autoridade competente à instauração, assim que tiver ciência da irregularidade.

(...)

Não havendo elementos suficientes para instaurar o processo, determinará a realização de sindicância.

Determinada a instauração e já atuado o processo, é este encaminhado à comissão processante, que o instaura, por meio de portaria em que conste o nome dos servidores envolvidos, a infração de que são acusados, com descrição sucinta dos fatos e indicação dos dispositivos legais infringidos.

A portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa; é indispensável que ela contenha todos os elementos que permitam os servidores conhecer os ilícitos de que são acusados.

Odete Medauar, in *Direito Administrativo Moderno*, 8. ed., São Paulo: RT, p. 363-364, ao discorrer sobre a sindicância, expõe, *verbis*:

Configura meio de apuração prévio, em relação ao processo administrativo disciplinar, destinado a colher elementos informativos para instaurá-lo ou não.

Nesta acepção, a sindicância não se instaura contra um servidor; visa apurar possíveis

fatos irregulares e sua possível autoria. Inexistem, então, acusados ou litigantes a ensejar as garantias do contraditório e ampla defesa, previstos na Constituição Federal, art. 5º, LV...

Acerca do processo disciplinar, Odete Medauar, *op. cit.*, enuncia (p. 364-365) que a instauração, *verbis*:

...é o ato de autoridade competente que dá início ao processo disciplinar (...)

O ato que instaura o processo deve enunciar os fatos ou condutas atribuídos ao servidor indiciado (imputação) e os respectivos dispositivos legais onde se enquadram. Tal exigência insere-se no âmbito das garantias decorrentes da ampla defesa.

A jurisprudência destacada pela autora demonstra, de forma plena, não fosse a clareza da doutrina citada, que o argumento defendido pelo apelante não possui qualquer guarida, mesmo porque a descrição dos fatos na portaria de instauração se presta a assegurar a ampla defesa do sindicato, e não, como o afirmou, em prejulgamento.

Veja-se:

Inexistência de imputação não é erro leve de forma, constitui omissão grave, insanável violência à ampla defesa (...)

É instrumento que, especificando as imputações, delimita e demarca o objeto do processo disciplinar e, por conseguinte, a defesa do acusado (STF, RE 120.570, 1991, *in RDA* 189/1992).

A portaria inaugural e o mandado de citação devem explicitar os ilícitos atribuídos ao acusado. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas (STJ, RMS 1.074/1991, *in RDA* 188/192).

Nesse ponto, já acentuou o STF, *verbis*:

Mandado de segurança. Sindicância. Alegação dos impetrantes de não terem sido ouvidos nesta fase. Procedimento destinado à simples verificação de irregularidades. Equiparação ao inquérito policial. Discussão quanto à aplicação de pena no âmbito de sindicância. Ampla defesa no processo administrativo disciplinar. Portaria.

Publicação no boletim de serviço. Validade. Precedente. (STF - Pleno, MS 22.888-1/PR, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 20.02.04).

Da referida decisão, no que interessa, colhem-se as seguintes passagens, da lavra dos seus respectivos Ministros, *verbis*:

E a fase de sindicância é acusatória, não assistindo a quem responde à sindicância o direito ao contraditório, ficando este reservado para a fase propriamente do inquérito administrativo..." (voto do Ministro Maurício Corrêa).

...a sindicância pode ter por objeto buscar, já não digo a prova, mas indícios, elementos informativos sobre a existência de irregularidade de que se teve notícia e de quem possa ser o seu autor, para que, aí sim, resultar, se a falta é grave, na instauração do processo, com a imprescindível notificação inicial para que o acusado acompanhe toda a instrução, esta, iniludivelmente contraditória. Nesse caso, não faria efetivamente sentido - que a essa sindicância - que se destina unicamente a concretizar uma imputação, a ser objeto de uma instrução contraditória futura - que já se exigisse fosse ela contraditória... (Ministro Sepúlveda Pertence).

No inquérito policial, como na sindicância, há um procedimento, sem dúvida, unilateral por parte da autoridade. Tanto assim que não se anula processo criminal à alegação de não ter sido assegurada ampla defesa na fase de inquérito policial (...)

Todos os fatos apurados na sindicância foram postos, depois, ao exame da defesa, e a defesa pôde contraditar as acusações que se fizeram contra os impetrantes, produzindo as provas que entenderam cabíveis. O processo seguiu, dessa forma, com assegurar de ampla defesa, até o final. (Ministro Néri da Silveira).

O procedimento administrativo disciplinar instaura-se, de regra, após a realização de sindicância, disse eu no voto que proferi por ocasião do julgamento do MS 21.635-PE. É que a sindicância é, na verdade, um procedimento preparatório daquele. A autoridade, tendo ciência de irregularidade no serviço público, promove a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar (Lei 8.112/90, art. 143). Quer dizer, a sindicância tem por escopo confirmar a ocorrência da irregularidade, o seu autor; se isto se

confirmar, instaura-se, então, o procedimento administrativo disciplinar (Lei 8.112/90, art. 145, III), certo que da sindicância poderá resultar o arquivamento do processo - na verdade a sua não-instauração (Lei 8.112/90, art. 145, I) - ou a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias (Lei 8.112/90, art. 145, III) (Ministro Carlos Velloso).

Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*, 22. ed., Ed. M, p. 603, na mesma linha das autoras e da jurisprudência já citadas, acentua, *verbis*:

Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede ao processo administrativo disciplinar.

Quanto ao processo disciplinar, discorre o mencionado autor, *verbis*:

O processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da autoridade competente na qual se descrevam os atos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas, designando-se desde logo a comissão processante, a ser presidida pelo integrante mais categorizado...

José dos Santos Carvalho Filho, *in Manual de Direito Administrativo*, 10. ed., Ed. Lumen Juris, p. 790, ao dispor sobre sindicância, assevera, *verbis*:

Reveste-se de caráter inquisitório, porque é processo não litigioso; como consequência, não incide o princípio da ampla defesa e do contraditório. Caracteriza-se por ser procedimento preparatório, porque objetiva a instauração de um processo principal, quando for o caso, obviamente.

Logo, como demonstram a melhor doutrina e a unânime jurisprudência, a sindicância - tal como o inquérito policial - é eminentemente inquisitorial e nela, assim, não incide o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Ao cabo da sindicância, instaurado o processo administrativo, com a pertinente descrição do investigado, do fato e da pena preteritamente aplicável à hipótese narrada - como, efetivamente, ocorreu (f. 14) - tal como o libelo penal, é que se observou, com amplitude, o princípio do contraditório e da ampla defesa, tanto que dele nada discorreu o apelante.

Rejeito a arguição.

Em seguimento, sustenta o apelante cerceamento de defesa em torno da juntada de sua ficha de conduta por ocasião da instauração do Conselho e não na data do relatório, pois que, nesta, “poderia ter sido alvo de elogios e notas meritórias”.

Ora, nos termos do art. 80, III, do RDPM, dentre as peças fundamentais do processo disciplinar, figura a cópia da ficha de conduta do acusado, e, de outro lado, não demonstrou o apelante ter recebido “... elogios e notas meritórias ...” no período que mediou entre a instauração e a conclusão do procedimento, o que torna inócua sua pretensão.

Rejeito a alegação.

Persiste o apelante alegando que, por não ter sido juntado o Ofício 045/98, de 15.07.98, não teve a oportunidade de sobre ele se manifestar.

Não tem razão.

Basta que se verifique, dentre os documentos juntados pelo próprio apelante, à f. 44, o mencionado Ofício 045/98, que dá conta da prisão de terceiro, pela prática de ilícito envolvendo “jogo de bicho”, o que demonstra, aliás, mera litigância de má-fé do apelante.

De igual forma, rejeito a temerária consideração.

Salienta, mais, o apelante que, nos termos do art. 70 do RDPM, somente poderia haver a substituição de membros do Conselho de Disciplina por argüição de impedimento ou suspeição.

Ora, como o demonstra o documento de f. 244, pelo fato de o Major PM ter assumido o Comando do 10º BPM, foi ele substituído pelo oficial ali designado, que, com base nas provas colhidas, com a participação do autor, teve oportunidade, juntamente com o Relator e Escrivão, que formaram o Conselho de Disciplina, de proferir a decisão de mérito.

Acresce observar, de resto, que não apontou o autor, quer em sede de processo administrativo, quer no judicial, qualquer elemento concreto que pudesse ensejar o impedimento ou a suspeição do Presidente do Conselho de Disciplina, por isso que, por mais essa razão, tenho por descabida sua pretensão.

Por fim, acentuou o apelante, por fim, que, em que pese ter sido declarado beneficiário da justiça gratuita, a sentença o teria condenado nos ônus da sucumbência.

Ora, a sentença determinou fossem observados os arts. 4º e 12 da Lei 1.060/50, pelo que, nesse ponto, torna-se sem objeto o apelo.

Por essas razões, assim, improvejo o apelo, mantendo a decisão tal como lançada.

Custas, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Francisco Bueno* e *Dorival Guimarães Pereira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ESPECÍFICA - ART. 461, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LIMINAR - REQUISITOS - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - AUSÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Ação cominatória. Obrigação de fazer. Pedido liminar. Possibilidade. Requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

- É possível a concessão de liminar da tutela específica em ação cominatória nos termos do § 3º do art. 461, CPC, desde que presentes a existência do justificado receio de ineficácia do provimento final - *periculum in mora* - e do relevante fundamento da demanda - *fumus boni iuris* -, não se confundindo seus requisitos com os descritos para a antecipação de tutela da regra geral descrita no art. 273, CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0079.05.225474-9/001 - Comarca de Contagem - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0079.05.225474-9/001, da Comarca de Contagem, sendo agravante Emem - Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S.A. - e agravada Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda., acorda, em Turma, a

Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Barros (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Duarte de Paula (Relator) e Selma Marques (2ª Vogal).

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005. -
Duarte de Paula - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Duarte de Paula* - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emem - Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S.A. contra a r. decisão que, nos autos da ação cominatória para entrega de coisa certa que lhe move Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda., deferiu o provimento antecipatório específico, descrito no art. 461, §§ 3º, 4º e 5º, e no art. 461-A, § 3º, CPC, determinando a entrega imediata do bem dado em pagamento no instrumento de confissão de dívida pactuado entre as partes.

Alega a agravante, em preliminar, a nulidade da r. decisão, por falta de fundamentação, afirmando que não teriam sido expostas as razões que conduziram o julgador ao entendimento atacado. Quanto ao mérito do recurso, aduz não haver, na inicial, comprovação que justifique a liminar, pois não se pode afirmar a depreciação do equipamento industrial, que está em uso há mais de 20 anos, nem que a existência de restrições creditícias possam levar à ineficácia do provimento final.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade.

Inicialmente, no que se refere à prefacial de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, ela não merece acolhida.

A fundamentação da decisão constitui um de seus mais importantes elementos, e sua ausência, como elemento essencial, inquina-a de nulidade (art. 93, IX, Constituição Federal). Isso porque, dentre as garantias específicas do devido processo legal, encontra-se a da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judi-

ciais, devendo o julgador, para a formação de seu convencimento, indicar os motivos em que se baseou.

Percebe-se, contudo, que só é nula a decisão completamente desprovida de fundamentação, conforme se depreende do julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.792, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckmin no excelso Supremo Tribunal Federal:

Somente a sentença não motivada é nula; não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação, que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade (RT 479/235).

Desse modo, quanto à exigência de motivação, inserida também no Código de Processo Civil (art. 458, II), é pacífico o entendimento de que incumbe ao magistrado, ao apreciar o litígio, tornar públicas as razões que o levaram a decidir neste ou naquele sentido, permitindo-lhe, no entanto, em todas as hipóteses, a concisão no julgamento, conforme bem elucidada Orozimbo Nonato:

Não há um modelo para fundamentação jurídica de uma sentença, bastando que seu prolator consigne o suficiente para eliminar dela as marcas e aparências do arbítrio, desvelando ao mesmo tempo pontos de referência para o recurso que as partes queiram manifestar (RT 428/184).

Ao apreciar o litígio, portanto, o juiz está obrigado apenas a indicar de forma racional e suficiente o entendimento proclamado, com base no disposto no ordenamento jurídico e no contexto probatório produzido nos autos, não necessitando responder, um a um, os argumentos aduzidos pelos litigantes, nem afastar, de modo expresso, todos os dispositivos legais invocados.

In casu, não há falar em nulidade da r. decisão, tendo em vista que, apesar de em poucas linhas, o Magistrado informou as razões pelas quais entende ser possível a antecipação da tutela específica da obrigação de fazer, mencionada entre as partes no termo de confissão

de dívida (f. 32/35), deixando claro ter vislumbrado, no caso, justificado receio de ineficácia do provimento final, capaz de ensejar o deferimento da medida liminar.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Adentrando o mérito do recurso, verifica-se que a presente ação foi ajuizada com o intuito de ver reconhecida a obrigação de fazer consistente na entrega de coisa certa, qual seja a dação em pagamento de uma “máquina dobradeira, marca COLLES/FERMSA, ano de fabricação 1981, e duas pontes rolantes, marca PIH/VILLARES”, para quitação da dívida objeto da confissão e termo de renegociação de crédito de f. 32/35, requerendo, com base no art. 461, §§ 3º, 4º e 5º, CPC e no art. 461-A, § 3º, CPC, a antecipação da tutela específica prevista em tais dispositivos.

Decorre, portanto, a r. decisão agravada de deferimento de pedido de antecipação de tutela específica, descrita nos artigos supracitados, que não se confunde com a antecipação de tutela descrita na regra geral do art. 273, CPC, já que seus requisitos são abrandados.

Acerca dos requisitos para a concessão do adiantamento da tutela pretendida no presente caso, esclarecem-nos Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra *CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5.ed., São Paulo: RT, 2001, p. 899:

A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461, § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o

CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II).

No caso dos autos, verifica-se que as partes firmaram termo de confissão de dívida em que foram dados os bens acima elencados em dação em pagamento, para o caso de persistência da dívida após 17.07.05, estando, assim, configurado o *fumus boni iuris*, na medida em que a existência do pacto supracitado demonstra a plausibilidade do direito pela autora afirmado.

Vislumbra-se, ainda, dos documentos que compõem o instrumento que a empresa ré se encontra com uma lista significativa de 270 protestos, informações reforçadas em contrarrazões ao agravo, em que se verifica também a existência de diversas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, evidenciando sua situação de dificuldade financeira, que pode colocar em risco o recebimento do crédito pela autora, acarretando risco à eficácia do processo a eventual demora do provimento requerido.

A meu ver, estão, portanto, configurados os requisitos necessários ao deferimento da liminar no presente caso, que -, assevero -, pode ser a qualquer tempo revogada, diante da alteração fática em que se fundamenta, não havendo motivos para se reformar a r. decisão atacada, que se pautou de acordo com a orientação da jurisprudência sobre a matéria, alinhando-se ao entendimento externado em julgados proferidos pelo extinto egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de liminar. Tutela específica. Presença dos requisitos legais. Concessão. A tutela antecipatória específica nas obrigações de fazer, sob a forma de liminar, deve ser concedida quando verificados o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final. Inteligência do art. 461, § 3º, do CPC (3ª CC, Agravo de Instrumento nº 468.021-7, Rel. Juiz Maurício Barros, j. em 17.11.04).

Agravo de instrumento. Ação ordinária com pedido cominatório. Obrigação de não fazer. Tutela específica. Presença dos requisitos legais. Deferimento. Diversa da previsão normativa genérica da tutela antecipada contida no art. 273 do CPC, o § 3º do art. 461 do mesmo Diploma Legal expressamente estabelece a possibilidade de se ter antecipada a tutela específica, alusiva às obrigações de fazer e não fazer, quando não só for relevante o fundamento da demanda, mas, também, quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final, visando colocar o titular de direito

no gozo da própria situação final sonogada pelo obrigado e postulada no petítório. Verificados os requisitos legais, afigura-se lícito o deferimento liminar do pedido de tutela específica, na forma do § 3º do art. 461 do CPC (3ª CC, Apelação Cível nº 359.823-0, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 05.06.02).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela agravante.

-:-:-

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA DE COMÉRCIO - NOME COMERCIAL - USO INDEVIDO - INPI - REGISTRO - ANTERIORIDADE

Ementa: Abstenção do uso de marca. Propriedade industrial. Anterioridade de registro. Proteção.

- Quando uma marca é protegida, nenhuma pessoa ou empresa, senão a que a possui, pode usá-la.
- O registro de nome empresarial idêntico ao de marca registrada e já divulgada no mercado constitui violação ao direito de propriedade da mesma, conforme dispõe o artigo 129 da Lei de Propriedade Industrial, uma vez que este assegura ao titular do registro da marca perante o INPI a disponibilidade, exclusividade de uso, e ações necessárias para assegurar sua integridade e reputação.
- Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.498906-4/000 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.498906-4/000, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Proengtelecom Importação e Exportação Ltda. e apelado Proeng Tecnologia Automoção Ltda., acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Desembargadores Alberto Aluizio 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.

Produziu sustentação oral, pela apelante, a Dra. Terezinha A. Magalhães de Lima, e assistiu ao julgamento, pela apelada, a Dra. Sueli Lucas Pereira Morais de Siqueira.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2005. -
Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação ordinária proposta pela Proeng Tecnologia e Automação Ltda. objetivando a abstenção do uso de marca comercial de nome Proeng, utilizada por ML Projetos Importação e Exportação Ltda.

Entendeu o Juiz monocrático julgar procedentes a medida cutelar em apenso e o pedido inicial, determinando que ela se abstenha de usar a marca Proeng, seja como denominação ou nome de fantasia, bem como domínio na internet, condenando a apelante a pagar à apelada a importância de R\$ 100,00 diários, a título de multa pela utilização da referida expressão até a data da devida regularização, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Pede a apelante que seja reconhecida a anterioridade de seu registro comercial e o direito de uso no *site* da empresa junto a Fafesp, além de pretender a extinção da multa diária fixada pelo Juiz monocrático.

Contra-razões de apelação foram apresentadas às f. 383/389.

Esse, o relatório. Passo à análise das razões recursais.

Em exame dos autos, verifico que não merece acolhida a pretensão da apelante, não estando a decisão monocrática a merecer qualquer reparo.

Conforme bem ponderou o Juiz da causa, a apelada provou deter a marca Proeng desde a data de 12.07.89, quando iniciou sua atividade comercial, doc. de f. 110 do agravo de instrumento em apenso, obtendo a concessão do uso da marca Proeng em data de 16.03.99, doc. de f. 17.

Nota-se que a apelante tem como nome de fantasia Proeng, conforme se pode ver do registro na Junta Comercial, que se deu em data de 26.08.96, doc. de f. 72.

Observa-se, também, que a apelante justifica ser detentora do nome Proeng desde

1993, quando um de seus sócios trouxe o referido nome de uma empresa da qual também era sócio, e que foi judicialmente dissolvida, doc. 63/71, alegando que a utilização da marca Proeng é anterior ao da apelada.

Entretanto, a alegação da apelante é totalmente desprovida de fundamento, enganando-se ao afirmar que utiliza a marca Proeng bem antes da apelada, tendo esta Corte já se manifestado a respeito da anterioridade do uso da marca pela apelada, por ocasião do julgamento do recurso de Agravo de Instrumento de nº 371.867-6, sendo, portanto, incontroverso o direito de uso da marca pela autora.

Ademais, depreende-se da leitura dos documentos acostados aos autos que as partes atuam no mesmo ramo de mercado, explorando comércio de *softwares* para computação gráfica, destinados à área de engenharia civil, elétrica e mecânica, podendo essa similitude causar confusão entre os consumidores que buscassem adquirir os produtos da ré, acreditando que, em verdade, estivessem adquirindo os da autora.

A marca, como se sabe, constitui sinal ou expressão destinada a individualizar os produtos ou serviços de uma empresa, identificando-os no mercado, representando um verdadeiro estímulo à livre concorrência, de modo que sua propriedade tem proteção garantida até mesmo em nível constitucional. Já o nome empresarial destina-se a identificar a própria empresa, sobrepondo aquela a esta por exigência do princípio da especialidade, principalmente quando o titular da marca e do nome colidentes operam no mesmo segmento comercial, como no caso em comento.

Quando uma marca é protegida, nenhuma pessoa ou empresa, senão a que a possui, pode usá-la. O registro de nome empresarial idêntico ao de marca registrada e já divulgada no mercado constitui violação ao direito de propriedade da mesma, conforme dispõe o art. 129 da Lei de Propriedade Industrial, uma vez que este assegura ao titular do registro da marca perante o INPI a disponibilidade, exclusividade de uso, e ações necessárias para assegurar sua integridade e reputação.

A propósito, a jurisprudência consubstanciada no Acórdão de nº 322.666-8 da Primeira Câmara Civil do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que teve, como Relator, o Des. Gouvêa Rios:

Ação de indenização. Uso de marca. Nome comercial. Anterioridade do pedido de registro. Uso indevido por outra empresa. Vedação. Dispõe a Constituição Federal que a lei assegurará proteção aos nomes comerciais, tendo em vista o interesse social, não podendo ser arquivados contratos de sociedades mercantis sob forma ou denominação idêntica ou semelhante a outra já existente. A anterioridade do registro de marca industrial ou comercial no INPI confere exclusividade e impede que outrem proceda a registro idêntico ou assemelhado na Junta Comercial, adotando-a como parte de sua denominação social.

Alega a apelante, ainda, a caducidade da marca utilizada pela apelada, por não estar sendo a mesma usada para o fim especificado junto ao

INPI, o que não merece acolhida, pois, conforme se pode observar pelos documentos de f. 90/95, foi a mesma devidamente reclassificada, além do que, a teor do art. 300 do CPC, compete ao réu, na contestação, alegar toda a matéria de defesa, não tendo a apelante na peça de f. 49/62 ventilado a questão da caducidade da marca, razão pela qual deixo de apreciar a matéria por se tratar de inovação recursal, como também é extemporânea a juntada dos documentos de f. 305/380, que foram também oportunamente impugnados pela apelada.

Correta revela-se a aplicação da multa diária pelo Juiz monocrático, pois esta tem o objetivo de funcionar como meio de coerção e de punição ao descumprimento do comando judicial.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a decisão monocrática por seus demais termos e fundamentos.

Custas, pela apelante.

-:-

AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - EMPRESA - INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA - DOCUMENTO FURTADO - SERVIÇO DEFEITUOSO - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO DE NOME - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 43 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - NULIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO

Ementa: Ação declaratória c/c pedido de indenização. Serviço telefônico fixo comutado. Documento furtado utilizado na instalação de terminal. Contas não pagas. Inclusão indevida de terceiro em cadastro de inadimplente. Dano moral. *Quantum*. Correção monetária.

- Para que se configure o cerceamento de defesa e, por conseqüência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

- A sentença *ultra petita* não comporta anulação, mas apenas a sua adequação aos limites do pedido.

- Há óbice ao reconhecimento de validade do negócio jurídico entabulado mediante documentação furtada, porquanto não há manifestação volitiva válida a gerar obrigações entre as partes. Dessa feita, o pedido formulado pelo autor em desfavor das rés encontra guarida no campo dos defeitos dos atos jurídicos, classificados como erro substancial.

- A concessionária de serviços de telefonia tem o dever de certificar-se da identidade daquele que se apresenta como pretense titular de linha telefônica, porquanto é providência mínima de segurança a ser exigida daquela que detém a concessão de serviço público. A inobservância desse procedimento caracteriza serviço defeituoso, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, respondendo o prestador de serviços pela reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa.

- Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo - Súmula 43 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.509470-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.509470-8/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1ª) Telemar Norte Leste S.A., 2ª) Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel e apelado João da Conceição Maria, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

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, 5 de outubro de 2005. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - Versam os autos acerca de ação declaratória de inexistência de relação jurídica e indenizatória ajuizada por João da Conceição Maria, alhures qualificado, em desfavor de Telemar Norte Leste S.A. e Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel, também qualificadas, na qual o então autor disse haver se surpreendido com o

apontamento cadastral de seu nome junto ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, referente a contas telefônicas emitidas pelas rés e correspondentes ao terminal de final xxxx-5192, instalado na Rua Coronel Figueiredo, nº 340, Bairro Humanitá, nesta Capital. Outrossim, disse o autor nunca haver residido em tal logradouro, suspeitando, porém, haverem sido indevidamente utilizados documentos seus que foram furtados em janeiro de 2003, nas adjacências da avenida Santos Dumont, centro de Belo Horizonte. De tal sorte, pugnou pela declaração de inexistência de relação jurídica entre as companhias telefônicas, obtemperando, ainda, por indenização, a título de danos morais, a ser suportada exclusivamente pela primeira ré, a quem reputa a responsabilidade pelo malsinado apontamento.

Em resposta às f. 42/56, a Embratel rechaçou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, advogando, no mérito, a tese de que não restou comprovada a habilitação irregular do terminal telefônico, advertindo, nesse particular, ser apenas operadora de telefonia de longa distância, sugerindo, a propósito, que o autor quite o débito que lhe é imputado, valendo-se, se assim desejar, de ação regressiva contra a Telemar, operadora local credenciada para instalar terminais telefônicos. Argüiu sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afastando qualquer responsabilidade solidária que poderia lhe ser imposta. Ao final, refutou a ocorrência do nexos causal que disse necessário à procedência dos pedidos, pugnando, por derradeiro, caso comprovada a habilitação fraudulenta, fosse reconhecida "a culpa *in*

non faciendo da operadora local”, condenando-a a ressarcir os danos que disse o autor haver suportado.

A Telemar, por sua vez, esposou a tese de que o autor permitiu que terceiros utilizassem seu terminal, dizendo-se, outrossim, vítima de terceiro estelionatário que havia utilizado documentos furtados como se verdadeiros fossem, requerendo, dessa forma, fosse reconhecida a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Disse descabidos os danos morais pleiteados na inicial, obtemperando, ao final, fossem os mesmos arbitrados de forma consentânea ao caso concreto, evitando-se, dessa forma, a possibilidade de enriquecimento sem causa por parte do autor.

Saneado o processo e rejeitada a preliminar argüida pela Embratel, ocasião em que a origem inverteu os ônus da prova, sobreveio o r. veredicto de f. 114/119, pelo qual o douto Juízo da 22ª Vara Cível julgou procedentes os pedidos, condenando as rés, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 7.000,00 a título de danos morais.

Inconformadas, as rés apresentaram recurso de apelação, assim o fazendo a Telemar, às f. 125/145, e a Embratel, às f. 147/174.

Em pedido de nova decisão, a primeira recorrente tece breve síntese da lide, advertindo, a propósito, que seus serviços são pautados na necessidade de universalização, a exemplo do que ocorre com todas as prestadoras que operam serviço de telefonia fixa comutada no País, pelo que adota processo célere e simples na habilitação de linhas telefônicas, que diz se iniciar com o pedido do pretense assinante, acompanhado de seus documentos pessoais. Dessa feita, ressalta a tese de que, por ocasião do pedido de habilitação, é exigida do requerente a apresentação de documentos pessoais a confirmarem os dados cadastrais da futura linha telefônica. Afirma seguir procedimentos de cautela, reportando-se, nesse particular, ao Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado. Diz legítima a inclusão do nome do apelado junto aos cadastros mantidos pela Câmara de Diretores Lojistas – CDL, advertindo não ser possível

suportar ônus da culpa com a qual não contribuiu, “haja vista o descuido da parte apelada em manter seus documentos a salvo da ação de terceiros, o que revela sua culpa exclusiva pelos infortúnios que lhe ocorreram” (*sic*). Cita precedentes do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, rechaçando, ao final, a ocorrência do dano moral, pugnando, outrossim, pela redução do *quantum* indenizatório fixado pela origem. Encerra o pedido recursal requerendo sejam revistos os honorários advocatícios de sucumbência, aduzindo, a propósito, infringência ao art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c* do Código de Processo Civil, obtemperando que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81.

A Embratel, ao seu turno, argüi vício *extra petita* a contaminar o julgado de primeiro grau, além de cerceamento de defesa. Reitera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, imputando o suposto dano à atuação negligente da Telemar. Pugna pela aplicação do art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, contestando, eventualmente, o direito à indenização por danos morais, bem como o valor fixado pela instância *a quo*. Cita precedentes judiciais e, ao final, clama pelo provimento do recurso.

Embora devidamente intimado, o apelado ficou-se inerte e não apresentou resposta aos apelos.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, os quais examinarei de forma conjunta, porquanto admitem julgamento simultâneo.

Inicialmente, a questão preliminar relativa à nulidade do julgado de primeiro grau não merece guarida. Como cedo, para que se configure o cerceamento de defesa e, por consequência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide (TAMG, 4ª Câmara Cível, Apelação nº 317.131-7, Rel.ª Juíza Maria Elza, negaram

provimento ao agravo retido, rejeitaram a preliminar e negaram provimento à apelação, v.u., j. em 29.11.00). No caso dos autos, a segunda recorrente nem sequer se dignou indicar qual a prova lhe seria imprescindível, limitando-se a assertiva lacônica de que o MM. Juiz primevo não teria se inteirado da tese esposada na contestação, sendo que, ao contrário, a sentença revela que Sua Excelência se ateve a minúcias da réplica. Outrossim, a sentença *ultra petita* não comporta anulação, mas apenas a sua adequação aos limites do pedido (TAMG, Primeira Câmara Cível, Apelação nº 350.509-9, Rel. Juiz Gouvêa Rios, rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento, vencido parcialmente o Relator, j. em 16.04.02). Isso porque, em respeito ao princípio da economia processual, não se anula a sentença quando possível a expurgação da parte que ultrapassa os limites do pedido, mormente quando, através da apreciação do recurso de apelação, pode-se conformá-la ao âmbito do pedido inicial, tal como ocorre no caso dos autos (TAMG, Segunda Câmara Cível, Apelação nº 343.839-1, Rel. Juiz Batista Franco, acolheram parcialmente a preliminar e deram parcial provimento ao recurso, v.u., j. em 04.12.01).

Finalmente, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, vê-se que o apelado dirigiu à segunda recorrente pedido de declaração de inexistência de relação jurídica, devendo, pois, ser mantido o entendimento sufragado em primeira instância, até mesmo porque a Embratel opôs resistência a tal pleito, conduta incompatível para aquele que alega não ser parte legítima a suportar as consequências do pedido, ainda que o faça em detrimento do princípio da eventualidade.

Assim, ultrapassadas as preliminares, passo ao exame da questão recursal controvertida.

Quanto ao pedido da ação declaratória, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais há muito vinha sedimentando posicionamento segundo o qual, *verbis*:

Ação declaratória. Nulidade. Prestação de serviço. Telefone celular. Documento furtado. Denúnciação da lide. - O contrato de prestação

de serviço de telefonia celular celebrado entre a empresa de telecomunicações e o portador de documentos furtados e falsificados não gera ônus algum para o verdadeiro titular dos documentos, pois, em relação a este, não há que se falar na existência de negócio jurídico, sendo ele apenas terceiro prejudicado (Quarta Câmara Cível, Apelação nº 244.777-8, Rel.^a Juíza Maria Elza, negaram provimento, v.u., j. em 12.11.97).

De fato, há óbice ao reconhecimento de validade do negócio jurídico entabulado mediante documentação furtada, porquanto não há manifestação volitiva válida a gerar obrigações entre as partes. Dessa feita, o pedido formulado pelo autor em desfavor das rés encontra guarida no campo dos defeitos dos atos jurídicos, classificado como erro substancial, tal como descrito no art. 88 do Código Civil pretérito, mantido pelo atual Diploma Civil em seu art. 139, II.

Assim, de se manter a procedência do pedido relativo à declaração de inexistência de relação jurídica, tratando-se de ato anulável.

No que diz respeito ao pleito indenizatório, formulado, frise-se, tão-somente em desfavor da Telemar, esta Turma Julgadora, em caso análogo ao dos autos, decidiu, à unanimidade dos votos, que a concessionária de serviços de telefonia tem o dever de certificar-se da identidade daquele que se apresenta como pretense titular de linha telefônica, porquanto é providência mínima de segurança a ser exigida daquela que detém a concessão de serviço público. A inobservância desse procedimento caracteriza serviço defeituoso, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, respondendo o prestador de serviços pela reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa (TAMG, Oitava Câmara Cível, Apelação nº 407.804-4, Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, deram parcial provimento ao recurso, v.u., j. em 06.02.04).

Vale lembrar, a propósito, que a inscrição indevida do nome do ofendido em cadastro negativo de instituição de crédito gera, por si só, o dever de indenizar o dano moral correspondente, que é presumido, sendo desnecessária qualquer ocorrência de efetivo prejuízo material.

Nesse norte de idéias, deve a Telemar arcar exclusivamente com os danos suportados pelo apelado, cujo pedido de reparação, repito, nem sequer foi dirigido contra a Embratel, devendo a r. sentença adequar-se ao pleito autoral, de forma a afastar vício de julgamento apontado.

Ultrapassada, pois, a controvérsia acerca do dever de indenizar, mister seja analisado *quantum* indenizatório. Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como para a extensão dos prejuízos morais sofridos pelo ofendido, tendo em conta a finalidade da condenação, que é punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e propiciar ao ofendido meios para minorar seu sofrimento, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Volvendo ao caso concreto, tenho ainda que o valor da indenização moral tem o objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo levar-se em conta as peculiaridades de cada caso e, principalmente, o nível socioeconômico das partes, bem como a gravidade da lesão, objetivando também procurar penalizar o lesante, buscando a sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas (TAMG, Segunda Câmara Cível, Apelação nº 371.136-6, Rel. Juiz Alberto Aluísio Pacheco de Andrade, deram provimento à primeira apelação, prejudicada a segunda, v.u., j. em 18.03.03). Nesse último aspecto, observo que demandas desse jaez vêm se aglomerando

neste Tribunal, o que faz correta a assertiva de que o *quantum* outrora arbitrado se mostrava insuficiente, à medida que não evitou novas recidivas por parte da primeira apelante. Dessa feita, entendo que o valor fixado pela origem está em consonância com o caso concreto, devendo, por isso, ser mantido.

No que tange à incidência da correção monetária sobre a dívida por ato ilícito, o colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que deve a mesma incidir a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”), que, no caso dos autos, deve ter como termo *a quo* a data de inclusão do nome do apelado no SPC.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, embora tenha a Embratel oferecido resistência ao pedido, entendo que devem ser suportados exclusivamente pela Telemar, em respeito ao princípio da causalidade que norteia a distribuição dos ônus sucumbenciais, cujo percentual hei de manter em 15% do valor total da condenação, tal como consignado no julgado de origem.

Forte em tais argumentos, rejeito as preliminares e nego provimento ao primeiro recurso, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau com relação à Telemar Norte Leste S.A., que deverá arcar com todas as custas e despesas processuais, inclusive as recursais, bem como honorários advocatícios de sucumbência. Lado outro, dou parcial provimento ao segundo recurso de apelação, livrando a Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – Embratel do pagamento dos danos morais arbitrados pela instância primeva, mantendo, outrossim, os termos da r. sentença objurgada quanto à declaração de inexistência de relação jurídica.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CAIXA ELETRÔNICO - SAQUE EFETUADO POR TERCEIRO - BANCO - DEVER DE PROTEÇÃO - NEGLIGÊNCIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA

Ementa: Responsabilidade civil. Dano moral e material. Instituição bancária. Prestação de serviço. Saque em caixa eletrônico. Dever de proteção. Negligência. Correção monetária.

- O cliente, ao se dirigir a uma agência bancária, mesmo que em dia sem expediente, para a utilização dos caixas eletrônicos situados no interior daquela, acredita, em primeiro lugar, que está seguro e que o banco lhe prestará as informações necessárias para a utilização dos serviços ali disponibilizados. Isso ocorre porque as relações de consumo, além de se basearem na vontade, fundamentam-se, principalmente, na confiança, que é causa dos chamados deveres anexos ou laterais. Os deveres anexos ou laterais são condutas impostas aos contratantes que, apesar de não estarem previstas no instrumento contratual, independem da vontade das partes, visto que surgem da boa-fé objetiva, da confiança com que devem se relacionar as pessoas. São assim denominados justamente porque não estão relacionados com a prestação principal, que surge com a vontade das partes, mas sim com a boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes - fornecedor e consumidor - os deveres de proteção, cooperação e informação.

- O dever de proteção consiste na obrigação que as partes possuem de zelar pela integridade física e patrimonial umas das outras. Os bancos, na qualidade de prestadores de serviços, não estão liberados desse dever e, portanto, possuem, como uma de suas funções precípua, garantir a segurança do cliente sempre que ele se encontrar em suas dependências, mormente quando estiver se utilizando dos serviços contratados, pelos quais a instituição bancária é remunerada.

- O reparo e a fixação do valor pertinente à reparação do dano moral devem ser de tal forma que provoquem no agente da ação ou omissão um certo abalo financeiro, de modo a persuadi-lo a não incidir mais nos mesmos equívocos, e uma compensação satisfatória ao ofendido, pelo dano por ele suportado.

- Quando a condenação a título de danos morais não é fixada com base no salário mínimo, que por si só se atualiza, faz-se necessária a incidência de correção monetária sobre o valor devido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.518677-6/000 (em conexão com a Apelação Cível nº 2.0000.00.518.655-0/000) - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.518.677-6/000 (em conexão com a Apelação Cível nº 2.0000.00.518.655-0/000), da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Banco Itaú S.A. e apelado Romar Carrilho da Costa, 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 Dídimio Inocêncio de Paula (Revisor) e Elias Camilo (Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo apelado, a Dr.^a Ana Cristina Carneiro.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2005. -
Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Trata-se de recurso interposto contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG nos autos da ação de preceito cominatório com declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos morais e materiais proposta por Romar Carrilho da Costa em face de Banco Itaú S.A., bem como nos

autos da ação monitória proposta por Banco Itaú S.A. em face de Romar Carrilho da Costa, a qual:

- em relação à primeira demanda, julgou procedente o pedido formulado na inicial para: 1) declarar a inexistência de relação jurídica que tenha dado causa aos saques e transferências realizadas no período de 26.06.99 a 30.07.99 na conta do suplicante descrita na peça de ingresso; 2) condenar o suplicado a restituir ao suplicante todos os valores sacados e transferidos indevidamente da conta corrente deste, no citado período, a serem apurados de acordo com os extratos juntados nos autos, corrigidos monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde as datas dos saques e transferências; 3) condenar o suplicado a pagar ao suplicante, a título de danos morais, a quantia de R\$ 26.000,00, corrigida monetariamente pelo índice da tabela da Corregedoria de Justiça deste Estado e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação;

- em relação à segunda demanda, julgou improcedente o pedido formulado por Banco Itaú S.A. na ação monitória proposta em face de Romar Carrilho da Costa, proc. nº 702000164773.

Ao final, o *decisum* condenou o suplicado a pagar custas processuais, reembolso das despesas com honorários do perito e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total da condenação (incluindo a quantia referente à indenização por dano moral e os valores a serem restituídos).

Nas razões recursais de f. 415/427 - Ap. Cível nº 518.655-0 -, em apertada síntese, o apelante alega que os saques realizados na conta corrente do apelado ocorreram por culpa exclusiva do correntista, que não preservou o sigilo de sua senha eletrônica, permitindo que terceiros tivessem acesso a ela. O recorrente diz que o apelado foi negligente ao fornecer sua senha a terceiro que se encontrava na agência, em um sábado, sem o uniforme padrão da empresa apelante. O apelante afirma que não pode ser responsabilizado pelo golpe sofrido

pelo apelado, até mesmo porque sempre conscientizou seus clientes dos cuidados que devem ter com a senha, principalmente diante da presença de estranhos. Sustenta, ainda, que, conforme apontado no laudo pericial, os valores dos saques e das transferências a serem restituídos ao apelado se limitam ao período de 28.06.99 e 29.06.99. Por fim, diz que o valor fixado pelo juízo de origem a título de danos morais é excessivo, devendo ser reduzido para 30 salários mínimos, excluindo-se a correção monetária.

Lado outro, nas razões recursais de f. 191/197 – Ap. Cível nº 518.677-6, em apertada síntese, o apelante alega que não pode ser responsabilizado por fato que não deu causa. Diz, também, que as normas consumeristas não se aplicam ao caso dos autos e que os encargos bancários cobrados são devidos.

Contra-razões apresentadas pelo apelado às f. 432/440 e às f. 207/215, em prol da sentença guerreada.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço simultaneamente de ambos os recursos, em analogia ao disposto no art. 105 do CPC.

Na inicial de f. 2/32 (Ap. Cível nº 518.655-0), o suplicante, ora apelado, alega que é funcionário público aposentado e que, no dia 26.06.99, sábado, dirigiu-se a uma das agências do suplicado, ora apelante, para a retirada da importância de R\$ 100,00 em um dos caixas eletrônicos ali existentes. Informa o suplicante, ora apelado, que, para adentrar na citada agência, ao contrário do que sempre ocorria, não foi necessário fazer uso do cartão magnético para abrir a porta, uma vez que essa se encontrava apenas encostada e com uma fita crepe no local da lingüeta eletromecânica, de forma a imobilizar o equipamento de trava automática. Diz o suplicante, ora apelante, que, ao tentar sacar o dinheiro, foi abordado por um homem, de boa aparência, que se passou por funcionário do banco suplicado, ora apelante, para ajudá-lo na operação desejada. No dia 1º.07.99, o suplicante, ora apelado, alega que

se dirigiu novamente à aludida agência, quando tomou conhecimento de que o cartão que portava pertencia a terceira pessoa desconhecida, bem como de que seu cartão se encontrava bloqueado, constatando, ainda, que vários lançamentos haviam sido realizados em sua conta corrente, sem sua autorização, no valor aproximado de R\$ 14.500,00. O suplicante, ora apelado, sustenta que não sabe em que momento teve seu cartão bancário substituído pela pessoa que acreditava ser funcionário do banco suplicado, ora apelante, e que foram muitos os danos sofridos, seja de ordem material, seja moral, impondo-se a responsabilização da parte contrária.

Em sede de contestação (f. 118/145 - Ap. Cível nº 518.655-0), o suplicado, ora apelante, no mérito, diz, em resumo, que, realmente, um mês antes da ocorrência dos fatos alegados na inicial, os equipamentos eletrônicos da agência foram substituídos por outros mais modernos, práticos e seguros. Contudo, o suplicado, ora apelante, argumenta que o suplicante, ora apelado, conforme consta dos registros internos, na época dos fatos descritos na inicial, já tinha conhecimento do novo sistema. O suplicado, ora apelante, alega que não pode ser responsabilizado pela troca de cartões que um terceiro falsário teria realizado, até porque seus funcionários não possuem poder de polícia.

Ao analisar as controvérsias dos autos, a ilustre juíza *a quo* manifestou-se nos seguintes termos:

Restou comprovado que o suplicante é cliente do banco suplicado, e mantinha saldo na sua conta bancária no dia 26.06.99 (f. 72/80). Através do laudo pericial (f. 218/227), restou demonstrado que o cartão magnético do suplicante foi bloqueado em 28.06.99, segunda-feira, às 13h40, após saques registrados em sua conta corrente. A perícia constatou que foi sacado o valor de R\$ 14.419,54 da conta do suplicante no período de 28.06.99 a 29.06.99. Também foi apurado pelo perito que o banco suplicado cobrou do suplicante o saldo negativo no valor de R\$ 6.253,33, inclusive levando o título a protesto.

Não há dúvida de que o suplicante foi vítima de fraude praticada por terceiro. No entanto, a

fraude ocorreu nas dependências do banco suplicado, facilitando inclusive o acesso de marginais para atacarem os usuários dos caixas eletrônicos; conseqüentemente o suplicado deve ser responsabilizado pelos danos causados ao suplicante.

Embora o evento tenha ocorrido num sábado, dia 26.06.99, não existindo expediente bancário, foi dentro do estabelecimento do suplicado. Se o suplicado disponibiliza caixas eletrônicos, também é sua obrigação zelar pela segurança do serviço disponibilizado e dos usuários. Se nas proximidades dos caixas eletrônicos podem ficar pessoas com o intuito de fraudar os usuários do serviço é porque o serviço prestado pelo banco não é eficiente. (...).

Também, restou demonstrado que, na época da transição do Bemge para o Banco Itáu S.A., foram colocados funcionários para auxiliar os clientes nos caixas eletrônicos, motivo pelo qual levou o suplicante a acreditar que aquela pessoa que se encontrava no local era funcionário do banco. Observe-se que, no local onde estavam os caixas, várias pessoas tinham acesso ao local ao mesmo tempo, facilitando a ação de bandidos. No entanto, se o banco contasse com eficiente sistema de segurança nos locais onde disponibilizaram os caixas eletrônicos poderia evitar situações como a ocorrida com o suplicante.

As instituições financeiras devem estar bem preparadas e aparelhadas para prestar com eficiência e segurança seus serviços aos clientes. É direito básico do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (art. 6º, I, do CDC) (f. 405/406).

A meu juízo, a ilustre sentenciante deu correto desate às lides.

Primeiramente, após análise dos fatos colacionados aos autos, mormente no que tange à prestação de serviços disponibilizada pela apelante ao apelado, resta iniludível a configuração de relação de consumo entre as partes, impondo-se a aplicação das normas consumeristas, especialmente aquelas referentes ao dever de proteção do consumidor.

A propósito, leciona Nelson Nery Júnior:

Analisando o problema da classificação do banco como empresa e de sua atividade negocial, tem-se que é considerado pelo art. 3º, *caput*, do CDC, como fornecedor, vale dizer, como um dos sujeitos da relação de consumo. O produto da atividade negocial do banco é o crédito; agem os bancos, ainda, na qualidade de prestadores de serviço, quando recebem tributos mesmo que de não clientes, fornecem extratos de contas bancárias por meio de computador etc.. Podem os bancos, ainda, celebrar contrato de aluguel de cofre, para a guarda de valores, igualmente enquadrável no conceito de relação de consumo. Suas atividades envolvem, pois, os dois objetos das relações de consumo: os produtos e os serviços (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 459).

Configurada a relação de consumo entre os litigantes, certo é que, em regra, entregue o cartão pelo banco ao cliente e fornecida a senha pessoal para a respectiva utilização, a este incumbe a guarda, com exclusividade.

Mas, no caso dos autos, o apelado, em razão inclusive das recentes mudanças verificadas na agência do apelante, encontrou dificuldades para realizar um saque no caixa eletrônico e entregou seu cartão a terceira pessoa que se encontrava na agência, por acreditar que se tratava de um funcionário do banco. Posteriormente, o apelado veio a ter conhecimento de que o seu cartão havia sido trocado, bem como de que vários saques haviam sido realizados em sua conta corrente sem sua autorização.

A meu juízo e segundo as máximas da experiência, estou a entender que a responsabilidade pelos danos sofridos pelo apelado em decorrência da troca de seu cartão somente podem ser imputados ao banco apelado. Vejamos.

O cliente, ao se dirigir a uma agência bancária, mesmo que em um sábado ou em dia em que não haja expediente bancário, para a utilização dos caixas eletrônicos situados no interior daquela, acredita em primeiro lugar que está seguro e que o banco lhe prestará as infor-

mações necessárias para a utilização dos serviços ali disponibilizados.

Isso ocorre porque as relações de consumo, além de se basearem na vontade, fundamentam-se, principalmente, na confiança, que é causa dos chamados deveres anexos ou laterais.

Os deveres anexos ou laterais são condutas impostas aos contratantes que, apesar de não estarem previstas no instrumento contratual, independem da vontade das partes, visto que surgem da boa-fé objetiva, da confiança com que devem se relacionar as pessoas.

São denominados de deveres anexos ou laterais, justamente porque não estão relacionados com a prestação principal, que surge com a vontade das partes, mas sim com a boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes (fornecedor e consumidor) os deveres de proteção, cooperação e informação.

O dever de proteção consiste na obrigação que as partes possuem de zelar pela integridade física e patrimonial umas das outras.

Os bancos, na qualidade de prestadores de serviços, não estão liberados desse dever e, portanto, possuem, como uma de suas funções precípuas, a de garantir a segurança do cliente sempre que ele se encontrar em suas dependências, mormente quando estiver se utilizando dos serviços contratados, para o qual a instituição bancária é remunerada.

Assim, o fato de a troca dos cartões ter ocorrido em dia sem expediente bancário, ou seja, em um sábado, não elimina a responsabilidade do apelante. Ora, a partir do momento em que o banco disponibiliza seus serviços no sábado, deve garantir a segurança de seus clientes, também, nesse dia.

E a própria afirmação do banco apelante no sentido de que no sábado não existem funcionários trabalhando nas agências que disponibilizam o serviço de saque eletrônico, por si só, já demonstra a negligência do recorrente, porque, a partir do momento em que o banco

“abre as portas” para o cliente, para prestar o serviço contratado e para o qual é devidamente remunerado pelo correntista, tem o dever de garantir-lhe a segurança e as informações necessárias quando da utilização do serviço.

Atento a essas considerações, principalmente no que diz respeito ao dever de proteção, nada mais natural que o apelado, diante das dificuldades encontradas para manusear o caixa eletrônico situado dentro de uma agência bancária, busque o auxílio fornecido pelo banco, em razão da confiança que deposita neste. Também admissível que o apelado acredite que o terceiro, que já se encontrava dentro do estabelecimento bancário e que lhe ofereceu ajuda, seja um funcionário do banco. O que não se pode acreditar é que os vigias, que devem ficar nessas agências durante os sábados e domingos, ou em outros dias em que não tenha expediente bancário, não tenham percebido a entrada do apelado no interior da agência, quando lá já se encontrava o terceiro que veio abordá-lo para oferecer ajuda na operação de saque.

Acrescente-se, ainda, que é inadmissível que o banco apelante se escuse de indenizar o apelado ao argumento de que não pode ser responsabilizado por golpes de meliantes no interior de seu estabelecimento. Em decorrência do dever de proteção, incumbe ao banco diligenciar para identificar todas as pessoas que adentram em seus estabelecimentos, a fim de evitar fatos como o narrado nos autos, o que, entretanto, não se verificou no caso em exame, porque, como dito pela própria juíza na sentença guerreada, resta comprovado nos autos o acesso de diversas pessoas na agência bancária, onde se encontravam os caixas eletrônicos, sem qualquer identificação.

O perito afirmou em seu laudo (f. 224), inclusive, que a Polícia Militar, quando da realização do boletim de ocorrência, constatou que a porta do caixa eletrônico da agência do banco recorrente não possuía tranca.

Ademais, nos dias atuais, infelizmente, situações como a dos autos são cada vez mais freqüentes e, assim, tornam-se manifestamente

previsíveis e, por isso mesmo, inaceitável que o banco deixe de diligenciar de forma efetiva para evitá-las.

Lado outro, quanto à mensuração do dano moral, é assente na doutrina e recente a posição jurisprudencial majoritária, que o reparo e a fixação do valor hão de ser de tal forma que provoquem, no agente da ação ou omissão, um certo abalo financeiro, de forma a persuadi-lo a não incidir mais nos mesmos equívocos, e uma compensação satisfatória ao ofendido, pelo dano por ele suportado.

A respeito da valoração do dano moral, Isabela Ribeiro de Figueiredo diz que:

Não há na lei tarifação para a grande maioria dos casos de ofensa à honra e aos direitos da personalidade. Compete ao juiz arbitrar com prudência e eqüidade o valor da indenização por dano moral a cada caso concreto. A maior dificuldade está em encontrar o valor adequado ao dano sofrido, que mais se aproxime do justo, levando em consideração vários fatores, e arbitrando-o com bom senso, a fim de que o instituto não seja desvirtuado de seus reais objetivos (*Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 10, mar.-abr. 2001, p. 51).

O mestre Caio Mário da Silva Pereira, *in Responsabilidade Civil*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 97, diz, com propriedade, que:

...quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

E, em se tratando de mensuração do dano moral por indevida inclusão de nome em cadastro de inadimplentes, prevalecem os mesmos critérios que o direito pretoriano manda aplicar à reparabilidade do “abalo de crédito” em geral. Vale dizer, o arbitramento da indenização fica ao prudente arbítrio do juiz,

atendidas, evidentemente, certas diretrizes ditadas pela experiência e o senso comum.

Numa resenha de nossos tribunais e dos especialistas da matéria, podem ser listadas, entre outras variáveis, as circunstâncias do fato, suas repercussões pessoais e sociais, o dolo ou grau de culpa, a concorrência do devedor para seu próprio “abalo de crédito”, as condições pessoais das partes, seus antecedentes e a confiabilidade do ofendido.

Mas, como dito, há duas diretrizes que merecem especial destaque: a finalidade da sanção reparatória, não no sentido de pena, mas para que o ato abusivo não se repita, e a finalidade da reparação moral, que visa não à restauração do patrimônio da vítima, mas apenas proporcionar-lhe uma indenização compensatória da lesão sofrida.

In casu, o que se quer ver indenizado é o dano decorrente da conduta praticada pelo apelante, qual seja a inclusão indevida do nome do apelado nos órgãos de proteção ao crédito, bem como o constrangimento sofrido por este com os saques não autorizados em sua conta corrente.

Atento a essas diretrizes e às circunstâncias fáticas dos autos, estou a entender que a importância fixada pela ilustre juíza *a quo*, a título de indenização por danos morais, atende com razoabilidade às peculiaridades do caso em exame, devendo, pois, ser mantida.

Insta salientar que o apelante afirma que o valor a que foi condenado a título de indenização por danos morais foi fixado no juízo de origem em salários mínimos, acrescido de correção monetária. Contudo, consoante se vê do dispositivo da r. sentença de primeiro grau, tem-se que a verba em questão não foi fixada em salários mínimos, tornando necessária, portanto, a devida atualização com a incidência de correção monetária.

Quando a condenação não é fixada com base no salário mínimo, que por si só se atualiza, tal como ocorre no caso dos autos, faz-se necessária a incidência de correção monetária.

Por conseguinte, também não merece prosperar a irresignação do apelante quanto ao julgamento da ação monitória. Isso porque, como dito linhas atrás, a dívida cobrada através da referida demanda não tem fundamento capaz de legitimar a sua cobrança.

Isso posto, com essas razões de decidir, nego provimento aos recursos.

Custas recursais, pelo apelante.

O Sr. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Na esteira do ilustre Desembargador Relator, também estou a entender que deve ser mantido o entendimento adotado na sentença combatida; contudo, entendo por bem tecer alguns comentários acerca das peculiaridades do caso em tela.

Após examinar detidamente todo o processo, não me resta dúvida de que restou comprovada nos autos a culpa da instituição financeira, fazendo surgir aí o direito do autor, lesado, em receber a indenização tanto pelos danos materiais sofridos quanto pelo dano moral.

A culpabilidade do banco se revela primeiramente no fato de não ter cumprido a determinação contida no Lei 7.102/83, com as modificações introduzidas pela Lei 9.017/95, que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, especialmente seus arts. 1º e 2º, que têm a seguinte dicção:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei. (...)

Art. 2º O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes, alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos.

Ora, conforme se observa, exige a lei, sem restrição de dia e horário, que, estando

funcionando o estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação, faz-se necessária a presença de um vigilante, o que não ocorreu na hipótese em tela, uma vez que, se houvesse pessoa responsável pela segurança no interior da agência naquele momento, o autor do golpe não teria como se passar por funcionário da agência.

Ademais, do cotejo dos autos, é possível se perceber também outro fato que causa bastante estranheza e que reforça, ainda mais, a culpabilidade do banco.

De acordo com as informações prestadas pelo funcionário do banco, Sr. Luiz Antônio da Silva, que trabalha lá há 22 anos, o limite de saque diário no cartão é de R\$ 500,00. Fica aqui o questionamento: como o autor da fraude conseguiu sacar, num mesmo dia, quantia superior a R\$ 1.500,00?

Portanto, fica claro que a responsabilidade pelos saques efetuados por terceiro em razão da troca de cartão ocorrida no interior da agência deve recair sobre o banco réu, mesmo porque existe a presunção de que as agências bancárias são estabelecimentos seguros.

Assim já decidiu o extinto Tribunal de Alçada:

(TAMG-019939) Responsabilidade civil. Indenização. Cartão magnético. Estabelecimento bancário. Golpe de “troca de cartão” no interior das dependências. Falta de segurança. Dano moral. Prova. Desnecessidade.

É de responsabilidade do usuário o uso do cartão magnético e o sigilo de sua senha. Porém, se o usuário é vítima de golpe de troca de cartão no interior das dependências da instituição bancária, vindo a sofrer vários desfalques em seu crédito em conta corrente, responde o banco pelos prejuízos causados em razão de ter oferecido um serviço defeituoso, sem a segurança necessária à realização de operações financeiras em caixa eletrônico (inteligência do art. 14 da Lei 8.078/90).

Nesse sentido, também o TJRS:

Ação de indenização por dano moral e material. Falha na prestação do serviço do banco. Saque

fraudulento. Responsabilidade objetiva. Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Correntista do banco que, ao efetuar saque eletrônico, recebe auxílio de terceiro apresentando-se como funcionário da instituição ré. Troca de cartão magnético e uso indevido da senha pessoal do autor. Culpa exclusiva do réu. Má prestação do serviço caracterizada pela insegurança no sistema eleito pelo Banco. Danos materiais. São inequívocos e se constituem no montante indevidamente sacado. Danos morais. Constituem-se na dor psíquica experimentada pelo autor, em decorrência da perturbação e angústia geradas pelo infortúnio. *Quantum*. Majoração da indenização por danos extrapatrimoniais, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto e a linha de precedentes do Colegiado. Improvimento do apelo do réu e provimento do recurso adesivo do autor (TJRS, 10ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 70009270810, Rel.ª Des.ª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, j. em 12.05.05).

Responsabilidade civil. Cerceamento de defesa. Bancos. Conta corrente. Indevidas retiradas. Prova. Danos materiais e morais. *Quantum*. 1. Embora tenha havido equívoco do cartório por não juntar rol de testemunhas tempestivamente protocolado pela autora, a mesma não se insurgiu no momento adequado, permitindo a preclusão da matéria. preliminar rejeitada. 2. Alegação de que o saque efetuado na conta corrente da autora não teria sido de sua autoria, mas por equívoco ou fraude do banco. responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (art. 14 do CDC). fatos de difícil averiguação, mas que, diante das regras da experiência comum, militam em favor da tese apresentada pela requerente. Existência de inúmeras reclamações análogas junto ao Procon. Boa-fé da demandante que se presume, não restando ilidida pela parte adversa. Falha no serviço caracterizada diante da insegurança no sistema eleito pelo banco. Dever de indenizar. Danos materiais. Correspondem ao valor indevidamente descontado. Danos morais. Correspondendo a quantia sacada a aproximadamente 50% dos vencimentos mensais da requerente, mostra-se óbvia a angústia enfrentada por aquela diante das despesas ainda a saldar no decorrer do período. Abalo emocional caracterizado pela negativa do gerente em solver a questão, sendo que não houve qualquer resposta à missiva enviada ao banco. *Quantum*. Valor que deve guardar consonância com o normalmente deferido por esta câmara em casos que

envolvem má prestação de serviços por parte de instituições bancárias. apelo parcialmente provido (Apelação Cível nº 70005796701, Rel. Des. Luiz Lúcio Merg, j. em 06.11.03).

Assim sendo, ao banco apelante incumbe, por inteiro, a prova de que a transferência tenha sido efetuada por liberalidade da cliente, caso queira elidir sua responsabilidade em ressarcir ao consumidor lesado.

Nesse diapasão, não se pode perder de vista que as diversas cabinas ou quiosque que o banco coloca à disposição de seus clientes nada mais são que uma forma de captação de clientes decorrente da comodidade e conforto

de dispor de vários pontos de saques e de complementação de operações bancárias.

Obrigatoriamente, tais cabinas devem dispor de toda segurança. Portanto, em havendo saques refutados pelo cliente, como no caso em exame, não será por meras presunções que o banco poderá eximir-se de sua responsabilidade.

Feitas essas considerações, acompanho o ilustre Relator.

O Sr. Des. Elias Camilo - Acompanho o Relator, com os acréscimos feitos pelo voto do Revisor.

-:-:-

PRESTAÇÃO DE CONTAS - ENTIDADE BENEFICENTE - CONVÊNIO - SECRETARIA DE ESTADO DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL - APLICAÇÃO DE RECURSOS - DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Ementa: Ação de prestação de contas. Convênio celebrado com o Estado de Minas Gerais através da Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social. Acolhimento parcial. Notas fiscais referentes a despesas incompatíveis com a finalidade da instituição de caridade. Descumprimento de formalidade. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- A prestação de contas tem como meta fornecer todo o detalhamento desejável, valor por valor, como também todas as parcelas que integram o débito e o crédito, conseqüentes de uma relação jurídica entre as partes, apontando uma operação de cunho aritmético e contábil do saldo credor ou devedor ou, se for o caso, sua inexistência.

- O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaça o interesse público. O princípio da proporcionalidade consiste no equilíbrio entre a extensão e a intensidade para a obtenção da finalidade do interesse público.

Sentença mantida na íntegra.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.02.699170-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelante adesiva: Maria Helena Constantino Rezende Pereira - Apelados: Estado de Minas Gerais, Maria Helena Constantino Rezende Pereira, Lar Esperança - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2005.
- José Francisco Bueno - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Trata-se de apelação ajuizada pelo Estado de Minas Gerais e de recurso adesivo oferecido por Maria Helena Constantino Rezende Pereira, contra a r. sentença, f. 525/527, que julgou procedente o pedido, nos autos da ação de prestação de contas proposta pelo Estado, para rejeitar parte das contas apresentadas, condenando a ré no pagamento da importância de R\$ 306,08, corrigida monetariamente e incidindo juros de mora em 1% ao mês, além da condenação nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, apesar de grande parte das notas fiscais apresentadas ter sido fornecida pela compra de materiais que condizem com a finalidade da instituição e do convênio, alguns documentos destoam da finalidade do Lar Esperança, razão pela qual deve a ré ser condenada no pagamento da importância correspondente às despesas apontadas, tudo devidamente corrigido.

Opostos embargos declaratórios, f. 531 e f. 534/536, foram rejeitados, f. 533 e f. 537.

Irresignado, f. 538/544, pretende o Estado seja reformada a r. sentença, argüindo em preliminar nulidade da sentença, apontando ser a mesma *citra petita*, por não ter se manifestado acerca dos óbices resultantes do instrumento que lastreou o repasse, impeditivos de serem as contas tidas como boas até mesmo parcialmente.

No mérito, alega que deve a sentença ser reformada, visto ter ignorado os termos do convênio que lastreou os repasses, a aplicação dos recursos e os moldes em que a prestação deveria ocorrer. Aponta, ainda, que a correção monetária e os juros não foram deferidos nos termos da cláusula sexta do acordo celebrado.

Maria Helena Constantino Rezende Pereira apresenta seu recurso adesivo, f. 551/554, pretendendo a sua exclusão da condenação solidária, ao fundamento de que teria

outorgado, em seguida à assinatura do convênio, procuração com plenos poderes para que Marlene Alves Pereira respondesse pela Instituição, não tendo, assim, praticado qualquer ato de gestão, assinado ou recebido cheques ou dinheiro em nome da entidade.

Contra-razões, f. 555/558, pela apelante adesiva; f. 559/561, pelo Lar Esperança, e f. 563/565, pelo Estado de Minas Gerais, oferecidas oportunamente.

Dispensa-se a manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça, nos termos da Recomendação n. 01/01 do Conselho Superior.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se.

Conheço do apelo e do recurso adesivo por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Conforme se extrai dos autos, o Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação de prestação de contas contra a entidade Lar Esperança de Contagem/MG, e sua representante, Maria Helena Constantino Rezende Pereira, noticiando ter firmado com a ré, por intermédio da Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social, convênio visando, em regime de abrigo, o atendimento a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, repassando os recursos financeiros necessários à aquisição de material de consumo e outras despesas de custeio, tudo nos termos dos princípios norteadores do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Citados, compareceram Maria Helena Constantino Rezende Pereira e o Lar Esperança, oferecendo a documentação requerida, que foi parcialmente acolhida na r. sentença, que hora se examina.

Entendo, por bem, em primeiro lugar, analisar o recurso adesivo, em que a recorrente pretende discutir a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Data venia, suas alegações não procedem.

Conforme se extrai da r. decisão de f. 516, o nobre sentenciante rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda ré, porquanto se responsabilizou solidariamente pelos compromissos assumidos pelo Lar Esperança, consoante a cláusula oitava do convênio celebrado com o Estado.

Além disso, verifica-se da r. decisão anterior, f. 264/265, o indeferimento do pedido de citação de Marlene Alves Pereira, apontada pela recorrente como litisconsorte passiva necessária, ao fundamento de que, “se atuação houve por parte desta terceira pessoa como representante da entidade, como alega e se comprova documentalmente, o foi como mandatária da segunda ré, que, portanto, deve responder pelos atos assumidos em seu nome”.

Contra tais decisões não houve interposição de recurso nos momentos oportunos, razão pela qual não há como se pretender, agora, rediscutir a matéria, já preclusa.

Acresço, somente, que a relação existente entre mandante e mandatário não retira a responsabilidade da primeira, que, na condição de Presidente da entidade, assinou o convênio, obrigando-se solidariamente, conforme se extrai de sua cláusula oitava, a saber:

Assinado o presente ajuste, o representante legal da Entidade desde já declara solidariamente responsável com este, pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas, respondendo perante a Setascad e na forma das disposições dos artigos 896 e seguintes do Código Civil, ainda que, por qualquer motivo, afaste-se ou seja afastado da direção da Entidade.

Desta forma, tendo se obrigado válida e solidariamente com a entidade para o devido cumprimento da avença celebrada, não há como se acolher o pedido de ilegitimidade passiva.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso adesivo.

No que concerne à apelação trazida pelo Estado, também sem razão o recorrente.

A preliminar de nulidade de sentença por não ter manifestado sobre os óbices resultantes do instrumento que lastreou o repasse, impeditivos de serem as contas tidas como boas, até mesmo parcialmente, se confunde com o mérito, e como tal será analisada.

Da análise dos autos, constata-se que o nobre julgador analisou corretamente a questão, individualizando todas as notas que não condizem com a finalidade da instituição e do convênio, ou que apresentam indefinições causadoras de incerteza quanto à despesa realizada, enumerando-as em sua decisão.

Acerca do tema, em que pesem as disposições contidas no convênio celebrado entre as partes, no sentido de que “o não-cumprimento dos objetivos e condições estabelecidas nas cláusulas do convênio celebrado entre as partes implicaria a devolução dos valores repassados por força do convênio”, entendo que a r. sentença tratou da questão nos termos da lei, da jurisprudência e considerando o princípio da razoabilidade.

Num primeiro momento, é de se ressaltar que, em que pese a previsão contida no art. 917 do CPC, “não há nulidade se não forem apresentadas em forma contábil (*Bol. AASP* 1.053/38), devendo o juiz determinar que sejam produzidas provas para fixação do *quantum* devido (*RTJESP* 90/272)” (Nota 1 ao art. 917, in Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante em Vigor*, 36. ed., São Paulo: Saraiva, p. 930).

E compulsando os autos, constata-se que o valor encontrado para a condenação encontra-se suficientemente demonstrado, não existindo qualquer nulidade acerca do descumprimento de formalidade quanto à apresentação das contas.

Sobre a ação de prestação de contas, calha trazer à colação a lição de Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

Consiste a prestação de contas no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato. Seu objetivo é liquidar dito relacionamento jurídico existente entre as partes no seu aspecto econômico de tal modo que, a final, se determine, com exatidão, a existência ou não de um saldo, fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora (*Curso de Direito Processual Civil*. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 3, p. 85).

Dispõe o art. 914 do Código de Processo Civil que a ação de prestação de contas competirá a quem tiver o direito de exigí-las ou a obrigação de prestá-las. Segundo ensinamento de Adroaldo Furtado Fabrício:

Prestar contas significa fazer alguém a outrem, pormenorizadamente, parcela por parcela, a exposição dos componentes de débito e crédito resultantes de determinada relação jurídica, concluindo pela apuração aritmética do saldo credor ou devedor, ou de sua inexistência. A natureza dessa relação jurídica pode variar muito; de um modo geral, pode-se dizer que deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título. Há de prestar contas, por outras palavras, aquele que efetua e recebe pagamentos por conta de outrem, movimentando recursos próprios ou daquele em cujo interesse se realizam os pagamentos recebidos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 3, p. 387).

Daí se conclui que a ação de prestação de contas é cabível entre as partes de uma relação de direito material que envolva débito e crédito recíprocos, constituindo sua precípua finalidade esclarecer e determinar a certeza em torno das contas existentes, sobre as quais pesem dúvidas, fixando um saldo devedor ou credor por parte de quem as exige ou de quem as presta, de forma a reparar uma lesão ao direito de qualquer das partes.

Conforme magistério de *Moacyr Amaral dos Santos*, compreende essa demanda:

...uma série de atos outros, que objetivam não só a verificação e a comprovação das entradas e saídas, como, principalmente, a determinação da certeza do saldo credor ou devedor resultante das mesmas contas. Assim, “prestação de contas”, no sentido jurídico e específico, é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra ou guarda bens alheios (*Ação Cominatória no Direito Brasileiro*, p. 351/353).

E a respeito da finalidade da ação de prestação de contas, Sérgio Sahione Fadel é bastante específico:

A finalidade das ações de prestação de contas não é, ao contrário do que se possa imaginar, a simples apresentação material ou física das mesmas contas, isto é, a relação dos lançamentos de débito e crédito, acompanhados da documentação pertinente e comprobatória de recebimentos e pagamentos; é, isso sim, a fixação de um saldo devedor ou credor, por parte de quem as exige ou de quem as presta, de forma a reparar uma lesão ao direito de qualquer das partes.

O processo de prestação de contas é, por conseguinte, um instrumento adequado ao estabelecimento da liquidez e certeza de um saldo, resultado de uma relação jurídica autorizada por lei ou decorrente de uma convenção, e da exteriorização desse saldo através de um título hábil a executá-lo ou exigí-lo (*Código de Processo Civil Comentado*, v. 4, p. 39/40).

Feitas tais observações, entendo, *data venia*, não merecer prosperar a pretensão do Estado apelante, tendo a r. sentença colocado a questão em seus devidos termos.

O apelado Lar Esperança cuidou em demonstrar que a verba oriunda do convênio foi devidamente utilizada de acordo com a finalidade previamente acordada, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.

Na verdade, busca o Estado de Minas Gerais demonstrar o descumprimento do Convênio a fim de que seja posteriormente restituída a verba repassada, nos termos do acordado.

Porém, como bem posto na r. sentença, os documentos trazidos aos autos, ao contrário do alegado, constituem prova suficiente para comprovar o cumprimento regular do convênio, não podendo servir de amparo à pretendida devolução integral dos valores repassados a existência de algumas notas irregulares ou incompatíveis com os objetivos da instituição.

No caso dos autos, comprovada a utilização efetiva dos recursos provenientes do convênio, em conformidade com o objeto estipulado, entendendo que a tentativa de ressarcimento integral não se apresenta razoável.

Sobre o tema, a Apelação Cível nº 1.0024.03.024.415-6/001, onde o eminente Desembargador Audebert Delage concluiu pela aplicação do princípio da razoabilidade, para a manutenção da sentença, quanto à aprovação das contas.

Como se sabe, o princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaça o interesse público. Sobre o tema, é o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo, na obra *Curso de Direito Administrativo*, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

Já o princípio da proporcionalidade consiste no equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público. Novamente é o mesmo autor, na obra citada, p. 93, quem conceitua:

Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a idéia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as com-

petências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam o âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Ora, da análise dos autos não restam dúvidas quanto ao cumprimento dos objetivos do convênio, de forma que, pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se justifica a devolução integral dos valores entregues à instituição, sob pena de se inviabilizar o seu funcionamento, prejudicando a inúmeros menores carentes.

Desta forma, correto o entendimento esposado pelo nobre Sentenciante, quando, ao individualizar as notas comprometidas por vícios ou dados inexatos, ou que ainda não correspondessem à finalidade da entidade, determinou que fossem devolvidos apenas os valores a eles correspondentes.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Dorival Guimarães Pereira* e *Maria Elza*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-

ACÇÃO COMINATÓRIA - TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA - OBESIDADE MÓRBIDA - URGÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA - DOENÇA PREEEXISTENTE - PERÍODO DE CARÊNCIA - REQUISITOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - INDEFERIMENTO

Agravo de instrumento. Presença dos requisitos para concessão do efeito suspensivo. Agravo regimental improvido. Operadora de plano de saúde. Negativa de cobertura de cirurgia de obesidade mórbida. Antecipação de tutela. Ausência dos requisitos. Período de carência. Decisão reformada.

- Deve ser reformada a decisão que determinou à operadora de plano de saúde a autorização de procedimento cirúrgico de obesidade mórbida, em sede de antecipação de tutela, diante da ausência dos requisitos para o provimento antecipado, sobretudo por estar configurada, na espécie, a existência de período de carência, em face de doença preexistente, inexistindo prova inequívoca do dever de cobertura imediata.

AGRAVO REGIMENTAL Nº 1.0024.05.783984-7/002 (julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.783984-7/001) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 1.0024.05.783984-7/002 (julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.783984-7/001), da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Unimed Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico e agravada Aline Magalhães Remigio, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL E DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha (Relator), e dele participaram os Desembargadores Irmair Ferreira Campos (1º Vogal) e Luciano Pinto (2º Vogal).

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

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2005. -
Eduardo Mariné da Cunha - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Mariné da Cunha* - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Unimed Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico contra decisão proferida na ação cominatória cumulada com indenização por danos morais que lhe move Aline Magalhães Remigio, cuja cópia se encontra às f. 37/41-TJ, na qual foi deferida a antecipação de tutela.

A agravante sustenta que inexistem os requisitos para a concessão da tutela antecipada,

visto que a doença era preexistente, devendo a agravada, assim, cumprir o prazo de carência. Afirma que não há qualquer patologia associada à obesidade e que a cirurgia não seria de urgência. Alega que seria necessário, *in casu*, fosse prestada caução para se deferir o provimento antecipado. Requeru fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso e pugnou por seu final provimento.

Recebido o agravo de instrumento em ambos os efeitos, o douto Juiz *a quo* prestou informações, mantendo a decisão (f. 85-TJ).

A agravada apresentou contraminuta, alegando, preliminarmente, a perda de objeto do recurso, haja vista a realização da cirurgia. No mérito, sustentou que tem direito à cobertura da intervenção cirúrgica, afirmando que o procedimento estaria coberto pelo plano de saúde. Disse que o seu não-atendimento imediato implicaria problemas de saúde. Alegou estarem presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela. Pugnou pela extinção do agravo de instrumento e, em eventualidade, fosse negado provimento ao mesmo.

A agravada interpôs, também, agravo regimental contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso. Alegou, em preliminar, a perda de objeto do agravo de instrumento. No mérito, alegou que não poderia ser concedido efeito suspensivo ao agravo, uma vez que estavam presentes todos os requisitos para que fosse deferido o provimento antecipado. Pediu a extinção do agravo de instrumento e pugnou pelo provimento do agravo regimental, para cassar o efeito suspensivo atribuído ao recurso.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

De início, analiso a preliminar de perda de objeto do agravo de instrumento.

O julgador primevo deferiu a antecipação de tutela, determinando que a agravante autorizasse a realização da cirurgia para tratamento da obesidade mórbida e procedimentos conexos. Nessa esteira, é de saber correntio que a realização do ato cirúrgico não retira do mundo jurídico a decisão hostilizada, sendo necessário analisar o agravo, pois cabe aferir e decidir, nesse recurso, sobre o acerto da decisão. Isso para se concluir se realmente, em sede de antecipação de tutela, deveria a agravante arcar com o ato cirúrgico.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo à análise do agravo regimental interposto contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso.

Apreciando o agravo, que, na verdade, é o legal, por interpretação extensiva do § 1º do art. 557 do CPC, nada mais tenho a fazer do que reiterar as considerações apresentadas na decisão hostilizada, visto que estou convicto do seu acerto.

De acordo com a nova redação do art. 527, III, do CPC, conferida pela Lei 10.352/01, o Relator

...poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Para que seja atribuído efeito suspensivo ao agravo, o art. 558 do CPC exige que se configure situação da qual possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, e que seja relevante a fundamentação por ele apresentada.

Induvidosamente, encontram-se presentes a relevância e a verossimilhança da argumentação da recorrente, bem como a possibilidade de lhe advir lesão grave, de difícil ou incerta reparação, o que me leva a manter o efeito suspensivo outorgado, por ocasião do exame da liminar.

É que a agravada declarou, quando da contratação do plano de saúde, em 1º.11.04, que não possuía obesidade mórbida. Entretanto, ficou ciente, naquela data, de que, havendo doenças preexistentes, sofreria carência de 24 meses (f. 62-TJ).

Depreende-se dos documentos de f. 47 e 56/57-TJ que a recorrida já apresentava a doença denominada "obesidade mórbida" desde junho de 2004, sendo, portanto, patologia preexistente à assinatura do contrato, que se deu em 1º.11.04.

Por outro lado, encontra-se ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação à agravada, à vista do relatório médico trazido pela própria recorrida, no qual o médico particular, que a avaliou, atesta que "não há qualquer incidência clínica e laboratorial de patologias endócrinas associadas" (f. 47), não justificando, assim, a urgência da intervenção cirúrgica.

A Lei 9.656/98, dispondo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prescreve:

É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos planos ou seguros de que trata esta lei, após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário (art. 11).

Acerca de eventos surgidos no decorrer do prazo de carência, tem-se decidido:

Ação de indenização c/c declaratória. Contrato de prestação de serviços assistenciais. Plano de saúde. Evento ocorrido durante prazo de carência estipulado em conformidade com a lei.
- Não cabe declaração de abusividade oriunda de negativa de atendimento, se ela encontra raízes em contrato firmado entre as partes, prevendo um prazo de carência aplicável à hipótese, e se assim se fez, na forma da lei, incorrendo qualquer surpresa em detrimento da contratante.
- Se a empresa contratada exercita normalmente um direito reconhecido, não há campo

para se falar em prática de ato ilícito, incabíveis, então, indenizações de cunho material e moral daí decorrentes (TAMG, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 361.165-4, Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires, j. em 27.07.02).

Assim, tratando-se de doença preexistente e observando-se que não há elementos nos autos que apontem para uma situação de urgência ou emergência em relação à cirurgia da recorrida, afere-se, ao revés, a verossimilhança das alegações da agravante. E o perigo de advir lesão de grave ou de difícil reparação se configura no fato de ter a agravante que arcar com os custos da cirurgia, estando a agravada sob o pálio da justiça gratuita. Dificilmente, em caso de improcedência da demanda, receberá o pagamento de volta.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao agravo regimental.

Superadas tais questões, passo ao exame do presente agravo de instrumento.

Nos termos do art. 273 do CPC, pode o Juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela,

...desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Segundo prestante ensinamento de Sérgio Bermudes,

...é indispensável a prova inequívoca, evidente, manifesta da alegação do autor, com intensidade para convencer o juiz de que a alegação ou alegações são verossímeis, isto é, que pareçam verdadeiras (*A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 29).

Para Ernane Fidélis, deve haver prova inequívoca,

...isto é, a que, desde já e por si só, permite a compreensão do fato, como juízo de certeza,

pelo menos provisório... (*Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31).

No que diz respeito à verossimilhança, sua definição nos é trazida em magistral voto do Juiz Rizzato Nunes, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que, embora tenha se referido mais especificamente aos requisitos para a inversão do ônus da prova por aplicação do CDC, apresentou conceito geral de verossimilhança, aplicável em qualquer caso em que ela deva estar presente:

Quanto à primeira (verossimilhança), é preciso que se diga que não se trata apenas do bom uso da técnica de argumentação que muitos profissionais têm. Não basta relatar fatos e conectá-los logicamente ao direito, de modo a produzir uma boa peça exordial. É necessário que da narrativa decorra verossimilhança tal que naquele momento da leitura, desde logo, possa-se aferir forte conteúdo persuasivo. E já que se trata de medida extrema, deve o Magistrado aguardar a peça de defesa para verificar o grau de verossimilhança na relação com os elementos trazidos pela contestação (AI nº 951.637-4, Relator do acórdão Juiz Rizzato Nunes, j. em 18.10.00, *Lex-TACivSP* 186/24).

No caso *sub judice*, a agravada não demonstrou a presença dos requisitos para o deferimento do provimento antecipado. Não fez prova inequívoca, já que da análise dos autos afere-se que, malgrado a agravada tenha declarado, quando da contratação do plano de saúde, que não possuía obesidade mórbida, os documentos de f. 47 e 56/57-TJ apontam no sentido de que já apresentava tal patologia, pelo menos desde junho de 2004. Assim, a doença é preexistente à assinatura do contrato. E a agravada ficou ciente de que, havendo doenças preexistentes, haveria uma carência de 24 meses, com cobertura apenas parcial, salvo se o contratante se dispusesse a arcar com um acréscimo mensal do plano, naquele período (f. 62-TJ).

Lícita, pois, a conduta da ré em negar a cobertura do procedimento de gastroplastia para tratamento da obesidade mórbida.

Assim, afigura-se-me claro que, até este momento, não foram apresentados elementos que autorizem a formação do juízo de verossimilhança das alegações da agravada, através de prova inequívoca da urgência da intervenção, única hipótese que poderia justificar a cobertura da gastroplastia, durante o período de carência do seu plano de saúde. Não há como ser deferido o provimento antecipado, visto que os elementos constantes dos autos, até o presente momento, apontam a ausência

de dever da agravante de arcar com o procedimento cirúrgico.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão hostilizada e indeferir a antecipação de tutela pleiteada na inicial.

Custas recursais, pela agravada, cuja exigibilidade suspendo, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - LUCRO CESSANTE - ABRANGÊNCIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMPREGADOR - PREPOSTO - CULPA - NEXO CAUSAL - PROVA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - SEGURADORA - SENTENÇA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DE PREPARO - DESERÇÃO

Ementa: Indenização. Acidente automobilístico. Responsabilidade. Preposto da empregadora. Presunção. Seguradora. Condenação. Limites do contrato de seguro. Lucros cessantes abrangidos pelos danos materiais. Duas lides. Honorários advocatícios devidos pela seguradora. Recurso adesivo não conhecido. Ausência de preparo.

- Demonstrado que o condutor do veículo, preposto da empresa, agiu com imprudência, não há que se falar na ausência de culpabilidade.
- A ocorrência do dano e a existência do nexo causal entre ele e o comportamento do agente são suficientes para a configuração do dever de indenizar.
- O patrão responde pelos atos culposos de seu empregado ou preposto, no exercício do trabalho.
- A seguradora responde, nos limites da apólice, por indenização decorrente de danos causados diretamente pelo segurado a terceiros.
- Não há como prevalecer outro entendimento, senão aquele de que a expressão “danos materiais” abrange os lucros cessantes.
- Quando a sentença resolver, em sua primeira parte, a lide entre a autora e a ré e, em sua segunda parte, resolver a lide instalada pela denúncia da lide da seguradora, devem existir duas condenações distintas ao pagamento de honorários advocatícios, uma referente à lide principal, e outra, à lide secundária.
- Ante a ausência de preparo das custas, pressuposto objetivo de admissibilidade, o recurso adesivo deve ser julgado deserto e não ser conhecido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.01.008838-6/001 - Comarca de Betim - Relator: Des. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0027.01.008838-6/001, da Comarca de Betim, sendo apelantes 1ª) Bradesco Seguros S.A., 2ª) Delara Brasil Ltda.; apelante adesivo Geraldo Eustáquio Ferreira Transportes e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA E À SEGUNDA APELAÇÕES E NÃO CONHECER DA ADESIVA.

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

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

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2005. -
Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Sérvulo - Primeiramente, hei por bem constar que deixo de conhecer do recurso adesivo interposto por Geraldo Eustáquio Ferreira Transportes, tendo em vista que ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, qual seja preparo.

Conforme se verifica dos autos, o apelante adesivo não preparou seu recurso, o que impede seu conhecimento.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Apelação cível. Ação de cobrança. Rito sumário. Confederação Nacional da Agricultura (CNA). Contribuição sindical. Preliminar. Ausência de preparo. Pressuposto de admissibilidade. Deserção.

- Consoante o art. 511 do CPC, não se conhece de recurso cujo preparo, embora aviado tempestivamente, não fora formalizado. Inexistindo preparo, o recurso torna-se deserto, não devendo prosseguir seu julgamento.

- Não sendo concedidos os benefícios da Lei 1.060/50, vê-se necessária a presença do preparo - pressuposto de admissibilidade do recurso (TAMG, 5ª Câmara Civil, Apelação Cível nº 416.231-0, Rel. Juiz Armando Freire, j. em 12.02.04).

Assim, julgo deserto o recurso adesivo por falta de pressuposto de admissibilidade, dele não conhecendo.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade do primeiro e do segundo recursos de apelação, deles conheço.

Os recursos serão analisados em conjunto, tendo em vista que estão suas matérias interligadas.

Bradesco Seguros S.A. interpôs recurso de apelação requerendo que a sentença seja reformada, excluindo-se de sua responsabilidade o reembolso pela indenização fixada a título de lucros cessantes, bem como pelas custas processuais e honorários sucumbenciais.

Delara Brasil Ltda. interpôs recurso alegando que impugnou os valores pleiteados a título de danos materiais, os quais se revelam absurdos, desprovidos de qualquer fundamento, pois, conforme se verifica da ocorrência policial firmada pelo condutor do veículo, foram de pequena monta, o que não pode significar quase R\$ 11.500,00, principalmente quando se verifica da documentação de f. 39 que foi trocado o vidro do pára-brisa, e tal dano nem sequer foi mencionado, quer no anexo fotográfico juntado, quer na ocorrência policial. Alega que o art. 159 do CC/1916, atual 186, é de caráter personalíssimo, e ela/empresa não estava dirigindo o veículo que teria causado o sinistro. Requer o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o feito, pois que restou comprovado que nenhuma culpa teve no evento danoso.

No mérito, analiso inicialmente a segunda apelação, aviada pela ré Delara Brasil Ltda., uma vez constatada a sua prejudicialidade em face do primeiro recurso, interposto pela ré, Bradesco Seguros S.A.

Consta dos autos que em 21 de abril de 2001, o veículo Scania R124 de propriedade do autor foi abalroado por um conjunto de rodas e pneus que se soltou do veículo conduzido pelo preposto da requerida.

Diante desse quadro, pretende o apelado indenização pelos danos por ele suportados, tudo conforme descrito na inicial.

Como é por demais sabido, a responsabilidade civil se assenta em três requisitos, cuja prova é essencial para a procedência do pedido indenizatório, a saber: o dano, a conduta culposa do agente e o nexo de causalidade entre esta e aquele.

A controvérsia no presente caso cinge-se em definir a responsabilidade da ré/segunda apelante, proprietária do veículo e empregadora de Dalmocir Albuquerque, denunciado à lide, motorista à época dos fatos.

Tem-se que perquirir a respeito da responsabilidade da primeira ré, ora segunda apelante, em face do acidente provocado por seu empregado.

Nos termos do art. 1.521, inc. III, do Código Civil de 1916, atual art. 932, o patrão responde pelos atos culposos de seu empregado ou preposto, no exercício do trabalho.

Rui Stoco, *in Responsabilidade Civil e sua Orientação Jurisprudencial*, 5. ed., São Paulo: RT, p. 718-719), ao tratar da responsabilidade do patrão por ato de seus empregados, adverte que:

O art. 1.521, inc. III, do Código Civil estabelece a responsabilidade do patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele.

Estando assente que:

Restando comprovada a culpa do preposto, é o patrão responsável pela reparação civil decorrente do ato ilícito daquele (art. 1.521, inc. III, do Código Civil) (TAMG, 2ª Câmara

Cível, Apelação Cível nº 336.411-2, Rel. Juiz Edgard Penna Amorim, j. em 02.08.01).

Após detida análise dos elementos carreados aos autos, impossível não se concluir pela responsabilização da primeira ré, em face da conduta de seu preposto.

Conforme narrado no Boletim de Ocorrência (f. 19/22), o qual possui presunção *iuris tantum* de veracidade, e até mesmo pelo depoimento do preposto da ora apelante no sentido de que somente percebeu que o pneu havia se desprendido do caminhão horas depois, resta inconteste a negligência do referido preposto, o qual, como muito bem consignado pelo magistrado de primeiro grau, não cuidou de tomar as medidas necessárias e imprescindíveis para trafegar e das condições do caminhão, assegurando o cumprimento da legislação de trânsito e o cumprimento das normas de direção defensiva e circulação de trânsito.

A alegação da apelante de que o art. 159 do CC/1916, atual art. 186, consagra responsabilidade personalíssima não merece prosperar, pois, no presente caso, a culpa do empregador pelo ato de seu preposto é presumida, conforme já alhures consignado.

Tem-se que não restou comprovada culpa dolosa por parte do preposto da empresa apelante, o que implica afirmar que ela/empresa apelante não se exime de responder pelos danos causados ao autor.

Patente resta a responsabilidade da empregadora na causa do evento danoso.

Em relação aos valores a serem ressarcidos pelos danos causados ao veículo do autor, estes restaram devidamente comprovados pelos orçamentos acostados aos autos, não tendo ela/primeira requerida desconstituído tais orçamentos.

Conforme bem acentuado pela sentença de primeiro grau, as notas fiscais de f. 37/43 estão em perfeito estado, com os devidos números de série, além de trazerem valores

dentro dos padrões de normalidade e razoabilidade, razão pela qual devem ser acolhidos.

Em relação à apelação da Seguradora Bradesco S.A., razão não lhe assiste.

Assevera que na apólice consta que a cobertura se refere a danos morais e materiais no limite de R\$ 100.000,00 por cobertura, não incluindo ressarcimento por lucros cessantes e verbas sucumbenciais a que o segurado seja condenado a pagar ao autor.

A seguradora responde nos limites da apólice, por indenização decorrente de danos causados diretamente pelo segurado a terceiros.

Examinando o contrato de seguro firmado pelas partes, tem-se que ele indica apenas a cobertura de danos pessoais e/ou materiais. No entanto, não há como prevalecer outro entendimento, senão aquele de que a expressão “danos materiais” está abrangendo os lucros cessantes. Dessa forma, não há que se falar em reforma da decisão atacada para adequá-la ao seguro contratado, uma vez que ela imputou à denunciada a responsabilidade, dentro dos limites contratuais.

No que se refere à condenação da ora primeira apelante no pagamento de honorários advocatícios, também não vislumbro razão para a sua reforma.

A denunciação da lide é uma ação secundária, de natureza condenatória, ajuizada no curso de uma ação principal. Com a denunciação da lide passam a existir duas lides, que são processadas e julgadas simultaneamente. Sua finalidade é a de que o denunciante, que seja réu na ação principal, caso seja condenado (eventualidade), tenha em seu favor uma indenização a ser quitada por um terceiro, em razão de algum tipo de obrigação, responsabilidade ou garantia existente entre essas partes.

A sentença, no caso dos presentes autos, resolveu, em sua primeira parte, a lide entre o autor e a ré, decidindo pela procedência do pleito indenizatório. Em sua segunda parte, resolveu

que existe responsabilidade entre a denunciante e a denunciada seguradora, entendendo pela procedência do pedido de denunciação.

Ora, dessa forma, devem realmente existir duas condenações distintas ao pagamento de honorários advocatícios, uma referente à lide principal, e outra, à lide secundária. Deve, portanto, a primeira apelante ser condenada no pagamento dos honorários advocatícios. Registre-se, por oportuno, que a primeira apelante, convocada ao processo pela denunciação, compareceu não porque aceitou o instituto, mas para contestá-lo, na forma e fundo, como aliás o faz nesta fase recursal.

É a jurisprudência:

Indenização. Acidente de trânsito. Denunciação da lide à seguradora. Dano moral. Dano material. Abrangência. Lucros cessantes. Cabimento. Sucumbência devida. Impõe-se à ré denunciada que ocupa o pólo passivo na lide secundária o dever de ressarcir o segurado, uma vez que está sujeita aos efeitos da condenação, sendo admissível, a título de indenização, a abrangência do dano moral pelo dano pessoal, por resultar da ofensa aos direitos da pessoa, independentemente de estar ou não incluído em cláusula do contrato de seguro, como também devidos são os lucros cessantes por serem parte do dano material, além das verbas de sucumbência, acessórias da condenação. Recurso não provido (TAMG, 2ª C. Cív., Ap. 358.847-6, Belo Horizonte, Rel. Juiz Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, j. em 30.04.02).

Dessa feita, tem-se que a primeira apelante deve ressarcir à seguradora os valores a que ela foi condenada, inclusive os lucros cessantes, os quais são danos materiais, e as verbas sucumbenciais.

Ante tais considerações, nego provimento ao primeiro e ao segundo recurso e não conheço do recurso adesivo, por estar deserto, mantendo na íntegra a bem lançada sentença de primeiro grau.

Custas, em proporção, pelos recorrentes.

---:-

INDENIZAÇÃO - SERVIDORA PÚBLICA - GRAVIDEZ - CARGO EM COMISSÃO - EXONERAÇÃO AD NUTUM - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INOBSERVÂNCIA - ATO ARBITRÁRIO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Direito Administrativo. Cargos de confiança. Exoneração *ad nutum*. Gestante. Gravidez constitucionalmente protegida. Livre exoneração que não dispensa a indenização. Princípios. Moralidade pública. Dignidade humana. Óbice a atos abusivos e injustos. Período protegido. Indenização devida.

- Os cargos de confiança são de livre provimento e dispensa, não sendo alcançados pela proibição de exoneração no período de gravidez, mas a indenização pelo respectivo período é devida, em face dos princípios maiores da moralidade pública, do respeito à gravidez, à personalidade e à dignidade humana, que impedem o ato arbitrário e injusto, pois o abuso é contrário a toda forma de direito.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0344.03.008920-7/001 - Comarca de Iturama - Remetente: J. D. 1ª V. da Comarca de Iturama - Apelante: Município de Iturama - Apelada: Márcia Natalin Frederico Ribeiro - Relatora: Des.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 18 de outubro de 2005. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação apresentado às folhas pelo Município de Iturama nos autos da ação movida por Márcia Natalin Frederico Ribeiro, visando à reforma da sentença de f. 41/45, que julgou procedente o pedido para condenar o Município a pagar à autora apelada o valor devido por ter sido exonerada quando estava grávida de três meses.

Recorre o Município à f. 47, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado. No mérito, diz que a apelada exercia cargo de confiança e podia ser

demitida *ad nutum*, não tendo direito à licença-maternidade, citando jurisprudência.

Contra-razões, à f. 58, pedindo a rejeição da preliminar por se tratar de matéria de direito e, no mérito, impugnando as jurisprudências citadas, pedindo o desprovimento do recurso.

Conheço da remessa em reexame necessário e da apelação, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de cerceamento de defesa.

A prova pretendida, no sentido de que a exoneração ocorreu antes de a apelada ter comunicado a sua gravidez, mostra-se irrelevante, pois a alegação é de que de qualquer jeito a exoneração seria impossibilitada. Trata-se, portanto, de matéria de direito.

Mesmo que assim não fosse, a prova documental citada à f. 29 já seria suficiente. De qualquer jeito, a prova negativa não comporta dilação testemunhal pela sua natureza e evidente prejudicialidade.

Chiovenda demonstrou com propriedade que muitas vezes a prova negativa de um fato, ou seja, que o fato não ocorreu, mostra-se impossível, como no caso em que se pretende

comprovar que alguém não falou determinada coisa, pois pode ela ter falado sem que as testemunhas trazidas tivessem disso conhecimento (conf. Chiovenda Giuseppe, *Principii de Diritto Processuale*, 3. ed., Roma, 1923, p. 50). Assim sendo, deve ser apreciada a sua possibilidade e relevância no caso concreto. E aqui, como já dito, não se afigura tal relevância.

Além disso, os documentos de f. 15 e seguintes comprovam a gravidez anterior à exoneração. A prova elidente deveria ser documental, e não testemunhal.

Rejeito a preliminar.

No mérito, já tenho entendimento firmado a respeito:

Não se discute que, tratando-se de cargo em comissão ocupado pela impetrante, portanto de recrutamento amplo, não adquiriu estabilidade, visto que se trata de cargo de provimento provisório, cujo ocupante é demissível *ad nutum*, a critério exclusivo da Administração Pública. Assim sendo, seu ocupante não tem direito a ser reintegrado no cargo que ocupa e do qual foi exonerado.

Não se pretende, nesta ação, a estabilidade temporária, mas a indenização pelo período de gestação.

Embora se trate aqui de direito social que protege a gestante no período de gestação, contemplado na ordem constitucional, vemos que tal direito é restrito àquele período, não conferindo o direito ao cargo, mas ao recebimento dos vencimentos durante esse período. Assim, a proibição de exoneração nesse período não acarreta a anulação do ato, somente o suspende durante o período protegido constitucionalmente.

O art. 37, II, da CF/88 estabelece que os cargos em comissão são de livre exoneração e nomeação, mas tal regra se submete aos princípios que regem a Administração Pública e não pode ser interpretada com a extensão que lhe confere, *data venia*, a Administração Pública.

Sobre o cargo em comissão, assim define Hely Lopes Meirelles:

É o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função (*Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed., p. 362).

Daí, porém, a se utilizar desse artigo para suprimir direitos, fundamentar atos iníquos e abusivos, vai longe. A exoneração de mulher grávida constitui afronta à proteção que o Estado deve lhe conceder. E se a demissão *ad nutum* é possível para assegurar a continuidade da prestação dos serviços naquele cargo, a indenização lhe deve ser proporcionada.

O art. 7º, XVIII, da CF assegura à gestante direito a licença, com duração de 120 dias, sem prejuízo de seu salário.

A livre demissão do cargo em comissão prevista no art. 37 da CR/88 deve ser interpretada com ressalva, pois a demissão no período de gestação afronta outros textos constitucionais e, portanto, a interpretação deve ser sistemática e dentro dos seus princípios fundamentais.

Mesmo que se entenda, portanto, que o art. 10, II, alínea *b*, do ADCT da CF/88 proíba a dispensa arbitrária e sem justa causa somente da empregada regida pela CLT, não cabendo aplicação no caso de servidora pública que exerce cargo comissionado, cuja exoneração fica a critério da Administração Pública, é imperioso lembrar que a definição de conveniência e oportunidade da continuidade no cargo de confiança do administrador não dispensa a este de agir de acordo com a moralidade pública.

Vem a calhar a lição de José de Ribamar Barreiros Soares, em sua obra de reconhecida pertinência:

Observamos, assim, que o ato administrativo imoral possui o mesmo caráter de invalidez do ato administrativo ilegal. Desta forma, resulta que o ato administrativo inválido devido ao vício

de imoralidade é também passível de análise e invalidação pelo Poder Judiciário.

A questão da moralidade exsurge com maior destaque no que tange aos atos discricionários, uma vez que nestes o administrador possui maior liberdade de atuação. Pode ocorrer que, na escolha entre várias alternativas, aquela realizada pelo administrador público seja legal, atenda ao interesse público, mas, ainda assim, seja imoral, revelando-se incompatível com o princípio constitucional da moralidade administrativa (*O Controle Judicial do Mérito Administrativo*, Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1999, p. 53).

O colendo STJ vem já perfilhando esse entendimento em inúmeros acórdãos, entre eles:

É lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, sob o aspecto da moralidade e do desvio do poder. Como princípio inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra da Administração, além de uma conduta legal, um comportamento ético (1ª Turma, REsp. nº 21.923-5, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 13.10.92, p. 17.662).

Não se fala em impedir a exoneração, já que o cargo de confiança prescinde da continuidade. Nesse sentido:

Os servidores públicos, ocupantes de cargos comissionados ou de confiança, não possuem estabilidade alguma, podendo, a qualquer momento, ser deles exonerado de acordo com a conveniência e a oportunidade da Administração, pois tais cargos não geram direitos trabalhistas, por falta de vínculo empregatício (*RT* 743/399).

O que não se admite é que se negue à funcionária exonerada a indenização que qualquer outra teria direito e que os princípios referidos também lhe asseguram.

Os cargos de confiança são de livre provimento e dispensa, não sendo alcançados pela proibição de dispensa na gravidez, mas a indenização pelo respectivo período é devida, em face dos princípios maiores da moralidade pública, do respeito à gravidez e à dignidade humana, que impedem o ato arbitrário e injusto, pois o abuso é contrário a toda forma de direito,

o que faz com que se aplique, por analogia ou mesmo por extensão analógica, o art. 10, II, *b*, do ADCT, cujo termo “empregada” não tem a força de pisotear os mais preciosos princípios básicos sobre os quais se funda a Administração Pública.

Conquanto ilegal a demissão de servidora pública gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (ADCT, art. 10, II, *b*), o entendimento de que tal artigo somente se aplica ao regime celetista deve ser interpretado com cuidado, pois a matéria deve submeter-se a outros princípios.

Confira-se o trato jurisprudencial:

A servidora que ocupa apenas cargo em comissão, ainda que grávida, pode ser exonerada (CF, art. 37, II), mas deve receber indenização correspondente ao período da gravidez até quatro meses após o parto (CF, art. 39, § 3º, *c/c* o art. 7º, XVIII, e art. 10, II, *b*, ADCT). Precedentes. Decisão: dar parcial provimento à apelação cível, à unanimidade (TJDF, Apelação Cível 19990110415319APC, Rel. Des. Romão C. Oliveira, *DJDF* de 26.09.01, p. 44).

A servidora pública meramente ocupante de cargo comissionado pode ser exonerada mesmo quando estiver grávida (art. 37, II, CF), devendo, contudo, nessa hipótese, receber indenização correspondente à remuneração a que faria jus durante 4 (quatro) meses, prazo previsto constitucionalmente para o gozo da licença à gestante (Apelação Cível/Reex. Nec.19990110406547/DF, Rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, *DJDF* de 14.03.01, p. 25).

Na solução do conflito, há que se fazer a análise do tema à luz da Constituição, mormente dos princípios que regem a administração pública:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - 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.

Dispõe o art. 10, II, *b*, do ADCT, no que se refere à empregada gestante, não se aplicando ao cargo em comissão:

Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Não se pode considerar a dispensa de ocupante de cargo em comissão arbitrária ou sem justa causa, já que a demissão é *ad nutum*.

Conclui-se que a dispensa é possível, mas a indenização é devida, pois não se pode deixar a gestante desprotegida no período de gravidez.

Não se admite, no serviço público, ato que afronte os direitos constitucionais, que devem ter interpretação que não pode ser restringida por lei. O princípio da moralidade assim o exige.

Se quanto ao funcionário da iniciativa privada se confere o direito ao salário integral pelo período da gravidez, o disposto na Carta Magna não pode levar a outro entendimento quanto ao serviço público, já que no art. 10, II, *b*, não fez tal exceção. E quando o quis, o legislador constitucional o fez. A dispensa não fica obstada, como já dito, mas a indenização é devida.

Ora, sabe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, em seu art. 392, proíbe o trabalho da mulher grávida no período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto. O art. 393 estabelece que, durante o período a que se refere o art. 392, a

mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, bem como aos direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Não se pode entender que no serviço público seja diferente quanto ao cargo de confiança, que merece o mínimo de respeito e consideração quanto à dignidade da pessoa humana, hoje erigida a princípio magno.

Não é preciso dizer sequer que a demissão decorreu precisamente em razão da gravidez da apelante. Mesmo que assim não fosse, o que não restou comprovado, a relevância da matéria e dos preceitos que regem a Administração Pública não permite o amesquinamento de tais princípios que a regem.

Carmem Lúcia Antunes Rocha, a respeito dos princípios maiores que regem a Administração Pública, assevera:

...o princípio da impessoalidade impede e proíbe, assim, o subjetivismo na Administração Pública. A objetividade não permite que se mostre ou prevaleça a face ou a alma do administrador. Nem a do cidadão que a ela compareça ou com ela se relacione. Não há República, como se tem na própria denominação desta forma de governo, que não seja pública, e não há esta publicidade do Poder Político no Estado em que o subjetivismo presida as formas de atuação administrativa (*Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 148).

Nesse sentido o nosso Tribunal já firmou, como se vê da relatoria do eminente Des. Almeida Melo:

Administrativo e Constitucional. Servidora. Gestantes. Cargo em comissão. Exoneração. Abuso de poder. Desvio de finalidade. Indenização. Embora reconhecida a liberdade do administrador para a exoneração da ocupante de cargo em comissão, o respectivo ato não pode ser orientado pelo raciocínio discriminatório de se impedir a sua permanência no serviço público em razão da superveniente

gravidez. A indenização possível em casos da espécie não tem como fundamento a estabilidade temporária tratada no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que somente se aplica às empregadas, mas a reparação do gravame imposto à servidora, com abuso de poder e desvio de finalidade, que deve corresponder a 120 dias da remuneração que percebia, conforme o disposto nos arts. 7º, XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal. Em reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, prejudicados os recursos voluntários (Apelação Cível nº 000.211.107-8/00 - Comarca de Ibitiré - Apelantes: 1º) Jd Comarca Ibitiré, 2ª) Eliana Neves da Silva, 3º) Município de Ibitiré - Apelados: os mesmos - Relator: Des. Almeida Melo).

Assim, a possibilidade de dispensa *ad nutum* da ocupante de cargo em comissão não dispensa a Administração de pagar a devida indenização, que é devida em face do princípio da moralidade pública e do princípio que impede o abuso de poder e o desvio de finalidade. Não se pode permitir que, sob a égide de uma aparente legalidade, se pratique ato em autêntico desprezo aos direitos humanos, à sobrevivência, aos direitos de personalidade e em benefício de eventual prole, tratando-se de dever do Estado, que ele mesmo não pode desprezar.

Com tais considerações, em reexame necessário confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - A meu sentir, embora o servidor ocupante de cargo comissionado de recrutamento amplo possa ser exonerado livremente, no caso em apreço, a apelada encontrava-se grávida no momento da exoneração.

A gravidez não impede a exoneração, mas daí a não permitir à gestante a possibilidade de ser indenizada pelo período da estabilidade provisória que também encontra amparo constitucional implica, sob a pecha da legali-

dade, permitir o abuso de poder e a ofensa à moralidade e à dignidade da pessoa humana.

Reconheço que a questão é controversa, havendo opiniões de peso em sentido contrário. Contudo, entendo que a melhor exegese é aquela defendida pela em. Desembargadora Relatora no voto que, com o habitual brilhantismo, confirmou a sentença no reexame necessário.

A respeito do tema, peço vênica para transcrever a ementa da decisão da 4ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal, na Ap. Cível 000.211.107-8/00, Comarca de Ibitiré, Rel. Des. Almeida Melo:

Administrativo e Constitucional. Servidora. Gestantes. Cargo em comissão. Exoneração. Abuso de poder. Desvio de finalidade. Indenização. Embora reconhecida liberdade ao administrador para a exoneração da ocupante de cargo em comissão, o respectivo ato não pode ser orientado pelo raciocínio discriminatório de se impedir a sua permanência no serviço público em razão da superveniente gravidez. A indenização possível em casos da espécie não tem como fundamento a estabilidade temporária tratada no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que somente se aplica às empregadas, mas a reparação do gravame imposto à servidora, com abuso de poder e desvio de finalidade, que deve corresponder a 120 dias da remuneração que percebia, conforme o disposto nos arts. 7º, XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal. Em reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Acompanho o voto da Des. Relatora.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo com a Relatora.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMÓVEL RURAL - RESERVA LEGAL - AVERBAÇÃO -
OBRIGATORIEDADE - INEXISTÊNCIA DE FLORESTA NATIVA - IRRELEVÂNCIA - ART. 225 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INTERPRETAÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA -
ADQUIRENTE - LEGITIMIDADE PASSIVA**

Ementa: Direito Ambiental. Constituição de reserva legal. Inocorrência de prescrição. Imposição em toda e qualquer propriedade rural independentemente de existência de floresta ou vegetação nativa. Necessidade de recuperação da área devastada. Interpretação que se amolda ao princípio constitucional que assegura a todos, inclusive às futuras gerações, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Inteligência do art. 225 da Constituição da República.

- A proteção ao meio ambiente, por vir a ser um direito fundamental para a preservação do planeta, pertencente à humanidade e às gerações futuras, constitui matéria imprescritível.

- O art. 225 da CF impõe ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, incumbindo-lhe, para tanto, definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos e, também, proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica (CF, art. 225, § 1º, III e VII) (ADInMC 1.952-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 12.8.99). Ante o contexto constitucional, não há dúvida de que a averbação de área de reserva legal deve ocorrer, ainda que no terreno inexistam área de floresta. Se não foi possível preservar a vegetação nativa, é necessário restaurá-la, recuperá-la e reabilitá-la, de forma a assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e, principalmente, para as futuras gerações. Afinal, como bem adverte Dalai Lama, “podemos perdoar a destruição do passado causada pela ignorância. Hoje, no entanto, somos responsáveis por preservar o meio ambiente para as gerações futuras”. Por outro lado, ante a imensa devastação do meio ambiente, entender que a reserva legal se limita apenas às propriedades rurais que tenham vegetação nativa é esvaziar por completo a finalidade da reserva legal, e, mais, é consagrar uma interpretação que desprestigia o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O importante é impor a reserva legal a toda e qualquer propriedade rural, ainda que inexistam vegetação nativa, já que é dever do proprietário promover a recuperação da área devastada. “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 8.171/91, que confere, objetivamente, a obrigação do proprietário rural de arborizar, ao longo dos anos, a faixa destinada à reserva legal em suas terras. Não há, portanto, por que falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do adquirente do imóvel para responder à 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 o equilíbrio ambientais” (REsp. 195.274/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.04.032375-6/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Amélio Antônio Alves - Apelante adesivo: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Amélio Antônio Alves, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.^a MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO AO ADESIVO.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2005.
- *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Maria Elza* - Cuida-se de recurso de apelação e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, por Amélio Antônio Alves e Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari, que, nos autos de uma ação civil pública ajuizada pelo apelante adesivo em face dos apelantes, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar os réus, ora apelantes, a promoverem a averbação da área de reserva legal de no mínimo 20% da propriedade rural, sob pena de multa mensal de R\$ 1.000,00, devendo-se, se necessário, fazer o reflorestamento e/ou a recomposição da área destinada à reserva legal.

Em razões recursais de f. 115/141-TJ, o apelante pede, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido.

Em preliminar, alega o seguinte: a) ilegitimidade passiva, pois a necessidade de proceder à averbação da reserva legal florestal é obrigação do Instituto Estadual de Florestas e do Instituto Nacional do Meio Ambiente, que, segundo a lei, devem tomar as medidas necessárias à efetivação da reserva legal; b) necessidade de denunciação da lide e de litisconsórcio necessário, pois o Instituto Estadual de Florestas e o Instituto Nacional do Meio Ambiente são responsáveis pela concretização de medidas necessárias à realização do empreendimento da reserva florestal legal; c) cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial.

No mérito, alega ocorrência de prescrição. Assinala que o entendimento de que toda propriedade rural deve estar obrigatoriamente provida da reserva legal florestal é inconstitucional e ilegal, pois viola o direito de propriedade. Sustenta que a interpretação sistemática do art. 16 do Código Florestal autoriza o entendimento de que a reserva legal não deve atingir toda e qualquer propriedade rural, mas apenas aquelas que contêm área de florestas. Afirma que é direito do proprietário com-

putar as áreas de reserva permanente para a composição da reserva legal florestal. Aduz que a averbação de reserva legal de pequena propriedade é gratuita. Registra que é descabido o pedido de reflorestamento ou recomposição da área destinada à reserva florestal. Por fim, argumenta que não é de sua responsabilidade a instituição e a averbação da reserva legal florestal, bem como de seu reflorestamento, pois se trata de medida que visa preservar bem de domínio público. Cita jurisprudência favorável ao seu alegado. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

Em resposta ao recurso, a parte apelada pugna, às f. 147/162-TJ, pelo seu não-provimento.

No recurso adesivo de f. 143/146-TJ, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais defende que o prazo máximo para a recomposição da área de reserva legal deverá ser de 36 meses, nos termos do art. 19 do Decreto 43.710/2004, que regulamentou a Lei Estadual 14.309/2002. Por tal motivo, requer seja provido o recurso.

Recurso adesivo sem resposta. Vide certidão de f. 163v-TJ.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, às f. 174/186-TJ, opinando pelo não-provimento do recurso de apelação aviado por Amélio Antônio Alves. Em relação ao recurso adesivo, pugna pelo seu conhecimento e provimento.

É o breve relato. Passo a decidir.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos legais.

Preliminarmente, examino o agravo retido interposto às f. 51/54-TJ, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

Segundo o recorrido, o recurso de agravo retido não pode ser conhecido, porquanto aviado após a audiência. Com efeito, razão não lhe assiste, pois não há nenhum impedimento legal para que a parte avie o referido recurso após a audiência. Pelo exposto, conheço do recurso, visto que presentes os requisitos legais.

Para melhor compreensão, examino, separadamente, as preliminares argüidas pelo agravante.

a) Ilegitimidade passiva: sustenta o apelante a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, visto que a necessidade de proceder à averbação da reserva legal florestal é obrigação do Instituto Estadual de Florestas e do Instituto Nacional do Meio Ambiente, que, segundo a lei, devem tomar as medidas necessárias à efetivação da reserva legal.

Com efeito, sem razão o apelante, pois, por vir a ser de obrigação *propter rem*, a averbação da reserva legal é dever que recai sobre o proprietário do imóvel, no caso, o recorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

No que tange à existência da reserva legal por determinação do legislador, é de bom conselho registrar que não há controvérsia. O que se discute nos presentes autos, repita-se, é a legitimidade do adquirente do imóvel rural pela proteção ambiental.

A proteção ao meio ambiente, em contraposição ao clássico direito de propriedade, reveste-se de sensíveis peculiaridades, diante da evidente necessidade de garantia da sobrevivência de um meio ambiente saudável nos dias atuais.

Com efeito, desde o início do século passado, o Estado Brasileiro vem se preocupando em editar normas que promovam o equilíbrio ambiental, razão pela qual a proteção das florestas já estava positivada desde 1934, com o Decreto 23.793, de 23 de janeiro desse ano. O artigo 16 do Novo Código Florestal, Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe que deve ser excluída da exploração econômica da chamada reserva legal, constituída por 20% de todas “as florestas de domínio privado”.

Ora, como está explícito na legislação acima mencionada, a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não pode ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Nesse contexto, indiscutível a legitimidade passiva do adquirente do imóvel rural para a presente ação civil pública, na qual pretende o duto Órgão Ministerial o isolamento “em local a sua escolha em área equivalente a 20% da superfície do total dos lotes que compõem a propriedade” (f. 6). Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

Mais a mais, dispõe o § 2º do art. 16 do Código Florestal:

Art. 16. (...).

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

É de elementar inferência, dessarte, que a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente de este último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Mais a mais, a doutrina tem entendido, à luz do dispositivo suso referido, que a manutenção da área destinada à reserva legal é obrigação *propter rem*, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, de modo que o ônus de conservação do imóvel é automaticamente transferido do alienante ao adquirente, independentemente de este último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Nessa linha de raciocínio, vale mencionar o seguinte aresto da colenda Segunda Turma deste Sodalício, cuja relatoria coube a este signatário:

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de preservação permanente. Reserva legal. Terreno já desmatado adquirido pelo recorrente. Impossibilidade de exploração econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC, e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública, não foram enxergadas, nem sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente de este último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido (REsp. nº 343.741/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 07.10.02).

Diante desses fundamentos, forçoso concluir que não merece prosperar a orientação esposada no v. acórdão recorrido no sentido da ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente, razão por que efetivamente foram violados os dispositivos de lei federal apontados, a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* do requerido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para exame das demais questões envolvidas na demanda. (REsp. nº 217.858/PR, Rel. Min. Franciulli Netto).

Ademais, não é obrigação do Instituto Estadual de Florestas nem do Instituto Nacional do Meio Ambiente promover o registro da averbação da reserva florestal legal. A estes órgãos, como bem ressaltou o douto Juiz *a quo*, cabe a função de fiscalizar, orientar, coordenar e impor a execução de políticas públicas ambientais.

Assim, descabida a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente.

b) Necessidade de denunciação da lide e de litisconsórcio necessário: não há motivo para a formação de litisconsórcio necessário, pois a

averbação da reserva legal é dever que recai sobre o proprietário do imóvel, no caso, o recorrente, e não sobre o Instituto Estadual de Florestas e o Instituto Nacional do Meio Ambiente, a quem cabe apenas exigir o cumprimento da legislação ambiental.

A denunciação da lide é incabível, pois, desde a vigência da Lei 9.245/95, não se admite no procedimento sumário, sucedâneo do sumaríssimo, qualquer espécie de intervenção de terceiros, que não seja a assistência e o recurso de terceiro prejudicado (CPC, art. 280, I). Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp. 337.824/SP. Ademais, o Instituto Estadual de Florestas e o Instituto Nacional do Meio Ambiente não têm qualquer obrigação de indenizar o apelante, não havendo qualquer direito de regresso a ser pleiteado, visto que a reserva legal decorre de normas legais que limitam o direito de propriedade, em homenagem ao princípio da função social e da proteção ao meio ambiente.

Por outro lado, como bem enfatiza a doutrina de Paulo Affonso Leite Machado:

...considerada a generalidade da obrigação de instituir reservas florestais, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público. A obrigação de instituir e manter a reserva não grava um proprietário, mas todas as propriedades privadas (*Direito Ambiental Brasileiro*, 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 642).

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

c) Cerceamento de defesa: alega o apelante a ocorrência de cerceamento de defesa, visto que a produção de prova pericial é imprescindível para a solução da lide, já que o caso envolve matéria técnica.

Com efeito, novamente sem razão o recorrente. Não há cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, quando esta se afigura desnecessária e irrelevante para a solução da lide. O caso se limita à interpretação e à aplicação de dispositivo legal. Ressalto que o direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se

como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do devido processo legal (RTJ 187/933-934, Rel. Min. Celso de Mello).

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

No mérito, verifico que a alegação de prescrição não procede, pois a proteção ao meio ambiente, por ser um direito fundamental para a preservação do planeta, pertencente à humanidade e às gerações futuras, constitui matéria imprescritível.

Nesse sentido, o valioso ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado. O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório (...), tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio *habitat* do ser humano (...) em matéria ambiental, de ordem pública (...); a consciência jurídica indica que não existe o direito adquirido de degradar a natureza. É imprescritível a pretensão reparatória de caráter coletivo, em matéria ambiental. Afinal, não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais, como futuras. Como poderia a geração atual assegurar o seu direito de poluir em detrimento de gerações que ainda nem nasceram?! Não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição patrimonial do direito privado.

A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível, embora seja aferível para fim de indenização (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 17. ed., São Paulo: Saraiva: p. 515).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Examino, agora, o recurso de apelação, ressaltando que as preliminares já foram afastadas

com apreciação do agravo retido, e que não há interesse recursal no pedido de gratuidade para a averbação da reserva legal, visto que tal pleito já foi deferido pela sentença à f. 99-TJ. Assim, este recurso se limita apenas a analisar se é devida ou não a averbação da reserva legal.

Esclareço que o tema, neste Tribunal, é controvertido.

Nas vezes em que enfrentei a matéria, aderi, num primeiro momento, quando do julgamento do recurso de Apelação Cível nº 1.0000.00.270743-8/000, ao entendimento de que a averbação de área de reserva legal não é nem opção do proprietário nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim imposição prevista no Código Florestal, exigível independentemente da transmissão ou do desmembramento do imóvel, ainda que no terreno inexistisse área de floresta. Depois, num segundo momento, em razão do posicionamento adotado pela Corte Superior deste Tribunal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 279.477-4, modifiquei o entendimento, para considerar, no Reexame Necessário nº 1.0643.03.900034-1/001, que a constituição de reserva legal florestal só pode ser exigida nas áreas de florestas, sob pena de mácula ao direito de propriedade tutelado pelo art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

Ocorre que, agora, após refletir melhor sobre o tema e influenciada por um estudo mais aprofundado, considero necessária uma reformulação de posicionamento, visto que o entendimento, até então adotado, atribuía à propriedade um valor quase absoluto, ao mesmo tempo em que dava ao meio ambiente uma importância insignificante, esvaziando a efetividade do art. 225 da Constituição da República, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Judiciário o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O posicionamento outrora firmado é incompatível com a Constituição da República, pois:

...os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo,

de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social (...) dentro desse contexto, emerge, com nitidez, a idéia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo que se impõe - sempre em benefício das presentes e futuras gerações - tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 22.164-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

A importância que o Supremo Tribunal Federal atribui ao meio ambiente motivou aquele Tribunal a indeferir o pedido de medida liminar contra os §§ 1º a 3º do art. 16 do Código Florestal (Lei 4.771/65), na redação dada pela Lei 7.803/89, que estabelecem restrições quanto à exploração de florestas de domínio privado, determinando uma área de reserva legal de, no mínimo, 20% de cada propriedade rural, com a devida averbação na inscrição de matrícula do imóvel. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a tese sustentada pela Confederação Nacional da Agricultura, autora da ação direta de inconstitucionalidade - ofensa ao direito de propriedade e aos princípios da liberdade de ofício, da função social da propriedade, do direito adquirido, do devido processo legal, da proporcionalidade, da livre iniciativa, da função social da propriedade rural -, não possuía a relevância jurídica suficiente para ensejar o deferimento da liminar.

Ponderou-se que o art. 225 da CF impõe ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, incumbindo-lhe, para tanto, definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos e, também, proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica (CF, art. 225, § 1º, III e VII) (ADInMC 1.952/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12.08.99).

Ante o contexto constitucional, não há dúvida de que a averbação de área de reserva legal deve ocorrer, ainda que no terreno inexistia área de floresta. Se não foi possível preservar a vegetação nativa, é necessário restaurá-la, recuperá-la e reabilitá-la, de forma a assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e, principalmente, para as futuras gerações. Afinal, como bem lembrou o douto Promotor de Justiça Sebastião Naves de Resende Filho, ao citar Dalai Lama, "podemos perdoar a destruição do passado causada pela ignorância. Hoje, no entanto, somos responsáveis por preservar o meio ambiente para as gerações futuras".

Por outro lado, ante a imensa devastação do meio ambiente, entender que a reserva legal se limita apenas às propriedades rurais que tenham vegetação nativa é esvaziar por completo a finalidade da reserva legal e, mais, é consagrar uma interpretação que desprestigia o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Não descuro que a efetivação da reserva legal contribui para a conservação e a recuperação da vegetação e do solo, para o controle da erosão e do assoreamento dos cursos d'água e dos mananciais, para a reabilitação dos processos ecológicos, para a conservação e a recuperação da biodiversidade e para o abrigo e a proteção da fauna e flora nativas, aumentando, pois, a qualidade do meio ambiente.

Ademais, como bem ressaltou o douto Promotor de Justiça Sebastião Naves de Resende Filho, reserva legal não é somente reserva de floresta, mas, também, reserva de vegetação da região, ou seja, a reserva legal deve ser representativa do ambiente natural da

região. Assim, se a região é de cerrado, a reserva deverá ser de cerrado; se de floresta, deverá ser de floresta; se de caatinga, deverá ser de caatinga; se de campo, deverá ser de campo, e assim por diante. O importante é impor a reserva legal a toda e qualquer propriedade rural, ainda que inexista vegetação nativa, já que é dever do proprietário promover a recuperação da área devastada.

Nesse sentido, o entendimento da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça:

O fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a reserva florestal. A Lei de Política Agrícola - Lei 8.171/91 - previu: (...) Esta norma legal torna clara a obrigação de recomposição florestal da área da reserva, ainda que, de outro lado, seja criticável a morosidade da recomposição (...). Pondere-se que, ao dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter a área reservada na proporção estabelecida - 20% ou 50% - conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou de exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura corpórea pela regeneração natural ou pela ação humana (...); ação civil pública, pedindo o cumprimento da obrigação de fazer, procurará que o Poder Judiciário obrigue o proprietário do imóvel rural, pessoa física ou jurídica, a instituir a reserva florestal legal, medi-la, demarcá-la e averbá-la no registro de imóveis, como também faça o proprietário introduzir a cobertura arbórea da reserva (Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 504-508).

Administrativo e Processual Civil. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. Em se tratando de reserva florestal legal, a responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido nessa faixa é objetiva, devendo o proprietário, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental, responder por ela.

2. O novo adquirente do imóvel é parte legítima para responder à ação civil pública que impõe obrigação de fazer consistente no reflorestamento da reserva legal, pois assume a propriedade com ônus restritivo.

3. Recurso especial conhecido e provido. (...)

A controvérsia cinge-se à 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. Invocou o Ministério Público recorrente a responsabilidade objetiva de que trata o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

É de responsabilidade do proprietário da terra os danos nela ocorridos, sendo seu dever reflorestar a parcela destinada à reserva legal, observadas as disposições legais federais e estaduais que versam sobre a questão. Daí a legitimidade passiva *ad causam* do proprietário rural.

Segundo o que dispõe a Medida Provisória 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 à 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 a 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, levam 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 (*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 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 8.171/91, que confere, objetivamente, a obrigação do proprietário rural de 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 17.12.00.

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 (EDecl no AgRg no REsp. nº 255.170/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.04.03).

Não há, portanto, por que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do adquirente do imóvel para responder à 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 (REsp. 195.274/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Direito Ambiental. Limitação à propriedade rural. Reserva florestal. Exegese do art. 99 da Lei 8.171/91. Obrigação de recomposição da área na proporção de 1/30, considerada a área total da propriedade.

Não trata a reserva florestal de servidão, em que o proprietário tem de suportar um ônus, mas de uma obrigação decorrente de lei, que objetiva a preservação do meio ambiente, não sendo as florestas e demais formas de vegetação bens de uso comum, mas bens de interesse comum de todos, conforme a redação do art. 1º do Código Florestal.

A única finalidade do art. 99 da Lei 8.171/91 foi a de estabelecer um prazo maior, que não o imediato, para que os proprietários procedessem à recomposição da área de floresta, não alterando em nada as demais disposições legais caracterizadoras do dever de recomposição de área de reserva legal, que, se for feita a passos curtos, jamais atingirá a finalidade da lei, no tocante à preservação do meio ambiente, que não pode ser visto como o conjunto de pequenas partes, mas o próprio todo (REsp. 237.690/MS, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 13.05.02).

Por fim, devida a fixação de multa, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, pois, além de encontrar previsão legal, art. 11 da Lei 7.347/85, encontra amparo no princípio constitucional da efetividade processual. A função da multa cominatória, chamada *astreinte*, é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e

de sua recalitrância. No caso, a imposição de multa na obrigação de fazer, consubstanciada na promoção de averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, da área de reserva legal de no mínimo 20% da propriedade rural, objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e resguardar o direito ao meio ambiente (Precedente: REsp. nº 699.550/RS).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso. Por litigar sob o pálio da justiça gratuita, fica suspenso o recolhimento das custas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Por fim, aprecio o recurso adesivo, porquanto presentes os requisitos legais.

Com efeito, razão assiste ao apelante quando defende que o prazo máximo, para a recomposição da área de reserva legal, deverá ser de 36 meses, nos termos do art. 19 do Decreto 43.710/04, que regulamentou a Lei Estadual 14.309/02.

Afinal, em que pese a existência de lei federal (Lei 8.171/91) estabelecendo a recomposição na mesma razão adotada pelo il. Juiz sentenciante, temos que a decisão deveria seguir a norma estadual (Decreto 43.710/04, que regulamentou a Lei Estadual 14.309/02), a qual, por ser mais específica, acaba por derrogar a federal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para, nos termos do art. 19 do Decreto 43.710/04, que regulamentou a Lei Estadual 14.309/02, estipular que o prazo máximo, para a recomposição da área de reserva legal, seja de 36 meses, prorrogáveis por igual período, desde que a área total a ser recomposta já esteja isolada.

O Sr. Des. *Nepomuceno Silva* - Acompanho a e. Relatora, pedindo vênias para fazer alguns acréscimos.

A Constituição Federal de 1988 contém inúmeras referências implícitas e explícitas ao meio ambiente. Contudo, o núcleo do tratamento temático encontra-se no Capítulo VI, do Título VIII, sobre a ordem social, revelando que o meio ambiente é um direito social do homem.

A norma insculpida no art. 225 da Carta Maior estabelece que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

A função ambiental da propriedade, visando à proteção dos recursos naturais, é um dos elementos que compõem o conteúdo da função social da propriedade rural, posta no art. 186 da Constituição Federal brasileira. Em sentido amplo, consiste nos deveres do proprietário de utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis, preservando o meio ambiente. É, pois, um conjunto de deveres dirigidos ao sujeito, e não ao bem.

Ao proprietário cabe cumprir a função ambiental da propriedade. A função ambiental atua sobre um determinado objeto - o meio ambiente considerado em sentido amplo - e principalmente sobre seus elementos isolados, tais como florestas, solo e diversidade de espécie.

Ênfase que a terra esgotada e arruinada não mais se prestará à finalidade a que se destina.

Nos termos art. 1º, § 2º, c, II, da Lei 4.771/65, alterado pela Medida Provisória 2.166-67, de 24.08.01, entende-se por área de preservação permanente aquela "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".

Com efeito, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da citada lei (Código Florestal), 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 de fauna e flora nativas”.

Trata-se de obrigação geral, não onerosa, a incidir sobre a propriedade e posse rurais, providas ou não de florestas, limitação administrativa de uso, com fundamento no princípio da função socioambiental da propriedade.

Na lição de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 600):

As limitações administrativas representam modalidades de expressão da supremacia geral que o Estado exerce sobre pessoas e coisas existentes no seu território, decorrendo do condicionamento da propriedade privada e das atividades individuais ao bem-estar da comunidade.

E acrescenta:

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade (ob. cit., p. 601).

Fica, entretanto, vedada a intervenção completa na propriedade a ponto de torná-la inviável economicamente, quer pela supressão de algum dos poderes inerentes ao domínio, quer pelo aniquilamento das atividades reguladas.

Acrescente-se que a averbação da reserva legal não está condicionada à existência de florestas na propriedade rural.

Aliás, nesse sentido, já decidiu este Sodalício, *verbis*:

Reserva legal. Averbação. (...) A reserva legal deve ser instituída como meio de preservar as florestas e matas nativas existentes, evitando-se o desmatamento e a degradação do meio ambiente. A demarcação e a averbação à margem da inscrição da matrícula do imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis constituem determinação legal (art. 16, § 8º, do Código Florestal, com a alteração introduzida pela Medida Provisória 2.166-67, de 24.08.01). A reserva legal deve ser observada em qualquer propriedade rural, e não somente naquelas que contêm área de florestas. O entendimento contrário significa negar vigência à Lei Federal que não condicionou a averbação da reserva legal à existência de florestas na propriedade rural. (Ap. 1.0043.04.000165-3/001(1), Rel. Des. Wander Marotta, j. em 1º.03.05, pub. em 28.04.05).

E não discrepa a doutrina de Álvaro Luiz Mirra, ao tratar do princípio da função social e ambiental da propriedade:

O princípio em tela dá o fundamento constitucional da imposição coativa ao proprietário, inclusive pela via judicial, da obrigação de recompor a área de vegetação de preservação permanente, independentemente de ter sido ele o responsável ou não pelo desmatamento e ainda que jamais tenha existido vegetação na área em questão. Há uma obrigação legal de manterem-se as áreas de preservação permanente com vegetação, e os proprietários devem se sujeitar a ela, em qualquer circunstância, por força do princípio da função social e ambiental da propriedade, que lhes impõe o exercício do direito de propriedade em conformidade com as diretrizes de proteção do meio ambiente vigentes (*Princípios Fundamentais do Direito Ambiental: Cidadania Coletiva*, Florianópolis: Paralelo 27, 1996).

Do exposto, resta claro que a reserva legal deve ser observada em qualquer propriedade rural, e não apenas naquelas que contêm área de florestas.

Com tais expendimentos, rogando vênia, acompanho a em. Relatora.

É como voto.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Acompanho a Relatora em seu bem fundamentado voto, rogando vênia, contudo, para tecer breves considerações acerca da matéria relativa à prescrição.

Com efeito, não desconheço a forte corrente doutrinária que defende serem imprescritíveis as pretensões no Direito Ambiental. Todavia, a despeito da autoridade de seus defensores, tenho que essa tese demanda melhor análise e elaboração futura, sendo prematura, *data venia*, sua adoção nesta oportunidade.

Lembro que, como sabido, em nome da estabilidade das relações jurídicas, a regra geral é a prescritibilidade das pretensões, sendo que as exceções devem, a meu ver, encontrar previsão legal, como ocorre, por exemplo, com a prática de racismo, tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos, com as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, da CR/88), e ainda com as ações de ressarcimento ao erário, em hipótese de ilícitos praticados por agentes (art. 37, § 5º).

Nesse diapasão, entendo que a alegação da prescrição, no presente processo, deve passar

pela consideração da própria natureza da reserva legal, que constitui, como bem ressaltado pela eminente Relatora, uma obrigação *propter rem*, isto é, aquela que está “incrustada no direito real”, mas é “consistente em uma prestação específica”, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 2, p. 33).

Ora, se a obrigação de manter uma área vegetada no imóvel rural, ou mesmo de promover sua reconstituição, se caso não existir, decorre da simples titularidade do domínio, forçosa é a conclusão de que ela se renova a cada momento, enquanto persistir a condição de proprietário. Assim, não há que se falar em prescrição da respectiva pretensão, que se renova a cada dia, pelo descumprimento do dever legal, e por isso pode ser exercida a qualquer tempo pelos legitimados para tanto.

Portanto, a meu ver, a pretensão exercida pelo Ministério Público, no presente processo, não está prescrita, não por ser imprescritível, mas em virtude de decorrer de uma violação constante de uma obrigação legal.

Feitas tais considerações, voto com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR - VESTIBULAR - LISTA DE APROVADOS - DIVULGAÇÃO INCORRETA - NEGLIGÊNCIA - SERVIÇO DE APURAÇÃO DE RESULTADO - TERCEIRIZAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - DEVER DE INDENIZAR - MENSALIDADE - BOLETO BANCÁRIO - PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - NÃO-CABIMENTO

Ementa: Indenização. Danos morais. Faculdade. Vestibular. Divulgação incorreta da lista de aprovados. Negligência. Dever de indenizar. Repetição de indébito. Artigo 876, Código Civil. Artigo 42, parágrafo único, Código de Defesa do Consumidor. Inocorrência.

- Age de maneira negligente a Faculdade que, apesar de terceirizar serviço de apuração de resultados de vestibular, divulga nome de candidato não aprovado e, posteriormente, comunica a não-aprovação, gerando frustração e constrangimento ao candidato.

- A mera emissão de boletos bancários referentes à mensalidade não autoriza a restituição em dobro, uma vez que tal medida somente é permitida quando há o efetivo pagamento e o recebimento de quantias indevidas, a teor do artigo 876 do Código Civil e do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.04.136231-6/001 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0672.04.136.231-6/001, da Comarca de Sete Lagoas, sendo apelante Centro de Ensino Superior Promove Ltda. e apelada Janaína de Oliveira Santos, 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 (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Renato Martins Jacob (Relator) e Dídimo Inocêncio de Paula (Vogal).

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

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2005. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - Centro de Ensino Superior Promove Ltda. interpôs recurso de apelação contra a respeitável sentença de f. 102/108, que julgou procedente o pedido constante na ação de indenização por danos morais c/c repetição de indébito ajuizada por Janaína de Oliveira Santos, condenando a instituição ré ao pagamento de R\$ 2.600,00 a título de dano moral e R\$ 483,00 a título de cobrança indevida, com juros a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre a condenação.

Segundo consta da inicial, a autora concorreu no processo seletivo do vestibular do 1º semestre de 2004 ao curso de Comunicação

Social promovido pela ré, tendo seu nome constado na lista de aprovados, causando imensa felicidade e festejos entre amigos e familiares. Feita a matrícula, a instituição ré comunicou que a listagem dos aprovados estava incorreta e que a autora não teria sido classificada, devolvendo-lhe o valor da matrícula, mas tendo, entretanto, emitido boletos bancários relativos a mensalidades.

Entendeu o MM. Juiz de Direito que a autora fora submetida a um constrangimento por ter sido levada a crer que estava aprovada em concorrido vestibular, quando, na verdade, constou na lista de aprovados por erro da empresa de informática contratada pela ré para processamento dos resultados e conferência de gabaritos. Segundo o douto Magistrado, apesar de a requerida não ter concorrido para o erro, encontra-se presente o dano moral criado pela instituição de ensino. Ainda, nos termos da respeitável sentença, a repetição do valor indevidamente cobrado também seria procedente em face dos boletos bancários constantes dos autos.

Inconformada, a ré apela, às f. 110/114, aduzindo que a autora não fez prova do dano moral sofrido, sendo que o erro ocorrido e posteriormente retificado com a divulgação de nova listagem pela empresa responsável pela realização do vestibular não pode configurar hipótese de indenização por danos morais.

Sustenta que, além de não estarem presentes, no caso, os requisitos configuradores do dano moral, caso tivesse ocorrido o alegado dano, a obrigação de repará-lo seria da empresa de informática.

Argumenta que a única parcela paga pela autora e recebida pela instituição de ensino foi a matrícula de R\$ 48,30, a qual lhe foi restituída

em 09.01.04, conforme recibo assinado pela própria recorrida à f. 60, e que os demais boletos apenas foram emitidos, não tendo sido pagos, conforme se infere de f. 10/13.

Contrariedade recursal deduzida às f. 119/122, pugnando pela manutenção da sentença, sem argüir preliminares.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão meritória cinge-se em averiguar o dever da apelante de indenizar a apelada pelos danos morais narrados na inicial e restituir em dobro a cobrança indevida.

É cediço que, para se caracterizar o dever de indenizar, devem estar presentes a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, nos termos do art. 159 do CC/1916, o qual permaneceu praticamente inalterado pelo art. 186 do novo Código Civil, que dispõe:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Em comentários ao citado dispositivo, Fabrício Zamprogna Matiello, *in Código Civil Comentado*, São Paulo: LTr, 2003, p. 148, elucida:

A responsabilidade subjetiva tem por base a comprovação da culpa do lesante, circunstância que se verifica pela constatação de ter havido imprudência, negligência ou imperícia no comportamento lesivo, estabelecendo um nexo de causalidade entre a violação do direito causadora de dano e a conduta ilícita. Desse liame subjetivo é que se extrai o dever de indenizar, porque revelador de direta associação entre o agir do sujeito e o resultado, daí surgindo a obrigação de indenizar. Isto ocorre ainda que o agente não deseje o resultado final produzido, bastando que se tenha portado com culpa para que sobre si recaia o encargo de repor a situação ao estado original.

Na hipótese específica do dano moral, para que incida o dever de indenizar, o ato tido

como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida.

Feitas essas considerações iniciais, impende analisar as razões do apelo, adiantando que, a meu sentir, não procedem as alegações da recorrente quanto à não-ocorrência do dano moral.

A apelante, juntamente com sua defesa, trouxe documento comprovando que o nome da recorrida constou na lista de aprovados do vestibular divulgado pela instituição de ensino (f. 61), fazendo juntar também a lista retificada, onde não consta a apelada como aprovada, e sim como excedente (f. 69), bem como a nota publicada posteriormente (f. 92), esclarecendo que a empresa contratada para a apuração dos resultados lançou o gabarito das provas em ordem diferente da prova, ocasionando erro.

Resta claro que a recorrente agiu de maneira negligente, concorrendo para a errônea divulgação do resultado do vestibular, visto que a terceirização dos serviços de apuração não elide a sua responsabilidade.

De toda forma, o dano moral também restou configurado pela frustração vivenciada pela autora ao receber a notícia de que, ao contrário do divulgado, não havia sido aprovada no vestibular, sendo irrelevante a demonstração do prejuízo concreto.

O vestibular é um concurso em que se consome excessiva dose de emoção, uma vez que os aprovados terão a oportunidade de frequentar curso superior, etapa da vida de significativa relevância, principalmente para os jovens que buscam a obtenção de diploma para ingressarem no mercado de trabalho. Assim, é de se exigir que as faculdades tenham certa cautela e precaução ao divulgar os nomes dos aprovados.

Ao informar à recorrida que havia sido aprovada no vestibular e, posteriormente, comunicar que ocorrera um engano na divulgação do resultado, a instituição apelante a fez

experimentar um sentimento de decepção e constrangimento, restando evidente, pois que, por ato culposo da recorrente, a apelada teve frustrado o seu sonho de cursar uma faculdade.

Assim, restam caracterizados os pressupostos da responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de reparar, cumprindo averiguar o seu *quantum*.

Na seara do dano moral, cumpre ao juiz a tarefa de estipular uma quantia para compensar o abalo sofrido pelo ofendido.

Sobre o tema, colhe-se na doutrina que:

Para nós, quem melhor conceituou o dano moral foi o admirado e excepcional civilista Walter Moraes, assim se expressando, *in verbis*, quando já havia sido posta a lume a Constituição Federal de 1988:

“O que se chama de dano moral é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois, se houve diminuição no patrimônio, ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1.553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que o dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra dano é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este é o termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio”.

Nesse sentido que Brebbia assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito (El Daño Moral, p. 19) – grifo meu.

Obtempera com exaçação Caio Mário que “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”.

O dano moral, que em verdade é um não-dano, sob o aspecto patrimonial, fixado apenas para compensar a dor, o vexame, o abalo psicológico, a tristeza e outros fatores anímicos, como regra deve ser arbitrado em valor fixo e único, sempre representado por uma compensação pecuniária (Rui Stoco, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, p. 673, 675 e 813).

Assim, levando-se em conta as peculiaridades do caso, especialmente as condições pessoais da ofendida e a capacidade econômico-financeira da entidade responsável pelo dano, mais o sofrimento suportado pela autora, ao ver frustrada a sua expectativa de cursar a faculdade, por atitude negligente da recorrente, considero justo e razoável o *quantum* indenizatório fixado na sentença, qual seja R\$ 2.600,00, importância que, ao mesmo tempo, servirá como forma de compensação ao dano sofrido, sem, contudo, permitir o enriquecimento da parte vencedora.

Irretocável, pois, a respeitável sentença hostilizada quanto à imposição de indenização a título de dano moral.

De outro lado, entendo estar a merecer reforma a parte do *decisum* que condenou a recorrente a restituir à apelada, em dobro, os valores das mensalidades cujos boletos lhes foram enviados.

Rege o novo Código Civil:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

No mesmo sentido é o parágrafo único do art. 42 do CDC:

Art. 42. (...).

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

A análise dos boletos de f. 10/13 não deixa a menor dúvida de que esses boletos não foram pagos, uma vez inexistente autenticação mecânica ou qualquer outro tipo de comprovação de que tenha sido paga qualquer quantia indevidamente.

O único pagamento efetuado pela recorrida foi a taxa de matrícula, a qual, conforme se verifica do recibo de f. 60, lhe foi restituída.

Assim, não havendo pagamento dos boletos por parte da apelada e, por óbvio, recebimento pela recorrente, não há que se falar em restituição dos valores, muito menos em dobro, o que somente é autorizado por lei quando há o indevido pagamento e recebimento de quantias, o que, contudo, não ocorreu *in casu*.

Por fim, não vejo por parte da suplicante qualquer conduta temerária que dê azo à sua condenação em litigância de má-fé; ao contrário, ela apenas recorreu ao Judiciário exercendo um direito que lhe é constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para decotar da condenação o pagamento de R\$ 483,00, imposto a título de repetição de indébito, cabendo às partes o pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, à proporção de 50% para cada uma, ficando, quanto à apelada, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

---:-

AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA CARDÍACA - STENT - EXCLUSÃO DE COBERTURA - CLÁUSULA ABUSIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - REEMBOLSO DEVIDO

Ementa: Plano de saúde. Contratação anterior à Lei 9.656/98. Cirurgia cardíaca. Stent. Exclusão da cobertura. Cláusula abusiva. Reembolso

- Estando o consumidor vinculado a plano de saúde, sabidamente abrangente, e necessitando de submeter-se a cirurgia de angioplastia, revela-se abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura o fornecimento de stent, procedimento necessário à realização do tratamento e à preservação da saúde do paciente.

- Não é legítimo falar-se em exclusão da cobertura no tocante ao fornecimento de stent, uma vez que sua utilização foi decorrência lógica do procedimento cirúrgico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.143137-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.03.143137-2/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Golden Cross Assistência Internacional Saúde Ltda. e apelado Jandir Chicarelli, 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, 7 de dezembro de 2005.
- *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Batista de Abreu - Jandir Chicarelli propôs ação ordinária em face de Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. ao fundamento de que é cliente da ré desde 1992, tendo plano de assistência médico-hospitalar, estando adimplente, e que aguardava, em caráter de emergência, autorização para implante de prótese de *stent*, mas que a ré se recusou a pagá-lo, não cumprindo o pactuado no plano de assistência de saúde, e que nesse tempo de espera enfartou novamente; pretende a condenação da ré ao pagamento das despesas médicas e de internações futuras e indenização por danos morais decorrentes da recusa.

A ré contestou, alegando, em síntese, que cumpriu com o contratado, cobrindo toda a cirurgia e os seus exames respectivos, não cobrindo somente a prótese a ser utilizada no procedimento; que a prótese cardíaca – *stent* – não é coberta pelas condições gerais do plano, tendo em vista que a lei não retroage no tempo, e somente os planos previstos pela Lei 9.656/98 têm tal cobertura; que as regras contratuais às quais o autor aderiu são claras quanto aos procedimentos excluídos, o que se pode ver das cláusulas 18ª e 25ª, que expressamente excluíram as próteses; que o art. 35 da Lei 9.656/98 deixa para os consumidores a faculdade de optar ou não por novos planos, não cabendo às operadoras adaptá-los unilateralmente; que o autor adquiriu seu plano antes do advento dessa lei e que até o momento não migrou para o plano da referida lei; que o plano somente foi comercializado depois de ter todo o processo aprovado e autorizado pelo órgão federal competente; que não se pode reputar abusiva a negativa de cobertura da prótese pleiteada, em havendo fundamento contratual e legal para tanto; que não ficaram provados os danos morais; que o pleito indenizatório se funda, essencialmente, na cobertura de evento que não tem cobertura contratual (f. 28/42).

A sentença de f. 131/134, ao fundamento de que é ilegal a restrição imposta em contrato no que tange ao implante do *stent*, pois tal artefato é absolutamente imprescindível ao êxito da cirurgia

cardíaca, não se enquadrando na conceituação genérica de prótese, mas sim na de instrumentação cirúrgica imprescindível à sobrevivência do paciente, julgou parcialmente procedente o pedido da ação cautelar e da ação ordinária, para conceder foros de definitividade ao provimento liminar, condenando a ré ao pagamento dos custos da implantação do *stent*.

Nas razões da apelação, a recorrente alega que o plano de saúde contratado foi comercializado cinco anos antes do advento da Lei 9.656/98, prevendo a exclusão contratual para próteses ou órteses de qualquer natureza; que, consoante a Portaria nº 726 do Ministério da Saúde, o *stent*, prótese de sustentação intraluminal arterial, é considerado uma endoprótese, por isso não foi coberta pelo plano; que a prótese não é coberta pelo plano, porque a lei não retroage no tempo, e somente os planos previstos pela Lei 9.656/98 possuem tal cobertura; que o apelado paga valores mais baixos que os pagos pelos segurados que têm seus contratos sob a égide desta lei e objetiva as mesmas coberturas, o que não é lógico; que a opção pelo novo plano não foi realizada; que não há fundamento jurídico para determinar que as prestadoras de serviço de saúde não possam restringir seus serviços quanto à colocação de próteses e órteses; que as obrigações são regidas pelas leis vigentes à época de sua constituição (f. 142/158).

Contra-razões, às f. 163/186.

No caso em exame, a seguradora ré arcou com os gastos relativos ao ato cirúrgico. No entanto, recusou-se a pagar a despesa relativa ao *stent*, sob o argumento de falta de cobertura contratual para próteses.

Ao contrário do entendimento defendido pela apelante de que o *stent* estaria excluído da cobertura do contrato, não obstante constar das cláusulas 18ª, alínea e, e 25ª, alínea f e l, a exclusão de próteses, conforme orientação jurisprudencial, os *stents* não são considerados próteses, porque se destinam a estimular a função de artéria coronariana.

Ainda que se considerasse o *stent* como prótese, de se verificar que decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo consequência possível da cirurgia cardíaca, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura. Ou seja, não é legítimo falar-se em exclusão da cobertura no tocante ao fornecimento de *stent*, uma vez que a sua utilização foi decorrência lógica e inerente ao procedimento cirúrgico, não podendo haver cobertura apenas parcial nesse caso.

Obviamente abusiva a cláusula do contrato que admite a realização da cirurgia, mas veda a colocação do *stent*, que é o objetivo da cirurgia. De nada adiantaria para o paciente a cobertura pelo plano de saúde apenas das despesas relativas ao ato cirúrgico, se excluída a cobertura relativa à prótese/órtese interna.

Em síntese, estando o consumidor vinculado a plano de saúde, sabidamente abrangente, e necessitando de submeter-se a cirurgia de angioplastia, revela-se abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura o fornecimento de *stents*, procedimentos esses necessários à realização do tratamento e à preservação da saúde do paciente.

No mesmo sentido me manifestei na Apelação nº 424.302-9, da Comarca de Belo Horizonte, julgada em 18.06.04, de cuja ementa de acórdão, da relatoria do eminente Desembargador Mauro Soares de Freitas, se extrai o seguinte trecho:

Estando o consumidor coberto pelo plano de saúde a que se vinculou, mostra-se absurda e atentatória à boa-fé objetiva que deve orientar os contratos de consumo a imposição do pagamento pelo procedimento cirúrgico a que se submeteu, consistente em angioplastia com *stent*, ao fundamento de que, para a eficácia da cirurgia cardiovascular, necessária a implantação de uma prótese, que não estaria incluída na cobertura do contrato.

Contudo, no que diz respeito à não-aplicação da Lei 9.656/98 aos planos de saúde anteriores a sua vigência, não merece guarida, visto que em nenhum momento a referida legislação foi levada em consideração para o desate da lide.

Assim sendo, nego provimento ao recurso de apelação.

Custas recursais, pela recorrente.

-:-:-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - SALDO DEVEDOR - REAJUSTE - TR - SUBSTITUIÇÃO - INPC - AMORTIZAÇÃO - TABELA PRICE - INAPLICABILIDADE - DECISÃO *ULTRA PETITA* - ADEQUAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Revisional de contrato. Financiamento de casa própria. Sentença *ultra petita*. Decotação. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Substituição da TR na aplicação da correção do saldo devedor pelo INPC. Amortização. Tabela *Price*.

- Verificada a ocorrência do vício de *ultra petita*, deverá ser decotada da sentença a parte que excedeu o pedido.

- É nula a cláusula de reajuste do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional pelos índices da caderneta de poupança, taxa referencial - TR.

- Nas atualizações do preço, primeiramente, procede-se à amortização, para que a correção incida sobre o saldo devedor, sendo inviável a adoção da denominada tabela *price*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.459492-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.459.492-7/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ºs) Mário Augusto de Aguiar Souza e outra, 2º) Banco Itaú S.A. e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ACOLHER A PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO 1º RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO 2º.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, e dele participaram os Desembargadores Valdez Leite Machado (Relator), Dídimo Inocêncio de Paula (Revisor) e Elias Camilo (Vogal).

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

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2005. -
Valdez Leite Machado - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Valdez Leite Machado - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Mário Augusto de Aguiar Souza e outra e Banco Itaú S.A., qualificados nos autos, contra sentença proferida em ação ordinária que movem os primeiros contra o segundo, a qual julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Mário Augusto de Aguiar Souza e Denise Silveira Aguiar de Souza alegaram, em síntese, na inicial, haver contraído com base no Sistema Financeiro da Habitação um contrato de financiamento para aquisição de imóvel, e, sob a luz do Código de Defesa do Consumidor, requereram fossem antecipados os efeitos da tutela, deferindo o depósito das prestações periódicas e sucessivas, e, ainda, a procedência do pedido, para que o requerido fosse compelido a recalculas as prestações, desde a primeira, expurgando-se os juros capitalizados, adotar a correção monetária pelo INPC do saldo devedor e das prestações em substituição à TR, limitando o rendimento do autor

por todo o período. Requereram, ainda, que se fizesse a amortização da dívida e, após, a correção monetária do saldo devedor, e, ainda, que a amortização fosse feita com base no Sacre, com taxa de juros de 10% ao ano, obedecendo ao que determina a letra e do art. 6º da Lei 4.380/64. Pediram ainda a condenação do requerido na devolução em dobro do valor indevidamente cobrado, bem como a redução do valor do seguro por danos físicos e por invalidez.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela, foi, pelos autores, interposto recurso de agravo de instrumento, e, após, o requerido apresentou a contestação de f. 138/174, alegando que a contratação se deu sob a égide da Lei 8.692/93, sendo que o critério para reajuste do saldo devedor é o mesmo dos índices de remuneração básica dos depósitos em caderneta de poupança, sendo que a renda familiar sobre a qual foram pactuadas e calculadas as prestações mensais é comprovada no contrato de financiamento, devendo os autores ter formulado junto à instituição o pedido de revisão do reajuste, o que não foi por eles requerido.

Asseverou que a apuração do saldo devedor foi realizada rigorosamente com os ditames contratuais, sendo que a TR - taxa referencial - está devidamente autorizada pelo art. 11 da Lei 8.177/91, devendo ser mantida a aplicação da tabela *price*.

Lembrou, ainda, ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão, devendo prevalecer a forma contratada em relação ao seguro, não havendo também que se falar em repetição de indébito.

Sobreveio a sentença de f. 215/220, havendo o MM. Juiz julgado o pedido parcialmente procedente para que fosse recalculado o valor das prestações pagas, atualizando-o pelo INPC a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, abatendo-se o valor no débito final.

Os autores interpuseram recurso de apelação às f. 228/232, requerendo a reforma da sentença para que fosse o saldo devedor atualizado pelo INPC, e não as prestações, como

entendeu o MM. Juiz, devendo também ser modificada no tocante à tabela *price*, devido à capitalização. Requereram ainda a amortização com base no Sacre – Sistema de Amortização Crescente, com taxa de juros de 10% ao ano, nos termos do art. 6º, e, da Lei 4.380/64.

Banco Itaú S.A. também interpôs recurso de apelação às f. 234/262, alegando que, no caso de crédito imobiliário, os recursos são provenientes das cadernetas de poupança, e, assim, a correção monetária deve obedecer aos critérios objetivos, decorrentes de lei, não havendo liberdade para os operadores decidirem quanto a este ou aquele índice, sendo inequívoca e decisiva a licitude do emprego da TR para os fins questionados pelo autor, e, se for prevalecer a sentença apelada, a paridade dos índices captados e empregados estaria quebrada.

Os autores contra-arrazoaram o recurso de apelação interposto pelo banco às f. 265/270, e o banco apelado, às f. 272/275, refutou os respectivos argumentos.

Recursos próprios, tempestivos e devidamente preparados, deles eu conheço.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, apesar de não terem os primeiros apelantes argüido destacadamente a preliminar de julgamento *ultra petita*, aduziram a mesma de permissão com razões de mérito, pois requereram em suas razões recursais “seja mantida a decisão de piso que autorizou a utilização do INPC como índice de atualização, mas para atualização do saldo devedor, e não das prestações, como reza a sentença” (f. 232).

Compulsando detidamente os autos, verifico na inicial haver os autores requerido que “seja o réu compelido a recalcular as prestações, desde a primeira, nos seguintes termos: (...) - adotar para a correção monetária do saldo devedor o indexador INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor -, medido pelo IBGE, em substituição à TR, limitando-se a 30% do rendimento do mutuário/autor, por todo o período” (f. 29).

Assim, entendo que razão assiste aos apelantes, devendo a sentença se limitar ao pedido inicial, e, assim, deverá ser decotada a parte que determinou que as prestações fossem reajustadas pelo INPC.

Colho da jurisprudência:

O princípio da adstrição do Juiz ao pedido da parte corresponde ao expresso na máxima *sententia debet esse conformis libello*. O poder do Magistrado de poder apreciar o pedido sob todos os seus aspectos não lhe atribui o poder de julgar *ultra vires*. A sentença não pode ultrapassar os limites traçados no libelo (TARJ 26/256).

Ante o exposto, acolho a preliminar de julgamento *ultra petita*, para decotar da r. decisão a parte que determinou que o reajuste das prestações fosse feito com a utilização do INPC.

Passando a analisar as razões de mérito de ambos os recursos em conjunto, questionam os apelantes sobre a (i)legalidade da substituição da TR pelo INPC.

Antes de adentrar nessa questão, cumpre inicialmente ressaltar que os contratos de financiamento, dos quais são espécie os contratos imobiliários, submetem-se aos preceitos da legislação de consumo (art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90).

Os mutuários, quando procuram financiamento, sonhando com a casa própria, são levados a assinar o contrato sem oportunidade de discussão das cláusulas, sujeitando-se a concordar com a avença muitas vezes sem a simples leitura de suas cláusulas, ou, lendo o texto, sem oportunidade de qualquer alteração, pois a possível alteração das condições importará a inviabilização do negócio.

Identifica-se, na espécie, que a atualização do saldo devedor será feita com base na aplicação dos mesmos índices de atualização utilizados para os depósitos em caderneta de poupança livre, conforme consta na cláusula 12ª (f. 39), ou seja, taxa referencial - TR -, que não reflete a perda de valor da moeda nacional, e sim

mera especulação financeira, já que possui, como base de cálculo, os depósitos bancários.

Dispõe o art. 1º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991:

O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimento, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

É, portanto, a taxa referencial (TR) remuneração do capital e, como tal, não pode ser utilizada como índice de correção monetária, pois esta visa somente à atualização do valor da moeda, conforme a variação do custo de vida.

Ora, adotando-se a TR, estar-se-ia penalizando de modo indevido o mutuário, o que deve ser evitado, principalmente sobre as prestações em área habitacional, merecendo destaque o pronunciamento do Ministro Francisco Peçanha Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 114.632/GO, publicado no *DJ* de 28.04.97:

No mérito, a decisão impugnada, além de restringir a questão à interpretação de cláusula contratual, afina-se com a orientação do STF, seguida por esta Corte, sobre a impossibilidade da utilização da TR como fator de reajuste das prestações do SFH.

Examinando, pois, a indexação, considerando que a jurisprudência pátria, originária de diversos tribunais, proclama não ser a TR índice de correção nos financiamentos habitacionais, por não medir a recomposição do débito, já que representa a remuneração de capital, não está a TR apta a medir a desvalorização do padrão monetário nacional.

O índice da TR sempre está acima da inflação, considerando que o Governo, ao instituir esse índice, visou criar a recessão econômica,

com o objetivo de limitar empréstimos, de frear o consumo, de compelir a baixa nos preços das mercadorias.

Dessa forma, não pode ser admitida a TR como indexador da atualização do valor da moeda, pois o reajuste monetário visa exclusivamente a manter o valor real da dívida através do tempo.

In casu, prevalecendo a aplicação da TR, que, como já dito, é taxa que remunera o capital, torna-se inviável ao mutuário quitar a sua casa própria, devendo-se atentar para os princípios norteadores do Sistema Financeiro Habitacional, que são os mesmos que inspiraram a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que instituiu o Plano Nacional da Habitação, quais sejam "(...) facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia..."(Arnaldo Rizzardo, *Contratos de Crédito Bancário*, 5. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 120).

Nesse contexto, deverá a taxa referencial - TR - ser substituída pelo INPC como índice de correção do saldo devedor, assim como requerido na inicial pelos autores.

Requereram, ainda, os primeiros apelantes a alteração do sistema de amortização, aplicando-se o denominado Sacre - Sistema de Amortização Crescente, no qual, após um período, as prestações começam a diminuir, sistema que foi criado pela Medida Provisória nº 1981-45, de 09.03.00, que dispõe:

Art. 23. Os contratos firmados no SFH, *sem cobertura do FCVS, poderão, a critério da instituição financiadora*, ser novados entre as partes, estabelecendo-se novas condições financeiras relativas a prazo, taxa nominal de juros, apólice de seguro, sistema de amortização e plano de reajuste, preservando-se para a operação, enquanto existir saldo devedor, a prerrogativa de os mutuários utilizarem os recursos da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V e VI do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990 (grifo meu).

Verifica-se do contrato pactuado entre as partes que foi eleito o Plano de Comprometimento

de Renda (f. 36), e, como se pode notar da simples leitura do artigo acima transcrito, verifica-se também que a renegociação, quanto ao plano de reajuste, fica a critério da instituição; porém, não havendo acordo entre as partes, deverá prevalecer o PCR.

Ademais, cumpre ressaltar que o plano eleito pelos contratantes foi criado pela Lei 8.692/93, que estabelece em seu art. 7º que fica “vedada a alteração de Plano no curso do financiamento, salvo por acordo entre as partes”.

Todavia, quanto à abusividade que há na amortização utilizando-se a *tabela price*, tenho que razão assiste aos apelantes, pois a amortização utilizando-se esse método (item 3 do contrato - f. 34) é excessivamente onerosa para o devedor, uma vez que, primeiramente, deve-se realizar a amortização para, após, corrigir-se o saldo devedor.

Não restam dúvidas de que o reajuste das prestações deve ocorrer depois da amortização do débito, pois, se se reajustar a prestação antes de se deduzir a amortização, incidirá em cobrança de juros sobre juros, o que não é permitido.

No que tange à aplicação de juros, verifico que, em relação ao percentual anual nominal de 11,3866% e efetivo de 12%, eleito pelas partes (f. 34), são absolutamente legais, visto que obede-

cem ao disposto no art. 25 da Lei 8.692/93, não havendo que se falar em redução da taxa de juros.

Assim considerando, acolho a preliminar, para que seja decotada da decisão a parte que determinou o reajuste das prestações pelo INPC, e dou parcial provimento ao primeiro recurso para determinar a substituição da TR pelo INPC como índice de reajuste do saldo devedor, amortizando-se, primeiramente, o saldo devedor com a dedução do valor da prestação paga, e somente depois será efetuado o reajustamento, e, conseqüentemente, deverão ser compensados os valores cobrados indevidamente, a maior, ou, se for maior que o débito atualizado, a restituição dos valores apurados durante o período em que foi usada a TR como indexador, devidamente corrigidos monetariamente pelo INPC, acrescidos dos juros legais de 0,5% ao mês, valor a ser apurado em liquidação de sentença, respeitando-se, todavia, o Plano de Comprometimento de Renda. Nego provimento ao segundo recurso de apelação interposto.

As custas e despesas processuais deverão ser repartidas em 30% para os autores e 70% para o requerido, assim como os honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Custas recursais do primeiro recurso, na mesma proporção, e do segundo, pelo banco apelante.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - BEM MÓVEL ORIGINÁRIO DE CRÉDITO TRABALHISTA - NATUREZA ALIMENTAR - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - DISCUSSÃO EM EXECUÇÃO - CHEQUE - PRAÇA DE EMISSÃO - AUSÊNCIA - VALIDADE

Ementa: Embargos do devedor. Impenhorabilidade. Bens arrematados em sub-rogação a direitos trabalhistas. Excesso de penhora. Inexigibilidade e iliquidez do cheque executado. Inocorrência.

- O fato de haver o executado recebido os bens penhorados como pagamento de créditos trabalhistas a que fazia jus não dá àqueles a característica de impenhorabilidade, não podendo ser considerados como verba de caráter alimentar.

- A matéria relativa a um possível excesso de penhora há de ser tratada e resolvida nos autos da execução, e não de embargos do devedor, pois não é matéria que nulifique ou prejudique a execução instaurada.

- A ausência de indicação da praça de emissão não invalida o cheque, sendo que a praça de pagamento, que é o que importa nesta cártula, é a da sede da agência bancária indicada no cheque.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.470712-4/000 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.470712-4/000, da Comarca de São Sebastião do Paraíso, sendo apelante Tadeu de Oliveira e apelada Pavel - Paraíso Automóveis Ltda., acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR 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, 11 de outubro de 2005. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pereira da Silva* - Trata-se de recurso de apelação aviado por Tadeu de Oliveira contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Sebastião do Paraíso, nos autos dos embargos de devedor aviados contra a execução que lhe move Pavel - Paraíso Automóveis Ltda., ora apelada.

Adoto o relatório da sentença guerreada (f. 122/127), acrescentando que o ilustre Juiz julgou procedentes os embargos, em parte, tendo afastado a alegação de impenhorabilidade do bem, de ausência de liquidez e nulidade de dois dos três títulos executados, e registrando que a matéria referente ao suposto excesso de penhora deve ser discutida nos autos da própria execução.

Declarou, assim, somente a nulidade da execução em relação à nota promissória no valor de R\$ 3.500,00.

O embargante apresentou suas razões recursais às f. 130/132, afirmando que a impenhorabilidade de bens deve ser acolhida, que a solução da questão relativa ao excesso de penhora deve ser dada nos autos dos embargos, requerendo, ainda, o acolhimento da alegação de vício relativo ao cheque executado.

A apelada, em suas contra-razões de f. 134/137, pugna pelo desprovimento do recurso.

Esse, o breve relatório.

Conheço do recurso, haja vista que próprio e tempestivo, encontrando-se o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Razão alguma há para o inconformismo do apelante.

Os bens contristados, conforme a relação do auto de arresto constante às f. 25/27 da execução em apenso, consistem em diversas peças, sistemas e acessórios de veículos, que foram agregados ao patrimônio do apelante, em decorrência de uma ação trabalhista por ele ajuizada.

O fato de o apelante ter recebido os bens penhorados em pagamento de seus créditos trabalhistas não dá àqueles a característica de impenhorabilidade, não podendo, também, ser considerados como verba alimentícia.

É que referidos bens foram integrados ao patrimônio do apelante, não mais constituindo uma verba mensal indispensável para o seu sustento, com características de "salário".

Como bem foi ressaltado pela apelada, transformados os bens em capital, nada obsta que a penhora se efetive sobre eles, sob pena de perpetuar-se a execução, visto que tudo o que o apelante adquire torna-se-á impenhorável.

Também não assiste razão ao apelante quando pretende abrir discussão sobre um suposto excesso de penhora em sede de embargos. É que a matéria relativa a um possível excesso de penhora deverá ser abordada e resolvida nos autos da execução.

Não é matéria que nulifique ou prejudique a execução instaurada.

Importante deixar assentado, também, que:

“...não se pode apreciar alegação de excesso de penhora antes da avaliação, salvo se ele puder ser detectado de plano (Ap. Cív. nº 268.467-9, Rel. Juiz Tibagy Salles).

E, ainda, que:

O Código de Processo Civil não contempla a figura do excesso de penhora, uma vez que, quando o valor dos bens penhorados excedam de muito o valor da dívida, em havendo possibilidade, parte deles pode ser desonerada ou substituída por outros de menor valor, tudo a critério do Juiz (Ap. Cív. nº 312.298-7, Rel. Juiz Manuel Saramago).

Nesse último julgamento, o eminente Relator deixou a seguinte recomendação:

Se o devedor possui apenas um bem de valor muito acima da dívida, ele deve ser vendido em hasta pública, e o que sobrar do numerário arrecadado, após paga a dívida e seus acréscimos, inclusive as despesas judiciais, ser-lhe-á devolvido.

Por fim, no que diz respeito à nulidade do cheque executado, melhor sorte não assiste ao embargante.

Ao contrário do que alega, consta no cheque executado a data de sua emissão, sendo que a ausência de indicação da praça de emissão não invalida o título; o que importa nesta cártula é a sede da agência indicada no cheque.

Ademais, não provou o apelante que a data da emissão do cheque foi preenchida posteriormente e de forma abusiva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão de Primeira Instância.

Custas recursais, na forma da lei, pelo apelante, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

---:-

TUTELA ANTECIPADA - CONVERSÃO - MEDIDA CAUTELAR - ADMISSIBILIDADE - ART. 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - BLOQUEIO DE VALORES - CONTA CORRENTE - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - AUSÊNCIA - INDEFERIMENTO

Ementa: Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Art. 273, § 7º, do CPC. Conversão da antecipação da tutela em medida cautelar. Possibilidade. Bloqueio de valores em conta corrente. Impossibilidade. Ausência do *fumus boni iuris*. Necessidade de instrução probatória.

- O poder geral de cautela - art. 798 do CPC - permite ao juiz determinar providências de segurança, fora dos casos típicos já arrolados pelo Código Processual, à vista de acontecimentos que possam causar a uma das partes lesão grave ou de difícil reparação.

- Possibilita o § 7º do art. 273 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.444/02, que o juiz analise, como medida cautelar em caráter incidental, o pedido de antecipação de tutela, com características de natureza acautelatória.

- A inexistência de um dos requisitos da cautelar, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, impede o deferimento da medida cautelar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2.0000.00.507456-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.507456-0/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Gilson Bello Silva e agravados Top Com Representações Ltda. e outros, 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 (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Afrânio Vilela (Relator) e Duarte de Paula (1º Vogal).

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2005. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Gilson Bello Silva contra a r. decisão de f.41/42-TJ, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em ação ordinária, proposta contra Top Com Representações Ltda. e outros, que consiste no bloqueio dos valores existentes a serem lançados nas contas correntes dos agravados, ao fundamento de inexistência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que a prova inequívoca das alegações se extrai dos documentos que instruíram a inicial: o anúncio publicitário veiculado no jornal *Correio Braziliense*, colocando à venda uma carta de consórcio de imóvel contemplado, no valor de R\$ 200.000,00; proposta de adesão da Tedesco, assinada pelo agravante; comprovantes de transferência nas contas da 1ª agrava-

da e de Lúcio Bregues Soares; e relação emitida pelo Banco Central do Brasil, indicando as empresas impedidas de constituir novos grupos de consórcio, em que consta o nome de Tedesco. Sustenta que cabe ao Poder Judiciário garantir que o agravante seja ressarcido pelos danos materiais e morais sofridos, deferindo o bloqueio dos valores nas contas correntes.

Foi indeferido o efeito suspensivo ativo pleiteado (f. 55/56 e 62-TJ).

Desnecessária a intimação dos agravados, porquanto a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Recurso próprio, tempestivo e preparado. Dele conheço.

A despeito da conclusão a que chegou o douto magistrado na decisão recorrida, de que não se encontravam presentes os requisitos do art. 273 do CPC para deferimento do pedido antecipado, entendo que, no caso *sub examine*, a pretensão do agravante não se enquadra nas hipóteses de aplicação da antecipação da tutela, mas, sim, de medida liminar de natureza cautelar.

Como é sabido, a antecipação de tutela do art. 273 do CPC, deferida em ação de conhecimento, tem como característica a antecipação do resultado que somente seria alcançado com a decisão de mérito, transitada em julgado. E seus efeitos têm o mesmo conteúdo do que se pretende no pedido, embora apresente um *minus* àquele, já que não se antecipa a tutela, mas apenas os seus efeitos.

Por conseguinte, a tutela antecipada não se confunde com a medida cautelar, na medida em que esta é de natureza instrumental, enquanto a tutela antecipada possui natureza satisfativa. O processo cautelar funciona como

auxiliar e subsidiário, visando assegurar as duas outras funções principais da jurisdição: conhecimento e execução.

Já as medidas cautelares são neutras em relação ao resultado do processo, ou de seu desfecho, inspiram-se pela prevenção, uma vez que buscam assegurar seu resultado útil, ou seja, cuidam do êxito da execução futura, de assegurar determinados bens da vida de maneira provisória, a fim de dar segurança ao processo principal.

Feitas essas considerações e utilizando-me do poder geral de cautela (art.798 do CPC), que possibilita ao juiz determinar providências de segurança fora dos casos típicos já arrolados pelo Código Processual, à vista de acontecimentos que possam causar a uma das partes lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda, escorado no § 7º do art. 273 do CPC, que possibilita ao juiz deferir medida cautelar em caráter incidental quando o pedido formulado for de antecipação de tutela, porém com características de natureza acautelatória, analiso o pedido em sua forma cautelar.

No processo cautelar, dois são os pressupostos autorizadores da concessão da medida: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

In casu, entendo recomendável manter a r. decisão combatida, haja vista não ter vislumbrado

a ocorrência da fumaça do bom direito, porquanto não demonstrado nos autos que os valores reivindicados foram depositados na conta corrente da agravada Top Com Representações Ltda., sendo certo que os documentos de f. 29/31 não podem ser considerados comprovantes de depósito em conta corrente.

Quanto aos documentos de f. 32/34, estes se referem a possíveis transferências de valores entre contas correntes, tendo como destinatário Lúcio Bregues Soares, que, num exame perfunctório, próprio deste recurso de agravo, não guarda relação com a proposta de adesão apresentada às f. 26/28 dos autos.

Ademais, referida proposta de adesão foi assinada pelo agravante com a empresa Tedesco Administradora de Consórcios Ltda., e não com a 1ª agravada, Top Com Representação Ltda, razão pela qual o pedido, *a priori*, não guarda consonância com as provas coligidas aos autos, sendo necessária maior instrução probatória para o deferimento do pedido cautelar.

Mediante tais considerações, nego provimento ao presente agravo, para manter a r. decisão vergastada.

Custas, pelo agravante.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - SERASA - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO DE NOME - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO - ART. 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOBSERVÂNCIA

Ementa: Danos morais. Ausência de comunicação. Serasa. Legitimidade. Indenização devida.

- O artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor estabelece como obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, sendo cabível a reparação do dano moral causado pela inscrição irregular. A comunicação não só é obrigatória, como é prudente que seja realizada previamente, possibilitando ao devedor a quitação do débito e evitando erros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.516132-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.04.516132-0/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S.A. e apelado Marcelo Alves Ribeiro, 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 (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Mota e Silva (Relator) e Guilherme Luciano Baeta Nunes (Vogal).

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005.
- *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. Mota e Silva* - Trata-se de apelação interposta por Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S.A. em face da sentença proferida às f. 176/180, que, nos autos da ação de indenização movida por Marcelo Alves Ribeiro, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da negativação do nome do autor junto ao órgão de proteção ao crédito, bem como ao pagamento de 90% das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, condenando ainda o autor no pagamento do restante das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, ficando suspensa a cobrança por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Em suas razões recursais (f. 182/187), a ré alega, em síntese, que a anotação em nome do autor encontra-se excluída desde 24.08.04, em face do transcurso de tempo de cinco anos; que apenas anotou em seu banco de dados, no

exercício regular de sua atividade, a ocorrência da lavratura de protesto em nome do autor; que não é credora ou cobradora perante devedores, sendo certo que sua atividade independe da relação negocial ou creditória que deu origem ao título protestado; que é lícita a sua atividade bem como o procedimento de anotação de título protestado; que o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor não obriga a comunicação quando a abertura do cadastro é promovida por terceiro, limitando-se o banco de dados à sua mera reprodução; que deve ser demonstrado o nexo de causalidade entre o ato e o dano na fase cognitiva da ação; que o registro, por si só, não dá margem ao gracioso pedido indenizatório formulado pelo apelado. Ao final requer o provimento do recurso e a reforma da sentença.

O autor apresentou contra-razões (f. 192/198), pugnando pela manutenção do r. comando decisório.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação interposta pela parte ré.

O apelado está litigando sob o pálio da assistência judiciária, conforme a decisão de f. 23.

Narram os autos que o apelado, ao tentar realizar uma compra, descobriu que seu nome estava incluído no banco de dados da apelada, tendo-lhe sido causado constrangimento. Alegou na inicial que não recebeu o comunicado da possível inclusão através de carta com aviso de recebimento e que a inclusão é totalmente indevida.

Regularmente citada, a apelante apresentou contestação às f. 28/78, alegando que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que as anotações realizadas se deram por força do protesto realizado pelo 6º Cartório de Protestos de São Paulo e que não há falar em reparação de danos morais, já que não houve nexo de causalidade entre a anotação realizada e os alegados prejuízos do apelado.

A preliminar de ilegitimidade passiva foi rejeitada pela decisão proferida à f. 159, a qual transitou livremente em julgado.

Do que emerge dos autos, percebe-se que a apelante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, uma vez que não comprovou a notificação prévia do apelado, contrariando, portanto, o disposto no § 2º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

Sustenta a apelante que este dispositivo legal não obriga a comunicação quando a abertura do cadastro é promovida por terceiro, limitando-se o banco de dados à sua mera reprodução, como ocorre nos protestos e nas ações em curso.

No entanto, não há qualquer distinção no dispositivo legal supratranscrito. Qualquer anotação a ser realizada pelo órgão restritivo tem que ser comunicada ao consumidor. Os direitos assegurados aos consumidores não levam em conta a modalidade de coleta da informação que venha eventualmente a ser incorporada pela entidade aos seus arquivos. Em qualquer situação permanece válida a obrigação do órgão restritivo em comunicar ao consumidor sobre a anotação.

Nesse sentido, os ensinamentos de Rizzato Nunes:

Dessa forma, estão os serviços de proteção ao crédito obrigados a avisar, por escrito, previamente o consumidor de que farão a anotação. Tal aviso deve ser remetido com a antecedência de, no mínimo, 5 dias úteis (Luiz Antônio Rizzato Nunes, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 524).

Em nada diferem as lições do eminente Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin:

...o terceiro tipo de arquivo não se forma no interior do estabelecimento do fornecedor. Não é utilizado por ele com exclusividade. Ao

contrário, está à disposição de todos os fornecedores ou de certos fornecedores de um mesmo ramo. O titular do arquivo não contrata diretamente com o consumidor. Simplesmente coleta, armazena e atualiza informações sobre ele, passando-as a outros que, estes sim, fundam-se nelas para contratar ou não contratar com o consumidor. Para este caso – com até mais razão que para os outros – aplica-se o dever de levar ao consumidor a notícia sobre a abertura do arquivo.

A comunicação ao consumidor tem que ser “por escrito”. Ou seja, não cumpre o ditame da lei um telefonema ou recado oral (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 259).

Apoiando tais considerações, confirmam-se os seguintes julgados:

Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º do CDC. A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma. Recurso Especial conhecido e provido (STJ, REsp. nº 442.483/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 05.09.02, *DJ* de 12.05.03, p. 306).

Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica. Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

- A identificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

- Recurso especial não conhecido (STJ, REsp. nº 345.674/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 06.12.01, *DJ* de 18.03.02, p. 261).

Consumidor. Recurso especial. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação

prévia do devedor. Necessidade. Dano moral. Configuração.

A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

Nesse caso, demonstra-se o dano moral pela simples comprovação da inclusão indevida. Precedentes (STJ, REsp. nº 442.051/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. em 07.11.02, *DJ* de 17.02.03, p. 274).

SPC. Inscrição indevida. Responsabilidade civil. O SPC deve indenizar pelo dano decorrente da indevida inscrição de inadimplência inexistente. A comunicação do registro ao devedor é obrigação também do SPC, ainda que os seus estatutos imponham tal providência ao lojista. Recurso Especial. Inexistência de seus pressupostos. Recursos não conhecidos (REsp. 273250, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* de 19.02.01).

Código de Defesa do Consumidor. Cadastro negativo. Comunicação. Exercício regular de direito. Indenização. Impossibilidade.

I - A comunicação, por escrito, ao consumidor, prevista no artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser feita pelo responsável pelo cadastro ou banco de dados e não por aquele que fornece os elementos para o cadastramento negativo.

II - Provada a inadimplência do consumidor, a inclusão de seu nome em cadastro negativador de crédito constitui exercício regular de um direito do credor, impossibilitando ressarcimento por dano patrimonial ou extrapatrimonial (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 358.600-3, Rel. Juiz José Afonso da Costa Côrtes, j. em 09.05.02).

O artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor estabelece como obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, sendo cabível a reparação do dano moral causado pela inscrição irregular. Não só a comunicação é obrigatória, como é prudente que seja realizada previamente, possibilitando ao devedor a quitação do débito e evitando erros.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor dispensa a prova de culpa, uma vez que a responsabilidade no ato de não notificar previamente o apelante da iminente negativação, ainda que existente a dívida exigível, é de natureza objetiva.

É cediço que a negativação, sem a observância da forma legal, como ocorre quando há falta de notificação prévia, gera dano moral puro indenizável. A comunicação não só é obrigatória, como é prudente que seja realizada previamente, possibilitando ao devedor a quitação do débito e evitando erros.

A negativação, como foi feita, foi indevida, gerando dano moral puro, e o apelado não está obrigado a provar o dano moral decorrente da negativação do nome, uma vez que este se mostra evidente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

Agravo de instrumento. Agravo regimental. Dano moral. Cadastro no Serasa. Improcedência de ação consignatória. Fato novo superveniente. Art. 462 do CPC. A hipótese é de ilícito puro (dano moral), desnecessária qualquer prova de prejuízo, suficiente apenas a demonstração de inscrição irregular em cadastro de devedores (3ª Turma, AGA, 175023/23, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 15.10.98).

O fato de ter sido excluída a anotação em nome do apelado, tendo em vista ter sido ultrapassado o prazo quinquenal previsto no § 1º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a responsabilidade da apelante por ter realizado a anotação sem comunicar previamente ao apelado.

Pelo exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte ré e mantenho a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ABONO - NATUREZA SALARIAL - APOSENTADO - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - PROVENTOS - COMPLEMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA

Ementa: Ação de cobrança. Entidade de previdência privada. Abono único. Concessão aos empregados da ativa. Natureza salarial. Aposentados. Direito à complementação de proventos. Equiparação salarial. Natureza do contrato. Correção monetária devida.

- O abono único, concedido ao empregado em atividade por força de convenção coletiva de trabalho, tem natureza salarial, conforme definido pelo art. 457, § 1º, da CLT, devendo ser estendido aos aposentados, que têm o direito à complementação de seus proventos para equiparação com os salários dos ativos, respeitada a natureza do contrato firmado com a entidade de previdência privada.

- A correção monetária, como recomposição do valor real da moeda, deve incidir nos abonos que, embora devidos, não foram, à época, pagos aos aposentados pelas entidades de previdência privada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.540468-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.04.540468-8/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Fundação Itaúbanco e apelados Valter Félix e outros, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Barros, e dele participaram os Desembargadores Fernando Caldeira Brant (Relator), Afrânio Vilela (Revisor) e Duarte de Paula (Vogal).

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005.
- *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fernando Caldeira Brant* - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 181/191 da 25ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada por Valter Félix, Maria Lydia Santos Cambraia Piscitelli, Geraldo de Oliveira, Maria de Lourdes Viana

Baptista, José Carlos Baffa, Francisco de Assis do Nascimento, Sandra Cristina Rocha Queiroz Assis, Roberto Dias, Marlene Tavares Paes e Luiz Carlos de Carvalho em desfavor de Fundação Itaúbanco, tendo a referida sentença julgado procedentes os pedidos da exordial, exatamente conforme requerido na referida peça de ingresso, condenando a ré a arcar com os ônus da sucumbência.

Embargos declaratórios de f. 192/193, os quais foram rejeitados à f. 195.

Em suas razões, às f. 196/215, a apelante, Fundação Itaúbanco, insurge-se contra a sentença de primeiro grau e aduz, em preliminar, a incompetência da Justiça Comum para conhecer da matéria. No mérito, transcreveu vários julgados, defendendo serem taxativos quando definem os beneficiários do abono concedido, não cabendo o pagamento aos funcionários aposentados. Insurge-se contra a interpretação ampliada da convenção coletiva de trabalho, face ao art. 114 da Carta Magna.

Prossegue afirmando serem verbas distintas os reajustes salariais e o abono previsto na referida convenção. Alega que o abono não tem natureza salarial por ser ocasional e pago

em parcela única. Ao final, defende que o plano de benefícios da Fasbembe, ao qual aderiram os apelados, não prevê custeio do pagamento de abono, pedindo o provimento do apelo e a reforma da sentença censurada. Preparo à f. 197. Recurso recebido à f. 217.

Contra-razões, às f. 218/234.

A apelação foi recebida à f. 217.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares.

Aqui, a apelante, Fundação Itaúbanco, argüi a incompetência deste Juízo para conhecer da matéria relativa aos reajustes concedidos pela entidade privada, ao argumento de que tal pleito é oriundo da relação de trabalho e, portanto, a Justiça Especializada é que seria a competente.

Não obstante, consoante ponderou a insigne Magistrada, apesar de o plano de previdência complementar ter sido fornecido em decorrência do contrato de trabalho, o reajuste dos benefícios relaciona-se exclusivamente com o contrato de previdência privada firmado entre as partes; logo, compete à Justiça Comum processar e julgar a presente ação.

De outra feita, não merece guarida a preliminar, sustentada nas contra-razões pelos apelados, de revelia da apelante em face da apresentação intempestiva da contestação, visto que nada impede que os documentos e a petição sejam recebidos e analisados a teor do art. 322 do CPC.

Outrossim, rejeito as prefaciais ventiladas.

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria.

Na situação vertente, a controvérsia instaurada funda-se na interpretação do contrato de previdência privada firmado entre as partes, e não em contrato de trabalho ou na relação empregatícia. Destarte, em vista da

natureza eminentemente civil da matéria, não há falar em competência da Justiça Especializada do Trabalho para exame do feito.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Preliminar.

No que tange à preliminar de incompetência, tenho que realmente deve ser rejeitada, no que acompanho o ilustre Relator, uma vez que, entre o aposentado e a entidade de previdência privada, existe um vínculo contratual, não de ordem trabalhista, sendo, portanto, incompetente a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, trago à colação para ilustrar a matéria julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Competência. Complementação de aposentadoria. Se não se discutiu em torno de cláusula integrante de contrato de trabalho, mas a respeito do valor de complementação, em razão de disposições legais, competente a Justiça Comum para o processo e julgamento (2ª Seção, Conflito de Competência nº 22348/SP, Rel. Min. Costa Leite, j. em 09.12.98).

Conflito de competência. Complementação de aposentadoria. Justiça comum. Telos. Proposta a ação de complementação de aposentadoria com base em disposição da entidade previdenciária ré (Telos), a competência é da Justiça Comum Estadual. Redação do art. 202, § 2º, da CR, após a Emenda Constitucional nº 20 (2ª Seção, Conflito de Competência nº 31453/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 09.05.01).

Competência. Complementação de aposentadoria. Atualização de salário. Contribuição. Hipótese em que se discute em torno de cláusula integrante do contrato de trabalho, mas a propósito de regra estatutária da entidade complementadora da aposentadoria. Competência da Justiça Comum. Precedentes. Declarado competente o MM. Juízo de Direito suscitante (2ª Seção, CC 22.773/PE, Rel. Ministro Costa Leite, j. em 25.11.98, DJU de 15.03.99, p. 84).

Assim, rejeito a preliminar de incompetência, acompanhando o ilustre Relator.

O Sr. Des. Fernando Caldeira Brant - Mérito.

Cuidam os autos de ação de cobrança através da qual os autores pretenderam receber da fundação ré o pagamento das diferenças provenientes de abonos salariais, correspondentes ao contrato de previdência privada firmado pelas partes.

Julgados procedentes os pedidos postos na exordial, a ré foi condenada ao pagamento dos referidos abonos.

Diante disso, em ataque à sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, veio a ré, insurgindo-se contra o *decisum* em sua totalidade.

Em suas razões, a ré defende, em suma, a impossibilidade do pagamento do abono pretendido pelos autores, já que não fazem jus os funcionários aposentados, por não ter o abono natureza salarial, ser ocasional e pago em única parcela.

Contudo, tenho que não assiste razão à apelante.

A priori, necessário ressaltar que o contrato firmado entre as partes diz respeito a plano de previdência privada complementar, no qual os autores figuraram como participantes, mediante o pagamento de contribuições, visando, após determinado período de contribuição, receber a complementação mensal à aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência.

Dessa maneira, os fundos de previdência privada têm como finalidade a complementação da renda do trabalhador que se aposenta, em face da sua flagrante redução de rendimentos, considerando-se os valores sensivelmente reduzidos dos proventos pagos pela previdência oficial brasileira.

Ora, ao recolher contribuição mensal a um plano de previdência privada, o trabalhador visa, primordialmente, a manutenção de sua condição financeira quando vier a se aposentar, evitando sofrer o declínio de seus rendimentos, face aos parcos proventos advindos do INSS.

Assim, para que não sofram perdas salariais, os funcionários aposentados devem receber todas as reposições de caráter remuneratório pagas aos ativos da mesma categoria, ainda que concedidas por convenção coletiva.

Nessa esteira, faz-se necessária a análise do abono único postulado no caso em comento, verificando-se sua natureza, se remuneratória ou não.

Com esse objetivo, vem o art. 457 da CLT dispor a respeito da remuneração, tratando o abono pago pelo empregador como integrante do salário, se não vejamos:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador (grifo nosso).

Portanto, diante da literalidade da lei, é incontestável o fato de compor a remuneração o abono pago pelo empregador, ainda que seja ele fruto de convenção coletiva de trabalho e pago de forma única.

Nesse diapasão, possuindo os abonos salariais únicos o caráter remuneratório e atuando em caráter de recomposição salarial concedida aos trabalhadores em atividade, deverá ser estendida aos aposentados, sob pena de ser-lhes negada a equiparação de seus proventos com os salários pagos às mesmas categorias de empregados das quais fizeram parte.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência deste Sodalício:

Cobrança. Previdência privada. Abono concedido aos empregados da ativa. Definição pela sua natureza salarial. Complementação devida aos inativos, por extensão. Recurso improvido. 1. Abono concedido em convenções coletivas de trabalho aos empregados da ativa, conforme entendimento de câmara deste

Tribunal, tem natureza salarial na forma definida pelo art. 457, § 1º, da CLT, estendendo-se aos ex-empregados, inativos, que auferem complementação da aposentaria junto à Previdência Privada.

2. Apelo da Fundação, responsável pelo complemento salarial, a que se nega provimento (13ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 448.389-8, Rel. Des. Francisco Kupidowski, j. em 09.12.04).

Não pagar aos inativos os abonos recebidos pelos trabalhadores em atividade seria negar o próprio fim que deveria ser alcançado através do plano de previdência privada firmado, qual seja de complementar os parcos proventos pagos pelo Regime Geral de Previdência, proporcionando ao aposentado a manutenção da mesma condição financeira ostentada quando em atividade no mercado de trabalho.

Frise-se que o contrato de previdência privada complementar é contrato oneroso, através do qual os contratantes arcam com reiteradas contribuições pecuniárias, tendo como contraprestação a complementação de suas aposentadorias pela contratada, visando, reitero, seja mantida a equiparação entre os proventos dos aposentados com o vencimento dos empregados da ativa.

Em que pese as cláusulas 45ª das convenções coletivas de 1996/1997 e 1998/1999 e as cláusulas 46ª das convenções coletivas de 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004 concederem apenas aos empregados ativos os abonos únicos, não se poderá negar tal direito aos aposentados, sob pena de sofrerem grave perda da remuneração com o decorrer dos anos e terem afastada a equiparação salarial já mencionada alhures.

Diante de tudo que foi exposto, deve ser mantida a sentença hostilizada no que concerne ao pagamento do abono anual, inclusive quanto aos autores Geraldo de Oliveira, José Carlos Baffa e Roberto Dias, visto que, segundo expôs muito bem a ilustre Juíza sentenciante no *decisum* atacado, bem como à f. 195, os referidos autores recebem dois benefícios

(ACVM e Fasbemge), sendo que somente receberão o abono salarial no tocante a um deles, qual seja Fasbemge.

No que concerne à correção monetária, esta não significa acréscimo algum ao valor principal do débito, mas, tão-somente uma recomposição do valor real da moeda, corrigindo as diferenças acarretadas pelas perdas inflacionárias.

Dessa maneira, a não-incidência de correção monetária em parcelas que indevidamente deixaram de ser pagas, conforme requer a apelante, geraria severos prejuízos aos credores e, conseqüentemente, enriquecimento sem causa da ora devedora.

Sobre o tema, trago a lume o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, a respeito da correção monetária, quando afirma que:

Nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo, quando do adimplemento ("A Correção Monetária nos Tribunais", *O Estado de São Paulo*, 21.02.82, p. 35).

Destarte, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso interposto por Fundação Itaubanco.

Custas do recurso, pela ré apelante.

O Sr. Des. Afrânio Vilela - No mérito, peço vênia ao eminente Relator, Desembargador Fernando Caldeira Brant, para secundar os fundamentos do seu judicioso voto, pois o abono concedido aos funcionários que se encontram em atividade tem natureza remuneratória e seu pagamento deve ser estendido aos inativos, por força do princípio da isonomia.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Duarte de Paula - No mérito, de acordo.

-:-:-

AÇÃO MONITÓRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - CLÁUSULA ABUSIVA - REVISÃO EX OFFICIO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - REVELIA - EFEITOS - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - APELAÇÃO - CABIMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ementa: Monitória. Serviços educacionais. Adequação do recurso. Revelia. Configuração. Constituição de título executivo.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, estabelece a igualdade entre todos, sem qualquer distinção, e, em seu inciso LXXIV, assegura a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

- Havendo o juiz julgado procedente a ação monitória e assumindo o pronunciamento judicial nítida feição de sentença, é cabível o recurso de apelação, considerando-se as regras dos artigos 162, § 1º, e 513 do CPC.

- O não-comparecimento do réu ao processo através de profissional habilitado para postular em juízo implica a aplicação da revelia, não sendo absolutos seus efeitos.

- A prestação de serviços educacionais subsume-se ao disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se como relação de consumo, estando presentes o fornecedor dos serviços, o educandário, e os consumidores, os educandos, ou quem contrata em seu nome, sendo possível a revisão *ex officio*; se constatada a presença de cláusula contratual abusiva, deverá esta ser adequada à realidade das partes.

Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.642885-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel.^a Des.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.05.642885-7/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Alexandre Correa Afonso e apelado Business Institute Minas Gerais S/C, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL 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, 18 de outubro de 2005. -
Evangelina Castilho Duarte - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des. *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de ação monitória ajuizada pelo apelado, ao argumento de ter firmado com o apelante contrato de prestação de serviços educacionais, não tendo este quitado as mensalidades devidas desde o mês de maio de 2003, apontando débito de R\$ 15.123,71.

Citado, o réu não apresentou defesa formal, limitando-se a prestar esclarecimentos em nome próprio, conforme f. 24/27.

A r. decisão recorrida, considerando a incapacidade postulatória do apelante e aplicando os efeitos da revelia, julgou procedente o

pedido, constituindo título executivo em favor da instituição de ensino.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando não estar caracterizada a revelia, já que foi demonstrado seu interesse no processo, tendo sido inviabilizada sua manifestação formal por ausência de recursos financeiros para arcar com honorários advocatícios.

Requeru, em sede de preliminar, a renovação dos atos processuais, por ter havido flagrante violação aos princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa, do contraditório e da assistência jurídica integral.

No mérito, alegou desconhecer a dívida, afirmando que, ao iniciar o curso e após ter quitado a taxa de matrícula, bem como a primeira mensalidade, desistiu de freqüentar as aulas antes mesmo do vencimento da segunda parcela, por inviabilidade financeira.

Acrescentou ter manifestado sua desistência, recorrendo à instituição apelada no intuito de cancelar sua matrícula, o que não foi efetivado por ter sido exigido o pagamento de 30% do valor do contrato, a saber, R\$ 4.357,11, a título de multa compensatória.

Requeru a reforma da decisão, para não ser constituído título executivo, e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em contra-razões, o apelado argüiu preliminar de inadequação do recurso interposto, alegando não ser cabível apelação, mas agravo de instrumento, por ser decisão interlocutória a que constituiu título executivo em favor do autor da ação monitória.

A r. decisão recorrida foi publicada em 28 de abril de 2005, vindo o recurso em 25 de maio, dentro do prazo legal, considerando a contagem de prazo em dobro conferida ao litigante assistido pela Defensoria Pública.

Há pedido de concessão de assistência judiciária, razão pela qual o recurso não foi preparado.

I – Assistência Judiciária.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, estabelece a igualdade entre todos sem qualquer distinção, e, em seu inciso LXXIV, assegura a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

O art. 4º, § 1º, da mesma lei estipula que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição de miserabilidade.

Logo, a concessão de assistência judiciária a pessoa física depende tão-somente de declaração, nos termos da lei, de que a parte não possui meios para arcar com as despesas do processo.

Incumbe, portanto, à parte contrária, que porventura impugnar a concessão da assistência judiciária, provar a suficiência de recursos do beneficiário, para vê-la revogada.

Assistência judiciária. Justiça gratuita. Benefício que deve ser concedido mediante simples afirmação da parte da impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, em prejuízo próprio ou de sua família – Inteligência do art. 4º da Lei 1.060/50.

Ementa da Redação: Os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser concedidos mediante simples afirmação da parte acerca de sua impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50 (2º TACivSP – 10ª Câmara. AgIn 737.611-00/5, j. em 12.06.02, Rel.ª Juíza Cristina Zucchi, RT 808/310).

Basta, portanto, a existência da declaração firmada pela parte ou por seu procurador para que se concedam os benefícios da justiça gratuita.

Tal declaração encontra-se à f. 47.

O requisito essencial para concessão da justiça gratuita à pessoa física foi devidamente cumprido, restando comprovada a alegada incapacidade financeira do apelante.

Desse modo, milita a presunção de veracidade da declaração apresentada, sendo possível o deferimento do pedido de justiça gratuita formulado.

Defiro, pois, os benefícios da justiça gratuita.

II – Inadequação do recurso.

Argúi o apelado a inadequação do recurso de apelação para modificar decisão que converte o mandado de pagamento em título executivo, considerando que apenas é cabível agravo de instrumento.

A sistemática estabelecida pela lei processual civil considera relevante a finalidade do pronunciamento realizado pela autoridade judiciária a fim de que, então, seja definido o recurso que possibilitará a impugnação do ato.

Nelson Nery Júnior, nesse sentido, assevera ser:

...indiferente, pois, que se dê ao ato uma forma ou um nome determinado: se tiver conteúdo diverso daquela forma ou daquele nome, prevalece o conteúdo para a classificação do ato (*Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 246).

Examinando os autos, observa-se que o juízo *a quo* julgou procedente a ação monitória, convertendo o mandado injuntivo em título executivo, pondo fim à referida ação.

Assim, havendo o juiz julgado procedente a ação monitória e assumindo o pronunciamento judicial nítida feição de sentença, a única opção que possibilitará o desfazimento da decisão será o manejo de recurso de apelação, considerando-se as regras insculpidas nos artigos 162, § 1º e 513 do CPC.

Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ação monitória. Decisão que converte o mandado injuntivo em título executivo. Extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso cabível. Apelação. Fungibilidade. Erro grosseiro. Não-conhecimento.

- A decisão que converte mandado injuntivo em título executivo caracteriza-se por extinguir definitivamente a ação monitória e, por conseguinte, desafia recurso de apelação.

- A interposição de agravo de instrumento constitui erro grosseiro e afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Preliminar acolhida para não conhecer do recurso (AI nº 392.516-4, Rel. Juiz Alberto Vilas Boas, *DJ* de 1º.04.03).

Assim, rejeito a preliminar argüida, concluindo estarem presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

III – Mérito.

O apelante afirma terem restado desrespeitados os princípios constitucionais da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da assistência judiciária integral, por ter sido realizado julgamento à sua revelia, mesmo diante de seu manifesto interesse pela causa.

Requeru a renovação dos atos processuais.

Verifica-se ter havido regular citação do apelante para que efetuassem o pagamento do débito ou oferecessem embargos à ação monitória, conforme documento de f. 34.

É despropositada a alegação de ofensa ao preceito do contraditório e da ampla defesa, pois, com o cumprimento do mandado de pagamento, teve ciência do pedido, tanto que se manifestou nos autos, demonstrando que teve oportunidade para se valer do seu direito de defesa.

O não-comparecimento do apelante ao processo através de profissional habilitado para postular em juízo resulta na constituição de título executivo em seu desfavor, valendo ressaltar que

a ausência de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo não retira do réu o ônus de se defender, já que o Estado proporciona à população carente assistência judiciária gratuita por meio da Defensoria Pública.

Assim, estando configurada a regularidade da relação processual, restou evidenciada a revelia, em face da ausência de defesa.

Ressalte-se, porém, que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, decorrente da revelia, não é absoluta, mas sim relativa, operando, na prática, como inversão do ônus probatório.

Deve o juiz, atentando para o conjunto probatório carreado aos autos, verificar a verossimilhança das alegações do autor, para que emita julgamento condizente com a verdade contida nos autos.

O apelante firmou contrato com o apelado visando à prestação de serviços educacionais, na especialidade do Curso de MBA Executivo Internacional em Marketing XX, a ser desenvolvido entre março de 2003 e março de 2005, conforme contrato de f. 16.

O apelante não nega tenha deixado de pagar as mensalidades a partir de maio de 2003.

A prestação de serviços educacionais subsume-se ao disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se como relação de consumo, estando presentes o fornecedor dos serviços, o educador, e os consumidores, os educandos, ou quem contrata em seu nome.

Nesse sentido, entendimento do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ação de cobrança. Mensalidade. Instituição de ensino. Contrato de adesão. Código de Defesa do Consumidor. Valor cobrado. Ônus da prova. Utilização dos serviços educacionais. Obrigação de pagar. Multa. Aplicabilidade do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Limite. Percentual de 2%. Em contratos acobertados pelo Código

de Defesa do Consumidor, mostra-se legítima a alteração, *ex officio*, de cláusula contratual abusiva, de modo a adequá-la à realidade das partes. Entidade que firma contrato de prestação de ensino educacional enquadra-se no conceito de “fornecedor”, ficando, assim, sujeita ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor. Se o contratante de ensinamentos educacionais se insurge contra a cobrança de determinada taxa, deve-se aplicar o disposto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor; sendo assim, fica a cargo da entidade de ensino provar que a cobrança que está sendo procedida está de acordo com a lei e com o contratado. Segundo preconiza o art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90, com a redação que lhe fora outorgada pela Lei 9.298/96, “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação”. Tendo a parte comprovadamente se utilizado dos serviços prestados pelo estabelecimento de ensino no qual estava matriculado, deve arcar com as respectivas mensalidades. (7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 395.400-3, Rel. Juiz Unias Silva, j. em 15.05.03).

Desse modo, o contrato firmado pode ser alterado *ex officio* pelo Poder Judiciário, que, constatando a presença de cláusula contratual abusiva, deverá adequá-la à realidade das partes.

Está claro, pelo documento juntado pelo próprio apelado à f. 17, que o apelante não frequentou a maior parte das aulas ministradas ao longo do curso, estando evidenciada a desistência do aluno relativamente à convenção firmada.

O apelado, entretanto, recusou-se a realizar o cancelamento da matrícula, em vista da ausência de quitação da multa compensatória estabelecida, o que é exigência formal e requisito essencial à validação e cancelamento dos atos contratuais, conforme afirmação do próprio apelado, constante das contra-razões da apelação, à f. 57.

Assim, conclui-se que a recusa ao cancelamento da matrícula deu origem à dívida que se pretende executar.

O parágrafo segundo da cláusula quarta da avença, em sua parte final, estabelece que:

Nos demais casos de desistência do aluno do curso, por qualquer motivo, além do valor proporcional das disciplinas cursadas, deduzidos os valores recebidos, fica convencionada uma multa compensatória de 30% do valor do contrato, a ser paga à Contratada, pela rescisão do mesmo.

A cláusula em referência impõe ônus abusivo ao consumidor, que, impossibilitado de arcar com as despesas do serviço contratado, desiste da contratação, resultando, por outro lado, no enriquecimento sem causa da instituição de ensino.

Assim, impõe-se a revisão da cláusula supramencionada, que foi imposta ao arrepio da legislação consumerista vigente.

A multa compensatória é uma penalidade imposta à parte que descumprir a avença, devendo ser estabelecida de forma a compensar a parte prejudicada pelos prejuízos experimentados em decorrência do inadimplemento contratual.

Tal instituto não tem o escopo de promover o enriquecimento de uma das partes contratantes em detrimento da outra.

Conclui-se que, no caso vertente, a imposição de multa compensatória de 10% do valor do contrato, deduzidas as parcelas já pagas, revela-se suficiente para compensar os prejuízos experimentados pelo apelado.

Assim, o apelo deve ser parcialmente provido, impondo-se a declaração de nulidade da parte final do parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato firmado, que impõe ônus abusivo ao consumidor.

Por conseguinte, devem ser deduzidos do montante do débito os valores referentes às disciplinas não cursadas pelo apelante, ficando este obrigado ao pagamento de multa compensatória no importe de 10% sobre o valor total do débito, deduzidas as parcelas já quitadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apresentado por Alexandre Correa Afonso, reformando em parte a decisão recorrida, declarando nula a parte final do parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato firmado com Business Institute Minas Gerais S/C, determinando a dedução do montante do débito dos valores referentes às disciplinas não cursadas pelo apelante, bem como a incidência de multa compensatória de 10% do valor total do contrato, deduzidas as parcelas já quitadas pelo apelante, constituindo título executivo a favor do apelado em valor equivalente à multa compensatória ora fixada.

Condeno o apelado ao pagamento de 50% das custas processuais, mais honorários advocatícios ao patrono do apelante, arbitrados em R\$ 500,00.

Arcará o apelante com 50% das custas processuais, mais honorários advocatícios ao patrono do apelado, fixados em 10% sobre o valor do título judicial, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas por estar amparado pela justiça gratuita.

-:-:-

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - LIMINAR - PLANO DE SAÚDE - ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - CIRURGIA - EMERGÊNCIA - PERÍODO DE CARÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - PROVA - DEFERIMENTO DA MEDIDA

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cautelar inominada. Pedido liminar. Autorização de tratamento cirúrgico. Fumus boni iuris. Periculum in mora. Comprovação. Deferimento da medida

- Havendo comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, há que se deferir liminar em ação cautelar inominada para a autorização de tratamento cirúrgico de urgência ou de emergência, sendo prescindível a observância do período de carência.

- A necessidade de tratamento de urgência ou de emergência, sobretudo havendo previsão contratual, constitui direito da personalidade, constitucionalmente consagrado, constituindo respeito à dignidade da pessoa humana, mormente se presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito que permite a concessão liminar da tutela pleiteada pela parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.05.812518-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.812518-8/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Promed Assistência Médica Ltda. e agravado Humberto de Paula Souza, 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 Eduardo Mariné da Cunha, e dele participaram os Desembargadores Luciano Pinto (Relator), Márcia De Paoli Balbino (1ª Vogal) e Lucas Pereira (2ª Vogal).

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

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2005. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luciano Pinto - Trata-se de agravo de instrumento manejado por Promed Assistência Médica Ltda. em face de Humberto de Paula Souza, insurgindo-se contra a decisão do MM. Juiz da 28ª Vara Cível desta Capital, que deferiu liminar requerida pelo agravado em ação cautelar inominada que move contra a agravante.

A decisão guerreada fundamentou o deferimento no fato de que há, *in casu*, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, existindo urgência e neces-

sidade do tratamento cirúrgico, havendo perigo de dano irreparável, podendo o agravado ter seu membro inferior direito seqüelado (*sic*), devendo a agravante autorizar a realização do tratamento do agravado, por haver previsão contratual de cobertura em casos de urgência e emergência.

Daí o presente recurso, pelo qual a agravante requereu a concessão de efeito suspensivo, alegando que o agravado não tinha o período de carência para que fosse autorizada a realização do procedimento cirúrgico, além de não haver comprovação de que o dito procedimento fosse considerado como de urgência ou de emergência.

Não houve a concessão de efeito suspensivo (f. 53/54).

Contraminuta, às f. 58/62.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que não assiste razão à agravante.

A agravante empolga a tese de que o agravado não tinha o período de carência para que fosse autorizada a realização do procedimento cirúrgico que pleiteia, além de não haver comprovação de que o dito procedimento fosse considerado como de urgência ou de emergência.

Vislumbro, pela análise dos autos, notadamente pelo contrato encetado entre as partes (f. 24/34), que há previsão para a cobertura de atendimentos de urgência e emergência, sendo caracterizado como atendimento de

emergência aquele resultante de acidente pessoal (cláusula 8.6 - f. 27), havendo, ainda, previsão de que o atendimento decorrente de acidente pessoal será prestado sem qualquer restrição, desde a admissão do paciente até sua alta (cláusula 8.6.4 - f. 27).

O agravado foi vítima de acidente automobilístico, apresentando fratura do fêmur (f.43) e necessitando de atendimento cirúrgico, conforme as recomendações médicas.

Pela lógica do razoável e pelas provas acostadas aos autos, infere-se que há previsão contratual de cobertura de casos de urgência, no qual o caso em tela se enquadra.

Nos casos de urgência, não há que se falar em observância do período de carência, devendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, mormente se presente o risco de dano grave ou de difícil reparação à saúde, direito da personalidade constitucionalmente consagrado.

Nesse sítio, cumpre ressaltar que o contrato previa a cobertura de acidente pessoal em caso de urgência, como acima mencionado, sem qualquer restrição, não havendo que se falar em observância de período de carência.

A propósito, veja-se:

Contrato de seguro-saúde. Negativa de autorização pelo plano para a cobertura de procedimento cirúrgico de emergência/urgência. Interpretação de cláusula contratual. Período de carência. Aplicabilidade das normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor. Necessidade de deferimento de tutela específica requerida pelo consumidor segurado, visando cobertura à intervenção cirúrgica. Preenchimento dos requisitos exigidos. Relevância do fundamento da demanda e receio de ineficácia do provimento final. Observância aos arts. 461, § 3º, do CPC e 84, § 3º, do CDC.

- Tanto os contratos de seguro-saúde como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a

saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Esta é justamente a obrigação do fornecedor desses serviços: prestar assistência médico-hospitalar ou reembolsar os gastos com saúde, é a expectativa legítima do consumidor, contratualmente aceita pelo fornecedor.

- Não deve o fornecedor, tratando-se de procedimento de urgência e emergência, ficar discutindo a interpretação de cláusulas contratuais referentes ao período de carência, que, diga-se de passagem, nos termos do art. 12, inciso V, alínea c, da Lei 9.656/98, deverá ter o “prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência”. Ao contrário, deve sim concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do princípio da boa-fé objetiva, visto que o tratamento de saúde deve ser prestado ao consumidor com lealdade pelo seu parceiro contratual, razão pela qual, em face da relevância do fundamento da demanda, revelam-se preenchidos os requisitos inseridos nos art. 84, § 3º, do CDC e 461, § 3º, do CPC, autorizando, pois, a concessão da tutela de urgência, visando compelir a seguradora a prestar cobertura à intervenção cirúrgica, sob pena de justificado receio de ineficácia do provimento final (TJMG, 12ª Câmara Cível, AC nº 326.906-3, Rel. Des. Alvimar de Ávila).

Também nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal nas Apelações Cíveis nos 370.426-1 e 384.104-9, dentre outras.

Destarte, presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais à concessão de liminar em ação cautelar, não há que se falar em sua revogação nesta seara.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

---:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONDUÇÃO DE ELEITORES - TRANSPORTE GRATUITO ATÍPICO - DEVER DE INDENIZAR - VALOR - FIXAÇÃO - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - AUSÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Processual Civil e Civil. Apelação cível. Ação de indenização. Sentença. Fundamentação concisa. Validade. Acidente de trânsito. Transporte gratuito típico. Inexistência. Dano moral configurado. Dever de indenizar. *Quantum*. Razoabilidade, moderação e proporcionalidade observadas. Recurso não provido.

- Não se há de confundir sentença sem fundamentação com aquela fundamentada de forma concisa. A primeira é nula, a segunda, não.

- No contrato de transporte gratuito típico, o transportador não tem nenhum interesse senão ser cortês com o passageiro, e, em regra, afasta o dever de indenizar em caso de ocorrência de algum dano.

- O transporte aparentemente gratuito de passageiro - condução de eleitores para assistir a comício - não afasta o dever de indenizar os danos ocorridos, porque nele estão embutidos outros interesses, contrários à cortesia.

- A gratuidade do transporte de passageiro, em si, não elimina a responsabilidade do proprietário nem do condutor do veículo em relação ao dano que este provocar a terceiro.

- Se o valor arbitrado para danos morais se amolda perfeitamente nos critérios de moderação, razoabilidade e proporcionalidade, não há falar em redução.

Apelações conhecidas, não provida a primeira e prejudicada a segunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0418.05.932140-0/001 - Comarca de Minas Novas - Relatora: Des.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0418.05.932140-0/001, da Comarca de Minas Novas, sendo apelantes 1º) Adimar de Fátima Martins, 2º) Sérgio Batista Ramalho e apelado Alex Soares Pedroso, assistido por sua mãe Antônia Vilma Pedroso Oliveira, acorda, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Márcia De Paoli Balbino (Relatora) e Lucas Pereira (Vogal).

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005
- *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Márcia De Paoli Balbino - O autor, Alex Soares Pedroso, representado por Antônia Vilma Pedroso Oliveira, aforou a presente ação contra o réu, Sérgio Batista Ramalho, visando receber indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente automobilístico. Alegou que Adimar de Fátima Martins, primeiro apelante, era candidato a cargo político e celebrou contrato com o motorista Antônio Lopes Gomes, cujo objeto era o transporte de pessoas

para comício na cidade de Francisco Badaró/MG. Alegou que o caminhão que transportava os eleitores, de propriedade do réu, era conduzido no sentido Vila São João/Francisco Badaró, e derivou a direita, desceu uma ribanceira e virou dentro de um curral. Em decorrência desse fato, o autor sofreu graves lesões, inclusive teve a capacidade laboral reduzida. Acrescentou que se submeteu a três cirurgias, e o réu não prestou assistência moral nem material. Rematou pedindo a condenação do réu na importância equivalente a quarenta salários mínimos a título de danos materiais e oitenta salários mínimos a título de danos morais.

Citado, o réu, Sérgio Batista Ramalho, apresentou a contestação de f. 35/39. Alegou a preliminar implícita de carência da ação por ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, entende que o pedido deve ser julgado improcedente, porque ele não deu causa ao acidente, pois não era o condutor do veículo. Entende que a responsabilidade é de Adimar de Fátima Martins. Afirmou, ainda, que o autor não provou os danos alegados, além de ser excessivo o valor pleiteado a título de indenização.

O réu, Sérgio Batista Ramalho, no momento oportuno, formulou pedido de denunciação da lide a Adimar de Fátima Martins, o qual restou deferido à f. 46v.

Citado, o listidenunciado, Adimar de Fátima Martins, apresentou a contestação de f. 48/54. Alegou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porque o veículo causador do acidente era dirigido por Antônio Lopes Gomes, e este transportava gratuitamente eleitores para um comício. Logo, ele é quem deve figurar no pólo passivo da relação processual. No mérito, entende que não teve culpa pelo acidente.

Pela r. sentença de f. 97/99, o pedido foi julgado parcialmente procedente, e o réu, Sérgio Batista Ramalho, condenado a pagar ao autor a importância equivalente a trinta salários mínimos a título de danos morais. O pedido formulado na litisdenunciação foi julgado procedente, e o litisdenunciado, Adimar de Fátima Martins, condenado a ressarcir ao réu, Sérgio

Batista Ramalho, o mesmo valor que este desembolsar para indenizar o autor.

Inconformado, o litisdenunciado, Adimar de Fátima Martins, aviou o recurso de apelação de f.101/104. Alegou a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pleiteou a reforma da sentença ao argumento de que o transporte é gratuito e que, em razão da cortesia, não está obrigado a indenizar. Aduziu, ainda, que não ocorreu dano moral e o valor da condenação deve ser reduzido.

O réu, inconformado, também aviou o recurso de apelação de f. 111/109. Pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que não teve culpa pelo acidente, que o transporte gratuito afasta o dever de indenizar e o valor da condenação é excessivo.

Nas contra-razões de f. 112/114, o autor pugnou pela confirmação da sentença.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar.

O réu, segundo apelante, argüiu a preliminar implícita de nulidade de sentença, ao argumento de que ela padece do vício de falta de fundamentação. Invocou o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Conforme é de geral ciência, a falta de fundamentação também é causa de invalidade da sentença; no entanto, não se há de confundir sentença sem fundamentação com aquela fundamentada de forma concisa. A primeira é nula, a segunda, não.

Eis a propósito o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Somente a sentença não motivada é nula; não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação, que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade (Primeira Turma, Ac. no RE nº

77.792, Rel. Min. Rodrigues de Alckimin, j. em 15.10.74, in Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2, p. 1.849).

No caso em exame, existe fundamentação sucinta, e o magistrado demonstrou as razões pelas quais decidiu daquela forma. Logo, a sentença é válida, e a preliminar, imperitina. Rejeito-a.

Mérito.

Primeira apelação - Adimar.

No mérito, três são os pontos de inconformismo do primeiro apelante, o litisdenunciado Adimar de Fátima Martins. O primeiro refere-se à inexistência de culpa, ou seja, como o transporte é gratuito, o dever de indenizar está afastado. O segundo, é que não houve dano moral. E o terceiro refere-se ao *quantum* fixado a título de indenização, o qual entende ser excessivo.

Passo à análise da prova.

Com a inicial, o autor juntou vários documentos. Dentre eles, destaco o laudo (f. 18/22) emitido pela Delegacia Regional de Segurança Pública de Capelinha – MG; dele constando que o caminhão de propriedade de Sérgio Batista Ramalho era conduzido por Antônio Lopes Gomes, no local conhecido como Ribeirão do Onça, e que o mencionado veículo “derivou à direita em um terreno em declive, sem controle, tombando no interior de um curral”. Consta ainda do documento que do acidente resultou a morte de várias pessoas, e o autor, Alex Soares Pedroso, dentre outros, sofreu vários ferimentos. À f. 21 consta que “foram encontrados presos na carroceria do veículo diversos bancos de madeira sem encosto. Sendo estes a única adaptação efetivada no veículo para o transporte de passageiros.

No depoimento pessoal de f. 18, o réu Sérgio Batista Ramalho, segundo apelante, afirmou que “autorizou o segundo requerido a pegar o caminhão”. Disse ainda que “tinha conhecimento de que o caminhão emprestado seria utilizado para o transporte de pessoas no

comício realizado pelo outro requerido”. O outro requerido ou segundo requerido, anote-se, é a pessoa de Adimar de Fátima, litisdenunciado e primeiro apelante.

A testemunha Maria Ribeiro Silva (f. 79) disse que presenciou o acidente, pois era transportada pelo caminhão. Afirmou que o motorista

...parou numa ribanceira com o pessoal em cima do caminho, tendo descido do caminhão para abrir uma cancela; que em razão da movimentação em cima do caminhão esse veio a descer sozinho; que inicialmente esse começou a se deslocar devagar e em seguida pegou velocidade; que o veículo chegou a andar bastante e virou... (f. 79).

Afirmou que os bancos de madeira existentes no caminhão não eram suficientes para os passageiros e alguns viajavam em pé. Acrescentou que estava apoiando a candidatura de Adimar e no dia do acidente as pessoas voltavam de um comício. Disse ainda que era Antônio quem conduzia o caminhão.

A testemunha Jorge Gonçalves Reis (f. 82) informou que estava no caminhão no dia do acidente e que algumas pessoas eram transportadas em pé e outras assentadas. Disse que o motorista do caminhão desceu para abrir um “colchete”, e o caminhão, que estava com o motor ligado, começou a se movimentar sozinho e em seguida virou de uma só vez. Esses os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que o transporte gratuito típico, ou seja, aquele em que o transportador não tem nenhum interesse senão ser cortês com o passageiro, afasta, em regra, o dever de indenizar em caso de ocorrência de algum dano. O contrato não.

Sobre o tema a lição de Carlos Roberto Gonçalves, em *Responsabilidade Civil*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 336:

No transporte não oneroso há, realmente, o transporte inteiramente gratuito (transporte gratuito típico) e o transporte aparentemente e pseudamente gratuito. Naquele, o transportador atua por pura complacência, sem interesse no transporte. Neste, há uma utilidade das partes,

seja porque o transportador pode ter algum interesse em conduzir o convidado não por pura e estrita cortesia, seja porque o transporte aparece vinculado a outras relações entre as mesmas partes, e daquelas apenas constitui um acessório. É aquele em que o transportador não tem um interesse patrimonial ou de qualquer ordem, ligado à aparente liberalidade.

Embora aparentemente o transporte seja gratuito, na verdade há uma compensação para o transportador, que, agindo na defesa de seu interesse, tira do ato o caráter da pura liberalidade. A relação jurídica determinada pelo transporte é, então, contratual, pois, como escreve Aguiar Dias, “embora a aparência indique um transporte gratuito, a realidade estabelece que há uma obrigação contratual ou legal, equiparada ao contrato oneroso de transporte”.

Por outro lado, sabe também que a gratuitidade do transporte de passageiro, em si, não elimina a responsabilidade do proprietário e do condutor do veículo em relação ao dano que aquele provocar a terceiro, conforme esclarece Pontes de Miranda:

O acidente ocorrido com passageiro de veículo transportado gratuitamente constitui ilícito absoluto e o dever reparatório está disciplinado pelos arts. 1.518 a 1.532 do CC (de 1916) (RT 477/77).

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no seguinte aresto:

O transporte gratuito rege-se pelos princípios de responsabilidade delitual, não havendo presunção de culpa do transportador (RE 45.154, Rel. Ministro Gonçalves de Oliveira, RT 336/49).

Nesse sentido decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça no seguinte aresto:

Responsabilidade civil. Transporte de simples cortesia.

No transporte benévolo, de simples cortesia, a responsabilidade do transportador, por danos sofridos pelo transportado, condiciona-se à demonstração de que resultaram de dolo ou de culpa grave, a que aquele se equipara. Hipótese em que se caracteriza contrato unilateral, incidindo o disposto no art. 1.057 do Código Civil (RSTJ 53/338).

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil. Transporte gratuito. Art. 1.057 do Código Civil.

A responsabilidade do transportador gratuito radica no âmbito do dolo ou falta gravíssima. Assim, mera culpa consubstanciada na impossibilidade de impedir o evento danoso não rende ensejo à reparação (RSTJ 60/301).

No caso em exame restou amplamente comprovado que o réu Sérgio emprestou o caminhão para o réu Adimar, e este contratou o motorista Antônio para transportar eleitores para um comício.

Logo, não está caracterizado o contrato de transporte gratuito típico, pois, embora os passageiros fossem transportados sem cobrança alguma, a finalidade do pacto não era simples cortesia, mas angariar eleitores e votos para a eleição de Adimar a cargo político.

Assim, afastada a possibilidade de existência do mencionado contrato, resta analisar a culpa pelos danos causados ao autor.

Na espécie, está evidenciada a culpa do motorista do caminhão pelo acidente. É que ele foi extremamente negligente em não inerciar o veículo de forma segura, evitando seu deslocamento e capotamento, como também descumpriu a lei ao transportar passageiros em caminhão, aliás mal adaptado para o transporte feito, segundo testemunhas e perícia. Também está evidenciada a responsabilidade de Sérgio, dono do caminhão, e de Adimar, porque aquele emprestou o caminhão para este colocá-lo em circulação, sendo que Adimar foi quem contratou o transporte, e Sérgio deve assumir os danos gerados por seu preposto. Trata-se de presunção de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Eis a propósito a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Acidente de trânsito. Indenização. Veículo dirigido por terceiro que causou o sinistro. Verba devida pelo proprietário do automóvel em face da presunção *iuris tantum* de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Ementa oficial: Contra o proprietário de veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira a presunção *ius tantom* de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, em razão do que sobre ele recai a responsabilidade pelo ressarcimento do dano que a outrem possa ter sido causado (4ª Turma, Ac. no REsp. nº 109.309/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 20.10.98, *in RT* 764/177).

Portanto, estando o veículo circulando por contrato e com o consentimento do primeiro apelante, Adimar, e também com o consentimento do proprietário Sérgio, segundo apelante - litis-denunciado e réu respectivamente - e provada a negligência do motorista, ficam eles responsáveis pelos prejuízos que causaram a terceiros.

Ante a prova da culpa do motorista do caminhão pelo acidente que lesou o autor, outro não poderia ser o desate da lide. O inconformismo do primeiro apelante, nesse aspecto, não tem pertinência.

No que respeita à alegação de inexistência de dano moral, tenho que novamente o primeiro apelante está sem razão.

O dano moral consiste numa lesão causada ao aspecto extrapatrimonial da pessoa natural ou jurídica em valores predominantemente ideais, como, por exemplo, sentimentos, afeições, bom nome e crenças. São valores não econômicos, conforme esclarece Rui Stoco, na obra *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2. ed., São Paulo: RT, 1995, p. 459:

Dano moral. Lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.

No caso em apreço não há qualquer dúvida de que os apelantes atingiram o aspecto extrapatrimonial do autor.

Consta do documento de f. 21, emitido pela Delegacia Regional de Segurança Pública de Capelinha, que o autor, Alex Soares Pedroso, era passageiro do caminhão e sofreu vários ferimentos. Consta também do documento de f. 25, emitido pelo SUS, que Alex foi vítima de acidente automobilístico, teve fratura do fêmur direito e, até a data de 27.04.01, se submeteu a três cirurgias corretivas da lesão sofrida.

Assim, quer pelo pavor e angústia causados pelo grave acidente em si, quer pela dor que padeceu em decorrência das três cirurgias, e ainda as restrições pessoais e seqüelas delas advindas, resta configurado o dano moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Relativamente ao valor arbitrado para os danos morais, entendo que a sentença novamente não está a merecer reparo.

É de geral ciência que arbitrar o *quantum* para reparar o constrangimento, a perturbação da tranqüilidade, a ofensa à reputação do ser humano, enfim, as dores e os incômodos da alma e do corpo físico, é tarefa árdua para o magistrado, porque são imensuráveis.

Mas também é sabido que inexistem parâmetros legais para o mencionado arbitramento. Assim, nossos tribunais vêm entendendo que o magistrado há de ter em conta as peculiaridades de cada caso, bem como a moderação e a razoabilidade para evitar o enriquecimento ilícito da parte moralmente lesada e a impunidade do causador do dano.

Sobre o tema, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça no seguinte aresto:

Ementa: Indenização. Danos morais. Critérios de fixação.

Não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto. (...). (3ª Turma, Ac. no REsp. nº 213.731/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 06.06.00, *in RSTJ* 140/371).

Ainda é do mesmo Tribunal o julgado:

Ementa: Responsabilidade civil. Banco. Transferência de numerário para outra conta corrente sem autorização. Dano material. Condenação em dobro. Inadmissibilidade. Dano moral. *Quantum* reputado excessivo.

(...) O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Determinação do *quantum*, no caso, em conformidade com o transtorno e o abalo psíquico sofridos pela vítima, considerada ainda a sua posição sociocultural, bem como a capacidade financeira do agente.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido (4ª Turma, Ac. no REsp. nº 257.075/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 20.11.01, *in RSTJ* 158/367).

O valor da indenização constante da sentença está dentro dos limites que este Tribunal, por suas Câmaras, vem arbitrando para situações semelhantes. Além do que é módico e se amolda perfeitamente nos critérios mencionados, ou seja,

moderação, razoabilidade, proporcionalidade. Logo, a redução pretendida pelo primeiro apelante é incabível. A r. sentença não merece reparo.

Quanto aos encargos incidentes, não houve interposição de recurso.

Segunda apelação - Sérgio.

O segundo apelante, Sérgio Batista Ramalho, pleiteou a reforma da sentença ao argumento de que não teve culpa pelo acidente, que houve contrato de transporte gratuito e que inexistia dano moral.

Como toda a matéria deduzida já restou decidida na primeira apelação, à qual me reporto, é de se negar provimento à segunda apelação.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento a ambas apelações.

Custas, pelos apelantes.

-...-

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - ATIVIDADE COMERCIAL - CONCURSO DE PESSOAS - CRIME CONTINUADO - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - CONCURSO MATERIAL - INQUÉRITO POLICIAL - DENÚNCIA - REQUISITOS - INÉPCIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRECLUSÃO - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Apelação. Receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial; formação de quadrilha ou bando e remarcação de sinal identificador de veículo automotor. Procedência parcial. Condenação pela formação de quadrilha e pela prática de receptação qualificada, em continuidade delitiva. Recursos da defesa. Preliminar. Inépcia da inicial. Lastro em inquérito policial regular. Evidência dos pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, assecuratórios do pleno exercício da defesa pelos acusados. Proferimento de decisão terminativa do feito, a ensejar a preclusão de vícios porventura havidos na denúncia. Preliminar rejeitada. Absolvição. *In dubio pro reo*. Impossibilidade. Autoria e materialidade amplamente comprovadas. Material cognitivo recoberto de solidez e certeza. Aquisição, desmanche de veículos resultantes de ilícito penal anterior e venda de suas peças, tendo por pano de fundo um estabelecimento comercial de “ferro-velho” de propriedade de um dos co-réus. Apreensão de farto material automotivo espúrio. Envolvimento de todos os apelantes. Reunião sólida, assídua e sistemática com desiderato criminoso. Existência de oficina mecânica embrenhada de alto desempenho no meio da mata da fazenda de um dos co-réus. Comprovação da prévia subtração ilegal dos automóveis. Recursos desprovidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.00.002566-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Marcos Ronan Ragazzi, 2º) Celso Ragazzi, 3º) Ary Ragazzi Filho, 4º) Jean Pierre Ragazzi - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 AOS RECURSOS.**

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2005. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata a espécie de recursos interpostos por Marcos Ronan Ragazzi, Celso Ragazzi, Ary Ragazzi Filho e Jean Pierre Ragazzi, que, juntamente com Aldair de Souza Vieira e Anderson Antônio da Lomba, foram denunciados pelo

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, como incurso nos art. 180, § 1º, 288 e 311, c/c 69, todos do Código Penal (f. 2/7-TJ).

Finda a instrução criminal, o Magistrado, julgando procedente em parte a acusação, condenou os apelantes todos nas iras dos arts. 180, § 1º, c/c 71; e art. 288, na forma dos arts. 29 e 69, todos do referido Diploma Legal, absolvidos da outra conduta delitiva que lhes fora irrogada (f. 529/543-TJ).

Ary Ragazzi Filho foi condenado à pena privativa de liberdade somada de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e à pena pecuniária de 13 dias-multa, à razão unitária de dois salários mínimos, sendo três anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa pelo delito de receptação dolosa; e um ano de reclusão pelo delito de formação de quadrilha.

Jean Pierre Ragazzi foi condenado à pena privativa de liberdade somada de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e à pena pecuniária de 13 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo, sendo três anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa pelo delito de receptação dolosa; e um ano de reclusão pelo delito de formação de quadrilha.

Marcos Ronan Ragazzi foi condenado à pena privativa de liberdade somada de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e à pena pecuniária de 13 dias-multa, à razão unitária de dois salários mínimos vigentes à época dos fatos, sendo três anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa pelo delito de receptação dolosa; e um ano de reclusão pelo delito de formação de quadrilha.

Celso Ragazzi foi condenado à pena privativa de liberdade somada de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e à pena pecuniária de 13 dias-multa, à razão unitária de dois salários mínimos vigentes à época dos fatos, sendo três anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa pelo delito de receptação dolosa; e um ano de reclusão pelo delito de formação de quadrilha.

Irresignados, apelaram os réus.

Marcos Ronan Ragazzi interpõe apelação à f. 546-TJ.

Celso Ragazzi apela à f. 549-TJ.

Ary Ragazzi Filho recorre pessoalmente à f. 561-TJ, ratificada a interposição pelo Defensor constituído, à f. 568-TJ.

Jean Pierre Ragazzi avia seu apelo pessoalmente, à f. 563-TJ, ratificada a interposição pelo Defensor constituído, à f. 565-TJ.

Em razões conjuntas que ofertam às f. 572/586-TJ, os apelantes aduzem que a peça ministerial de ingresso teve por supedâneo exclusivo informações advindas de investigações le-

vadas a cabo por uma das vítimas, daí a necessidade de que sejam vistas com reservas.

Propugnam por integral absolvição, ao argumento de que a acusação não se comprovou ao longo do processo-crime.

Dizem da desvalia da prova, invocando ainda a dúvida em seu benefício.

Suplicam, alternativamente, a absolvição somente quanto ao ilícito penal inculcado no art. 288 do CP, ante a ausência de intenção de associação para o cometimento de crimes, sustentando, mesmo, a atipicidade de sua conduta.

Remanescendo as condenações, requerem a imposição do regime aberto para o cumprimento das sanções, este, sim, consentâneo com o ordenamento jurídico vigente.

Outrossim, pugnam pela substituição das penas corporais por restritivas de direitos.

O Promotor de Justiça oferece as contrarrazões, manifestando-se pelo desprovemento dos recursos (f. 587/596-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 602/603-TJ, opina igualmente pelo desprovemento dos recursos.

Relatados os autos.

Conheço dos recursos, aos seus pressupostos.

Observo, em atenta leitura das razões recursais, a invocação subliminar da inépcia da inicial, uma vez que teria por lastro exclusivo informações advindas da vítima, policial civil com declarado interesse no desfecho condenatório da lide.

A tese não procede.

A uma, o inquérito policial que precedeu a propositura da ação penal teve início com a prisão em flagrante delito dos ora pelantes, e é uma realidade gritante encartada nos autos, cuidando-se

de procedimento regular, esmerado e minucioso, repleto de substancial material para propiciar ao Ministério Público dados suficientes à oferta de denúncia em face dos réus.

A duas, a peça inicial da acusação contém os requisitos e pressupostos determinados no art. 41 do CPP, proporcionando os elementos todos para o pleno exercício da ampla defesa dos acusados.

A três, uma vez proferida a sentença condenatória, considera-se operada a preclusão de eventuais vícios da denúncia.

Descarto a preliminar.

Não poderei dar provimento aos apelos.

A prefacial acusatória narra que os apelantes Marcos Ronan Ragazzi, Celso Ragazzi, Ary Ragazzi Filho e Jean Pierre Ragazzi, associados aos co-réus Aldair de Souza Vieira e Anderson Antônio da Lomba, praticaram os delitos de receptação qualificada, formação de quadrilha e adulteração de sinal identificador de veículo automotor, em detrimento das vítimas José Gonçalo Ribeiro e Paulo César Romano da Costa, em 16 de dezembro de 1999, por volta das 10h, na Rua Olavo Bilac, nº 511, Bairro São João Batista, Município e Comarca de Belo Horizonte.

Consta que a vítima José Gonçalo teve seu veículo furtado e, tomando conhecimento de que Ary manteria um comércio ilegal de peças automotivas, paralelo ao seu negócio de "ferro-velho", foi à sua procura, e combinou a compra de peças, chegando a encomenda ao cabo de poucos dias, na residência de Ary, quando então a vítima as reconheceu como pertencentes ao seu próprio veículo antes furtado, acionando a Polícia *incontinenti*, que, uma vez ali, prendeu em flagrante os apelantes.

Prosseguindo nas diligências, os policiais foram ao ferro-velho de Ary e em uma fazenda de sua propriedade, onde encontraram uma "oficina no meio da mata, com recursos até para

retirar motores de qualquer veículo sem precisar desmanchá-lo".

Depararam-se também com mais outras peças do veículo furtado da vítima José Gonçalo e outras do veículo também produto de furto, da vítima Paulo César, além de um caminhão com o chassi remarcado.

Consta ainda da denúncia que os réus - exceto Anderson - compravam os carros furtados, a fim de que este os desmontasse, para então os demais acusados todos venderem as peças no estabelecimento comercial de Ary, assim agindo em associação, de forma habitual, com finalidade criminosas. Donde a imputação ministerial repousar nos arts. 180, § 1º, 288 e 311, c/c 69, todos do Código Penal.

Quanto aos co-réus Aldair e Anderson, esclareço, de pronto, que tiveram ambos o processo suspenso, às f. 280-TJ e 305-TJ, respectivamente.

Ao término da instrução criminal, os demais réus, ora apelantes, acabaram por ser condenados por formação de quadrilha e receptação qualificada, porque praticada no exercício de atividade comercial, em continuidade delitiva, e absolvidos do crime restante.

A materialidade jaz na farta documentação ostentada nos autos.

O auto de apreensão de f. 33-TJ e documentos correlacionados, f. 34/48-TJ, são comprobatórios da apreensão das peças dos veículos das vítimas José Gonçalo Ribeiro e Paulo C. Romano Costa; e de que os automóveis desmanchados foram objeto de prévio ilícito penal contra o patrimônio.

Há, ademais, os termos de restituição dos veículos e peças, para a vítima José Gonçalo, f. 52-TJ, e Paulo César, f. 54-TJ; laudo de vistoria do local do desmanche, f. 95/97-TJ; laudo de avaliação pericial dos veículos e peças, f. 103-TJ; e boletins de ocorrência, f. 120/121-TJ, referentes ao furto/roubo dos automóveis das vítimas José (ocorrido em 27

de novembro de 1999) e Paulo (ocorrido em 14 de dezembro de 1999).

No que toca à autoria, a prova favorece o esclarecimento dos fatos imputados aos apelantes, desvendando um portentoso esquema de receptação de veículos promovido pelos apelantes, unidos para esse fim, de forma sistemática e industriosa, fomentando a criminalidade que o alimenta.

Repousa incontestável a apreensão de veículos desmanchados e peças esparsas, provenientes de prévio ilícito penal, na residência do apelante Ary.

Ademais, na fazenda de Ary arrecadaram-se mais objetos similares.

Os policiais ali se depararam com uma oficina mecânica de grande porte, embrenhada na mata.

Comprovou-se ainda que os automóveis que originaram as peças soltas foram antes furtados, em datas diversas, à vista dos documentos respeitantes ao fato.

O material ilícito encontrado nas propriedades de Ary, por óbvio, integra o acervo particular dos apelantes, todos igualmente responsáveis pela efetiva aquisição ilícita - ocorrida de alguma maneira não esclarecida - e pelo desenrolar de toda a ação delitiva.

Ficou igualmente patente que tais artigos eram destinados a desmanche e mercancia.

Não se provou a origem lícita do material apreendido, por meio de nota fiscal, ou outro igualmente idôneo.

A prova trouxe a lume também o concurso dos demais apelantes na aquisição, ocultação, desmanche e venda de carros e peças resultantes de crime anterior: Jean, filho de Ary; e Marcos Ronan e Celso, ambos irmãos da Ary, todos reunidos a este, associados para tal desiderato escuso e ilegal, tendo por pano de fundo o comércio de “ferro-velho” administrado por Ary.

Interrogados, os apelantes, à unanimidade, negaram a formação de quadrilha, tanto quanto a receptação qualificada que lhes imputara a denúncia.

Ainda assim, a expressão dos apelantes comporta elementos de convicção que merecem anotação.

Interrogado, Ary admite que trabalha com seus irmãos Marcos e Celso no comércio de “ferro-velho”, e estes últimos asseveram que trabalham com Ary, há aproximadamente 14 anos.

Embora Ary, Marcos e Celso reneguem peremptoriamente que Jean trabalhe com eles, no afã de desconstituir um quarteto eventualmente eficiente para caracterizar uma quadrilha, o próprio apelante Jean diz o contrário, e assim se manifesta na Polícia - e ratifica em juízo: “...que, o conduzido trabalha algumas vezes no ferro-velho de seu pai, quando preciso, mas não vendendo peças...” (f. 12-TJ e 262-TJ).

Esta assertiva é corroborada pela prova, mediante o testemunho de José Luiz dos Reis, às f. 375/376-TJ: “...os acusados Marcos Ronan e Celso trabalham no comércio do primeiro (Ary) em Venda Nova; que Jean também trabalha com o pai Ary; que o referido acusado tem comércio de auto-peças...”.

Parta-se, portanto, da comprovação de que os quatro apelantes agiam ativamente, em conjunto, de forma estável, visando ao cometimento de delitos, com ênfase na receptação de veículos, cujas peças negociavam em estabelecimento comercial mascarado de “ferro-velho”.

O arcabouço oral abriga também sólidos elementos conducentes à confirmação da prática de bando, tanto quanto receptação qualificada.

A vítima José Gonçalo Ribeiro - policial civil, além de engenheiro - teve furtado seu veículo, obtendo de policiais a informação de que, nas cercanias do crime, suspeitava-se que o apelante Ary mercadejava peças automotivas de procedência ilícita, e seu filho Jean participava de furtos de veículos, dentre estes

camionetes, sendo visto no bairro por diversas vezes na condução de deferentes utilitários.

A vítima levou o fato ao conhecimento de seu superior, que designara o Policial Cabo Renato para acompanhá-lo até o “ferro-velho” de Ary. Ao encontrá-lo, José e Renato avençaram a aquisição de um motor e um capô com Ary e com seu filho Jean, tendo estes deixado claro que conseguiriam qualquer tipo de peça, bastando fazer a encomenda, pois, para Jean, aquilo era “fácil”, e que aquelas peças eram “boas”, pois seriam retiradas de uma camioneta que ele próprio “arrumou”.

Chegando a encomenda dias após, Ary adentrou em seu veículo com José, levando-o para a residência de Ary, local onde se encontravam as peças automotivas antes encomendadas, tendo apanhado no trajeto a pessoa do co-réu Aldir, mecânico que colocaria o motor no automóvel de José, que disse ter extraído o motor encomendado de uma camionete.

A vítima, à vista das peças e mais outras, percebeu tratar-se de peças de sua própria camionete furtada, ao que acionou a Polícia, que, lá chegando, efetuou a prisão em flagrante de Ary, Jean, Marcos e Celso, tendo a testemunha ressaltado que estes últimos participaram de toda a negociação.

A vítima acompanhou as ulteriores diligências policiais, ocorridas na fazenda do apelante Ary, onde o restante das peças de seu automóvel furtado foram encontradas, além de outras peças e veículos desmontados, visto que no meio da mata havia uma oficina mecânica muito bem equipada para o desmanche de automóveis (f. 49/51-TJ e 334/337-TJ).

Ronnie dos Santos Martins, policial militar, esclareceu, às f. 338/339-TJ, que esteve em diligências no “ferro-velho” de Ary, bem como em sua casa e sua fazenda, onde se realizaram as apreensões de peças de veículos furtados, ressaltando inexistir no “ferro-velho” nota fiscal ou baixa dos veículos cujas peças foram arrecadadas na moradia de Ary, recebendo dele a informação de que havia grande movimento de

comercialização de peças em seu negócio, daí a impossibilidade de revelar os compradores.

Demais disso, a testemunha deu conta de haver na fazenda de Ary “...uma verdadeira oficina mecânica no meio de uma mata, sendo que tal oficina tinha mecanismo até para a retirada de motores de qualquer veículo sem a necessidade de desmanchá-lo...”.

José Soares Azevedo, igualmente Policial Militar participante das diligências, expressa-se de forma idêntica (exceto quanto ao fato de ter estado no “ferro-velho” de Ary, acrescentando que, na fazenda, as peças apreendidas repousavam na oficina mecânica, no quatinho de sede da fazenda e numa cisterna ou buraco, ao fim de uma trilha) (f. 341/342-TJ).

Alexandre Guelf Soares, Policial Militar, asseverou que, acionado, dirigiu-se à residência de Ary, onde se encontrou um caminhão Ford - de propriedade de Ary - e, sobre sua carroceria, o motor de uma camionete, um diferencial, um macaco a óleo e um capô, peças essas que a vítima - José Gonçalo - reconheceu como pertencentes à sua própria camionete, furtada em data de 27 de novembro de 1999, e então o Policial Ronnei vistoriou o motor e contactou realmente cuidar-se de peça do automóvel antes subtraído.

A testemunha, que lavrara o boletim de ocorrência, confirmou seu inteiro teor, bem como a real apreensão das peças e objetos ali descritos, dentre os quais, alguns pertencentes ao veículo da vítima (f. 340-TJ).

Dúvidas não pairam sobre a efetiva formação da quadrilha, e da receptação, tal qual deduzido no exórdio ministerial.

A continuidade delitiva exsurge da prova, pois, por mais de uma vez, os apelantes adquiriram bens resultantes de ilícitos penais, para a consecução de seus misteres escusos, havendo a segunda conduta de ser tida como continuação da primeira, pela proximidade temporal, que se pode aferir pelas datas em que foram furtados os veículos das vítimas, além da similitude de condições outras.

O quadro assim delineado, despedido de incertezas, não conduz a outro caminho, senão à manutenção integral da v. sentença monocrática.

Observo que todas as penas impostas foram escorreitamente individualizadas, à luz da legislação que rege a matéria, impondo-se o cúmulo material, que resultou para cada qual dos apelantes um apenamento acima do limite imposto pelo art. 44 do CP, impedindo a substituição das penas corporais por restritivas de direitos.

Posto isso, rejeito a preliminar e nego provimento aos recursos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Herculano Rodrigues* e *José Antonino Baía Borges*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:-:-

HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - PRISÃO PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: *Habeas corpus*. Roubo. Índícios de autoria. Mérito da ação penal. Ordem pública violada. Ordem denegada.

- Verificando-se dos autos que há indícios acerca da participação do preso no delito de roubo, o que se confirmará ou não no decorrer da instrução criminal, entende-se como lícita a prisão decretada.

- Se o roubo foi praticado em circunstâncias especiais, subtraindo-se quantia elevada de comércio local, com ajuste prévio e execução típicos de organização criminosa, entende-se estar atendida uma das hipóteses do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública).

- Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.05.429153-9/000 - Comarca de João Pinheiro - Relator: Des. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 1.0000.05.429153-9/000, da Comarca de João Pinheiro, sendo paciente Uiras Rosa Pacheco, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DENEGAR A ORDEM.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça, e dele participaram os Desembargadores Edival José de Moraes (Relator), Eduardo Brum (1º Vogal) e William Silvestrini (2º Vogal).

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

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2005.
- *Edival José de Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edival José de Moraes* - Trata-se de *habeas corpus* interposto em favor de Uiras Rosa Pacheco, réu que responde preso à ação penal em que se apura delito de roubo, crime acontecido na Comarca de João Pinheiro.

Alega o culto causídico impetrante que a manutenção do paciente na prisão se deu por meio de procedimento incorreto, estando ausentes a formalização e a fundamentação adequadas, preterindo-se os requisitos legais da prisão preventiva, por se tratar de agente que não se envolveu no crime e que tem direito a responder ao processo em liberdade, pelo que requer a imediata soltura do preso.

A liminar foi negada (f. 69/71), prestando o Julgador primevo as informações solicitadas (f. 77).

Opina a Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem, consoante parecer de f. 117/118.

É, resumidamente, o relatório.

O *writ* deve ser conhecido, não existindo óbices a seu regular processamento.

Em que pesem aos argumentos trazidos em favor do encarcerado, colhe-se que não é o caso de se promover a soltura do paciente neste momento processual.

Como bem destacado na decisão que indeferiu o pedido de liminar (f. 69/71), não há formalização determinada em lei quanto ao relaxamento do flagrante e imediata decretação da preventiva, não havendo sentido em soltar o réu e, em seguida, determinar que a polícia judiciária o procure para nova segregação.

Portanto, a manutenção do paciente no cárcere, em casos semelhantes ao destes autos, prescinde de outros atos processuais, em virtude do resultado final, que foi contrário ao interesse do paciente de se ver solto.

Verifica-se ainda que existem fortes indícios de autoria, pois há reconhecimento firme exarado pelas vítimas, não se exigindo a mesma certeza necessária ao lançamento da condenação:

A alegação de inocência exige exame aprofundado da prova, o que não se admite na estreita via do remédio heróico (TJMG, 4ª Câmara Criminal, HC 469.293-7, Rel. Des. Eduardo Brum, j. em 08.09.04).

Repare-se como os ofendidos teriam identificado adequadamente o requerido:

...a declarante alega que os policiais lhe mostraram dois indivíduos, tendo a declarante e seu marido reconhecido o indivíduo de nome Uiras, como sendo um dos autores do roubo (f. 41).

“...segundo o declarante, compareceu ao quartel PM juntamente com sua esposa, para fazer o reconhecimento; que o declarante alega que os policiais lhe mostraram dois indivíduos, tendo o declarante reconhecido sem nenhuma dúvida o indivíduo de nome Uiras, como sendo um dos autores do roubo (f. 43).

Os apontamentos das vítimas ganham maior credibilidade, ao menos para manutenção da preventiva, uma vez que esclareceram não reconhecer com convicção o outro preso, o que traz maior transparência ao que foi relatado (“...o indivíduo de nome Romualdo, segundo o declarante, não o reconheceu com plena certeza” – f. 43).

Além disso, narra-se que o roubo em investigação teria sido preordenado e executado de maneira típica de organização criminosa (v.g., f. 57), em franca violação ao comércio local de comarca interiorana, dando-se forte destaque à ação ousada dos envolvidos.

Assim, por mais que entenda o ilustre advogado impetrante não estar configurada a hipótese de violação da ordem pública, vê-se que o delito em questão guarda características especiais que o distinguem dos demais, mormente em razão da restrição da liberdade das vítimas, fato bem descrito na decisão que indeferiu o pedido da provisória (f. 61).

Aliás, não há que se falar em ausência de fundamentação, pois foram trazidos argumentos suficientes para se entender os motivos que levaram o Julgador *a quo* a indeferir o pedido formulado pela defesa.

Dessa forma, compreende-se estar atendida uma das hipóteses do art. 312 do CPP, não mitigada a força da prisão preventiva nem

mesmo em razão de eventuais aspectos abonadores do requerido.

A este respeito:

No crime de roubo, com violência exercida contra a vítima, é de se denegar a ordem em *habeas corpus*, porque sua ação causou instabilidade na população local, colocando em risco a ordem pública e, se posto em liberdade, poderá colocar em risco a instrução criminal e até mesmo se furtar à aplicação da Lei Penal. A primariedade e os bons antecedentes, bem

como residência fixa, não são impeditivos da manutenção da prisão, quando presentes os motivos da prisão preventiva” (TJMG, 5ª Câmara Criminal, HC 445.944-7, Rel. Des. Sidney Alves, j. em 02.04.04).

Corroborando esse entendimento o ilustre Procurador de Justiça que atuou no feito.

Com esses fundamentos, denego a ordem.

Sem custas.

-:-:-

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - LESÃO CORPORAL CULPOSA - CONCURSO FORMAL - FIXAÇÃO DA PENA - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CRITÉRIO TRIFÁSICO - REPRIMENDA ESTIPULADA PARA CADA UM DOS DELITOS CONCORRENTES - SENTENÇA - NULIDADE - ART. 70 DO CÓDIGO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.497115-9/000 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.497115-9/000, da Comarca de Mateus Leme, sendo apelante José Antônio de Souza 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 ACOLHER PRELIMINAR ARGÜIDA DE OFÍCIO PELO DESEMBARGADOR PRIMEIRO VOGAL PARA ANULAR A SENTENÇA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Delmival de Almeida Campos (Relator, convocado) e Edival José de Moraes (2º Vogal).

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2005. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator convocado.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Sr. Presidente, pela ordem:

Não foram argüidas preliminares. Todavia, instalo, de ofício, a de nulidade da sentença para que outra seja proferida em obediência aos ditames do sistema trifásico.

Em se tratando de nulidade de sentença na qual o Magistrado descumpriu requisitos legais, em especial o art. 68 do CP, não é possível suprir o equívoco ou a omissão em sede recursal, devendo ser proferida outra decisão a respeito do tema, sob pena de supressão de instância.

É nula a sentença que não atende ao método trifásico na determinação das reprimendas, sendo certo que tal eiva não é passível de reparo em 2ª Instância, uma vez que não se trata de simples erro material (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Wilson Barreira, RJD 23/291).

Constata-se, a toda evidência, que o MM. Juiz, na r. sentença, não obstante tenham sido praticados um delito de homicídio culposo (art. 302 do CTB) e um de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB) em concurso formal, fixou apenas a pena para o delito de homicídio, quando deveria aplicar a reprimenda para cada um deles, isoladamente - principalmente por se tratar de delitos diversos -, depois tomar a maior

delas, se diferentes, ou qualquer delas, se iguais, impondo o aumento previsto no art. 70 do CP.

Nesse sentido já decidiu o extinto Tribunal de Alçada:

Deve-se proceder ao aumento da pena, pelo reconhecimento do concurso formal, após a fixação da reprimenda a cada crime concorrente, providência que possibilita a verificação da pena em concreto a ser aumentada, bem como eventual incidência de prescrição (1ª Câmara, AC 312.421-6, Rel. Juíza Jane Silva, DJ de 13.03.01).

Diante do concurso formal ou da continuidade delitiva, deve o sentenciante, em acatamento ao princípio da individualização da pena, fixar separadamente a reprimenda para cada um dos delitos para, posteriormente, adotar, se iguais, quaisquer delas ou, se desiguais, a mais grave, e fazer incidir sobre aquela ou esta, conforme o caso, o acréscimo previsto pelo art. 70 ou pelo art. 71 do CP (1ª Câmara, AC 375.965-3, Rel. Juiz William Silvestrini, DJ de 30.05.03).

In casu, o equívoco tornou-se ainda mais grave, tendo em vista que o douto Julgador aplicou uma única sanção para dois crimes, aos quais são cominadas penas totalmente diferentes, impossibilitando, pois, o conhecimento da reprimenda aplicada a cada um deles, violando não só o princípio da individualização da pena e do devido processo legal, como também o da ampla defesa.

Com efeito, o princípio constitucional da individualização da pena impõe ao julgador a indicação expressa e precisa dos crimes pelos quais o agente está sendo condenado e a correspondente fixação das reprimendas com fiel observância dos preceitos legais, possibilitando o perfeito conhecimento da reprimenda aplicada e dos motivos norteadores de seu *quantum*, preservando-se com isso o exercício pleno da ampla defesa.

Lado outro, é de extrema relevância, em se tratando de concurso formal, a fixação de pena para cada um dos delitos a fim de se verificar se o critério da exasperação não se afigura mais gravoso que o do cúmulo material, o

que acabaria ferindo o princípio da proporcionalidade. Ademais, não há como analisar a prescrição dos delitos, que deve ser apreciada isoladamente, nos termos do art. 119 do CP, senão a partir da fixação da sanção de cada crime separadamente.

Em hipóteses tais, a jurisprudência tem como nula a decisão:

O aumento da pena pelo concurso formal de crimes deve operar-se depois de fixada a reprimenda para cada crime concorrente, como se não houvesse o concurso. Somente depois desse cálculo múltiplo é que se pode saber qual a pena única em concreto a ser aumentada (RT 616/290).

Havendo concurso de crimes, tendo em vista o art. 119 do Estatuto Repressivo, o juiz, ao prolatar a sentença condenatória, terá que fixar separadamente a pena de cada um dos delitos concorrentes e só depois aplicar as regras do concurso. Antes de proceder à dosimetria da pena, é mister, em caso de punições cumulativas, que o juiz proceda à individualização das penas, não podendo impor apenas uma delas, ou individualizar simplesmente a privativa de liberdade (RJTAGM 79/426).

O MM. Juiz fixou a pena-base para os crimes em dois anos de detenção (mínimo legal para o crime de homicídio culposo e patamar máximo previsto para o de lesão corporal culposa). Posteriormente, exasperou-a em patamar acima de 1/3 em razão do concurso formal, última fase a ser aplicada, e o *quantum* indicado seria o mínimo legal de 1/6, em razão da prática de apenas dois delitos. Por fim, ressaltou a não-incidência de atenuantes ou agravantes, embora na fundamentação da sentença tenha reconhecido a agravante prevista no inciso III do parágrafo único do art. 302 do CTB.

Logo, inobservados os critérios preconizados no art. 68 do CP na dosimetria da pena, como visto, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão hostilizada.

Efetivamente:

É nula a sentença na qual o magistrado não observa os preceitos legais para o cálculo da pena, não sendo possível suprir tal defeito em sede recursal, impondo-se ser proferida outra decisão pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. Ocorrendo concurso formal, crime continuado ou *aberratio ictus*, o respectivo aumento de pena deve operar-se depois de fixada a reprimenda para cada um dos crimes isoladamente, como se não houvesse o concurso, em obediência ao processo de individualização preconizado no Código Penal (TAMG, 1ª Câmara, AC 378.990-8, Rel. Juiz Eli Lucas de Mendonça, DJ de 23.04.03).

Homicídio culposo. Acidente de trânsito. Concurso formal. Apreciação conjunta. Nulidade. Individualização da pena. Direito constitucional. Precedentes. Configurado o concurso formal, mister que as infrações penais sejam analisadas individualmente, sob pena de preterição de direito constitucional do réu. Precedentes do egrégio Tribunal de Alçada. Inexistindo a apreciação isolada dos delitos cumulados, nula é a sentença, uma vez que não há como sanar a falta na fase recursal, devendo a manifestação judicial ser

renovada. Preliminar de nulidade absoluta suscitada e apelo prejudicado (Apelação Criminal nº 422.653-3, de Belo Horizonte, Rel. Juiz Edival José de Moraes, acompanhado na íntegra, j. em 18.02.04).

Por fim, resalto que, inexistindo recurso ministerial, as novas penas aplicadas não poderão ultrapassar três anos de detenção, sob pena de *reformatio in pejus*.

Respeitosamente, embora reconheça o esforço do em. e capacitado Magistrado sentenciante, pelos fundamentos expostos, de ofício, anulo a sentença recorrida.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Estou de acordo com o em. Desembargador Relator, pelo que tomo como minhas as suas razões de decidir pela anulação da sentença recorrida.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

HOMICÍDIO DOLOSO - VEREDICTO - ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO - RECURSO SUPLETIVO - LEGITIMIDADE - TRIBUNAL DO JÚRI - MINISTÉRIO PÚBLICO - APELAÇÃO CRIMINAL - DEVOLUÇÃO RESTRITA - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA - ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA - RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORA - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - AGIOTAGEM - CONDUTA SOCIAL - GRADUAÇÃO DA REPRIMENDA - PRINCÍPIOS DA SUFICIÊNCIA E DA NECESSIDADE - REGIME FECHADO - ART. 593, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Júri. Homicídio. Preliminares. Recurso. Assistente da acusação. Não-conhecimento. Qualificadoras rechaçadas pelo Conselho de Sentença. Reconhecimento em grau de apelação. Impossibilidade. Abrangência da apelação. Caráter restritivo. Pena. Correção.

- A pretensão de reconhecimento e inclusão de qualificadora afastada pelo Júri é providência que não se afigura possível. A deliberação do Conselho de Sentença quanto ao tipo de crime somente comporta revisão em relação ao mérito, não sendo admissível a simples correção da pena, já que vedado à instância superior alterar a capitulação dada pelos jurados, ou seja, proferir decisão de mérito sobre as causas de competência do Júri. Nos processos de competência do Júri, a apelação tem caráter restrito, não se devolvendo à superior instância o conhecimento pleno da causa, ficando o julgamento adstrito exclusivamente aos fundamentos e motivos invocados pelo recorrente.

- Sendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis, dá-se provimento ao recurso para aumentar a pena do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0629.04.016393-9/001 - Comarca de São João Nepomuceno - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais 2º) Assistente do Ministério Público - Apelado: Onofre Teixeira - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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 NÃO CONHECER DO RECURSO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Paulo César Dias* - Onofre Teixeira foi denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I (mediante motivo torpe) e IV (surpresa), do CP, porque, segundo a denúncia, na data de 7 de setembro de 2004, em torno das 7h10, em uma estrada de chão batido na continuação da Rua Francisco Rosa Timóteo, Bairro Novo Horizonte, cidade de São João Nepomuceno, munido de uma arma de fogo e com manifesta intenção homicida, efetuou disparos contra a vítima Selso Luiz Pinheiro Guedes, provocando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo delito, que foram causa eficiente de sua morte.

Consta da peça da acusação que o réu, agindo impelido por motivo torpe, considerando que a vítima lhe devia determinada quantia, decorrente de um empréstimo que lhe fizera na condição de agiota militante na cidade, e valendo-se do ataque inopinado, na ocasião em que a vítima realizava trajeto até o sítio de Jesus Heleno Paulino, Onofre a abordou, desfechando-lhe dois precisos tiros no rosto.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, reconheceu o Conselho de Sentença, por unanimidade de votos, a autoria e a letalidade da infração, repudiando, por maioria de votos, tese de legítima defesa, rejeitando, também, por maioria de votos, a incidência das qualificadoras pretendidas pela acusação, bem como a existência de circunstâncias atenuantes, restando o réu condenado pelo crime de homi-

cídio simples, fixando-lhe o MM. Juiz-Presidente pena de oito anos de reclusão, em regime semi-aberto.

Contra essa decisão a Promotoria de Justiça interpôs recurso de apelação, com fulcro no art. 593, III, c, do CPP.

Em razões, f. 469/493, propugna pelo reconhecimento das circunstâncias qualificadoras, sustentando que, por se tratar de erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena, a providência pode ser adotada pelo Tribunal, independentemente da cassação do julgamento e da nova apreciação de mérito pelo Tribunal do Júri, bem como da majoração da pena imposta ao réu.

Recorre também a assistente do Ministério Público, aderindo integralmente às razões de inconformismo do apelo ministerial.

Contra-arrazoado o recurso (f. 501/509), nesta Instância Revisora, a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de f. 517/522, da lavra do Dr. Carlos Henrique Fleming Ceccon, opina pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, para que a sanção imposta ao réu sofra a devida majoração, com espeque nas circunstâncias judiciais que aponta.

Preliminarmente, não conheço do recurso oferecido pela assistente do Ministério Público.

É certo que, nos termos do art. 271 do CPP, ao assistente é assegurado o direito de recorrer da decisão do Tribunal do Júri ou do Juiz singular. Inclusive, dispõe a Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal que “o Assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do CPP”.

Todavia, conforme dispõe o art. 598 do mesmo diploma legal, seu recurso tem caráter supletivo, ou seja, não comporta conhecimento se o Ministério Público interpôs apelação ampla, ou se tem, como no caso, o mesmo conteúdo daquele proposto pela acusação.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

Somente é de ser conhecido o recurso do assistente da acusação quando não haja apelo formulado pelo órgão ministerial, uma vez que aquele se coloca em função acessória em relação ao Ministério Público (RT 618/291).

Desse modo, conheço unicamente do recurso interposto pelo Órgão Acusatório oficial.

Data venia, a pretensão manifestada pelo combativo Promotor de Justiça, visando ao reconhecimento de qualificadoras não acatadas pelo Tribunal do Júri, com majoração da reprimenda, não se afigura possível.

A circunstância qualificadora não é simples causa de agravação da pena, mas integra a figura típica básica, tendo como função estabelecer os limites mínimo e máximo em que a pena-base será fixada, levando em conta as circunstâncias de maior gravidade em que o delito é praticado.

Trata o tipo qualificado de uma figura derivada, à medida que também descreve uma conduta delituosa, a qual o legislador houve por bem punir com maior severidade.

Como compete ao Júri fazer a adequação típica da conduta do réu, dentre os delitos dolosos contra a vida, nessa linha de raciocínio não pode o Tribunal usurpar essa competência para condenar o réu em tipo diverso daquele reconhecido pelos jurados.

O entendimento predominante na jurisprudência é no sentido de que a decisão do Júri que acolhe qualificadoras articuladas na pronúncia e no libelo comporta recurso na hipótese prevista no art. 593, III, *d*, do CPP, podendo ensejar a cassação do julgamento quando não encontra apoio no conjunto probatório, de sorte que muito mais a decisão que rechaça a qualificadora somente comportará revisão quanto ao mérito, não se admitindo a simples correção da pena, já que vedado à instância superior simplesmente alterar a capitulação dada ao crime, ou seja, proferir

decisão de mérito sobre as causas de competência do Júri.

Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Exclusão ou inclusão de qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou diminuição de pena: não podem ser alteradas pelo Tribunal, uma vez que fazem parte da tipicidade derivada, integrante do crime doloso contra a vida, cuja competência para julgar pertence, com exclusividade, ao Tribunal do Júri. Se houver decisão equivocada do Conselho de Sentença, reconhecendo, por exemplo, qualificadora manifestamente improcedente e dissociada das provas, e preciso determinar a realização de novo julgamento, o que se faz com base na alínea *d* do inciso III do artigo em comento, e não esta alínea, não cabendo ao tribunal *ad quem* simplesmente afastá-la, diminuindo a pena (*Código de Processo Penal Comentado*, 3. ed., São Paulo: RT, 2004, p. 88).

Dessarte, a pretensão de reconhecimento e inclusão de qualificadora afastada pelo Júri é providência que não se afigura possível. A deliberação do Conselho de Sentença quanto ao tipo de crime importa em decisão de mérito, somente comportando cassação no caso de se entender que o veredicto afronta a prova dos autos, não sendo possível a simples correção da pena, porquanto implicaria desrespeito à soberania do Júri prevista constitucionalmente.

No caso, o recurso oferecido pelo Ministério Público ficou limitado à revisão da matéria com fundamento no art. 593, III, *c*, do CPP, não se podendo ampliar os limites do seu apelo, em face do disposto no art. 599 do mesmo Estatuto, para exame do recurso, sob o fundamento de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Como se sabe, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a apelação tem caráter restrito, não devolvendo à superior instância o conhecimento pleno da causa, ficando o julgamento adstrito, exclusivamente, aos fundamentos e motivos invocados pelo recorrente para interpô-la (nesse sentido, conferir Julio Fabbrini Mirabete, *CPP Interpretado*, 9. ed., p. 1.475).

E a jurisprudência majoritária não discrepa desse entendimento, como se vê do seguinte julgado:

O recurso de apelação tem caráter restrito quando o juízo *a quo* é o Júri. Não devolve, por isso, à superior instância o conhecimento pleno da causa, ficando o julgamento adstrito exclusivamente aos motivos invocados pelo recorrente ao interpô-lo (RT 584/332).

Aliás, a matéria foi disciplinada pela Súmula 713, proveniente da Excelsa Corte de Justiça, dispondo que “o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

No que se refere, todavia, ao *quantum* da pena, razão assiste ao apelante ao pleitear o seu estabelecimento em patamar mais elevado.

Em relação às circunstâncias do crime relativas ao uso de recurso que dificultou a defesa do ofendido e ao motivo torpe, *data venia*, por uma questão de lógica, tendo em vista que foram afastadas pelo Júri, penso que não podem ser consideradas para compor as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

A conduta social do réu, contudo, se mostra desfavorável, visto se tratar de pessoa dedicada à prática de agiotagem e exploração dos menos favorecidos. Sua personalidade revela insensibilidade moral e descaso para com a vida humana, não apresentando qualquer sentimento de piedade. Os motivos totalmente ignó-

beis foram sua avareza e cupidez, tendo matado a vítima por questões injustificáveis, em virtude de cobrança de dívida. As circunstâncias lhes são também completamente reprováveis, pois agiu premeditadamente, com ânimo calmo e refletido, aproveitando-se de local ermo para a execução do crime. As conseqüências são gravíssimas e irreparáveis, considerando que o ofendido deixou menores órfãos, os quais se viram privados da convivência e apoio paternos. Constata-se também que não houve provocação da vítima, que, ao contrário, se esforçava para quitar a dívida.

Em face das circunstâncias acima, estabeleço a pena em 12 anos de reclusão, *quantum* que reputo suficiente para a repressão e prevenção do delito em tela, que deverá ser cumprida em regime fechado, de conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, a, do CP.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para agravar a pena nos termos acima aduzidos e fixar o regime prisional fechado, mantidas as demais cominações constantes da r. sentença.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kelsen Carneiro* e *Jane Silva*.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MEDICAMENTO - RECEITA MÉDICA FURTADA - PRISÃO EM FLAGRANTE - INDÍCIOS - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - CRIME HEDIONDO - LEI ESPECIAL - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - LEIS 8.072/90 E 9.714/98 - ART. 12 DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Tráfico. Agentes presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio controlado, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital para a aquisição dos medicamentos. Delito caracterizado. Crime hediondo. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inadmissibilidade.

- Tipificado está o delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 se os agentes, depois de denúncias anônimas, são presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio

controlado, capaz de causar dependência física ou psíquica, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital.

- A Lei das Penas Alternativas Lei 9.714/98 não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

- Recursos conhecidos e improvidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.04.031800-5/001 - Comarca de Janaúba - Apelantes: 1º) Edivaldo Barbosa e 2ª) Carmelita Barbosa de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. GUSTEUBER BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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 A AMBOS OS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2005.
- *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Gudesteu Biber* - Edivaldo Barbosa e Carmelita Barbosa de Souza, já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de Janaúba como incurso na sanção do art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76.

De acordo com a peça inaugural, no dia 8 de dezembro de 2004, por volta das 11h30, os denunciados foram surpreendidos em sua residência situada na Rua Santa Maria, 187, Bairro Novo Paraíso, naquela cidade, guardando, para fins de comercialização, duas caixas lacradas, cada uma com 30 comprimidos, do remédio controlado denominado "Artane" (cloridrato de triexifenidil, 5mg), além de uma cartela do mesmo medicamento com 10 comprimidos.

Concluída a instrução criminal, Edivaldo Barbosa foi condenado à pena privativa de liberdade de três anos de reclusão, em regime prisional integralmente fechado, e ao pagamento de 50 dias-multa, no patamar mínimo para o dia-multa, enquanto sua mãe Carmelita Barbosa de

Souza sofreu condenação de três anos e cinco meses de reclusão, no mesmo regime prisional, e ao pagamento de 56 dias-multa, em idêntica proporção para o dia-multa (f. 138/142).

Inconformados, interpuseram os réus recursos de apelação para a Superior Instância, postulando ambos a absolvição por insuficiência de provas. Alternativamente, aguarda Edivaldo Barbosa a desclassificação do delito para o art. 16 da Lei de Tóxicos ou, pelo menos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os recursos foram contra-razoados, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta Instância, em parecer da lavra da Dra. Maria da Conceição Moura, opinado pelo seu conhecimento e improvidamento.

Recursos próprios, tempestivamente manifestados, com processamentos e remessas regulares.

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente, conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não há como se acolher a pretensão recursal de absolvição dos acusados por insuficiência probatória.

Ao que se depreende dos autos, policiais militares, lotados na 12ª Companhia Intendente da Polícia Militar, receberam denúncia anônima informando a existência de um ponto de venda de

drogas na casa situada na Rua Santa Maria, 187, Bairro Novo Paraíso, na cidade de Janaúba.

Amparados por mandado judicial de busca e apreensão, agentes da autoridade compareceram ao local e lá, depois de minuciosa busca, apreenderam um carimbo em nome do médico Carlos Eugênio Ribeiro, com a respectiva esponja, e vinte folhas de receituário do Hospital Fundajan, duas já preenchidas e duas cópias xerox. Prosseguindo as buscas, encontraram e apreenderam ainda um aparelho celular, duas caixas e uma cartela do medicamento controlado denominado “Artane” e a quantia de R\$ 73,00.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de apreensão e pelo laudo de exame toxicológico, em que os peritos consignaram que a citada substância consta da lista B1 da Portaria 344, de 12.05.98, como sujeita a controle especial (f. 28/29).

A autoria, não obstante a isolada negativa dos réus, está plenamente comprovada pela prova testemunhal e circunstancial.

No auto de prisão em flagrante, Edivaldo Barbosa, indagado sobre a procedência de todo o material apreendido em sua casa, deu a seguinte explicação: o bloco de receitas com a inscrição “Hospital Fundajan” e o carimbo do médico Carlos Eugênio foram furtados por Zelício Amadeu Santana, vulgo “Zé Lição”, e entregues a Carmelita para guardar. As caixas do remédio controlado eram de sua avó, mas depois de seu falecimento elas foram jogadas no lixo.

No interrogatório judicial, ele voltou a negar a posse do medicamento, insistindo em atribuí-la a “Zé Lição”. Foi também contraditório em pontos relevantes fornecidos por sua mãe, razão pela qual os dois se submeteram a uma acareação para dissipar as dúvidas existentes entre eles. Edivaldo continuou insistindo na versão de ter sido ele quem recebeu o bloco de receitas das mãos de “Zé Lição” para guardar, sabendo que se tratava de produto de furto. Mas implicitamente confessou a autoria do delito: “... quanto aos comprimidos de Artane, ‘era eu que

tomava eles’; perguntado para que, respondeu: ‘pra dormir’; perguntado por que então disse que não tomava remédio, respondeu: ‘eu disse porque Zé Lição também tá envolvido, mas eu tomava remédio...’. Carmelita, por seu turno, insistiu em negar a participação nos fatos, porém tentou auxiliar o filho com a falsa alegação de que ele, vez ou outra, tomava remédio, ora dizendo que era para aplacar alguma dor, ora para afastar uma gripe (f.110).

Como se verifica, a palavra do réu Edivaldo não merece a mínima credibilidade. Em curto espaço de tempo ele apresentou três versões para o mesmo fato. Na primeira, disse que a substância medicamentosa pertencia à sua avó, falecida 25 dias antes de derrame cerebral. Na segunda, as caixas de Artane eram de “Zé Lição”. Na terceira, elas lhe pertenciam, porque era usuário do aludido remédio, mas sempre insistindo que “Zé Lição” também está envolvido nesse episódio.

As suas alegações, no entanto, são desmentidas pelo condutor policial militar Ermano Pereira de Brito. Disse ele, entre outras coisas, ter Edivaldo lhe confessado informalmente que “os remédios comprados com as receitas falsificadas por ‘Zé Lição’ eram para ser usados como entorpecentes, comercializando tais remédios para usuários de drogas...” (f.02/03).

Na verdade, Zelício chegou a ser preso em flagrante em decorrência da delação de Edivaldo. Mas ante a sua categórica negativa e em face da total ausência de elementos convincentes sobre sua participação nos fatos, foi ele colocado em liberdade, nem sequer constou da denúncia.

Ao contrário disso, o conjunto probatório evidenciou com muita clareza o comportamento criminoso dos réus. Indubitavelmente, Carmelita e seu filho Edivaldo transformaram a sua residência em um ponto de venda de substâncias entorpecentes. Através de receituários médicos subtraídos do Hospital Fundajan, e posteriormente falsificados, adquiriam medicamentos controlados em farmácias das cidades vizinhas para repassá-los a terceiros. Carmelita, aliás, é velha conhecida da polícia, pois, por

acórdão transitado em julgado no dia 14 de abril de 1998, ela foi condenada à pena privativa de liberdade de três anos e seis meses de reclusão pela infringência do art. 12 da Lei 6.368/76.

Ora, tipificado está o delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, se os agentes, depois de denúncias anônimas, são presos em flagrante guardando em sua residência caixas e cartelas de remédio controlado, capaz de causar dependência física ou psíquica, além de carimbo e receituários médicos subtraídos de hospital.

Igualmente improcedente o pedido alternativo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos formulado pelo réu Edivaldo Barbosa.

As penas alternativas se destinam exclusivamente à baixa ou à média criminalidade. O objetivo do legislador não foi outro senão o de impedir que condenados de nenhuma ou pouca periculosidade sejam encarcerados e convivam com indivíduos de alta periculosidade.

Houve um tempo em que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões minoritárias, entendeu possível a aplicação da Lei 9.714/98 aos crimes considerados hediondos, inclusive o tráfico de drogas.

Manifesto o equívoco de tal posicionamento, sobretudo porque, tratando-se de Lei Especial, a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não pode revogar outra Lei Especial (Lei 8.072/90), por força do que dispõe o art. 12 do Código Penal.

Posteriormente o Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, reformou seu posicionamento e passou a entender que a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

Recurso em *habeas corpus*. Penal e processual. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Condenação no art. 12 da Lei 6.368/76. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Substituição da pena privativa

de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

- Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, *caput*, da Lei 8.072/90.

- À luz do princípio da especialidade (art. 12 do CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e, de resto, todos os considerados hediondos, visto que a Lei 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei 8.072/90). Inteligência da Súmula 171-STJ.

- Recurso desprovido (RHC 8.620/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.99, p. 80).

Aliás, posteriormente, teve o egrégio Superior Tribunal de Justiça oportunidade de julgar caso idêntico em recurso oriundo deste Tribunal e desta Câmara, e a solução não foi outra.

RHC. Tráfico de entorpecentes. Execução. Regime prisional. Progressão. Lei 9.455/97. Aplicação exclusiva à prática de tortura. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei 9.714/98. Impossibilidade. Recurso desprovido.

I - A condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo pela Lei 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II - A Lei 9.455/97 refere-se exclusivamente à prática de tortura, não ensejando analogia e extensão aos demais delitos previstos na Lei dos Crimes Hediondos.

III - A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei 9.714/98, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei 8.072/90 e ressalvando-se a incidência da Súm. 171-STJ.

- IV - Recurso desprovido (RHC 9.051/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 08.11.99, p. 81-82).

No mesmo sentido: RHC 9.271/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 19.09.99, p. 79; HC 9.694/SP, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 18.10.99, p. 244; HC 10.195/MS, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 18.10.99, p. 247; HC 10.390/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 27.09.99, p.106; RHC 8.406/RJ, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 27.09.99; HC 9.875/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 04.10.99, p. 70; RHC 10.440/SP, Rel. Min. Félix Ficher, *DJU* de 25.10.99, p.109; RHC 9.062/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 25.10.99, p. 103; HC 9.953/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 29.11.99, p. 179; HC 10.796/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 22.11.99, p. 173; RHC 9.157/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 06.12.99, p.103; RHC 9.059/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 06.12.99, p. 103; HC 10.169/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 17.12.99, p. 390; HC 10.169/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 17.12.99, p. 387; RHC 9.385/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 28.02.00, p. 96; RHC 8.584/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 28.02.00, p. 124; HC 10.108/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* de 28.02.00, p. 97; HC 10.812/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 21.02.00, p. 146; REsp. 289.117/MG, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 02.4.01; REsp. 260.584/GO, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 27.05.02; REsp. 260.027/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 21.10.02, etc...

A inaplicabilidade da Lei das Penas Alternativas aos condenados por crimes hediondos continua sendo matéria incontroversa diante de reiterados pronunciamentos do colendo Supremo Tribunal Federal e, de resto, de todos os tribunais inferiores.

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Lei 6.368/76. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos Lei 9.714/98. Inaplicabilidade.

1 - O preceito ínsito no art. 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.714/98, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei 6.368/76, visto tratar-se de lei especial.

2 - A pena privativa de liberdade por crime previsto na lei de tóxicos, equiparável a crime hediondo, tem que ser cumprida integralmente no regime fechado em face da Lei 8.072/90, impossibilitando assim a sua conversão em pena restritiva de direitos.

3 - *Habeas corpus* indeferido (HC 79.567/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., *DJU* de 03.03.00, p. 62).

Pena. Entorpecente. Tráfico. Pretendida substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inadmissibilidade, pois tal delito é equiparado a hediondo. Lei 9.714/98 que não derogou a Lei 8.072/90, em virtude do critério da especialidade.

- Os crimes descritos no art. 12 da Lei 6.368/76 são equiparados a hediondos por força da Lei 8.072/90. Assim, tendo em vista o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, não há como aplicar a substituição da reprimenda imposta por sanção restritiva de direitos (CP, art. 44). A Lei 9.714/90, mesmo sendo posterior à Lei 8.072/90, não a derogou, em virtude do critério da especialidade (1ª T., HC 83.627-5/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU* de 27.02.04, RT 826/518).

É inaceitável que indivíduos perigosos, condenados por crimes nefandos como o tráfico de drogas, sejam beneficiados com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, reservada a delitos de menor potencial ofensivo.

Isso posto, acolhendo o parecer da douta Procuradora de Justiça, nego provimento aos recursos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edelberto Santiago e Márcia Milanez*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-

FURTO - TENTATIVA - TIPICIDADE - ATO PREPARATÓRIO - INÍCIO DE EXECUÇÃO - PUNIBILIDADE - BEM JURÍDICO TUTELADO - POLÍTICA CRIMINAL - CONDENAÇÃO

Ementa: Apelação. Tentativa de furto. Teoria formal-objetiva. Funcionalismo. Novo sistema jurídico-penal. Valoração político-criminal do conceito jurídico de crime tentado. Teoria objetivo-material e teoria objetivo-individual. Conformidade com a concepção funcionalista. Aplicação. Réu que invade a residência da vítima para subtração patrimonial. Correspondência ao plano concreto de execução do autor. Tentativa configurada. Condenação mantida.

- A correta delimitação entre atos preparatórios e início de execução tem sido apontada pela doutrina como um dos maiores problemas da dogmática penal, maximizado pela circunstância de que tal diferenciação consiste também na linha limítrofe entre a punição e a irrelevância para o Direito Penal.

- O sistema funcionalista jurídico-penal, apresentado por Claus Roxin nos idos de 1970, ao preencher as interrogações dogmáticas do finalismo, através de valorações político-criminais atua, v.g., sobre a teoria objetiva adotada para definição da tentativa punível, ou seja, do início de realização da ação típica, valorando-a de acordo com a função do Direito Penal e tornando-a mais cristalina e individualizada.

- Na diferenciação entre atos preparatórios e executórios, para fins de delimitação da tentativa, deve o intérprete partir de uma concepção funcionalista, conjugando-a com a teoria objetivo-material e sua variante objetivo-individual que impõe, além de um juízo valorativo sobre a ameaça ao bem jurídico tutelado, a observação do plano concreto do autor, aferindo se o ato investigado guarda relação de imediatidade com o começo de execução, segundo o planejamento delituoso.

- Configura tentativa de furto a ação do réu que invade a residência da vítima, pelo telhado, para fins de subtração patrimonial e é surpreendido por terceiros quando escolhia os objetos a serem subtraídos, estando claro o pleno funcionamento do plano concreto de execução delituosa do agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.04.098455-7/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1.0686.04.098455-7/001, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante Sebastião Alves Martins 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 (Relator), e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (1ª Vogal) e Antônio Armando dos Anjos (2º Vogal).

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

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2005.
- *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alexandre Victor de Carvalho*
- I- Relatório.

Descrevem os autos que o apelante foi processado pela Justiça Pública como incurso nas iras do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, todos do CP, por ter sido preso tentando invadir a

residência da vítima Pedro Carneiro Magalhães para fins de subtração patrimonial.

O *Parquet* denunciou o apelante pelo delito de tentativa de furto simples. Foi apresentada defesa prévia em favor do apelante, à f. 53 v.

Alegações finais do Ministério Público, orais, requerendo a procedência da denúncia à f. 38. O apelante apresentou suas alegações defensivas, também oralmente, às f. 38/39.

A sentença monocrática condenou o acusado nos termos requeridos na exordial.

Inconformado, apela o réu, pugnando pela sua absolvição.

Devidamente intimado, o *Parquet* apresentou as respectivas contra-razões.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Mário Drummond da Rocha, opina que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

II- Conhecimento.

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

III- Mérito.

Versa o apelo sobre a polêmica da diferenciação entre atos preparatórios e atos executórios no delito de furto.

Com efeito, imputa-se ao réu a prática de tentativa de furto simples, pois, segundo a denúncia, teria sido flagrado tentando entrar na residência da vítima, pelo terraço.

O conjunto probatório, composto basicamente de prova testemunhal, narra que o apelante subiu em uma árvore, na frente da residência da vítima e, depois, saltou para o terraço, sendo surpreendido pelos moradores, que chamaram a polícia, que efetuou a prisão do recorrente.

O apelante não foi ouvido em juízo, mas, na polícia, negou os fatos, afirmando que foi preso quando passava perto de uma viatura.

A negativa de autoria do acusado, todavia, mostra-se inconsistente em face dos testemunhos trazidos aos autos e que relatam a denúncia como verdadeira.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas Maria de Fátima Ramos Pinto e Aparecida Ramos Pinto, às f. 40 e 41.

Considero, pois, que a prova autoriza a conclusão de que os fatos ocorreram como descrito na denúncia, o que não foi questionado neste recurso de apelação.

A controvérsia, portanto, reside na valoração jurídica dos fatos, que são aceitos e apresentados de forma unívoca pela sentença hostilizada e pelo réu, ora apelante.

O *decisum* considerou que a conduta do apelante simbolizava início de execução do delito de furto, configurando, assim, a tentativa.

O apelante alega que tudo não passou de mera preparação do crime, pleiteando a absolvição, além de alegar ser hipótese de crime impossível.

A correta delimitação entre atos preparatórios e início de execução tem sido apontada pela doutrina como um dos maiores problemas da dogmática penal, maximizado pela circunstância de que tal diferenciação consiste também na linha limítrofe entre a punição e a irrelevância para o Direito Penal.

Luís Greco, jovem penalista e já doutrinador de escol, apresenta, com precisão, a dificuldade que a configuração da tentativa ocasiona no sistema jurídico-penal finalista:

Um dos temas mais árdios já enfrentados pela doutrina está em delimitar quando há o início da execução da tentativa, separando este momento dos meros atos preparatórios impunes. Modernamente, vem adotando-se a teoria welzeliana, inclusive sancionada pelo § 22 do

StGB, segundo a qual intenta um fato aquele que, conforme a sua representação do fato, dá início a atos imediatamente anteriores à realização do tipo (chamada teoria individual-objetiva). Porém, o que significa isso, o que são atos imediatamente precedentes à realização do tipo? Aqui chegamos no limite da dedução. A fórmula dedutiva será sempre vaga e genérica. Não constituirá mais do que uma linha de orientação. É preciso complementá-la, concretizá-la, aproximando-a dos casos em que será aplicada: daí a necessidade do pensamento indutivo, através da composição de grupos de casos (Luís Greco, *Introdução à dogmática funcionalista do delito, Revista Jurídica*, jun. 2000, p. 46).

O sistema funcionalista jurídico-penal, apresentado por Claus Roxin nos idos de 1970, conforme relata Luís Greco, vem exatamente preencher as interrogações dogmáticas do finalismo, através de valorações político-criminais, ou seja, a funcionalização dos conceitos das categorias dos delitos, exigindo

que sejam capazes de desempenhar um papel acertado no sistema, alcançando conseqüências justas e adequadas. (Luís Greco, *op. cit.*, p. 42).

O critério reitor da normatização dos institutos jurídico-penais no sistema de Roxin é a prevenção, notadamente, a especial, ou seja, a sanção penal atuando sobre o agente para que possa ressocializá-lo, evitando-se, assim, a prática de novos crimes. A função da pena é a proteção de bens jurídicos, valorados de acordo com preceitos constitucionais.

In casu, o sistema funcionalista atua sobre a teoria objetiva adotada para definição da tentativa punível, ou seja, do início de realização da ação típica, valorando-a de acordo com a função do Direito Penal e tornando-a, neste diapasão, mais cristalina e individualizada.

A pergunta que se pode fazer no caso em tela é: a caracterização dos fatos narrados na denúncia e comprovados nos autos como tentativa de furto simples cumprirá a função de tutela efetiva do patrimônio da vítima e, via de conseqüência, da sociedade?

Em outras palavras: a valoração político-criminal dos fatos determina a justiça da aplicação da pena do furto tentado?

A funcionalização dos conceitos do Direito Penal, a meu sentir, na temática da tentativa, vai de encontro à teoria material-objetiva e sua variante, objetivo-individual, mais idôneas a resolver a *quaestio* que a falida teoria formal-objetiva já mencionada.

Com efeito, explicando as citadas teorias, ensinam Zaffaroni e Pierangeli:

Para determinar a imediatidade da conduta em relação à realização típica de maneira alguma se apresenta como suficiente a mera consideração do tipo *in abstracto*, porquanto há necessidade de apelar-se para a modalidade particular de considerar a aproximação típica no caso concreto, o que obriga a tomar-se em conta, de maneira iniludível, o plano concreto do autor. Neste sentido, a razão está com o critério objetivo individual, sustentado por Welzel (...). Deixamos claro que todas as teses objetivas constituem tentativas de interpretação da expressão “começo da execução” e que a teoria objetivo-individual não deixa de ser uma teoria objetivo-material, constituindo forma de aperfeiçoamento dentro das teorias objetivas (*Da Tentativa*, RT, p. 53/57).

Em outras palavras: na diferenciação entre atos preparatórios e executórios, para fins de delimitação da tentativa, deve o intérprete partir de uma concepção funcionalista, conjugando-a com a teoria objetivo-material e sua variante objetivo-individual, que impõem, além de um juízo valorativo sobre a ameaça ao bem jurídico tutelado, a observação do plano concreto do autor, aferindo se o ato investigado guarda relação de imediatidade com o começo de execução segundo o planejamento delituoso.

In casu, verifico que o apelante já se encontrava no terraço da residência da vítima, olhando os bens que seriam subtraídos, como asseverado pelo depoimento da testemunha Aparecida Ramos Pinto:

Que a depoente subiu no terraço de sua casa e pôde ver o elemento pular da árvore para o telhado da casa do sr. Pedro Carneiro; *que o*

individuo olhava o que poderia ser levado da casa; que a depoente acionou a Polícia Militar, a qual esteve no local e prendeu o elemento (f. 10, grifos não constam do original).

Tais declarações, confirmadas em juízo, ensejam a conclusão de que o plano de execução delituosa do autor estava em pleno funcionamento, inclusive, já no local do delito, e escolhendo os objetos para serem furtados.

O bem jurídico já se encontrava ameaçado e, nota-se, sem sombra de dúvida, relação de imediatidade entre a ação do agente e o início da conduta típica, ou seja, da subtração patrimonial.

Portanto, a manutenção da condenação se impõe.

Por outro lado, não há falar em crime impossível se a não-consumação decorre da

interferência de terceiros, que poderia não acontecer.

Assim, não há falar em ineficácia absoluta do meio ou impropriedade absoluta do objeto ou, mesmo, relativa, afastando-se, também, por tal motivo, a tese absolutória.

A pena foi corretamente dosada, não sendo o caso de modificá-la.

IV - Conclusão.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença por todos os seus termos.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:-:-

FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - RÉU PRESO - INTERROGATÓRIO - CITAÇÃO PESSOAL - AUSÊNCIA - DIREITO DE ENTREVISTA - ADVOGADO - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - NULIDADE - LEI 10.792/03 - ART. 185, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Processual Penal. Crime contra o patrimônio. Furto qualificado. Réus presos. Requisição. Imprescindibilidade do mandado. Ausência de citação válida. Nulidade absoluta.

- Em interrogatórios realizados após o advento da Lei 10.792/03, é imprescindível a citação do réu preso por mandado, não sendo a mesma suprida pelo seu simples comparecimento em Juízo quando requisitado à autoridade policial, uma vez que tal conduta não lhe garante a ampla defesa e o contraditório naquele ato processual.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.04.128245-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relatora: Des.^a MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1.0145.04.128245-3/001, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Júlio Antônio Teixeira 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, DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (Relatora), Antônio Armando dos Anjos (Revisor) e Vieira de Brito (Vogal).

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005.
- *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto* - Júlio Antônio Teixeira, inconformado com a r. sentença de f. 191/199, interpôs o recurso de f. 207, por ter sido condenado nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal à pena privativa de liberdade de três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no mínimo legal.

Nas razões de apelo, f. 219/222, a defesa pugna pela aplicação do princípio da insignificância, levando-se em conta o valor da parte da *res furtiva* que coube a cada um dos agentes. Alternativamente, requer a redução da pena-base e a aplicação das atenuantes reconhecidas em patamar mais expressivo, com a conseqüente redução da reprimenda, e, ao final, pede a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Contra-arrazoando o recurso, f. 224/241, sustenta o ilustre representante do Ministério Público seu improvimento e a manutenção do *decisum*. No mesmo sentido, é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 246/249-TJ).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

Prefacialmente, conforme já me posicionei outras tantas vezes, seja como Relatora, com respaldo no parecer ministerial do Procurador de Justiça Dr. Manoel Divino de Siqueira, seja como Vogal do eminente Desembargador Hécio Valentim, declaro, de ofício, a nulidade do feito a partir da requisição do acusado Júlio Antônio Teixeira, ora apelante, e dos co-réus Mauro Eduardo Cabral e Miguel Teodoro da Silva, para seus interrogatórios judiciais, porquanto a ausência de citação válida gera nulidade intransponível.

Ora, quanto ao réu preso, é bem verdade que a antiga redação do art. 360 do Código de

Processo Penal determinava que sua apresentação fosse requisitada às autoridades carcerárias, levando inúmeros Juízos criminais, com amparo nos escólios jurisprudenciais de diversas Cortes, ao entendimento de que ele não precisaria ser citado, mas simplesmente trazido a Juízo no dia de seu interrogatório, entendimento ao qual também me filiei por longo tempo.

Confira:

Art. 360. Se o réu estiver preso, será requisitada a sua apresentação em Juízo, no dia e hora designados (revogado).

Assim, consagrando o princípio da instrumentalidade das formas, preconizado pelo então art. 563 daquele diploma legal, tal posicionamento se solidificou nos Tribunais Superiores do País.

Contudo, como na maioria dos Juízos o interrogatório era realizado na mesma ocasião da citação, sem a efetiva ciência ao preso da imputação que pairava contra ele, foi alterado esse dispositivo legal pela recente Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, pelo prejuízo que gerava ao exercício da autodefesa, vindo o art. 360 dispor o seguinte: “Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado”.

Inclusive, não resta dúvida de que o novo dispositivo legal foi influenciado pelo Pacto de São José da Costa Rica, tornado norma nacional por intermédio do Decreto nº 678/92, que, em seu art. 8º, 2, *b* e *c*, já determinava a necessidade de “comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”, devendo-se garantir a “concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”.

Como já registrava Bento de Faria, em 1942:

O preso deve ter conhecimento antecipado da ordem de apresentação, com os esclarecimentos necessários sobre o fim do comparecimento. Do contrário, pode ocorrer a impossibilidade de providenciar sobre os meios de defesa, o que seria uma surpresa inconciliável com as suas garantias (*apud*

Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Anotado*, Campinas: Bookseller, 2000, v. 3, p. 632).

Ora, nunca houve dúvida de que o respeito ao contraditório, como condição *sine qua non* do devido processo legal, e à garantia da ampla defesa do acusado são condições de validade da própria atividade jurisdicional criminal.

Mas hoje, principalmente, pela nova redação do já citado art. 360, estão consagrados esses princípios no direito do réu de ter conhecimento amplo, pormenorizado e prévio dos fatos que lhe são imputados, surgindo uma fiscalização mais rigorosa do instituto da citação como o ato processual com o qual, nos dizeres de Frederico Marques, “se dá conhecimento ao réu da acusação contra ele intentada, a fim de que possa defender-se e vir integrar a relação processual” (*Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 2, p. 171).

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci também se posicionou, desde sua obra *Código de Processo Penal Comentado*, 2., ed. São Paulo: RT, 2003, p. 543, destacando a citação como:

...o chamamento do réu a Juízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como oferecendo-lhe a oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica. Trata-se de um corolário natural do devido processo legal, funcionalmente desenvolvido através do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

E, José Francisco Cagliari ainda aborda o tema, lecionando que, *in verbis*:

É pela citação que se concretiza o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório, constitucionalmente garantido (CF, art. 5º, LV). Constituindo, seguramente, o mais importante ato de comunicação processual, elemento essencial do contraditório e imprescindível ao exercício do direito de defesa, a citação é tão indispensável que a sua falta é considerada nulidade absoluta (CPP, art. 564, III, e, primeira parte), conquanto sanável, como adiante se

verá (CPP, art. 570) (Marco Antônio Marques da Silva (coord.), *Citações e intimações, Tratado Temático de Processo Penal*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 267).

De fato, tamanha é a importância da citação para o desenvolvimento válido da relação processual que o art. 564, III, e, do CPP prevê que:

A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: [...] III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: [...] e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa (grifo nosso).

A partir disso, concluiu-se que o comparecimento/condução do réu para seu interrogatório judicial não supre a inexistência ou nulidade da citação, porquanto não se pode adotar a atipicidade processual como regra, cumprindo ao Juiz manter a regularidade dos atos processuais, especialmente quando gerem dificuldade ou impedimento ao exercício da garantia da ampla defesa.

A jurisprudência também sedimentou o posicionamento de que a falta de citação gera nulidade absoluta dos atos processuais:

A citação é o canal de comunicação aberto pelo Estado-juiz em direção ao acusado para noticiá-lo da existência de uma imputação e convocá-lo a contrariá-la. Tal comunicação, que se traduz num dos enfoques do princípio constitucional do contraditório, deve ser efetiva, inquestionável, indubitosa. Por isso, está cercada de formalidades que não podem ser postergadas. A comunicação falha, deficiente, bloqueada, corresponde à falta de comunicação e vicia de modo incurável o processo (TACrimSP, HC 119.796, RT 578/364).

Processo penal. Réu preso. Citação pessoal. Ausência. Vício insanável. Nulidade absoluta. Reconhecimento de ofício. Anulação do feito desde a requisição. Inteligência dos arts. 360 e 564, III, e, ambos do CPP. A não-citação pessoal do réu recolhido ao cárcere, em atenção às determinações da nova redação do art. 360, CPP, constitui vício insanável, que acarreta o reconhecimento da nulidade absoluta do feito desde a requisição, inclusive. Processo anulado desde a requisição, inclusive (TJMG, Ap.

Crim. 2.0000.00.492.474-3/000, Rel. Des. Hécio Valentim, j. em 16.08.05).

Por tudo isso, tendo em vista que o recorrente e os co-réus, após o advento da Lei 10.792/03, foram exclusivamente requisitados na prisão em que se encontravam para seus interrogatórios judiciais, não lhes sendo garantido o direito de conhecimento prévio das imputações que lhe eram irrogadas nos autos, de ofício, anulo o feito a partir da f. 65, inclusive, destacando, ademais, que também foi infringido o direito dos nacionais de entrevista prévia com o Defensor Público que o acompanhava naquele ato processual, erigido no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

Considerando o acima exposto, determino novo processamento do feito, com integral observância dos dispositivos legais e constitucionais, atentando-se para a impossibilidade de agravamento das penas impostas aos acusados, pois o Ministério Público não apresentou recurso, conformando-se com os valores máximos da sentença também anulada.

Fica, em conseqüência, prejudicado o exame do mérito recursal.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:-:-

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - EXCEÇÃO DE COISA JULGADA - NÃO-ACOLHIMENTO - CRIME CONTINUADO - REQUISITOS - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - CONTADOR - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Ementa: Penal. Processo penal. Preliminares. Coisa julgada rejeitada. Pena. Circunstâncias judiciais. Individualização. Nulidade. Não-ocorrência. Apropriação indébita. Continuidade delitiva. Processos distintos. Inviabilidade. Mesmos autos. Possibilidade.

- A exceção da coisa julgada funda-se no princípio *non bis in idem* e pressupõe absoluta identidade de ações.

- Na avaliação das circunstâncias judiciais, o Juiz não fica adstrito à análise realizada em feitos pretéritos.

- Inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes apurados em processos diversos quando os feitos não se encontram na mesma fase processual.

- É de se reconhecer a continuidade delitiva na conduta do agente que, reiteradamente, se apropria de quantias a ele confiadas, pela mesma vítima, num certo lapso de tempo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.462948-9/000 - Comarca de Divinópolis - Relator: ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.462948-9/000, da Comarca de Divinópolis, sendo apelante Iran Araújo 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 NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Relator), e dele participaram os Desembargadores Edival José de Moraes (Revisor) e Eduardo Brum (Vogal).

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005.
- *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Iran Araújo, inconformado com a r. sentença, f. 377/380, que o condenou como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III (três vezes), c/c o art. 71 do Código Penal, às penas definitivas de três anos, dois meses e seis dias de reclusão, regime semi-aberto, e 96 dias-multa, no mínimo legal.

Narra a denúncia que, no período de abril de 1994 a junho de 1996, o apelante, utilizando-se da condição de contador da empresa da vítima, dela recebeu quantias destinadas ao pagamento de tributos, não efetuando o recolhimento a que se comprometeu ou cobrando importâncias superiores àquelas devidas, apropriando-se indevidamente dos valores arrecadados.

Intimações regulares.

Pleiteia o apelante, em síntese, f. 388/397, preliminarmente, a exceção da coisa julgada ou nulidade da sentença e, no mérito, requer a continuidade delitiva entre os diversos processos a que responde e a desclassificação para estelionato, e, alternativamente, seja reconhecida a tese de crime único em relação aos fatos deste processo.

Apelo contra-arrazoado, f. 399/403, pelo desprovimento, no que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 466/469 e 480/482.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analiso a preliminar de coisa julgada levantada pela defesa e a rejeito.

É que a exceção de coisa julgada funda-se no princípio *non bis in idem* e pressupõe duplicidade entre as ações propostas contra o réu, ou seja, absoluta identidade de processos – mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Todavia, os fatos apurados nos presentes autos não se encontram agasalhados pela regra antes agitada, pois perpetrados contra vítimas e fatos diversos.

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - De acordo.

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - De acordo.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Examino, ainda, a preliminar de nulidade do processo, argüida sob o fundamento de que foi violado o princípio de individualização da pena.

Sem razão a defesa, embora seja forçoso reconhecer a habilidade de sua argumentação.

É que a valoração das circunstâncias judiciais obedeceu aos critérios do art. 59 do Código Penal, tendo o d. Magistrado analisado em correspondência às características do fato, do agente e da vítima, não se vinculando àquelas circunstâncias apuradas em processo distinto, com realidade diversa destes autos, não havendo que se falar, nesse aspecto, em nulidade do processo.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - De acordo.

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - De acordo.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Passo, pois, à análise do mérito.

A primeira tese do apelo, tendente ao reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes apurados nos diversos processos a que responde o apelante, não merece acolhida, *data venia*.

É que a simples possibilidade de que diversas atuações venham, ao final, a ser consideradas como praticadas em continuidade delitiva não afasta a regra geral consubstanciada no princípio *quot causae, tot processi* (cada ação um processo).

No caso, há que ser aplicada a regra inserta na parte final do art. 82 do Código de Processo Penal, mesmo porque os diversos feitos a que responde o apelante possivelmente não se encontram na mesma fase processual.

Com efeito, a certidão de f. 344/345 informa que outros crimes são atribuídos ao apelante, um, na fase de inquérito, e outros, em instrução, sem que se saiba em que fase processual se encontram, o que dificulta, se não impede, que a reunião dos diferentes feitos seja implementada neste momento processual, como quer a diligente defesa.

Tal diligência deverá, pelos motivos antes alinhavados, ser postulada na fase de execução, não havendo, pois, qualquer nulidade na sentença apelada.

De fato:

O crime continuado não impede que as diversas acusações se formalizem autonomamente. As regras processuais mandam unificar o processo por avocação, salvo se já estiverem com sentença definitiva, caso em que a unidade se dará ulteriormente, para soma ou unificação das penas (art. 82 do CPP). A pretensão a um reconhecimento apriorístico dos elementos de unificação é de todo improcedente, pois muitas vezes se confunde a criminalidade habitual com a unidade ficta para simples efeito de política criminal (*RJTJSP 32/239*).

Lado outro, ainda que assim não fosse, tenho que os crimes aqui apurados – apropriação indébita – são de espécie diferente daqueles apreciados no acórdão de f. 346/362, referente ao delito de estelionato, o que inviabilizaria o reconhecimento da continuidade delitiva.

É a jurisprudência:

Constituem crimes da mesma espécie, configuradores de continuidade delitiva, as infrações consideradas pela mesma norma incriminadora principal, abrangendo-se não só os fatos que violam o mesmo artigo de lei, como também as formas simples e qualificadas, bem como a modalidade consumada e a tentada do mesmo crime. Não há confundir tal preceito com o de crimes da mesma natureza, sendo inadmissível o reconhecimento da continuidade entre o estelionato e a apropriação indébita (TACrimSP – AC – Rel. Juiz Dínio Garcia – *JUTACrim 34/196*).

In casu, ao contrário do processo anterior, não há que se falar em desclassificação para o delito de estelionato, visto que, naqueles autos, restou comprovado o dolo de ludibriar as vítimas, utilizando-se como atividade-fim a falsificação de guias de recolhimento de impostos na execução do crime de sonegação fiscal.

Nesse quadro, tenho que os fatos apurados nestes autos divergem absolutamente daqueles, uma vez que consistem no recebimento, a maior, de valores a serem pagos aos cofres públicos, seguida da inversão do título da posse, em prejuízo da vítima, não havendo o dolo de falsear, o que, em consequência, desautorizaria a desclassificação para o estelionato.

É a jurisprudência:

O ardil empregado, não para iludir a vítima, determinando a entrega da coisa, mas para ocultar o ilícito, não muda o crime de apropriação indébita para o estelionato (TACrimSP – AC – Rel. Juiz Ricardo Adreucci – *JUTACrim 92/407*).

De resto, o pleito defensivo relativo ao reconhecimento da unicidade de delito entre as condutas apuradas nos presentes autos, afastando o aumento decorrente da continuidade delitiva, não pode ser acolhido.

Entendo que comete apropriação indébita, majorada em razão do ofício, em continuidade delitiva, o contador que, no decorrer de dois anos, reiteradamente embolsa quantias a ele confiadas, porém destinadas ao adimplemento fiscal e previdenciário.

Outrossim, a exasperação a título de continuidade delitiva beneficiou o apelante, pois o d. Magistrado considerou apenas os tipos de tributo que deixaram de ser pagos, não levando em consideração o número de delitos.

No mais, a pena foi bem dosada, e o regime de seu cumprimento apresenta-se conizente com a conduta incriminada, atendidas as prescrições do art. 59 do Código Penal. Tenho que, considerando a pena mínima cominada ao crime de apropriação indébita (um ano) e a máxima (quatro anos), a fixação da pena-

base em dois anos de reclusão não é exagero algum, justificando, ainda, a imposição do aumento decorrente do ofício do apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença fustigada, em todos os seus termos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

-:-:-

ESTELIONATO - CHEQUE PRÉ-DATADO - GARANTIA DE DÍVIDA - FRAUDE - TIPICIDADE - ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Ementa: Conflito de competência. Estelionato. Art. 171, caput, do CPB. Processamento e julgamento da ação penal. Competência do local em que ocorreu a consumação do delito.

- Em se tratando de estelionato cometido na sua forma fundamental art. 171, caput, do CPB, ou seja, com a obtenção da indevida vantagem econômica pelo agente em prejuízo de outrem, a competência para o processamento e julgamento da ação penal é do juízo do local onde ocorreu a consumação do delito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.0000.00.489902-7/000 - Comarca de Areado - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 2.0000.00.489902-7/000, da Comarca de Areado, sendo suscitante Juiz de Direito da Comarca de Areado e suscitado Juiz de Direito da Comarca de Elói Mendes, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Vieira de Brito (Relator) e Hércio Valentim (1º Vogal).

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

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2005.
- *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo ilustre Juiz da Comarca de Areado em face da decisão do ilustre Magistrado da Comarca de Elói Mendes.

O nobre Juiz de Elói Mendes entendeu que a competência para processar e julgar o crime de estelionato mediante a emissão de cheque sem provisão de fundos é do local onde se deu a recusa do pagamento do título pelo sacado, ou seja, Alterosa, que pertence à Comarca de Areado/MG. Diante disso, determinou a remessa do feito ao juízo daquela Comarca.

Por sua vez, o douto Magistrado da Comarca de Areado, acolhendo parecer ministerial no sentido de que a competência para julgamento da ação penal, em se tratando de estelionato na forma fundamental do *caput* do art. 171 do CP é do Juízo da comarca em que se consumaram as infrações penais, suscitou o presente conflito, determinando a remessa dos autos a esta egrégia Corte.

Instada a se manifestar, a douda Procuradoria de Justiça, através do parecer do Dr. Geraldo Flávio Vasquez, opinou pela competência do juízo suscitado, qual seja o da Comarca de Elói Mendes (f. 125/127).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Cinge-se a questão posta no presente conflito à discussão acerca de qual juízo teria competência para processar e julgar a ação penal que apura o crime objeto de investigação na instância primeva.

Todavia, tal controvérsia só pode ser dirimida depois de verificada se a conduta que está sendo apurada nos autos principais se amolda, em tese, ao tipo penal previsto no art. 171, *caput*, do CP ou no inciso VI do § 2º do mesmo dispositivo legal.

Consta dos autos que Jaime de Oliveira Ruela, Walter José de Souza e Geraldo Magela estão sendo processados por terem adquirido vários animais bovinos na cidade e Comarca de Elói Mendes/MG, mediante a emissão de cheques pós-datados, cujos pagamentos acabaram sendo frustrados por ausência de provisão de fundos, verificando os vendedores do gado que a conta bancária estava encerrada quando do vencimento dos títulos.

De fato, conforme se extrai dos elementos colhidos no inquérito, foram emitidos vários cheques pós-datados para a compra dos semoventes, fato que lesou diversas vítimas, as quais,

ludibriadas – pois acreditavam estar recebendo pagamento idôneo pelos animais vendidos –, entregaram os bens aos autores, vindo posteriormente a descobrir que se tratava de cártulas sem fundos e cuja conta já se encontrava encerrada.

Com efeito, verifica-se do pedido de instauração de inquérito feito pelas vítimas (f. 17/21), bem como das próprias declarações prestadas pelo indiciado Valter José de Souza (f. 24/27), que os cheques emitidos para a aquisição dos semoventes eram para pagamento a prazo. Esse foi o meio fraudulento de que se valeram os agentes para ludibriarem as vítimas, fazendo-as entregar-lhes seus bens por suporem estar recebendo a devida contraprestação.

Portanto, como se vê, a ação supostamente praticada pelos acusados se subsume à figura típica contida no *caput* do art. 171 do Estatuto Penal, já que os cheques foram emitidos *pro solvendo*, ou seja, como garantia de pagamento de dívida, e não *pro soluto*, isto é, como ordem de pagamento à vista, caso que acarretaria o enquadramento da conduta no tipo penal do art. 171, § 2º, VI, do CP.

Assim, se a hipótese tratada nos autos fosse esta última, qual seja o crime de estelionato na modalidade de emissão de cheque sem provisão de fundos, a competência para processar e julgar a ação penal seria, sem dúvida, do foro onde ocorreu a recusa do pagamento pelo sacado, caso em que teria total cabimento o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 521: “O foro competente para o processamento e julgamento dos crimes de *estelionato*, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado” (grifei).

Entretanto, cuidam os autos de estelionato na sua forma fundamental prevista no *caput* do art. 171 do CP, daí por que a competência para processar e julgar o feito é do foro do local onde se deu a consumação do delito, nos termos do art. 70 do Estatuto Processual Penal.

E o entendimento majoritário é de que o estelionato é crime material, consumando-se

quando o agente auferir a indevida vantagem econômica, saindo o bem da esfera de disponibilidade da vítima.

Nesse sentido, aliás, confira-se a lição do renomado mestre Julio Fabbrini Mirabete, *verbis*:

Consuma-se o crime de estelionato quando o agente obtém a vantagem econômica indevida, em prejuízo de outrem, ou seja, quando a coisa passa da esfera de disponibilidade da vítima para a do agente. (...)

Trata-se de crime material, e não formal, como já se decidiu. Irrelevante, para a consumação, o efetivo enriquecimento do agente, bastando o dano patrimonial ao ofendido (*Código Penal Interpretado*, 3. ed., São Paulo: Atlas, p. 1.365).

Dessarte, razão assiste ao ilustre Juiz da Comarca de Areado, ora suscitante, uma vez que o estelionato em apuração se consumou no lugar onde ocorreu o dano patrimonial, qual seja a Comarca de Elói Mendes, uma vez que foi em tal localidade que os indiciados concretizaram as negociações, comprando os semoventes e deles tomando posse pela tradição, o que fizeram através da emissão de títulos pós-datados, enganando os ofendidos, os quais posteriormente vieram a tomar ciência de que os cheques eram desprovidos de fundos e a correspondente conta bancária encontrava-se encerrada.

Nesse ponto, hei por bem transcrever parte do substancioso parecer do Promotor da Comarca de Areado/MG, o qual, com brilhantismo, elucidou o impasse que gerou o presente conflito:

Destarte, estando sobejamente comprovada a circunstância de que os mencionados cheques foram emitidos como garantia de dívida, e não para pagamento à vista, *data maxima venia*, sua emissão sem suficiente provisão de fundos não se presta a caracterizar o delito tipificado no art. 171, § 2º, inciso VI, do CP, somente em relação ao qual têm incidência os comandos das Súmulas nº 521 do STF e 244 do STJ, tanto que ambas fazem expressa referência à tipificação legal contida no art. 171, § 2º, inciso VI, do CP.

O mesmo não se pode dizer, entretanto, em relação ao tipo fundamental do delito de estelionato, previsto no *caput* do art. 171 do CP, tanto mais em se considerando o dolo prede-

terminado dos indiciados na obtenção das indevidas vantagens econômicas em prejuízo das vítimas. É que, repita-se, quando das próprias aquisições já pretendiam os indiciados deixar de quitá-las, tendo prévio e pleno conhecimento de que, nas datas aprazadas, não dispunham de numerário para saldar as dívidas assumidas. Utilizaram os cheques pré-datados exatamente como artifício à consecução das fraudes, estando, pois, suas condutas, tipificadas no art. 171, *caput*, do CP, ao menos em tese (f. 116/117).

Com efeito, não merece retoques a argumentação do ilustre membro do *Parquet*, uma vez que a emissão dos cheques pós-datados, que se traduz em promessa de pagamento, a qual, conforme se extrai do contexto fático, jamais seria cumprida, configura em tese o crime de estelionato na sua modalidade fundamental, já que os títulos foram utilizados como artifício para induzir as vítimas em erro, de modo a propiciar a obtenção da vantagem ilícita pelos agentes.

Diante disso, tem-se que a indevida vantagem econômica foi auferida na cidade de Elói Mendes, onde se realizaram as negociações de compra de gado; daí, portanto, cabe ao juízo dessa Comarca a competência para apreciar e julgar o feito.

Nesse sentido, aliás, vem sendo a orientação jurisprudencial; se não, vejamos:

Penal e processo penal. *Habeas corpus*. Narrativa de conduta que, em tese, se subsume ao art. 171, *caput*, c/c o art. 71 do Código Penal. Crime de duplo resultado material. Consumação do estelionato: obtenção da vantagem patrimonial em detrimento da vítima. Cheques sacados diretamente no caixa bancário. Indicação do ato consumativo que se faz independentemente de se saber se a vantagem era “devida” ou “indevida”. Juízo competente: o do lugar em que se deram os saques. Ordem denegada.

1. A doutrina penal ensina que o resultado, no estelionato, é duplo: benefício para o agente e lesão ao patrimônio da vítima.
2. A fraude, no estelionato, é circunstância de meio para a obtenção do resultado.
3. Desacompanhada da obtenção da vantagem, em prejuízo alheio, a fraude não caracteriza a consumação do delito.

4. Para a fixação da competência, basta a indicação do lugar em que se deu a consumação do delito em tese, ou seja, o local onde foi obtida a vantagem patrimonial - o exame acerca da ilicitude dessa vantagem é objeto da ação penal condenatória.

5. Benefício patrimonial obtido através de saques realizados diretamente no caixa de banco situado na cidade do Rio de Janeiro: lugar da consumação. Ordem denegada (STJ, HC 36.760/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 18.04.05, p. 396) - grifei.

Processual Penal. Conflito de competência. Ação penal. Crime de estelionato.

1. Compete ao juízo do lugar onde o crime se consumou, isto é, onde o agente obteve a van-

tagem ilícita, em detrimento alheio, processar e julgar a correspondente ação penal.

2. Conflito conhecido, para declarar-se competente o juízo de direito da Comarca de Curitiba-PR, o suscitado (STJ, CC 12.905/RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 25.03.96, p. 8.541) - grifei.

Mediante tais considerações, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, declaro a competência do ilustre Juiz da Comarca de Elói Mendes, ora suscitado, para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao referido juízo, depois de feita a pertinente comunicação ao duto juízo suscitante.

-...-

LATROCÍNIO - TENTATIVA - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - AUTORIA - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - RECONHECIMENTO PESSOAL - DEPOIMENTO - POLICIAL CIVIL - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DA PENA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - ATENUANTE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - VOTO VENCIDO

Ementa: Penal. Processual Penal. Apelação criminal. Latrocínio tentado. Prova suficiente. Condenação. Confissão retratada. Atenuante não reconhecida. Circunstância judicial da personalidade do agente desfavorável.

- As declarações da vítima, a qual indica o acusado como autor do delito, em perfeita harmonia com o acervo probatório produzido, somada à confissão extrajudicial, tornam certa a autoria.

- A confissão retratada em juízo não conduz ao reconhecimento da atenuante, mormente quando não essencial ao deslinde da causa – o acusado foi identificado pela vítima e por várias testemunhas – e demonstre a intenção do réu de atrapalhar a elucidação dos fatos e a apuração da verdade real.

- Inviável a redução das penas fixadas na sentença quando condizentes com a conduta incriminada e corretamente analisadas as circunstâncias judiciais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.516920-4/000 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. WILLIAM SILVESTRINI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.516920-4/000, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Wilson da Costa Carvalho 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 À UNANIMIDADE E NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR RELATOR.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Vogal), e dele participaram os Desembargadores William Silvestrini (Relator, vencido parcialmente) e Walter Pinto da Rocha (Revisor).

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2005. -
William Silvestrini - Relator, vencido parcialmente.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *William Silvestrini* - Interpôs Wilson da Costa Carvalho recurso de apelação, inconformado com a sentença de f. 146/151 e 156/157 (decisão de embargos declaratórios), que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do art. 157, § 3º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 15 anos e 11 meses de reclusão, no regime integralmente fechado, e oito dias-multa, no mínimo legal.

Intimado, o Promotor de Justiça não manifestou interesse de recorrer (f. 153).

Narra a denúncia que, no dia 16.11.03, por volta das 3h30, no estabelecimento denominado Motel Skala, o acusado, com o fim de subtrair para si a quantia aproximada de R\$ 1.400,00, entre dinheiro e cheques, e cerca de 40 frascos de bebida alcoólica, pertencentes ao proprietário do estabelecimento, tentou matar Ivan Ferreira Silva, desferindo-lhe, com *necandi animus*, um disparo de arma de fogo, que provocou lesões corporais de natureza grave, pois a vítima ficou paraplégica.

Apurou-se que o denunciado se dirigiu ao mencionado estabelecimento e, esperando que o portão do motel se abrisse, ingressou no local, sendo avistado pela vítima, que foi em sua direção com o intuito de impedir a sua entrada. Assim, para prosseguir na execução do crime, o denunciado tentou matá-lo, desferindo-lhe um tiro de arma de fogo na região da axila direita, vindo a render, ato contínuo, o funcionário Gilson, ameaçando-o de morte, além das outras funcionárias. Em seguida, obrigou Gilson a lhe entregar o dinheiro, cheques e demais objetos, efetivando a subtração, fugindo logo após do local, quando então foi providenciado socorro médico à vítima.

O acusado foi intimado da sentença às f. 159/160 e 165/166.

Em suas razões de f. 167/180, alega o apelante, preliminarmente, deficiência de defesa,

pois, além de convocados policiais civis para depor na audiência, a própria vítima não deu certeza absoluta quanto ao reconhecimento do elemento que assaltou o motel e lhe desferiu o tiro de arma de fogo, sendo ainda duvidoso o reconhecimento realizado na Delegacia, uma vez que não foram ofertadas todas as garantias legais, não se sabendo nem mesmo o motivo da prisão do recorrente, além de frágeis e evasivas as provas para a determinação da autoria. No mérito, aduz que o acusado somente deve ser condenado quando o juízo, na forma legal, tenha estabelecido os fatos que fundamentaram a sua autoria e culpabilidade com a completa certeza, não podendo ser aplicada a pena sem que a prova exclua qualquer dúvida razoável, pois, caso subsista dúvida, deve o réu ser absolvido.

Contrariedade, às f. 181/187, em óbvia infração, indo os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de f. 193/194, opinando pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso por presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Preliminar.

É consabido que “defesa” é toda a atividade das partes no sentido de fazer valer, no processo penal, seus direitos e interesses, não só quanto à atuação da pretensão punitiva, como também para impedi-la, conforme sua posição processual.

Ocorrerá a deficiência de defesa quando o acusado provar que ficou privado dos direitos e garantias constitucionais trazidos pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, o que, a meu sentir, não ocorreu nos autos.

Basta uma atenta análise do processo para se certificar de que o Defensor Público nomeado ao apelante, Dr. Evaldo Gonçalves Cunha, participou de todos os atos instrutórios, vindo a apresentar a defesa prévia de f. 96 e a acompanhar o acusado em todos os atos, inclusive inquirição de testemunhas, só não tendo sido o subscritor das alegações finais de f. 138/144.

Portanto, observou-se ao réu, através de seu defensor, o devido processo legal, com ampla defesa e obediência ao contraditório. Presentes esses elementos, não há falar em dano, uma vez que a decisão condenatória, por si só, não é suficiente para caracterizar o prejuízo, sendo de se estranhar a alegação do subscritor dessas razões recursais de que a defesa feita foi “negligente, improvisada e ineficiente”, pois nos leva a crer que está querendo diminuir o valor do próprio trabalho exercido.

Este é o enunciado da Súmula do Supremo Tribunal Federal, nº 523:

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Também, assim se manifesta a jurisprudência:

Processo penal. Nulidade. Inexistência. Defesa efetiva. Penal. Tráfico. Prova. Inexistência. Desclassificação de porte para uso próprio. Apelo provido, em parte. 1. Não há falar em deficiência ou ausência de defesa se o advogado do acusado participou efetivamente do processo, oferecendo defesa prévia, inquirindo a todas as testemunhas e oferecendo extensas alegações finais, em prol da absolvição do cliente (TJMG, 3ª C. Crim., Ap.Crim. 000.219.088-2/00, Rel. Des. Roney Oliveira, j. em 26.06.01).

Habeas corpus. Inépcia da denúncia. Ausência de defesa. Pena-base. Fixação. Circunstâncias agravantes. Causas de aumento da pena. Concurso de pessoas e emprego de arma de fogo no crime de roubo. Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Vícios inocorrentes. (...) 2. Inocorrência de deficiência de defesa, já que o paciente foi defendido por advogado que atuou diligentemente no patrocínio da causa (STF, 1ª T., HC 73.766/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 06.09.96).

Por esses motivos, rejeito a preliminar de ineficiência de defesa, passando à análise das demais questões argüidas no exame meritorial.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. William Silvestrini - Mérito.

Ao contrário do entendimento do apelante, verifico, pela análise detida dos autos, que a MM. Juíza sentenciante, ao avaliar as provas, decidiu corretamente por condená-lo, estando presentes as elementares do crime que lhe fora imputado, haja vista sua confissão na fase extrajudicial (f. 51/53), embora na judicial tenha se retratado (f. 77/78), além da prova da materialidade corporificada pelo BO de f. 6/7, laudo médico pericial de f. 69/70 e depoimentos da vítima e testemunhas.

O tipo penal do art. 157, § 3º, do Código Penal, imputado ao apelante, assim está descrito:

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

(...)

§ 3º. Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da multa” (grifo nosso).

Verifica-se que o próprio recorrente, na fase policial, confessou com riqueza de detalhes os atos por ele praticados (f. 51/53) e, apesar de ter se retratado de suas declarações no interrogatório judicial (f. 77/78), seu depoimento na fase inquisitorial esclareceu de forma convincente como ocorreu o crime.

Estas foram as narrativas de Wilson da Costa Carvalho na delegacia:

...não se recorda ao certo da data, sabe que ocorreu em meados do final do ano passado, o declarante tinha em sua posse um revólver calibre 38, sem saber de outros dados, que estava precisando de dinheiro, se dirigiu até aos fundos do Motel denominado Skala (...); que aguardou por um certo tempo (...), não sabendo a hora, pulou o muro do motel, que estava sem máscara, que, quando estava

entrando no corredor, passando da área externa para a área da recepção, encontrou com um rapaz, o qual deu um grito ao ver o declarante, que o declarante já estava com a arma engatilhada (...), se assustou e ocorreu um disparo contra a vítima, de forma acidental; que, em seguida, passou para a recepção, onde rendeu outras três pessoas (...), dali levou o dinheiro que beirava quinhentos reais (f. 51/52).

Embora na fase judicial de seu interrogatório, como é natural em crimes como os da espécie, tenha o apelante se retratado daquela confissão, alegando que foi agredido pelos policiais e que estava em casa no momento dos fatos, tal retratação e negativa não podem e não devem ser aceitas para o efeito a que se pretende, muito mais porque nenhuma prova no sentido de ter sofrido algum tipo de agressão pelos policiais foi produzida a fim de ilidir aquela declaração de culpabilidade realizada na fase extrajudicial e, assim, confirmar a negativa de autoria.

Também a jurisprudência dominante tem reiteradamente decidido que a confissão vale não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. A propósito, cito alguns julgados, inclusive do STF:

- As confissões feitas no inquérito policial, embora retratadas em juízo, têm valor probatório, desde que não elididas por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustáveis aos fatos apurados.
- As confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova (RTJSTF 91/750).

Agente que, em fase inquisitorial, confessa livremente a prática do delito. Posterior retratação em Juízo. Inocência pretendida. Impossibilidade. Condenação mantida. Mostra-se insuficiente para embasar sentença absolutória a simples retratação em Juízo, a confissão feita na fase inquisitorial, quando esta for corroborada pelos demais elementos de prova constantes dos autos (TACrimSP, 1ª Câmara, Ap. 542.299/1, Rel. Juiz Silva Rico, RJDTCrim 3/162).

No mesmo sentido: TACrimSP, Apelações 1.043.531, 1.044.101, 1.045.067, 1.045.779,

1.046.729, 1.048.213, 1.050.849, 1.053.829, 1.054.721, 1.055.903 etc.

Ensina o festejado Magalhães Noronha:

Retratação tem efeitos relativos: ela não prevalece sempre contra a confissão, pois o Juiz formará sua convicção através do conjunto de prova. A regra no procedimento penal, entre nós é o acusado confessar o delito na polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violências daquelas. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfazá os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios (*Curso de Direito Processual Penal*, São Paulo: Saraiva, 1966, p. 147 - grifei).

Oportuno seja lembrada a orientação jurisprudencial segundo a qual:

...a presunção é, sempre, em favor da autoridade policial ou judiciária. O que se presume é, realmente, a imparcialidade, a correção, a lealdade, a lisura. Precisamente, a exceção é que exige prova cabal. Quem acusa a autoridade de arbitrária; de capaz de coagir para extorquir confissões contra a verdade, de forjar depoimentos, de compelir a assinar o que o réu não disse, está no dever de oferecer provas, pois a acusação é das mais graves, é das mais repugnantes... (Ac. TJ do Distrito Federal, Apel. Crim. 5371, Rel. Des. José Duarte - *in* Plácido Sá Carvalho, *Código de Processo Penal*, p. 182).

De mais a mais, pelas declarações da vítima perante a autoridade policial, obteve-se prova sólida e indubitosa de que Wilson foi o executor do crime, não havendo qualquer hesitação quanto à sua atuação na empreitada criminosa, visto que, na oportunidade em que foi chamada a fazer o reconhecimento na delegacia, sem titubear, identificou o acusado (f. 38/39), servindo assim como um importante e seguro elemento de prova, formando um todo coerente e logicamente harmônico, designativo de sua participação e responsabilidade criminal no evento criminoso.

Quanto ao auto de reconhecimento, não há falar em ausência do procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, visto que

todas as formalidades legais foram obedecidas, valendo o instrumento como um elemento de convicção do julgador, pois o que se visa é a prova de sua identidade física, com o que se tem um objeto de prova introduzido no processo.

Dessa forma, o fato de a vítima ter demonstrado receio em confirmar, em Juízo, o reconhecimento do apelante (f. 95), suas palavras não deixarão de ter importância, pois se sabe que a maioria dos delitos patrimoniais são cometidos às ocultas, sem testemunhas, em que, geralmente, ficam frente a frente somente a vítima e o agente do crime. Assim, em tais circunstâncias, a palavra da vítima é de suma relevância para o deslinde da questão, já que, sem a presença de testemunhas, e sendo seguros e coerentes, os seus depoimentos têm mais credibilidade que as declarações do acusado, ainda mais quando em consonância com outros elementos probatórios, a tornar mais do que suficientes para ensejar um decreto condenatório.

Deve-se levar em consideração, no presente caso, que Ivan Ferreira Silva, na época com 25 anos de idade, foi vítima de um crime cometido com violência, estando o autor portando um revólver, o qual, sendo visto por aquele, veio a lhe desferir um tiro de arma de fogo sem hesitar, acabando por atingir a medula da vítima, tornando-a paraplégica. Assim, embora não tenha tido dúvida em fazer o reconhecimento do apelante na delegacia (auto de reconhecimento de f. 38/39), é certo que toda essa situação veio a causar grande temor à vítima, mostrando-se natural sua hesitação na ratificação do reconhecimento, ainda mais quando, em Juízo, frente a frente com seu algoz, se apercebe que o seu depoimento é que poderá definir a situação do acusado.

Oportuno seja trazida a lume a orientação jurisprudencial:

- Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalente, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor de assalto (*JUTACrim* 95/258).
- Em delitos de furto e roubo, é manifesta a relevância probatória da palavra da vítima,

especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa e reconhece, com igual firmeza, o meliante. A fala da vítima tem a mesma validade para absolver comparsa, por ela expressamente inocentado de eventual participação no crime praticado pelo réu condenado (*JUTACrim* 86/226).

- Não se diga que o depoimento isolado da vítima não tenha valor probante. Desde que se trate de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o réu, não se poderá imaginar que a vítima vá mentir em Juízo e acusar um inocente (*JUTACrim* 90/318).

- Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância (*JUTACrim* 91/407, vide ainda: *RT* 618/304).

Ressalto que o julgador não pode desprezar a prova colhida na fase preambular do inquérito policial, bem como não se pode louvar apenas na colhida na fase judicial para se concluir pela culpa ou pela inocência do acusado, devendo todas elas ser sopesadas pelo magistrado, sempre à luz do complexo delas, isto é, do conjunto daquelas obtidas no inquérito policial, corroboradas ou não na fase de instrução judicial.

Sobre o assunto, a jurisprudência não deixa dúvidas:

- É de se reconhecer como válida, para fins de condenação, a prova produzida tão-somente em inquérito policial se, oferecida em Juízo como suporte instrutório da peça vestibular, for permitida à defesa plena possibilidade de contrariá-la. Impõe-se a solução, porque desse modo satisfeita se encontra a garantia constitucional do contraditório. De se considerar, aliás, que algumas provas do âmbito policial se tornam logo definitivas, não podendo ser repetidas (*TACrimSP*, Rev., Rel. Juiz Valentim Silva, *JUTACrimSP* 29/53).

- A prova policial, inquisitória, só deve ser desprezada, afastada, arredada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando

totalmente, absolutamente, ausente prova judicial confirmatória, ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo, através de regular instrução (TJSP, Ap., Rel. Des. Silva Leme, j. em 10.08.87, RT 622/276).

Para corroborar tal entendimento, importantes foram os depoimentos das testemunhas (f. 10/11, 12/13, 19/21, 28/29, 30/31, 54/55, 91/94), bem como do Policial Civil, Fabiano F.P., e do Delegado de Polícia, Dr. Cândido M.C., colhidos na fase de instrução judicial (f. 124, 125), visto que suas informações foram fortes, coerentes e convincentes no sentido de imputar ao acusado a autoria do crime, tendo esses policiais presenciado a identificação dele tanto pela vítima quanto pela testemunha Nilda, esta última realizada por fotografia, em virtude de anterior reconhecimento em entrevista na televisão.

Insta esclarecer que os depoimentos policiais são isentos de parcialidade, devendo ser levados em consideração, pois não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, apenas relatam o ocorrido. Não sendo carregada aos autos nenhuma prova a respeito da alegada "trama" articulada pelo Delegado e pelo Policial Civil Fabiano para incriminar o recorrente, vê-se que a possibilidade de o crime ter ocorrido de outro modo ou de ser atribuído a outro agente ficou excluída, uma vez que, não tendo fornecido elementos a comprovar fatos que a infirmem, há provas mais do que suficientes de sua atuação para ensejar a condenação.

Pertinente lembrar a validade desses depoimentos:

- O depoimento de policiais constitui prova de valor a embasar decreto condenatório, mormente quando corroborado pelos fatos colhidos por conjunto probatório robusto e estreme de dúvidas (RDJ 16/306).

- Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de policiais é sempre parcial, uma vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que

tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes (TACrimSP, Ap. Rel. Juiz Gonzaga Franceschini, RJD 18/80).

- Os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, mas ajam na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador (TJSP, Rec., Rel. Des. Jarbas Mazzoni, RT 668/275).

Desse modo, caberia ao acusado provar sua não-participação no crime, o que não foi feito, pois ele apenas negou os fatos – ônus que lhe cabia –, ante o que expressa o art. 156 do Código de Processo Penal (a prova da alegação incumbe a quem a fizer), quando o órgão de acusação cumpriu com sua parte ao demonstrar a prática do fato e sua autoria, em vista das próprias informações fornecidas pela vítima e testemunhas. Não demonstrando o recorrente, de forma verossímil, prova excludente de sua ilicitude, mantendo-se inerte absolutamente, verifica-se que a prova policial não fora abalada por elemento probatório obtido no sumário da culpa, sobrando a única conclusão possível, qual seja a manutenção de sua condenação.

Este é o entendimento jurisprudencial:

- Nenhuma prova a seu favor trouxe o apelante aos autos, limitando-se apenas a se escorar em alegações orais, sem qualquer sustentação, incapazes de suportar um confronto com o que nos autos lhe é adverso e que está, de forma infismável, a demonstrar ter ele cometido o delito pelo qual se viu condenado no presente feito (TAMG, 2ª Câmara, AC 264.548-3, Rel.a Juíza Myriam Saboya, j. em 10.08.99).

Diante disso, não resta alternativa senão manter a condenação de Wilson da Costa Carvalho nas iras do art. 157, § 3º, c/c o art. 14, II, do CP, passando-se agora à análise da dosimetria das penas.

Pode-se observar que a MM. Juíza a qua não se utilizou, na primeira fase, somente das circunstâncias judiciais aludidas no art. 59 do

CP, vindo a considerar a reincidência como critério de fixação das penas-base, quando se trata de agravante legal, a teor do art. 61, I, do CP, a ser observada somente na segunda fase.

Todavia, mesmo não atendendo a Julgadora ao método trifásico exposto no art. 68 do CP, entendo que tal equívoco pode ser corrigido neste julgamento, sem necessidade de se anular o *decisum* para que se proceda a um outro exame apenas para se chegar ao cálculo das penas definitivas, já que suficiente apenas sua reestruturação.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

- A reincidência, enquanto circunstância legal, não pode ser também considerada pelo magistrado sentenciante na definição da pena-base. Esse procedimento judicial, caso configurado, traduziria ofensa ao método trifásico consagrado pela Lei 7.209/84 (STF, HC 70.375-5, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24.06.94, p. 16.648).

- A teor do art. 61, I, do Código Penal, a reincidência consubstancia circunstância legal agravante, não podendo ser considerada como critério para a fixação da pena-base (STF, 2ª T., HC 75.889-5, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 17.03.98, DJU de 19.06.98, p. 2).

Assim, considerando a análise das circunstâncias judiciais estabelecidas na sentença, mesmo com o decote da parte que fez referência à reincidência, verifico que continuam desfavoráveis ao réu, motivo por que fixo as penas-base pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 20 anos e dois meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário legal.

Ademais, réu nenhum tem o direito público subjetivo à apenação mínima, sendo a pena suficientemente justificada, nos limites da cominação. Daí correta a sua fixação um pouco acima do limite, já que não está presente a favor do réu, como acima citado, a totalidade das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do CP.

Na segunda fase, faz-se presente a atenuante de confissão espontânea, realizada na fase extrajudicial, o que aqui reconheço, como

a agravante de reincidência (CAC de f. 145). Todavia, sendo ambas as circunstâncias como “legais e obrigatórias”, como também “preponderantes”, de acordo com o art. 67 do CP, elas se anulam e/ou se compensam, por demonstrar a confissão espontânea um aspecto positivo da personalidade do agente. Deve prevalecer, portanto, aquela subjetiva favorável ao acusado sobre a contrária que venha prejudicá-lo.

Passando para a terceira e última fase, faz-se presente uma causa de diminuição de pena prevista na Parte Geral de nosso Estatuto Penal, qual seja a do art. 14, II, do CP, que se refere à tentativa. Assim, aplicando-a, reduzo as reprimendas no mínimo de 1/3, tendo em vista que o crime não se consumou por vontade do agente, mas pelo fato de a bala não ter atingido órgão vital da vítima, passando as sanções ao importe final de 13 anos, cinco meses e 10 dias de reclusão mais sete dias-multa, no valor unitário legal.

Por fim, quanto ao regime de cumprimento, surge aqui uma questão peculiar, haja vista que, como consabido, o delito de latrocínio é considerado crime hediondo e, em virtude disso, há de ser cumprido integralmente em regime fechado.

Ante tais fundamentos, hei por bem rejeitar a preliminar argüida, dando parcial provimento ao recurso, para reestruturar as penas de Wilson da Costa Carvalho para 13 anos, cinco meses e 10 dias de reclusão, no regime integralmente fechado, e sete dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, na falta de elementos para a apreciação de sua capacidade econômica, mantendo, no mais, a r. sentença hostilizada em seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - Disse a vítima, em seu depoimento, que, após o tiro, o réu colocou o capuz. Agindo segundo sua vontade, conseguiu o resultado desejado, consumando-se o roubo (f. 48).

Disse o réu, na polícia, que não atirou na vítima. Esclarece que, passando pela área da recepção, encontrou-se com um rapaz, o qual deu um grito ao ver o declarante; que o declarante já estava com a arma engatilhada com o percussor puxado, pronto para atirar, assustou-se e ocorreu o disparo contra a vítima, de forma acidental.

Frisou que não se lembrava dos fatos, porque estava muito “chapado”, enquanto a vítima declarava que, tão logo o réu a viu, apontou a arma e atirou. Conclusão: não houve, realmente, uma confissão na polícia, a partir do momento em que o réu declarou que o tiro foi acidental.

Em Juízo, o réu afirmou que não foi o autor da tentativa de latrocínio ocorrida no motel e que não confirma seu depoimento na polícia.

Na verdade, penso que somente teria sentido o reconhecimento da confissão na fase do inquérito se fosse declarada sua ação no sentido de atirar na vítima, e isso não ocorreu. Disse que o tiro foi acidental; então, não confessou.

Mesmo assim, sendo coerente o conjunto probatório, o que por outras palavras estaria a confirmar o desenvolvimento da instrução, visto como registro positivo da análise daquela declaração, ainda que retratada na 2ª fase, em Juízo, mas não é o que aconteceu.

Com esse entendimento, pedindo vênua ao em. Desembargador Relator, dirijo nessa parte, para manter a condenação constante da sentença, f. 157, negando provimento à apelação.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Dirijo do eminente Relator quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea para o apelante Wilson da Costa Carvalho.

É que, como no caso, se o réu se retrata no interrogatório judicial, não se credencia à obtenção do benefício da circunstância atenuante.

De fato, quem se retrata desdiz o que antes afirmara. “É, assim, a ação de *dar por não dito* ou *o feito por não feito*”. Juridicamente, sem

fugir ao sentido etimológico, depois de haver dito ou feito alguma coisa, declara *retirar* ou *revogar* o que dissera ou fizera, com a intenção de *destruir* ou *anular* os efeitos jurídicos que a manifestação de sua vontade ou a prática de seu ato poderá produzir” (De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 717, verbete “Retratação”) – grifos no original.

Nesse sentido é a jurisprudência:

- Não se beneficia da circunstância atenuante obrigatória da confissão espontânea o acusado que desta se retrata em juízo. A retratação judicial da anterior confissão efetuada perante a polícia judiciária obsta a invocação e a aplicação da circunstância atenuante referida no art. 65, III, do Código Penal (STF, HC 69.188/SP, DJU de 26.03.93, p. 5.003).

Confissão espontânea. Réu que vem a se retratar em juízo. Não se beneficia da circunstância atenuante da confissão espontânea perante a autoridade policial o réu que, em juízo, vem a se retratar (TAMG, RT 742/700).

In casu, a confissão extrajudicial não foi essencial ao deslinde da causa, visto que o acusado foi identificado pela vítima e por várias testemunhas. Ademais, a retratação em Juízo demonstra a intenção do réu de atrapalhar a elucidação dos fatos e a apuração da verdade real.

A atenuante da confissão deve ser reconhecida quando as declarações do acusado, admitindo a autoria do delito, ainda que nada influencie no desfecho condenatório, comprovem que o autor reconhece sua conduta como ato pessoal e que pretende ajudar na busca da verdade real, limitando o risco de erro do Judiciário, circunstâncias que não ocorreram no caso presente, ante a retratação da confissão em Juízo.

Embora não desconheça manifestações em sentido diverso, vem a talho o seguinte entendimento jurisprudencial:

- O réu que mente ao Juiz durante o interrogatório judicial demonstra tão intensa deslealdade processual que não se credencia à obtenção do

benefício da circunstância atenuante da confissão; o simples fato de o Juiz invocar como um dos fundamentos da condenação a confissão policial retratada não torna a sentença contraditória, por não ter aplicado a atenuante pleiteada (STF, RT 761/533).

Por isso, respeitosamente, não reconheço em favor do réu/apelante o benefício da atenuante da confissão espontânea.

Lado outro, a meu modesto sentir, a MM. Juíza sentenciante não levou em consideração a agravante da reincidência para a elevação das penas na primeira fase de sua fixação. Observo, f. 156, que a Magistrada apenas aponta a reincidência

como elemento configurador da personalidade do réu voltada à prática de crimes.

Logo, a circunstância judicial desfavorável da personalidade do agente conduziu à elevação das penas, e não à reincidência, que foi devidamente considerada como agravante na fase própria para sua aplicação.

Mantenho, pois, as penas fixadas na sentença ao apelante Wilson, porque se apresentam condizentes com a conduta incriminada, revelando-se suficientes à reprovação e prevenção do crime.

Acompanho, no demais, o em. Relator.

-:-

CRIME DE RESPONSABILIDADE - PREFEITO - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - FORO PRIVILEGIADO - INADMISSIBILIDADE - DESVIO DE BEM OU RENDA PÚBLICA - CONCURSO DE PESSOAS - EVENTO TURÍSTICO - TAXA DE LICENÇA - ATO ADMINISTRATIVO - INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DOLO - BOA-FÉ - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - LEI 10.628/2002 - INCONSTITUCIONALIDADE

Ementa: Prefeito municipal. Realização de festejos no município. Arrecadação de contribuições de comerciantes ambulantes para a realização das festas. Adoção de procedimento informal. Crime. Não-configuração. Presença da boa-fé. Ausência de dolo. Procedimentos voltados para o interesse público. Condenação. Não-cabimento. Absolvição decretada. Recurso provido.

- Não se pode reconhecer a prática do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, por ausência do elemento subjetivo do dolo, no procedimento adotado por Prefeito Municipal, que, no interesse público e na mais absoluta boa-fé, organiza festejos na cidade, contando, para tanto, ainda que de maneira informal, com a contribuição de comerciantes ambulantes, para fazer face às despesas necessárias para a realização dos eventos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0107.05.930319-1/001 - Comarca de Cambuquira - Apelantes: Rubens Barros Santos, Ziloel Moura, Mozart Casado Siqueira, Sérgio dos Santos Costa, Luis Sérgio de Souza Reis - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2005.
- José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de integrante do Grupo Especial criado pela Resolução nº 37/2000, da Procuradoria-Geral

de Justiça, oferece denúncia contra Rubens Barros Santos, Prefeito Municipal de Cambuquira, Sérgio dos Santos Costa, Ziloel Moura, Luis Sérgio de Souza Reis e Mozart Casado Siqueira, todos já qualificados, dando o denunciado Rubens como incurso nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com os arts. 29 e 69 do CP (cinco vezes); os denunciados, Sérgio e Luis Sérgio, como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com os arts. 29 e 69 do CP, e os denunciados, Ziloel e Mozart, como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com o art. 29 do CP.

Alega a acusação que, segundo foi apurado, quando da realização de festejos populares no Município de Cambuquira, foi cobrada pela Prefeitura Municipal taxa de utilização de bem público de uso comum, para a prática de comércio ambulante eventual em logradouros públicos, sendo que os valores recebidos não foram depositados em conta corrente bancária do Município nem tampouco recolhidos à tesouraria municipal.

Registra o MP que a comissão que cobrou referida taxa foi nomeada pelo primeiro denunciado e composta pelos demais acusados.

Os acusados apresentaram defesa preliminar (f. 703/707 e 793/800).

Em razão da juntada de documentos, foi aberta nova vista à d. Procuradoria, que reiterou o pedido de recebimento da denúncia (f. 806/811).

A denúncia foi recebida (f. 831/838).

Os acusados prestaram depoimento (f. 855/865).

As testemunhas foram ouvidas (f. 899/920).

Foi juntada cópia da sentença proferida na ação civil pública intentada pelo Ministério Público, envolvendo os mesmos fatos de que cuida esta ação penal (f. 936/954).

Vieram aos autos as alegações finais do Ministério Público (f. 1.027/1.034).

Foram os autos remetidos ao Juízo da Comarca de Cambuquira em razão de o primeiro acusado ter sido afastado do exercício do cargo de Prefeito Municipal por força de decisão proferida em ação de impugnação do mandato eletivo (f. 1.038).

Os acusados também apresentaram suas alegações finais, acompanhadas de cópia do acórdão deste Tribunal, que reformou, em parte, a sentença proferida na referida ação civil pública (f. 1.046/1.061).

A r. sentença de f. 1.072/1.095 condenou os denunciados como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, fixando a pena de quatro anos e seis meses de reclusão, no regime semi-aberto, para o acusado Rubens Barros Santos e de três anos de reclusão, no regime aberto, para os demais acusados.

A todos os acusados, exceto o primeiro, foi concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os réus interpuseram recurso de apelação, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, por incompetência do Juízo, uma vez que mesmo o ex-agente público tem direito a foro privilegiado, a teor do disposto no art. 84, § 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/02. No mérito, alegam que não há o elemento subjetivo do dolo, razão pela qual não há que se falar em crime (f. 1.101/1.111).

O Ministério Público apresentou contra-razões, pugnando pela confirmação da sentença (f. 1.112/1.117).

A d. Procuradoria opinou pelo não-provimento do recurso (f. 1.129/1.134).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Inicialmente, cumpre dizer que não se tem como acolher a preliminar levantada pelos apelantes, ao fundamento de que a sentença é nula, porque proferida por Juiz de primeiro grau, uma vez que o primeiro denunciado, como ex-Prefeito que é, faz jus ao foro privilegiado, segundo o disposto no art. 84, § 1º, do CPP.

Ocorre que os autos, que vinham tramitando neste Tribunal, foram remetidos ao MM. Juiz de primeiro grau, por determinação deste Relator, com fundamento na decisão proferida pela Corte Superior, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0000.03.401472-0/000, a qual deixou assentado que a citada norma do § 1º do art. 84 do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/02, é inconstitucional.

Além disso, é sabido que o Supremo Tribunal Federal, no dia 15.09.05, julgou procedente, por maioria, nos termos do voto do Relator, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2.797 e 2.860), proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e pela Associação Nacional dos Magistrados (AMB), para declarar a inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Segundo se vê dos autos, os apelantes não negam que, por ocasião das festividades ocorridas no Município de Cambuquira, indicadas na denúncia, foram cobradas como que “taxas” para que ambulantes pudessem realizar vendas em “barracas” instaladas em via pública.

Os recorrentes não negam, também, que isso foi feito por meio dos membros da comissão organizada para a realização dos festejos.

Não é por eles negado, ainda, que não se fez uso de guias de arrecadação específicas, como exige o Código Tributário do Município.

Desse modo, tem-se, a um primeiro momento, a nítida impressão de que os procedi-

mentos adotados realmente ferem o ordenamento jurídico vigente, em especial no que diz respeito aos princípios que devem nortear a Administração Pública, expressamente previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

De uma forma particular, os fatos relatados parecem violar o princípio da moralidade administrativa, mesmo porque o administrador público, como sabido, tem de decidir não somente entre o legal e o ilegal, mas também entre o honesto e o desonesto, entre o ético e o aético.

Como diz Hely Lopes Meirelles, citando a lição de Hauriou, “por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição” (cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 87-88).

No entanto, não se pode negar que retratam os autos a realização de festejos em um Município do Estado, que, conquanto importante em razão de sua projeção para além das fronteiras de Minas, pelo acolhimento de seu povo e por seus inegáveis atrativos turísticos, guarda proporções de uma cidade tipicamente interiorana, cuja realidade político-econômico-social tem de ser aqui considerada, porquanto essa realidade impõe comportamentos que, se examinados de forma estritamente objetiva, podem importar em conclusões equivocadas, que não correspondem à realidade dos fatos.

Nesse sentido, não se pode negar que em cidades do interior do Estado, do porte do Município de Cambuquira, é extremamente comum a realização de festejos, com as chamadas “barraquinhas”, em que a comunidade participa ativamente, inclusive com doações em dinheiro, cabendo à Prefeitura a delegação da organização, as mais das vezes informal e sem despesas para o erário.

Foi por essa razão, pelo que posso perceber, que o eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, quando da decisão que recebeu a denúncia, ressaltou, com sua costumeira propriedade, que os festejos a que se referem os

presentes autos e a forma como parece que foram eles realizados constituem um costume arraigado no Município de Cambuquira.

Assim sustentou Sua Excelência:

O que vejo aqui é que era um costume arraigado no município fazer esta festa em que uma comissão organizadora arrecadava o dinheiro dos “barraqueiros” e fazia as despesas. A Prefeitura não gastava com o empreendimento e proporcionava a essa comissão a organização da festa. Isto é muito comum, inclusive em nosso meio, onde as associações fazem festa ou organizam jantar, e quem organiza faz as despesas. Os recursos não entram na receita da entidade, e as despesas também não são contabilizadas. Em tese, sendo um costume que já vem de geração a geração, não se pode falar que se trata de receita municipal, mas de uma cotização obrigatória, porque esse órgão que organiza as festividades é que arrecada (f. 835).

Não bastasse isso, vê-se dos autos que a quantia que o Ministério Público alega que teria sido desviada dos cofres municipais não chega a R\$ 1.800,00 (mais precisamente, R\$ 1.769,29, segundo o acórdão de f. 1.052/1.061, proferido na ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público contra os apelantes, em face dos mesmos fatos a que se referem estes autos).

Ora, é pouco crível que um Prefeito Municipal, unido a uma comissão composta por mais quatro munícipes, vá arquitetar um golpe para desviar tal ínfima quantia.

Com efeito, o valor da quantia em questão, no caso concreto, deixa evidenciado, a quantos queiram perceber, que não tinham os recorrentes a intenção de se apropriar do dinheiro arrecado, causando prejuízo ao erário, uma vez que, por ser tão ínfima, não resultaria sequer em algum proveito próprio ou alheio, após rateada.

Veja-se, ainda, que há o caso de uma senhora, que por ter vendido pouco no dia dos festejos, acabou por pagar um valor menor do que aquele que havia sido fixado para a utilização da “barraquinha” (f. 915).

Tal fato, que o Ministério Público interpreta como desvio de receita pública (f. 1.116), ao meu modesto juízo, não passa de mais um dado a revelar a boa-fé dos acusados e a maneira absolutamente informal com que foram realizados os festejos. Nada mais do que isso.

A propósito dessa interpretação do Ministério Público, cabe lembrar, com respeitosa vênua, que assim já dizia Cícero: *summum jus, summa injuria*, isto é, a justiça exagerada se transforma em injustiça ou do excesso de direito resulta a suprema injustiça.

De outra parte, este Tribunal de Justiça, por sua Sétima Câmara Cível, ao julgar a apelação interposta pelos recorrentes contra a sentença que os condenou, em primeiro grau, na já referida ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, em face dos mesmos fatos de que cuidam estes autos, assim entendeu:

Da análise da prova produzida não se vislumbra ilegalidade suficiente e hábil à configuração da prática de improbidade administrativa, a ensejar o enquadramento dos apelantes nas gravíssimas sanções pleiteadas pelo Ministério Público e aplicadas pelo magistrado de primeiro grau (Apelação Cível nº 1.0107.03.900297-0/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 18.05.04, pub. em 24.09.04).

Naquela oportunidade, este Tribunal reconheceu, ainda, que os atos praticados pelos apelantes se deram no interesse público.

Assim consta daquele acórdão:

Não resta dúvida de que a conduta dos apelantes visou o interesse público, no sentido de fomentar o turismo naquela cidade que, apesar de ser estância hidromineral, não tem recebido dos governos estadual e federal a devida atenção.

Ora, diante disso, não me parece que se possa reconhecer, no caso em exame, uma postura deliberada dos apelantes voltada para a apropriação ou desvio de receita pública.

Por isso mesmo, não há como se falar em conduta hábil a transformar uma eventual

ilegalidade na forma de conduzir a arrecadação de fundos para a realização dos eventos, em um típico Município do interior do Estado, em prática de um crime.

Por tudo o que aqui se veio de dizer e expor, é forçoso concluir que cuidam os autos tão-somente de um procedimento que retrata uma realidade local em que é comum a comunidade realizar festejos, no interesse público, com uma comissão, organizada pela Prefeitura, que arrecada contribuições para fazer face às despesas inerentes a eventos dessa natureza, na mais absoluta boa-fé (ainda que de modo que não pode ser tido como exemplo de organização e condução das coisas da Administração Pública).

Diante disso tudo, tenho que não se pode falar na presença do dolo.

E, se não há dolo, não se pode falar, por consequência, em crime.

A propósito do tema, Tito Costa lembra que

O Tribunal de Justiça de São Paulo deixou assentado que sem vontade criminosa (dolo) não há crime de responsabilidade de Prefeito: “Para identificar-se um crime, considerando este como deve ser, em função do delinqüente, é indispensável que se apure se o agente teve realmente a consciência de praticar a ação que a norma penal reprovava e proíbe” (*Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 45).

E acrescenta Tito Costa que “dolo e boa-fé se repelem. E, havendo indícios desta, segue-se, como lógica conclusão, que inexistente o dolo; conseqüentemente, não se há de falar em crime” (ob. cit., p. 45).

Outro não é o magistério do já citado Hely Lopes Meirelles, o qual sustenta que todos os crimes definidos no Decreto-Lei 201/67 são dolosos, de tal sorte que, “além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem”, de forma que há sempre que se indagar se o agente atuou em prol do interesse pessoal ou de terceiro, uma vez que, “se o procedimento do acusado, embora irregular,

foi inspirado no interesse público, não há crime a punir” (cf. *Direito Municipal Brasileiro*, 10. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 599).

Nessa mesma linha de entendimento, José Nilo de Castro sustenta que

O Decreto-Lei nº 201/67, lei especial, sobre ser severo, exige maiores indagações do intérprete e do julgador em torno da responsabilidade penal do Prefeito, máxime quanto ao próprio pressuposto subjetivo do fato, caracterizado por dolo específico, com a consciência de estar infringindo a lei (*A Defesa dos Prefeitos e Vereadores*, 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 135-136).

É ainda José Nilo de Castro quem adverte que as ações de Prefeitos, muitas vezes, mesmo ferindo a lei, realizam-se “à vista do interesse público, que se buscou ardentemente. Ora, na hipótese compete ao julgador verificar se houve, na ação do Prefeito, dolo” (ob. cit., p. 149).

Nesse mesmo diapasão, já decidiu este Tribunal:

Processo-crime de competência originária. Prefeito. Crime de responsabilidade. Apropriar-se de bens ou rendas públicas. Dolo. Crime não configurado. Absolvção decretada
- Em sede do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Dec.-Lei 201/67, não se erige em demonstrativo de vontade livre e consciente de apropriar-se de dinheiro, bens ou rendas públicas ou desviá-los em proveito próprio ou alheio a simples não juntada de nota fiscal, em valor não superior a um salário mínimo, para comprovar e complementar despesa autorizada em empenho global, mormente quando demonstrado que o chefe do Executivo agia sob o propósito de acertar e promover o bem público (1ª Câm. Criminal, Processo-Crime de Competência Originária nº 1.0000.00.046836-3/000, Rel. Des. Gudesteu Biber, DJ de 21.05.02).

Por força dessas razões, rejeitada a preliminar, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a pretensão acusatória estatal e, por consequência, absolver os acusados, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi* e *Beatriz Pinheiro Caires*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

ESTUPRO - MENOR DE 14 ANOS - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - TESTEMUNHA - AUTO DE CORPO DE DELITO - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - ARTS. 213 E 224, A, DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Crime contra os costumes. Estupro (art. 213 do CP). Vítima menor de 14 anos. Violência presumida (art. 224, a, do CP). Delito caracterizado. Prova.

- Havendo coerência e verossimilhança nas declarações das vítimas, corroboradas por outros elementos dos autos, configura-se a ocorrência do delito de estupro que, na maioria absoluta das vezes, é cometido na clandestinidade.

- Consentimento ou adesão de mulher com menos de 14 anos de idade a práticas sexuais não descaracteriza a presunção de violência, salvo se se tratar de pessoa de vida comprovadamente dissoluta, o que não é o caso.

- O fato de a vítima não ser virgem não exime o apelante de responder pela prática do delito tipificado no art. 213 do Código Penal.

- Recurso conhecido e improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0542.05.930479-1/001 - Comarca de Resende Costa - Apelante J.P.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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, 8 de novembro de 2005.
- *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Sérgio Braga* - J.P.S., irrisignado com a sentença de f. 104/111, que o condenou nas sanções do art. 213 c/c o art. 224, alínea a, do Código Penal, a uma pena de sete anos e seis meses de reclusão, no regime integralmente fechado, apela (f. 113), requerendo em suas razões (f. 66/68) a reforma daquela decisão, ressaltando que a vítima, apesar de possuir menos de 14 anos de idade à época

dos fatos, já mantinha relações sexuais com diversos parceiros, tendo, inclusive, consentido com a conjunção carnal que mantiveram.

Nas contra-razões (f. 118/120), o Ministério Público pugna pelo conhecimento do apelo e seu posterior improvimento.

Quanto aos fatos, consta nos autos que, no dia 23 de novembro de 2002, o apelante se encontrava em sua residência na companhia da vítima E.A.S., nascida em 6 de abril de 1989, que com ele residia, por ser sobrinha de sua esposa, quando, mediante grave ameaça, arrancou-lhe as roupas e com ela manteve relação sexual.

O apelante foi processado regularmente, nos termos do relatório da sentença, que ora adoto por suficiente.

A Procuradoria de Justiça acostou aos autos (f. 126/132) parecer opinando pelo conhecimento e desprovemento do apelo.

Conheço do apelo, pois interposto tempestivamente, com observância das demais formalidades e exigências legais.

Inexistem questões preliminares a serem abordadas, bem como não foram argüidas nulidades e, quando do exame dos autos, não encontrei nenhuma daquelas que devam ser declaradas de ofício.

No mérito.

Por meio das razões recursais de f. 114/116, nota-se que a defesa pretende ver reformada a decisão monocrática, argumentando que a relação sexual descrita pela exordial acusatória fora consentida pela vítima e que esta possuía, à época dos fatos, vida sexual ativa, o que acarretaria a atipicidade da conduta do apelante.

Entendo que a pretensão defensiva não tem como prosperar, ante o robusto conjunto probatório constante dos autos.

A materialidade está comprovada pelo auto de corpo de delito de f. 24, que dá conta da gravidez da vítima, pela certidão de nascimento de f. 13, demonstrado que a vítima possuía, à época dos fatos narrados pela exordial acusatória, apenas 13 anos de idade, e pelo laudo de f. 42/44, trazendo certeza de que o apelante era o pai biológico da criança que a vítima veio a abortar aos cinco meses de gestação.

A autoria do crime de estupro também não deixa dúvidas; se não, vejamos:

Restou sobejamente comprovado que, na tarde do dia 23 de novembro de 2002, o apelante aproveitou-se do fato de que sua esposa havia viajado, de que não havia ninguém mais além dele e de E.A.S. em sua residência e, mediante grave ameaça, arrancou suas roupas, constringendo-a à conjunção carnal, o que acarretou a gravidez da vítima.

É o que se extrai dos depoimentos prestados pela vítima tanto em sede extrajudicial (f. 6) quanto em juízo (f. 88):

(...); Que a informante é órfã de mãe, e há cerca de dois anos e sete meses reside com seus tios, J.P.S. e S.R.S., sendo S.R.S., irmã de sua falecida mãe; que no dia 23 de novembro passado sua tia saiu de casa para viajar, deixando a informante sozinha sob a responsabilidade de seu tio J.P.; que, como fazia rotineiramente, a informante arrumou a casa e, por volta das 14h, a informante foi assistir televisão, deitando-se no sofá da sala; que alguns minutos antes, sob a alegação de que estava ventando muito, seu tio J.P.S. trancou toda a casa, retornando logo em seguida, quando a informante já estava deitada no sofá; que J.P.S. chegou com um pedaço de mangueira que sua tia usa para bater na informante ou em seus primos quando fazem arte e, aproximando-se da informante, disse que era para ela ficar calada, e, se caso contasse para a tia sobre o que iria fazer com ela, iria colocá-la como mentirosa e a mandaria embora para sua casa; que a informante obedeceu, ficando calada, pois tinha medo de ser mandada embora da casa, enquanto seu tio tirou sua roupa e praticou ato sexual com a mesma; que de nenhuma forma a informante reagiu ou gritou, pois tinha medo da reação de seu tio; que sua tia a levou ao médico e, quando chegaram em casa, a informante contou à tia sobre o ocorrido; que sua tia ficou abalada, mas deu apoio à informante, dizendo que a criança iria nascer (*sic* - E.A.S., f. 6/8).

...morava em companhia de S.R.S. e J.P.S. havia três anos, quando ocorreram os fatos; que S.R.S. tinha saído com os filhos para um passeio da escola, e a informante ficou sozinha com J.P.S. em casa; que J.P.S. disse que queria fazer sexo com a informante e que ela não deveria contar nada para ninguém; que a informante foi obrigada a fazer sexo vaginal; que J.P.S. chegou a ejacular dentro da informante; que não contou nada para ninguém porque J.P.S. a ameaçou de morte; (...) que só manteve relação uma vez com J.P.S. e engravidou; que, com cinco meses, teve um aborto espontâneo e, quando descobriram que a informante estava grávida, sua tia a obrigou a contar quem era, e a informante revelou ter sido estuprada por J.P.S. (*sic* - E.A.S., f. 88).

Já o apelante, em sua oitiva perante a autoridade policial (f. 16/17), negou que houvesse constringido a vítima a com ele praticar relação sexual.

S.R.S., tia da vítima e então esposa do apelante, afirma que, após levar E.A.S. ao

médico e este confirmar a gravidez da vítima, esta lhe contou o ocorrido. Após tirar satisfações com o apelante, este confessou ter mantido relação sexual com a vítima, ressaltando que a mesma fora consentida:

Que somente aí que E.A.S. lhe contou que, no dia 23 de novembro do ano passado, ocasião em que a declarante havia viajado, o esposo da declarante havia lhe pegado à força e com ela havia mantido relação sexual; que, segundo E.A.S., o fato ocorreu na sala da casa, quando ele a jogou no chão e a obrigou a manter relação sexual com ele, dizendo ainda que, se ela contasse a alguém, lhe dava uma surra;(...); que, segundo a versão de seu marido, o mesmo disse que o fato realmente ocorreu naquele dia, na sala da casa, e que foi com o consentimento de E.A.S., esclarecendo, ainda, que, no momento em que ejaculou, ele tirou seu órgão genital de E.A.S. e perguntou a ela se havia deixado esperma cair sobre sua vagina, ao que ela respondeu que não (*sic* - S.R.S., f. 21/23).

Em acareação realizada frente ao apelante (f. 25/26), S.R.S. confirma as informações que anteriormente havia prestado e, em sede judicial (f. 71), retificou alguns pontos de suas declarações tomadas na fase inquisitorial (f. 21/23), ressaltando que o ato sexual ocorrido entre o apelante e a vítima não se deu com o consentimento desta, confirmando, ao final, que aquele confessou a prática de relações sexuais com a vítima argumentando que esta teria consentido:

...esclarecendo ainda que a declarante não disse para a autoridade policial que acreditava que o relacionamento entre seu marido e a vítima tivesse acontecido com o consentimento desta última; que confirma que o acusado falou para a declarante que havia mantido relacionamento com a vítima, mas com o consentimento desta; que o ex-esposo da declarante falou que teve relações sexuais somente uma vez com a vítima; (...); que a vítima falou para a declarante “que nunca fazia isto” e que foi forçada a ter relacionamento com o acusado (*sic* - S.R.S., f. 71).

Após a confirmação, através do laudo de f. 42/44, de que era o pai biológico da criança que se encontrava em gestação no útero da vítima, o apelante altera sua versão dos fatos, passando a imputar à vítima um comportamento impróprio,

alegando que esta teria tentado manter relações sexuais com ele por várias vezes, chegando, inclusive, a ameaçá-lo de alcançar seu intento mesmo contra sua vontade. Afirma também que a vítima não era mais virgem, mantendo relações sexuais com diversos homens da região. Confirma ter estado sozinho com a vítima na tarde do dia 23 de novembro de 2002 e, em um determinado momento, confessa que chegou a colocar seu órgão genital nas pernas da vítima, afirmando que a gravidez da mesma só poderia resultar de um surpreendente processo de auto-inseminação:

...que a vítima já vinha azucrinando o interrogando há muito tempo; que a vítima tirava a roupa e ficava pelada perto do interrogando, rebolando para este; (...); que, além do interrogando, nenhuma outra pessoa da casa viu este fato (...); que a vítima chegou a pular no corpo do interrogando, dizendo que, “se o senhor não fizer por bem, vai fazer por mal”, dizendo ainda a vítima que iria contar os fatos à esposa do interrogando; que a vítima dizia para o interrogando que ela “já era do ramo” e que outras pessoas “já haviam mexido com ela”, inclusive seu próprio pai; que o interrogando não chegou a ter relação com a vítima, tendo apenas colocado seu órgão sexual nas pernas da vítima, não chegando a penetrar na vagina da vítima; que, indagado sobre o exame de DNA realizado nos autos, que confirmou ser o interrogando pai do filho gerado pela vítima, o interrogando respondeu que a vítima pegou um papel higiênico no banheiro depois que o interrogando teve relações com sua esposa e por isso pode ter simulado um ato que gerou a gravidez(...); que a relação que o interrogando teve com a vítima no dia 23 de novembro de 2002, quando, segundo alega, colocou seu órgão sexual entre as pernas da vítima, ocorreu na sala da casa do interrogando (*sic* - J.P.S., f. 56/57).

Ora, as declarações do apelante de que a vítima vinha se insinuando para ele encontram-se divorciadas de todas as provas dos autos. Tais alegações se mostram como uma tentativa desesperada de se ver livre da imputação que lhe é feita, assim como a absurda afirmação de que a vítima teria “simulado um ato que gerou a gravidez”. Não me parece crível que a vítima, então com 13 anos de idade, residente na zona rural de Coronel Xavier Chaves, Comarca de Resende Costa, teria conhecimento e/ou meios suficientes para realizar com sucesso uma auto-inseminação.

Diferente do que entendeu o Magistrado *a quo*, o depoimento prestado pela vítima às f. 6/8, por F.J.S. à f. 18 e por F.C.S. às f. 28 demonstra que a vítima não era mais virgem à época dos fatos. Mas esse fato não serve de amparo ou respaldo à conduta delituosa praticada pelo apelante, nem permite concluirmos que a vítima levava uma vida dissoluta. O apelante manteve relação sexual com uma menor de 14 anos de idade, sendo a violência, neste caso, presumida, sendo do conhecimento do apelante a idade da vítima, sobrinha de sua esposa e que com eles residia.

A presunção de violência somente é afastada quando verificada situação excepcional, o que inexistente no caso dos autos.

Ainda que outros dois garotos daquelas imediações tenham mantido relação sexual com a vítima, não significa que ao apelante era assegurado o direito de praticar esse ato. O que a alínea *a* do art. 224 do Código Penal exige é a abstenção de se praticar o ato sexual com mulher tão jovem, incapaz de compreender plenamente o alcance de seu ato. Tal dispositivo não se aplica somente àquela que seja um exemplo de virtudes.

STF: O consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro (arts. 213 e 224, *a*, do C. Penal). Precedente. No caso, ademais, não se alega experiência anterior da vítima, nem a ocorrência de erro quanto à sua idade, mas, apenas e tão-somente, que consentiu na prática das relações sexuais, o que não basta para afastar a presunção de violência, pois a norma em questão (art. 224, *a*, do C. Penal) visa, exatamente, a proteger menor de 14 anos, considerando-a incapaz de consentir (*HC* 74.286-6/SC, *DJU* de 04-04-97, p. 10.522).

Ademais, restou comprovado que, se a vítima não fosse menor de 14 anos à época dos fatos, ainda assim houve violência, mediante as ameaças impingidas pelo apelante para que a vítima não contasse a ninguém o ocorrido.

Percebe-se que, se não fosse a gravidez inesperada da vítima, a violência praticada pelo apelante passaria impune, uma vez que esta somente relatou o ocorrido após não mais ter meios de fugir das investidas de sua tia, que a todo custo buscava a verdade.

Portanto, alicerçado no conjunto probatório carreado aos autos, existindo coerência e verossimilhança nas declarações prestadas pela vítima, corroboradas por outros elementos dos autos, configura-se a ocorrência do delito tipificado no art. 213, *c/c* o art. 224, alínea *a*, do Código Penal.

No mais, a decisão parece-me adequada no tocante ao estabelecimento da pena do apelante, não reclamando reparos.

Assim sendo, nego provimento ao apelo interposto por José Passos dos Santos, mantendo a sentença monocrática ante seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Armando Freire* e *Gudesteu Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

AMEAÇA - DOLO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA - ARMA - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - DESACATO - POLICIAL MILITAR - ELEMENTO SUBJETIVO - TIPICIDADE - CONDENAÇÃO

Ementa: Apelações criminais. Ameaça. Art. 147 do CPB. Discussão acalorada. Não-configuração do delito. Dolo específico inexistente. Provas insuficientes em relação à existência de arma. Desacato. Art. 331 do CPB. Ofensas a policiais militares. Nervosismo injustificado. Simples lavratura de B.O. Ausência de abuso por parte dos ofendidos. Configuração do delito. Condenação mantida.

- Responde pelas sanções do delito previsto no art. 147 do CPB aquele que ameaça, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro modo, de causar mal injusto e grave às vítimas. Todavia, se a ameaça foi proferida em meio a discussão entre agente e vítimas, o delito não resta configurado, por ausência de dolo específico. Ademais, não sendo encontrada a suposta arma com a qual o agente teria proferido as ameaças e apresentando-se confusos os depoimentos das vítimas quanto a sua efetiva existência, não há como considerá-la para a configuração do delito de ameaça.

- Responde pelas sanções do art. 331 do CPB o agente que profere ofensas a policiais militares no momento em que estes apenas lavravam boletim de ocorrência. O dolo, nesse caso, não resta afastado pelo suposto nervosismo do agente, mormente considerando que os policiais não praticaram qualquer abuso, nem mesmo estavam efetuando a prisão deste.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0467.05.930550-9/001 - Comarca de Palma - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais 2º) Moisés Fornazier Gonçalves - Apelados: Moisés Fornazier Gonçalves, Ministério Público Estado Minas Gerais - Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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 A AMBOS OS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2005.
- Armando Freire - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Armando Freire - Vistos e examinados, reportando-me ao relatório constante nos autos e inexistindo qualquer preliminar suscitada ou nulidade argüível de ofício, conheço das apelações interpostas, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Ab initio, observo que, em audiência preliminar de f. 23, no Juizado Especial Criminal (art. 72 da Lei 9.099/95), compareceram o il. promotor de justiça, o autor do fato e as vítimas, oportunidade em que estas manifestaram interesse de representar contra o acusado.

Instaurado e concluído o inquérito policial (relatório às f. 34/36), foi oferecida a denúncia imputando ao réu a prática dos delitos previstos nos arts. 147 e 331, ambos do CP. Em razão da denúncia oferecida, o douto Magistrado de primeiro grau determinou que fosse dada baixa

nos autos junto ao Juizado Especial Criminal e procedida a redistribuição na Justiça Comum.

Moisés Fornazier Gonçalves foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 147 e 331 c/c o 69, todos do CP. Consoante consta da denúncia, em data de 20.10.03, por volta de 0h20, a Polícia Militar foi acionada a comparecer no Sítio Tabões, zona rural do Município de Palma, ante a notícia de que o denunciado havia ameaçado de morte - com arma de fogo tipo espingarda - Eunice Lopes da Silva e Maria Aparecida Lopes da Silva, respectivamente, mãe e filha. Acrescenta que, em lá chegando, passou o subscritor do boletim de ocorrência a inteirar-se do ocorrido e a relatar os fatos, oportunidade, então, em que o ora denunciado passou a desacatar os policiais militares encarregados da diligência, mandando-os "para a casa do caralho".

O réu foi interrogado às f. 45/46.

Em seu interrogatório, o réu negou ter ameaçado Eunice e Maria Aparecida, confirmando que proferiu xingamento contra os policiais militares, porém, sem o intuito de desacatar.

Defesa prévia apresentada às f. 53/54.

Em audiência de instrução e julgamento de f. 59, foram ouvidas testemunhas (f. 60/63), dispensadas as demais.

Alegações finais, às f. 66/70 e às f. 72/77.

O MM. Juiz de primeira instância, em sentença de f. 79/84, julgou parcialmente procedente a denúncia, para absolver Moisés Fornazier Gonçalves da imputação relativa ao delito previsto no art. 147 do CP, nos termos do art. 386, III, do CPP, e condená-lo nas sanções do delito previsto no art. 331 do CP. Optou pela aplicação da pena de multa, que estabeleceu em 10 dias-multa à razão unitária de 1/30 do salário mínimo. Condenou-o, ainda, no pagamento de custas processuais.

1ª apelação - aviada pelo Ministério Público.

O Ministério Público aviou recurso de apelação à f. 87. Em razões de f. 89/93, sustenta que o réu, quando interrogado, negou os fatos delituosos que lhe são imputados; porém, a tal negativa não foi confirmada pelas testemunhas ouvidas nos autos. Afirma que restou comprovado o delito de ameaça à vista do depoimento prestado pelas vítimas e, especialmente, pelas palavras de Maria Aparecida, que declarou haver ficado com medo de Moisés. Alega que a ameaça é crime formal, consumando-se desde que idônea a atemorizar um homem comum. Enfim, pede provimento ao recurso para que o réu seja condenado, também, nas sanções do art. 147 do CP.

Permissa venia, apreciando detidamente os fatos narrados na denúncia, bem como as provas produzidas nos autos, estou que não assiste razão ao il. *Parquet*.

Incorre nas penas do delito previsto no art. 147 do CP o agente que ameaça alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

Reconheço que o delito de ameaça é crime formal, não exigindo resultado naturalístico, embora possa ocorrer. Todavia, não se discute nos autos a ocorrência ou não de resultado naturalístico, mas a efetiva configuração do delito que, a meu juízo, não ocorreu.

In casu, a denúncia narra que as vítimas (Eunice Lopes da Silva e Maria Aparecida Lopes da Silva) teriam acionado a Polícia Militar declarando que o apelado teria proferido ameaças de morte, com arma de fogo tipo espingarda.

Consta do boletim de ocorrência de f. 11/13 que:

...segundo solicitação do Sr. João Evangelista da Silva, comparecemos a Fazenda Taboões, zona rural deste município, local onde, segundo o solicitante, sua esposa Eunice Lopes da Silva e sua filha Maria Aparecida Lopes da Silva teriam sido ameaçadas por Moisés Lopes Fornazier com uma arma de fogo tipo espingarda...

O réu, contudo, em seu interrogatório de f. 45/46, nega veementemente as ameaças, declarando:

...que não confirma ter ameaçado as vítimas Eunice e Maria Aparecida Lopes da Silva; que manteve discussão com as vítimas que ficaram, contudo, apenas no plano das palavras, das ofensas verbais; que não exibiu qualquer arma às vítimas; que as vítimas chamaram o interrogando de ladrão; que desse modo chamou as vítimas de vagabundas; que ninguém presenciou esses fatos...

A acusação, em suas razões de recurso, sustenta a comprovação do referido delito apenas nas declarações das vítimas; porém, tais declarações, além de confusas, são insuficientes para demonstrar a configuração do crime de ameaça.

Eunice Lopes da Silva, em depoimento de f. 61, afirmou:

...que, no dia dos fatos, o acusado chegou à casa da declarante armado com uma espingarda; que a intenção do acusado era brigar com o marido da declarante; que o acusado falava que queria conversar com o marido da declarante; que o acusado por várias vezes retirou e colocou a munição na espingarda com os dentes; que o acusado disse que o que queria fazer com a declarante e seus familiares ele iria fazer quieto; (...) que o acusado "cismou" em namorar a filha da declarante de nome Maria Aparecida; (...) que a filha e o marido da declarante também presenciaram o acusado com a arma; que o marido da declarante chegou a pensar que era um pedaço de pau, pois estava escuro... (f. 61).

Maria Aparecida Lopes da Silva, em depoimento de f. 62, alegou:

...que, no dia dos fatos, a depoente estava retornando de um forró juntamente com seu genitor, quando o acusado os interceptou; que o acusado estava armado com uma espingarda; que tal fato aconteceu quando a declarante estava chegando em casa; (...) que o pai da declarante retrucou falando que não tinha nada para conversar com o acusado; que o pai da declarante mandava o acusado ir embora, momento em que este o mandava calar a boca e fazia ameaças com a espingarda; que o acusado apontava a espingarda para o pai da declarante; que teve namoro passageiro com o acusado; (...) que a declarante ficou com medo do acusado; que anteriormente o acusado já tinha discutido com o pai da declarante, porém, ameaças com armas foi a primeira vez... (f. 62).

As demais testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento - Luiz Gustavo Curti Kort-Kamp e Rodrigo Ramos Caloy - nada acrescentaram como prova da existência da suposta ameaça praticada mediante arma de fogo.

Inclusive, o policial militar Rodrigo Ramos Caloy, em seu depoimento de f. 63, afirmou que:

...o motivo da ameaça levada a efeito às vítimas foi em razão do acusado ter tentado namorar uma delas “na marra”; que, segundo as vítimas, foram elas ameaçadas de morte e que o réu parecia estar armado ... (f. 63).

Constato, portanto, que nada mais restou provado nos autos do que a existência de desentendimentos entre acusado, vítimas e, mormente, João Evangelista da Silva (pai e marido), em razão de namoro entre o réu e Maria Aparecida.

Outrossim, a discussão ocorrida no dia dos fatos foi narrada de forma bastante confusa pelas vítimas, de forma que não há como ter certeza se o réu proferiu xingamentos contra os três (pai, mãe e filha), nem mesmo qual o teor das ofensas e o nível da referida discussão. Inclusive, não há harmonia nem mesmo quanto a qual ameaça teria sido proferida.

Apenas a existência da arma foi alegada harmonicamente pelas vítimas em juízo; contudo, até mesmo esta afirmação é frágil frente ao contexto probatório. Primeiro, porque a filha afirma

que o réu teria apontado a espingarda para o pai, e a mãe afirma tê-lo visto retirar e colocar “a munição na espingarda com os dentes”; porém, o pai, para quem a suposta arma teria sido apontada, não pode dar certeza da existência da mesma, visto que “chegou a pensar que era um pedaço de pau, pois estava escuro”.

Bem de se ver que os policiais buscaram pela referida arma, não somente no dia dos fatos, como também depois, em sua residência, porém, sem sucesso.

Retornando ao histórico da ocorrência, verifico que os policiais declaram expressamente que nenhuma arma foi encontrada com o acusado: “...efetuamos busca pessoal no autor e não localizamos nenhum tipo de arma de fogo com o mesmo, e este negou possuir qualquer tipo de arma...” (B.O. de f. 13).

Em documento de f. 18, constata-se que o mandado de busca e apreensão cuja expedição foi determinada em decisão de f. 17 foi cumprido, não sendo encontrada qualquer arma de fogo na residência do acusado.

Não se pode desconsiderar que ofensas proferidas em meio a discussão acalorada não configuram o delito de ameaça, por clara ausência do elemento subjetivo do tipo, qual seja o dolo específico.

É o que se colhe do seguinte aresto:

Desacato. Crime caracterizado. Agente que atira objeto contra policial após ser revistado. Ameaça. Inocorrência. Ausência de dolo. Falsa identidade. Crime não caracterizado. Réu que visava simplesmente ocultar o passado criminoso. A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. Assim, comete o crime do art. 331 do Código Penal aquele que, depois de ser submetido a revista pessoal por policial militar, atira um objeto (livro) contra o mesmo, atingindo-o no rosto. As ameaças proferidas em estado emocional de exaltação não caracterizam o delito do art. 147 do Código Penal, pois ausente o propósito específico e refletido de causar sobresalto, temor ou inquietação de ânimo à vítima.

Não comete o crime de falsa identidade o agente que, visando a ocultar o seu passado criminoso, identifica-se falsamente para a autoridade policial, por caracterizar a atitude instinto de autodefesa, inerente ao ser humano e incompatível com o dolo específico exigível para a caracterização do delito previsto no art. 331 do Código Penal (TJMG, 3ª Câ. Criminal, Apelação Criminal nº 258.935-6/00, Comarca de Ponte Nova, Rel. Des. Kelsen Carneiro, j. em 30.04.02).

Por óbvio e pela simples leitura do art. 147 do CP, a ameaça não se restringe à palavra, podendo ser realizada por outros meios, como, por exemplo, o fato de apontar contra as vítimas arma de fogo.

Entretanto, como exaustivamente explicado, tal fato não encontra ressonância nos autos, existindo apenas de forma frágil e confusa no depoimento das vítimas, de forma que considero insuficiente ao decreto condenatório.

Portanto, impõe-se a confirmação da decisão que absolveu o réu da imputação relativa ao delito de ameaça, previsto no art. 147 do CPB.

Nesses termos, nego provimento ao apelo ministerial.

2ª apelação - aviada por Moisés Fornazier Gonçalves.

Moisés Fornazier Gonçalves, regularmente intimado (f. 86), aviu apelação à f. 99. Em razões de f. 101/105, assevera que declarou, tanto perante autoridade policial, como em juízo, que teria ficado nervoso com a situação. Aduz que os policiais militares procederam a revista pessoal em seu local de trabalho. Ressalta que, não sendo encontrado qualquer motivo para prisão, foram para a casa das vítimas com o intuito de que estas prestassem mais informações. Salieta que as vítimas narraram os fatos na sua presença. Sustenta que ficou nervoso com a versão apresentada e com o fato de não poder se explicar. Confessa a ofensa, mas afirma que apenas extravasou sua irritação, pois entendeu que a polícia queria apenas um motivo para levá-lo preso. Alega que a frase foi proferida em virtude de descontrole emocional e não tinha intenção de menosprezar a

autoridade. Enfim, pede provimento à apelação, para que seja absolvido, também, da imputação relativa ao delito de desacato.

Pelo que se depreende dos autos, com vênia, não procede a pretensão recursal da defesa.

Responde pelo delito de desacato, previsto no art. 331 do CP, o agente que desacata funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

Na ação penal em apreço, a falta com o respeito necessário, ou seja, a ofensa proferida pelo apelante restou clara, sendo confessada pelo mesmo.

Consta do boletim de ocorrência de f. 10/13 que:

No desenrolar da ocorrência, quando estavam sendo qualificadas as vítimas, o autor ficou bastante exaltado, negando o fato, e nos desacatou dizendo "vocês vão para casa do caralho"; diante do fato, o autor foi preso em flagrante delito pelo crime de desacato... (f. 13).

As vítimas confirmaram ter ouvido o réu proferir o referido xingamento contra os policiais militares.

Os policiais militares que prestaram depoimento em juízo também confirmaram a ofensa. Inclusive, Rodrigo Ramos Caloy, à f. 63, afirmou:

...que reafirma que o acusado proferiu a seguinte frase: "querem me prender, então me prendam. Vão vocês dois para a casa do caralho"; que tal fato aconteceu na casa das vítimas; que vinte minutos antes o acusado tinha sido abordado pelo depoente e pelo Cabo Luiz Gustavo; (...) que não é verdade que o depoente não tenha dado chance para o acusado se explicar, pois, como já dito, anteriormente ao desacato, o depoente e o policial Luiz Gustavo conversaram com o acusado ainda no Auto Posto Palma... (f. 63).

O próprio acusado admite ter proferido a ofensa, tentando se livrar da imputação que lhe é feita com a seguinte justificativa:

...que confirma que mandou os policiais “para a casa do caralho”; que, contudo, não teve a intenção de desacatar os policiais, pois estava nervoso... (interrogatório de f. 45/46).

A adequação típica da conduta do réu ao delito de desacato é indiscutível.

Com reiterada vênia, a justificativa apresentada pelo apelante em seu interrogatório é demasiadamente frágil e não chega sequer a levar qualquer dúvida sobre a configuração do tipo penal em apreço.

Afinal, ao contrário do que sustenta o réu em suas razões recursais, não se trata de hipótese excepcional em que as circunstâncias e, mormente, qualquer conduta abusiva dos milicianos autorizassem xingamentos em razão de estado alterado de ânimo. Primeiramente, porque os policiais não estavam efetuando a prisão do réu em razão do delito de ameaça narrado pelas vítimas, mas, tão-somente, lavrando o boletim de ocorrência. Ademais, não há sequer notícia de qualquer conduta deseducada dos policiais, quanto mais de qualquer abuso. Não se pode perder de vista que o réu foi preso em razão do desacato.

Outrossim, *concessa venia*, chega às raias do absurdo condicionar a configuração do delito de desacato à suscetibilidade do agente. Tal raciocínio levaria à aceitação de uma análise

subjéctiva incompatível com o tipo que não traz em si qualquer condicionamento, mormente no que se refere ao estado anímico do agente.

Dessa forma, a prática do delito de desacato restou suficientemente comprovada, razão pela qual o decreto condenatório deve permanecer. Observo apenas que, como o apelo ministerial não se insurgiu contra a fixação da reprimenda, a pena de multa fixada deve prevalecer, apesar do teor das certidões de f. 40 e 64, em atenção ao princípio *non reformatio in pejus*.

Pelo exposto, também nego provimento à apelação aviada pelo defesa.

Conclusão.

Por tais razões de decidir, nego provimento aos recursos de apelação aviados pelo Ministério Público e pelo réu, mantendo integralmente a sentença monocrática.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Gudesteu Biber e Edelberto Santiago*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO - SIGILO TELEFÔNICO - QUEBRA - AUTORIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA - BUSCA E APREENSÃO - DEVOLUÇÃO DE BENS - REQUISITOS - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - AUTO DE CORPO DE DELITO - USO DE ENTORPECENTES - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE - PRISÃO EM FLAGRANTE - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - LEIS 6.368/76 E 10.409/02, ART. 240, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Tráfico de drogas. Quebra de sigilo telefônico. Competência relativa para autorizá-la. Confissão obtida por meio de violência. Ausência de exame de corpo de delito. Apreensão de bens. Legalidade. Desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso. Impossibilidade diante da prova.

- A quebra de sigilo telefônico realizada com o objetivo de localizar rota do tráfico constitui medida preparatória, e a competência para autorizá-la firma-se pela prevenção. Trata-se de competência relativa que não gera nulidade, exceto se causar prejuízo.

- Não se pode alegar que confessou o crime mediante violência, se o acusado não se submeteu ao exame de corpo de delito para comprová-la.

- A Lei 6.368/76 e o art. 240 do Código de Processo Penal autorizam a apreensão das coisas achadas e obtidas por meios criminosos. Não comprovada a aquisição lícita dos bens apreendidos, não se pode autorizar sua restituição.

- As circunstâncias em que se desenvolveu o conhecimento pela Polícia Federal da ocorrência do tráfico, as conversas telefônicas, o flagrante, a apreensão da droga, dos objetos, o envolvimento do acusado com Alair, que já foi condenado por tráfico de drogas, levam à certeza de seu envolvimento com o comércio de drogas. Não pode, pois, pretender a desclassificação para o crime de uso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0452.04.014945-5/001 - Comarca de Nova Serrana - Apelante: Antônio Luís Raposo - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 29 de novembro de 2005.
- Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Luís Raposo contra a sentença de f. 416/454, que o condenou pela prática do crime descrito no art. 12, c/c o 14, ambos da Lei 6.368/76, às penas de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, e 100 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo.

Nas razões de f. 547/575, o apelante argúi nulidade do processo, ao fundamento de ter-se iniciado através de autorização para quebra de sigilo telefônico e mandado de busca e apreensão, expedidos por Juiz absolutamente incompetente, no caso o Juiz da Comarca de Belo Horizonte, sendo competente o Juiz da Comarca de Nova Serrana, que suscitou o conflito de competência, seguindo rito contrário à legislação per-

tinente, no caso o RITJMG. Alega, também, terem sido desrespeitados vários incisos do art. 5º da Constituição Federal, contaminando todo o processo (III, XXII, XLIX, LIV, LV, LX).

No mérito, alega que foi preso sem mandado judicial e submetido a espancamento, sendo que, durante as agressões, os militares bradavam para que ele incriminasse Alair, que também pretendiam localizar, pois o mesmo estaria envolvido com o tráfico de drogas; caso contrário, responderia sozinho pelo ilícito.

Enquanto aguardavam o mandado de busca e apreensão, que fora expedido em Belo Horizonte, ele foi torturado; que os policiais o levaram a vários lugares: à casa de sua mãe, ao sítio de seu avô, à loja do acusado Alair, ao sítio de um tal de Vando. Em sua residência, apreenderam R\$ 13.000,00, uma nota promissória de R\$ 10.500,00, os objetos e veículos descritos no auto de apreensão de f. 23/24, além de um pequeno invólucro contendo maconha.

No sítio de seu avô, foram apreendidos quase 80kg de maconha, que se encontravam em meio ao campo, sendo que qualquer pessoa poderia tê-los deixado lá.

Alega que em momento algum confessou ser traficante e que comprovou a origem lícita de todos os bens apreendidos; que tudo ocorreu porque teria se negado a dar aos policiais, para não incriminá-lo, a quantia de R\$ 3.500,00, encontrada em sua casa.

Requer a absolvição ou a desclassificação para o crime capitulado pelo art. 16 da Lei 6.368/76, e que lhe seja oferecida a transação penal do art. 89 da Lei 9.099/95, ou os benefícios do art. 44 do Código Penal.

Requer, também, a restituição de seus bens e os de sua mãe, relacionados no auto de apreensão de f. 19 e 25.

Rejeitam-se as preliminares.

À primeira, referente à quebra de sigilo telefônico, que fora autorizada pelo Juízo da Comarca de Belo Horizonte, nenhuma nulidade pode ser reconhecida.

Trata-se de medida preparatória, com o objetivo de localizar a rota do tráfico, em razão de informação prestada à Polícia Federal do Estado do Mato Grosso do Sul. Até então não havia identificação do local onde os ilícitos estavam sendo cometidos.

A informação é de que o crime estava sendo praticado no Estado de Minas Gerais; daí, competente o Juízo da Capital para autorizar as medidas necessárias para localizar e identificar os criminosos.

Na competência em razão do lugar, prevalece o interesse de uma das partes, pois se trata de competência relativa, que não gera nulidade, exceto se causar prejuízo, o que não ocorreu *in casu*.

Quanto à alegação de que foram violados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, não merece ela prosperar.

Não houve nenhum pedido para que o acusado fosse submetido a exame de corpo de delito; nem sequer foi mencionado qualquer tipo de violência.

Com relação aos bens apreendidos, não comprovou o acusado a origem lícita dos mesmos, conforme determina a norma contida na Lei 10.409/02.

A Lei 6.368/76, em seu art. 34, autoriza a apreensão de veículos, maquinismos, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados na prática dos crimes nela definidos.

Do mesmo modo, o art. 240 do Código de Processo Penal autoriza a apreensão das coisas achadas e obtidas por meios criminosos.

A apreensão dos bens não se reveste de nenhuma ilegalidade, pois que alicerçada em prova insofismável da prática do tráfico de entorpecentes, não comprovando o acusado a origem lícita dos bens.

Comprovada a legalidade da apreensão, impossível a restituição requerida.

Isso porque a condenação que lhe foi imposta deve prevalecer, pois que alicerçada em provas robustas que o apontam como criminoso.

A testemunha, Wellington Fonseca, agente da Polícia Federal, informa que foram arrecadados na residência de “Luizinho”, o acusado, um tablete de maconha, um papel contendo diversos números e uma caderneta com anotações idênticas, que, segundo o próprio “Luizinho”, em declaração, na presença da testemunha do povo, afirmou tratar-se da movimentação e contabilidade de toda a droga recebida por Alair recentemente, e por ele mesmo distribuída; que também foi arrecadada considerável quantia em dinheiro, uma balança de precisão marca Tanita, que comumente é arrecadada com traficantes, e outros objetos elencados no auto de busca, além do veículo Marea antes mencionado; que, no decorrer da busca, “Luizinho” afirmou que seria possível localizar três fardos de maconha no depósito de Alair, afirmando também que Alair havia recebido aproximadamente mil quilos e descarregado em uma propriedade rural vizinha pertencente a um outro elemento de nome Otaviano, vulgo “Vando”, propriedade vizinha esta às propriedades dos familiares de “Luizinho”(f. 8/9).

A testemunha Idalino Luiz Ferreira também informa que foi abordada por policiais federais e convidada a presenciar uma busca domiciliar,

sendo que, ao chegar ao local, percebeu que era na residência de “Luizinho”, pessoa que já conhece há anos,

...que observou, durante a busca, que os policiais federais arrecadaram uma pasta azul contendo em seu interior um tablete de uma substância esverdeada que disseram ser maconha; que, em seguida, os policiais arrecadaram uma cédula de cinquenta reais falsa, uma balança Tanita, um bloco de notas e dois telefones celulares no quarto de “Luizinho”, e, ao abrirem o cofre, arrecadaram R\$ 13.000,00 em dinheiro, um cheque, dois carregadores de pistola calibre 380, municiados, além de outros cartuchos de calibre 38; que presenciou o momento em que “Luizinho” afirmou aos policiais que Alair havia recebido mil quilos de maconha e descarregado na propriedade rural pertencente ao elemento conhecido por Vando; que “Luizinho” também disse aos policiais que havia três fardos de maconha no depósito de materiais de construção de Alair; que, com relação ao veículo Marea apreendido, o depoente lembra ter visto “Luizinho” utilizando-o anteriormente e lembra também de Alair utilizar uma caminhonete F-250, cor preta; que a mãe de “Luizinho” trabalha de servente numa creche, e “Luizinho” era proprietário de uma farmácia que foi fechada há aproximadamente sessenta dias... (f. 9/10).

O acusado, ao ser interrogado, disse que nunca manteve nenhum relacionamento com Alair. Este, por sua vez, afirma:

...que conhece “Luizinho” há aproximadamente 20 anos, sendo que há aproximadamente seis anos veio a ter mais intimidade com o mesmo, chegando a freqüentarem as moradias mutuamente; que as duas famílias também são amigas tendo em vista que a região é muito pequena... (f. 12).

Na fazenda do avô do acusado foram encontrados quase 80kg de maconha. Embora negue desconhecer a existência da droga, as circunstâncias em que se desenvolveram o conhecimento pela Polícia Federal da ocorrência do tráfico, as conversas telefônicas, o flagrante, a apreensão da droga, dos objetos, o envolvimento do acusado com Alair, que já foi condenado por tráfico de drogas, levam à certeza de seu envolvimento com o comércio de drogas.

Não pode, pois, pretender a desclassificação para o crime de uso.

A sentença está correta.

Nega-se provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Erony da Silva* e *Paulo César Dias*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

TORTURA - AUTO DE CORPO DE DELITO - PERÍCIA - DESNECESSIDADE - TESTEMUNHA - CRIME PRÓPRIO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - MAUS-TRATOS - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - ADMISSIBILIDADE - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - CRIME CONTINUADO - VALORAÇÃO DA PROVA - CARTA PRECATÓRIA - INTIMAÇÃO - DENÚNCIA - ADITAMENTO - *MUTATIO LIBELLI* - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Tortura e apropriação indébita. Preliminares. Aditamento da denúncia. Procedimento na forma do art. 384, parágrafo único, do CPP. Testemunha ouvida via precatória. Desnecessidade da intimação da data da audiência. Súmula 273 do STJ e 155 do STF. Não-ocorrência. Rejeita-se. Não-comprovação do valor da compra de veículo. Condenação mantida em relação a um dos réus. Tortura. Crime próprio. Necessidade da condição do réu de agente público. Desclassificação para o crime de maus-tratos. Dosimetria da pena. Decurso do prazo prescricional. Extinção da punibilidade.

- Inexiste cerceamento de defesa na atitude do Ministério Público de aditar a denúncia alterando a classificação delituosa, se foi observado o procedimento previsto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, para a *mutatio libelli*.

- Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado, conforme dispõe a Súmula nº 273 do STJ.

- O crime de tortura é próprio, ou seja, demanda do agente a condição de agente público para sua configuração.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.99.087757-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Geraldo Parreiras da Silva e 2º) Antônio Venâncio Amaral - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE GERALDO PARREIRAS DA SILVA E DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL E, DE OFÍCIO, DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, Geraldo Parreiras da Silva e Antônio Venâncio Amaral, já qualificados, foram condenados, incursos nas sanções dos arts. 168, § 1º, III, do CP e 1º, II, da Lei 9.455/97, apenados da seguinte forma:

- o primeiro, com um ano e quatro meses de reclusão, sem especificação de regime, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela apropriação indébita, e três anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 30 dias-multa, também no mínimo, em relação à tortura;

- o segundo, com um ano e quatro meses de reclusão, sem especificação de regime, e 13

dias-multa, no valor unitário mínimo, pela apropriação indébita, e quatro anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa, também no mínimo, em relação à tortura, praticada em concurso formal.

Tudo se deu porque, segundo a denúncia e seu aditamento às f. 292/295, em junho de 1998, ocupando a administração do asilo "Lar Cristo Rei", localizado na Rua João Batista Assis, nº 72, Bairro Tirol, o denunciado Geraldo Parreiras apropriou-se indevidamente da quantia de R\$ 6.500,00, oriunda da doação ao asilo do seguro de vida de um interno, tendo, ainda, agredido um dos residentes, abusando dos meios disciplinares à sua disposição e, ainda, no período compreendido entre 21.03.99 e 18.05.99, o denunciado Antônio Venâncio apropriou-se indevidamente de uma geladeira, recebida pelo asilo em doação, e, ainda, submeteu as vítimas Maria Lúcia, "Vó Gracinha", Sérvulo, José Gonçalves e Olga, todos internos sob sua guarda, mediante violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Irresignados, recorreram os réus, apresentando razões em separado.

Alega Geraldo Parreiras da Silva preliminar de inépcia da denúncia e seu aditamento, bem como cerceamento de defesa, em razão do mencionado acréscimo na imputação, bem como por ausência de intimação da oitiva de testemunha via precatória, inexistência de prova

da materialidade quanto ao crime de tortura e, ainda, nulidade da sentença, ao fundamento de que a fundamentação não corresponde aos termos da denúncia, e, no mérito, pede sua absolvição em relação a ambos os crimes, com base no teor da prova coligida.

Também sustenta Antônio Venâncio do Amaral a preliminar de inépcia da denúncia e do aditamento ofertado, ausência de comprovação da materialidade quanto à tortura e nulidade da sentença em relação à inversão das condutas imputadas aos réus, pretendendo, quanto ao mérito, sua absolvição pelos dois delitos, forte na tese de insuficiência probatória, ou, alternativamente, a desclassificação da tortura para o crime de maus-tratos, com a consequente revisão na dosimetria da pena.

As contra-razões abraçam as conclusões da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento dos recursos.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço dos recursos.

Da leitura atenta da denúncia, às f. 2/5, vê-se que a mesma descreve com detalhes ambos os crimes cometidos pelos réus, inclusive relatando com minúcias as condutas de maus-tratos em relação a cada uma das vítimas, praticadas por cada um dos réus, não havendo falar em inépcia.

Já o aditamento oferecido às f. 292/295 imputa a ambos os denunciados a prática das condutas delituosas, sem descrever as ações praticadas por cada um deles em relação às agressões praticadas contra os internos do asilo, não contando com o mesmo esmero e capricho da peça exordial.

Porém, não se trata de declarar a inépcia do mesmo, já que a única razão para o aditamento ofertado foi alterar a classificação delituosa dos delitos de maus-tratos para o crime de tortura,

sendo que, na verdade, não passou o mesmo de mera repetição da denúncia, com outras palavras.

Assim, mesmo se o aditamento não se apresenta perfeito na sua forma, a acusação não resta prejudicada, pois as condutas praticadas são as mesmas, e estão perfeitamente descritas na denúncia, não sendo caso de inépcia.

Rejeito a preliminar.

Não há falar em qualquer irregularidade ou cerceamento de defesa na atitude do órgão ministerial de aditar a denúncia pela verificação nos autos de elementar que implica nova classificação, com a possibilidade de imposição de pena mais grave, já que a medida se encontra expressamente prevista no art. 384 do CPP, tratando-se da chamada *mutatio libelli*.

Analisando os autos, principalmente a ata de f. 321/322, percebe-se que aos réus foi assegurado o procedimento previsto no parágrafo único do mencionado dispositivo, sendo reiniciada a instrução processual, possibilitando-se, dessa forma, o exercício da amplitude da defesa aos mesmos, não se verificando qualquer cerceamento.

Por outro lado, em relação à ausência de intimação da testemunha ouvida via precatória, a questão já foi corretamente analisada e decidida na sentença, no sentido de que a nulidade somente ocorre na ausência de intimação das partes acerca da expedição da carta precatória, e não da designação da audiência, cabendo à parte diligenciar junto ao juízo deprecado, o que constitui a correta interpretação do art. 222 do CPP, amparado pelo disposto na Súmula 155 do STF.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete jurisprudencial nº 273, que diz: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado".

E ainda, nesse sentido, confira-se em Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 445-446.

Saliente-se que o valor desse depoimento, em relação ao seu conteúdo, é matéria relativa ao mérito da demanda, e como tal será examinada.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Quanto à ausência de prova da materialidade do crime de tortura, caso verificada, acarretará a absolvição dos réus, pelo que se trata de questão a ser analisada no mérito, nada havendo que ser tratado a título de prefacial.

No entanto, cumpre observar que nem sempre a tortura praticada mediante agressão física deixa vestígios aferíveis via prova pericial.

Ao que se vê da narrativa dos fatos expostos na denúncia e no aditamento, o crime ocorreu várias vezes ao longo do tempo, sem datação exata, o que, sem dúvida, inviabilizou a realização de prova pericial, inexistindo óbice para que seja a mesma constatada de forma indireta, já que o crime em tela não é daqueles que, necessariamente, deixam vestígios.

Assim, rejeito a preliminar.

O exame da sentença revela que, ao fundamentar a condenação, a Magistrada sentenciante analisou corretamente os fatos, cuidando de individualizar a conduta de cada um dos réus de acordo com a denúncia.

Porém, ao aplicar a pena quanto à apropriação indébita, cometeu inversão em relação aos nomes dos réus, o que, a meu aviso, não nulifica a decisão, uma vez que restaram ambos condenados pelos mesmos delitos, e, ainda, apenados com a mesma reprimenda quanto ao crime contra o patrimônio, não se verificando qualquer prejuízo pelo erro material cometido.

Da mesma forma, não se percebe ofensa ao princípio da correlação entre a imputação e a sentença, já que não restaram os réus condenados por crimes não descritos, e, ainda, estando correta a fundamentação da decisão, tratando-se de simples equívoco que não prejudica os apelantes.

Rejeito a preliminar.

No mérito, examino separadamente os recursos, pois diversas as condutas praticadas, embora idênticos os crimes tratados.

Quanto ao recurso do réu Geraldo Parreiras da Silva.

A denúncia atribui ao réu Geraldo Parreiras a prática do delito de apropriação indébita da quantia de R\$ 6.500,00, mediante a compra de veículo no valor de R\$ 20.000,00, tendo o mesmo informado que o havia adquirido por R\$ 26.500,00.

A origem do dinheiro utilizado foi o seguro de vida de um interno do asilo, sendo que, do total de R\$ 30.000,00 recebidos, R\$ 3.500,00 foram depositados na conta do asilo, o que é confirmado pelo próprio recorrente.

Nilda Maria de Souza Amorim, às f. 214/216, informou que o veículo em questão foi vendido por ela ao asilo, tendo sido o negócio intermediado por Geraldo Parreiras, sendo pago o preço de R\$ 20.000,00, via cheque, sendo este o valor combinado para a transação.

Disse, ainda, que, passados oito meses da venda, o réu a procurou, para que assinasse um recibo, reconhecendo como sendo aquele à f. 85, o que fez sem conferir o valor, pois confiava em Geraldo, não providenciando o reconhecimento de sua firma, que foi feito por ele.

Assim, cai por terra a tese da defesa de que a aquisição do veículo se deu pelo valor de R\$ 26.500,00, estando o conteúdo do recibo de f. 85 destituído de valor probante, pois infirmado pelas palavras da testemunha, não logrando demonstrar o apelante que a compra se deu pelo valor mencionado, o que, inclusive, é reforçado pela cópia microfilmada do cheque utilizado para pagamento, à f. 113, emitido no montante de R\$ 20.000,00.

Assim, merece subsistir a condenação no tocante ao delito de apropriação indébita em relação ao réu Geraldo Parreiras, não sendo caso, porém, da manutenção da qualificadora abraçada na sentença.

É que o § 1º, III, do art. 168 do CP elenca as atividades de ofício, emprego ou profissão, em razão das quais, se cometido o delito, aumenta-se a pena, não podendo a lei penal incriminadora ser ampliada em desfavor do réu.

No magistério de Julio Fabbrini Mirabete, *in Manual de Direito Penal*, 15. ed., São Paulo: Atlas, v. 2, p. 213:

Ofício é a atividade com fim lucrativo consistente na arte mecânica ou manual, como ocorre com costureiros, sapateiros, serralheiros etc. Profissão indica uma atividade intelectual e, por vezes, independente, como a de médico, advogado, engenheiro etc., abrangendo toda a atividade habitual exercida com fim de lucro, desde que lícita. Respondem também pelo crime os auxiliares do profissional (estagiários, por exemplo).

E, à f. 289, segue ensinando: “Emprego é a prestação de serviço com subordinação e dependência, que podem não existir no ofício ou na profissão”.

Ao que se vê dos autos, a atividade de administração do asilo era praticada em caráter voluntário, não sendo os réus funcionários do mesmo ou da Sociedade São Vicente de Paulo, inexistindo recibos de pagamento em seu favor, a título de salário ou remuneração, nem informação nesse sentido, o que é corroborado pelo depoimento da testemunha José Geraldo Martins de Resende, às f. 201/203.

Assim, a atividade exercida não pode ser classificada como ofício, emprego ou profissão, impondo-se o decote da qualificadora, ficando a pena privativa de liberdade limitada no mínimo legal, em um ano de reclusão e 10 dias-multa, fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, não se tratando de réu reincidente.

Em relação ao crime de tortura, tem-se que a sentença examinou e reconheceu apenas uma ocorrência em relação ao apelante Geraldo Parreiras, consistente em uma surra de mangueira desferida contra o interno João Bicalho.

A agressão em tela é confirmada pela testemunha José Geraldo Martins de Resende, às f. 201/203, tendo a mesma declarado que ouviu o fato do próprio réu.

Os autos noticiam, em várias ocasiões, os maus-tratos e o descaso dispensado pelo réu aos internos do asilo, relatando, inclusive, outras ocorrências que não foram contempladas na sentença, pelo que não serão aqui analisadas.

Assim, o que se tem é apenas o depoimento da testemunha supra-referenciada que informa entrevero ocorrido entre o apelante e o idoso João Bicalho, sendo que a vítima não foi ouvida para esclarecer os fatos.

Nesse balizamento, entendo que a prova coligida é insuficiente para ensejar uma condenação por crime de tortura contra o apelante Geraldo Parreira, impondo-se sua absolvição quanto a este delito, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo*.

Remanescendo contra ele apenas a condenação pela apropriação indébita, e, satisfazendo o apelante os pressupostos subjetivo e objetivo, substituo a pena aplicada por prestação pecuniária, no importe de três salários mínimos, em favor de entidade a ser designada pelo Juízo da Execução.

Quanto ao recurso do réu Antônio Venâncio do Amaral.

A denúncia imputa ao réu a conduta de apropriar-se indevidamente de uma geladeira doada ao asilo, levando-a para sua própria casa.

A testemunha Wellington Gleydson Cabral, às f. 352/353, relatou que, pessoalmente, buscou a geladeira que foi doada ao asilo, tendo entregue, também pessoalmente, o eletrodoméstico a uma senhora idosa e doente residente no Bairro Amazonas que dela necessitava, em doação.

Já Cícero Lourenço de Souza, durante o inquérito, afirmou que o recorrente pediu para que ele levasse a geladeira até a sua casa, não

confirmando se o fato efetivamente ocorreu, e não repetindo o depoimento na fase judicial.

Embora a suposta donatária da geladeira não tenha confirmado seu recebimento, conforme se vê à f. 397, a prova coligida não se mostra firme o suficiente para embasar a condenação de Antônio Venâncio nas sanções do art. 168 do CP, impondo-se, portanto, sua absolvição.

Já em relação aos crimes de tortura, os autos encontram-se recheados de depoimentos e declarações a respeito do tratamento violento e desumano que era dispensado aos internos do asilo pelo recorrente, confirmando-se a totalidade das ocorrências delituosas descritas na denúncia e no aditamento.

Nota-se pelo exame dos autos que muitas das vítimas já faleceram, tendo as agressões ocorrido já há vários anos, impossibilitando a realização de exame de corpo de delito para a comprovação da materialidade.

Porém, no presente caso, o volume dos depoimentos noticiando os maus-tratos e a variedade das agressões dispensadas possibilitam o reconhecimento da materialidade de forma indireta, já que muitas das atitudes praticadas pelo réu não deixam vestígios físicos, aferíveis via prova técnica, pelo que desnecessária sua realização, ao contrário do que alega o recorrente.

Assim sendo, restam provadas a autoria e a materialidade dos delitos, sendo diversa, porém, a conclusão acerca da tipicidade.

Tenho entendimento de que o crime de tortura, descrito na Lei 9.455/97, em relação ao agente, é “crime próprio”, ou seja, exige ser o agente portador de uma capacidade especial, no caso, a condição de agente público.

Por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 220.572-2, da Relatoria do ilustre Des. Reynaldo Ximenes, na qual atuei como Revisor, posicionei-me em sentido idêntico ao estampado na sentença e, nesta oportunidade, peço vênia para transcrevê-lo:

Em que pese existirem fundadas polêmicas, tanto em âmbito doutrinário quanto jurisprudencial acerca da conceituação do sujeito ativo do crime de tortura, não ouse discordar de S. Ex.^a, que, com razão, explanou, de maneira profunda, sobre a matéria.

Existindo Convenções Internacionais de Direitos Humanos, tais como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (publicada no ano de 1984) e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (ano de 1985), de ambas as quais o Brasil é signatário e que, em seus textos, fazem alusões expressas à figura dos funcionários públicos, como sendo os verdadeiros responsáveis pela prática deste delito e, ainda, tendo estas Convenções força e *status* de norma constitucional, prescindíveis da chancela do Poder Legislativo para lhes outorgar vigência, a conclusão lógica é que, no presente caso, não se tem como imputar à mãe da vítima a sujeição ativa do crime de tortura, por não tratar-se de agente público. Sendo assim, imperiosa a desclassificação para o delito de maus-tratos qualificado, por melhor adequar-se à conduta perpetrada pela apelante.

Assim sendo, outra conclusão não há senão desclassificar a conduta praticada para aquela descrita no art. 136 do CP, inexistindo óbice para a *emendatio libelli* em 2ª instância.

Os delitos em questão foram praticados em circunstâncias semelhantes de tempo, local e *modus operandi*, sendo correta a aplicação da continuidade delitiva, ao contrário do concurso formal abraçado na sentença.

Na dosimetria da pena, adoto a mesma motivação contida na decisão guerreada, pelo que fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em seis meses de detenção, aumentando-a em 1/2 pela multiplicidade das ocorrências noticiadas, pelo que fica concretizada em nove meses de detenção, no regime aberto, à míngua de circunstâncias modificativas outras.

A inicial não esclarece a data em que ocorreram os fatos, pressupondo-se que se deram de 21.03.99 a 18.05.99, tendo sido a denúncia recebida em 10.05.01, f. 168v.

Assim sendo, tendo em vista o decurso do prazo prescricional, que é de dois anos, conforme o art. 109, VI, do CP, entre a data do fato e o recebimento da denúncia, julgo extinta a punibilidade do réu Antônio Venâncio, nos termos do art. 107, IV, do CP, invocando o art. 61 do CPP.

Do exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos, nos seguintes termos:

- quanto ao primeiro, para absolver o réu Geraldo Parreiras da Silva das sanções do art. 1º, II, da Lei 9.455/97, nos termos do art. 386, VI, do CPP, bem como para decotar a causa de aumento do § 1º do art. 168 do CP, permanecendo condenado nas sanções do crime de apropriação indébita, apenado com um ano de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa por prestação pecuniária, no importe de três salários mínimos, em favor de entidade a ser designada pelo Juízo da Execução;

- quanto ao segundo, para absolver o réu Antônio Venâncio das sanções do art. 168, § 1º, do CP, nos termos do art. 386, VI, do CPP, e, ainda, para desclassificar a conduta praticada para o art. 136, na forma do art. 71, ambos do

CP, julgando extinta sua punibilidade, conforme o art. 107, IV, da lei material.

Na origem, façam-se as anotações e cancelamentos necessários.

Custas de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente.

Fiz a revisão, nada tenho a acrescentar ao voto do eminente Relator, e, tal como Sua Excelência, também rejeito as preliminares e dou provimento parcial a ambos os recursos.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente.

De acordo com os votos que me antecederam.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE GERALDO PARREIRAS DA SILVA E DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL E, DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL.

-:-:-

ROUBO QUALIFICADO - ARMA DE FOGO - CONCURSO DE PESSOAS - "ARRASTÃO" - GRAVE AMEAÇA - POSSE DA RES - CRIME CONSUMADO - FURTO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Desclassificação para furto. Não-cabimento. Recurso desprovido.

- Configura roubo, e não furto, a modalidade criminosa popularmente conhecida como "arrastão", em que vários agentes se unem com o propósito de arrebatar bens de terceiros. Nesse tipo de delito, é incontestável a grave ameaça incutida na vítima, que teme que o preço de eventual reação será a própria integridade física, mormente em consideração ao grande número de criminosos envolvidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.481731-6/000 - Comarca de Vespasiano - Relator: Des. EDUARDO BRUM

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.481731-

6/000, da Comarca de Vespasiano, sendo apelantes André Luiz de Oliveira Menezes e outro 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 NEGAR 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, 26 de outubro de 2005. -
Eduardo Brum - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Vespasiano, André Luiz de Oliveira Menezes, Alessandro Rodrigues Pereira e Fábio Santana Santos foram denunciados como incurso nas disposições dos arts. 157, § 2º, I e II, e 329, todos do CP, acusados de terem, no dia 4 de agosto de 2003, por volta das 15h, em unidade de desígnios com terceiro não identificado, subtraído para si, mediante violência e grave ameaça exercida por arma de fogo, a importância de R\$ 1.216,00 em cédulas, R\$ 90,85 em moedas e vales-transporte, R\$ 2.500,00 em loterias “Azulzinha”, “Telesena” e cartões telefônicos, além de uma pasta de couro preta, tudo de propriedade de “Casa Lotérica Lapa Loterias”. Consta da denúncia, ainda, que ao serem perseguidos por policiais militares, efetuaram disparos contra os milicianos, desobedecendo a ordem de parar e resistindo à prisão por meio de desforço físico.

O processo foi desmembrado em relação ao réu Alessandro, conforme r. decisão de f. 169.

Vindo à luz a r. sentença de f. 217/226, viram-se André Luiz de Oliveira Menezes e Fábio Santana Santos condenados como incurso nas iras do art. 157, § 2º, I e II, do CP, aplicando-se a cada um as penas de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, vedada a substituição (art. 44 do CP) e 13 dias-

multa, arbitrada a unidade no mínimo legal. O delito de resistência foi absorvido pelo roubo.

Intimação pessoal do réu André Luiz, à f. 238, e cientificação editalícia do acusado Fábio, à f. 275. A defesa tomou conhecimento da r. sentença, à f. 228v, interpondo recurso de apelação à f. 230.

No arrazoado recursal de f. 231/233 pugnam os apelantes pelo reconhecimento de que a prática delitiva se deu em sua forma tentada, pugnando pela redução das reprimendas impostas.

Contra-razões ministeriais, às f. 247/255, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 261/263, pela manutenção, *in totum*, da r. sentença.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A materialidade do delito restou comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 13/17, auto de apreensão de f. 27 e termo de restituição de f. 39.

A autoria do delito também sobressaiu incontestável conforme se extrai do conjunto probatório carreado ao feito.

Inicialmente, registrem-se aqui partes dos interrogatórios judiciais dos acusados:

...quando chegaram em São José da Lapa, resolveram assaltar a casa lotérica; o interrogando, Fábio e William estavam armados; na porta da loteria, Lourinho ficou no carro aguardando, William ficou dando cobertura na porta, com a arma na cintura, enquanto o interrogando e Fábio entraram no estabelecimento; Fábio anunciou o assalto, e o interrogando recolheu o dinheiro; não sabe precisar quanto foi subtraído, mas havia dinheiro, bilhete de loteria, cartões telefônicos, moedas e vales-transporte (...) (André Luiz de Oliveira Menezes, f. 85/86).

...deixaram o veículo parado perto da delegacia e resolveram assaltar a Lotérica; Lourinho, cujo nome correto não sabe, ficou no veículo

aguardando, enquanto o denunciado, William e André foram até o local; o interrogando e André estavam armados; William ficou na porta dando cobertura, enquanto o interrogando e André entraram e anunciaram o assalto; o interrogando recolheu o dinheiro do cofre, enquanto André recolheu o dinheiro do caixa; o interrogando ficou com a arma na cintura; William ficou com a arma em punho; recolheram o dinheiro e saíram (...) (Fábio Santana Santos, f. 111/112).

Tais confissões foram corroboradas pelas declarações extrajudiciais da vítima (f. 31) e pelos depoimentos colhidos na fase da instrução criminal (f. 152/156).

Patente, portanto, a autoria delitiva, contra a qual sequer se insurge a combativa defesa.

O pedido de desclassificação para a forma tentada não tem como prosperar.

É pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores e do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que o crime de roubo se consuma no instante da efetiva subtração da coisa com o emprego da violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorreu no caso em estudo.

Colaciono alguns julgados:

Com a efetiva subtração da coisa mediante emprego de violência ou grave ameaça, consumado está o delito de roubo, ainda que o agente tenha sido perseguido e preso em flagrante, e a *res furtiva* integralmente recuperada (RJTAMG 42/258).

A circunstância de ter sido o agente preso imediatamente após a subtração da coisa não autoriza a desclassificação do delito de roubo para a forma tentada, por ser irrelevante a detenção provisória da *res*” (RJTAMG 54-55/473).

Outrossim, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, firmou jurisprudência no sentido de que o delito de roubo “já está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que

tenha, ou não, posse tranqüila desta” (1ª Turma, RE 108.479, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 27.08.93, p. 17.021).

In casu, sobressai incontestemente que os réus, munidos de revólveres, invadiram a casa lotérica, subtraindo todo o dinheiro que lá se encontrava, além de bilhetes de loteria, vales-transporte e cartões telefônicos. Empreenderam fuga, sendo imediatamente perseguidos pelos milicianos, que agiram de forma eficaz, prendendo os meliantes e recuperando a *res furtiva*.

Pouco importa que os agressores tenham permanecido por curto espaço de tempo na posse dos bens subtraídos. Exige-se, tão-somente, seja o bem retirado da esfera de disponibilidade de seu dono, ainda que por lapso temporal efêmero, para que se tenha por percorrido integralmente o *iter criminis* necessário à consumação da espécie.

A propósito, decidiu o STF:

Para ter-se o delito como consumado, não é necessário que a coisa roubada haja saído da esfera de vigilância da vítima, bastando a fuga com o bem subtraído para caracterizar a existência da posse pelo criminoso (RT 640/391).

Na hipótese dos autos, o injusto foi consumado com a plena inversão da posse dos objetos roubados. Os agentes já haviam saído do estabelecimento comercial empreendendo fuga, quando foram perseguidos e presos. Tal constatação é suficiente para caracterizar a consumação do delito.

Correta a condenação dos réus como incurso nas disposições do art. 157, § 2º, I e II, do CP, em sua forma consumada, razão pela qual fica mantida a r. sentença em todos os seus fundamentos.

Diante de tais considerações, acompanho o parecer da douta Cúpula Ministerial e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

---:-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - LEGÍTIMA DEFESA - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - FLAGRANTE - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - RÉU PRIMÁRIO - BONS ANTECEDENTES - LIBERDADE PROVISÓRIA

Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio consumado. Crime qualificado em tese. Acusado colocado em liberdade. Restabelecimento de sua prisão almejada pelo Ministério Público.

- O recorrido, tendo praticado o crime de homicídio consumado e sido preso em flagrante delito, restou solto, dias após, ao fundamento de ser primário e de bons antecedentes, dispondo, mais, de emprego e residência fixos, não representando sua liberdade, em princípio, qualquer prejuízo à instrução criminal. Depois, àquela época, reinava uma total imprecisão em torno da dinâmica do infausto acontecimento, como, inclusive, apareceu reconhecido pela própria acusação. Em circunstâncias tais, apresenta-se inadequado o restabelecimento de sua prisão, só por haver sido denunciado, passados mais de quatro meses, por cometimento de crime hediondo - homicídio qualificado, oriundo de alegado emprego de meio que dificultara a defesa da vítima.

- Tratando-se de benefício que pode ser revogado a qualquer tempo, torna-se necessária, na situação vigente, comprovação da real necessidade de que assim se faça, algo a ser analisado, inicialmente, junto ao primeiro grau de jurisdição, não dispondo o processo ora sob exame de elementos suficientes a que, de pronto, seja restabelecida a custódia preventiva do acusado.

- Recurso não provido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0267.05.931539-5/001 - Comarca de Francisco Sá - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Charlesson Oliveira Santos - Relatora: Des.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 17 de novembro 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.

Os autos relatam a ocorrência do crime de homicídio consumado, praticado pelo recorrido, por via de uma facada desferida contra o

tórax da vítima, fato acontecido em 15 de maio de 2005 (f. 39-TJ), ensejador da prisão do agente em flagrante delito (apenso, f. 3/8).

Quatro dias após o evento, ele requereu a concessão do benefício da liberdade provisória, argumentando, em suma, sobre não se fazerem presentes, na espécie, quaisquer das hipóteses aptas à autorização da prisão preventiva e, destacando mais, tratar-se de réu primário e possuidor de bons antecedentes, de residência fixa e de emprego (f. 2/4).

Ouvido a respeito, o Ministério Público se posicionou desfavoravelmente ao acolhimento da aludida pretensão, dizendo não estar o crime "devidamente esclarecido, quanto ao seu motivo e circunstâncias ocorridas, podendo, inclusive, tratar-se de delito hediondo, o que, em princípio, afastaria a pretendida liberdade provisória" (f. 11).

Depois, tão logo cometido o crime, o acusado ter-se-ia postado “em frente à casa da vítima, de arma em punho, ameaçando os familiares desta” (f. 12), não podendo ser olvidadas, ainda, a gravidade do crime e a presença de informações “de que o requerente teria adentrado na casa da vítima e a esfaqueado ali”, algo a colocar em risco a ordem pública e a comprometer a instrução criminal, até porque os envolvidos morariam em ruas próximas (f. 12).

O ilustre Juízo singular, no entanto, cuidou de deferir o pleito inicial (f. 13/16), firme em que “a jurisprudência mais recente do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a possibilidade, em tese, de prejuízo para a instrução criminal e o simples fato de se versar a espécie sobre crime hediondo não é empecilho para a liberdade provisória, mormente quando se trata de acusado primário, sem antecedentes e ausentes as hipóteses que autorizam a custódia preventiva” (f. 14), asseverando, mais:

Pelo que se verifica do Auto de Prisão em Flagrante em apenso, apenas a palavra do Condutor acena com a possibilidade de prejuízo para a instrução criminal, o que é muito pouco diante da primariedade e bons antecedentes, para se manter a prisão preventiva, que não seria decretada se o indiciado estivesse solto.

Mais a mais, o benefício pode a qualquer momento ser revogado, caso a custódia preventiva se fizer realmente necessária, devendo, assim, prevalecer o princípio do estado de inocência (f. 15).

A decisão em tela foi por ele confirmada (CPP, art. 589; f. 32), após a vinda de apelação e da resposta do recorrido (f. 20/24 e 27/31, respectivamente), pedindo-se, na primeira, o restabelecimento da prisão do recorrido, anotando-se:

Informa ainda o inquérito que denunciado e vítima eram vizinhos de bairro, compadres entre si, e o crime, dada a gravidade com que foi cometido e a ousadia do denunciado no seu *modus operandi*, chocou a pequena cidade de Capitão Enéas, como não poderia deixar de ser.

É que os elementos que instruem o referido inquérito noticiam que o denunciado invadiu a casa da vítima, estando esta, inclusive, dormindo, a qual, ao tentar ser despertada pela sua esposa, ainda sonolenta e indefesa ao levantar-se da cama, foi covardemente esfaqueada.

Consta ainda que o indiciado, para atingir seu intento, também agrediu a esposa da vítima (f. 22).

Dessarte, para o Ministério Público, não se trataria “apenas de examinar a ocorrência ou não de delito hediondo, mas, principalmente, da violência e ousadia do denunciado, não só na prática delituosa como na sua conduta posterior, postando-se em frente à casa da vítima já ferida, para ameaçar seus familiares.

E referida gravidade no cometimento do delito, sem dúvida, coloca seriamente em risco a ordem pública, que se viu violada de forma assustadora” (f. 23), havendo a considerar-se, ainda, a presença de elementos concretos ensejadores “da decretação da prisão preventiva, consistentes na comoção social, na grande repercussão do delito na pequena cidade em que foi perpetrado, bem como pela periculosidade do paciente, principalmente em razão do *modus operandi* que o delito atribuído a este foi perpetrado e do motivo torpe que ocasionou a empreitada criminoso” (f. 24).

Ditas razões recursais vieram a lume em 16 de junho de 2005 (f. 24) - 32 dias após o evento criminoso -, enquanto a denúncia correspondente apareceu datada de 15 de setembro de 2005 (f. 39/40-TJ) - decorridos já 123 dias deste então -, nada se falando nela onde residiria a torpeza assinalada na peça de inconformismo (f. 24), tanto que, na ação penal intentada contra o ora recorrido (f. 39/40), a capitulação do crime se fez com fincas no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (recurso que teria dificultado a defesa do ofendido), decorrente, sem dúvida, da alegação de a vítima haver sido surpreendida, “ainda sonolenta, quando tentava se levantar da cama” (f. 40).

Os últimos dizeres assinalados apareceram de maneira tímida ao tempo em que o recorrente se posicionara em desacordo com

o pedido formulado pelo recorrido (“há informações inclusive de que o requerente teria adentrado a casa da vítima e a esfaqueado ali”), entendendo, no entanto, ao ensejo, a mesma parte irresignada “que o delito ainda não se (encontrava) devidamente esclarecido, quanto ao seu motivo e circunstâncias ocorridas (...)” (f. 11/12).

De depoimento de testemunha ouvida ao tempo da prisão do recorrido, extrai-se: “que o depoente tomou conhecimento por ouvir dizer que estava havendo algum problema e uma certa ameaça entre a vítima e o conduzido (...)” (apenso, f. 5).

De outro lado, escutou-se do policial condutor: “que o depoente, por ouvir dizer, teve informações de que o conduzido e a vítima tiveram algum problema anterior, de forma que o depoente não sabe esclarecer ao certo, gerando um comentário de que um poderia matar o outro...” (apenso, f. 4).

E de declarações do recorrido, então na condição de conduzido:

...que o declarante, há aproximadamente trinta dias, vinha recebendo ameaças de morte por parte da vítima Paulo Sérgio, vulgo Paulão; que, ontem, por volta das 18h, o declarante estava vindo do estádio conhecido como “Jacintão”, e, quando passava pela esquina da rua da sua casa, recebeu uma paulada na testa desferida pela vítima, chegando a ficar tonto; que, novamente, o conduzido investiu contra o declarante para dar-lhe uma outra paulada, ocasião em que este sacou uma faca e desferiu-lhe uma facada em cima do peito; que, logo em seguida, os familiares da vítima socorreram-no, levando-o andando para sua casa, enquanto o declarante evadiu-se sentido ao matagal, não muito distante do local do fato...” (apenso, f. 7).

O “por volta das 18h”, por ele mencionado (apenso, f. 7), é o mesmo horário declinado na denúncia ofertada em seu detrimento (f. 39-TJ), nada havendo nos autos de consistente a mostrar qual das duas versões seria a correta (1. presença, em tese, da figura da legítima defesa, oriunda de desavença havida na rua, entre o réu e a

vítima; ou 2. eliminação desta, dentro de sua casa, ao se levantar da cama, “ainda sonolenta”, o que lhe dificultara a defesa, oferecendo azo, também, em princípio, ao reconhecimento da hediondez em relação ao delito concluído).

Àquela época, aliás, reinava uma tal imprecisão a respeito da dinâmica dos fatos que, em 20 de maio de 2005, o Ministério Público entendeu ser temerária “a antecipação da liberdade do requerente (...) principalmente em face de referidas ameaças (...)” (f. 12), vindo a anotar, quatro meses após, na peça de denúncia: “(...) que, em seguida, o denunciado ainda feriu levemente com a faca a esposa da vítima, Maria Helena Vieira Batista, provocando na mesma ferimentos leves descritos no ACD de f. 16/18 (Crime da competência de Juizado Especial Criminal)”.

O certo é que, ainda agora, passados vários meses desde a data do infausto evento, nada se sabe de concreto - aqui, com os elementos carreados a estes autos - a respeito da real periculosidade do recorrido - se a sua estória for a verdadeira, ele, em tese, apenas teria se defendido de pauladas dadas pela vítima, tendo-lhe desferido uma única facada -, lembrando-se, mais, que, no calor dos acontecimentos, apenas teria provocado “ferimentos leves” na esposa do falecido (f. 40).

Nada há, também, a demonstrar se estaria causando prejuízos à ordem pública e à instrução criminal, nem se teria reiterado as ameaças - proferidas no momento mais crítico do grave episódio -, acreditando-se favoravelmente na não-ocorrência de quaisquer dos fatos assinalados, dada a ausência de notícias a respeito, valendo lembrar incisiva advertência manifestada pelo culto prolator do respeitável *decisum* combatido: “O benefício pode a qualquer momento ser revogado, caso a custódia preventiva se fizer realmente necessária” (f. 15).

Em circunstâncias tais, parece-me de melhor alvitre conservar as coisas da maneira como se encontram, cuidando a acusação, se se fizerem presentes a tanto motivos de escol,

de voltar à carga em prol do deferimento de sua pretensão, junto ao 1º grau da jurisdição.

Assim convicta, nego provimento ao recurso interposto, mantendo íntegra a respeitável decisão de 1º grau.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Reynaldo Ximenes Carneiro* e *Herculano Rodrigues*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - CÂMARA MUNICIPAL - PROJETO ARQUITETÔNICO - NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - LICITAÇÃO - INEXIGIBILIDADE OU DISPENSA - FRAUDE - DOLO - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - ART. 89 DA LEI 8.666/1993

Ementa: *Apelação criminal. Inexigibilidade fraudulenta de licitação para aquisição do projeto de construção do prédio de Câmara Municipal. Inconformismo ministerial. Pedido de condenação dos réus nos termos da denúncia. Impossibilidade. Ausência de comprovação do dolo. Especificidade dos conceitos de “notória especialização” e de “natureza singular” do serviço a ser prestado. Escolha de profissional reconhecido na comunidade local. Prestígio e confiabilidade comprovados. Recurso conhecido e desprovido, mantida a absolvição com fincas no art. 386, III, do Código de Processo Penal.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.02.005975-9/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo, Euler Moreira de Freitas - Relatora: Des.^a MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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, 6 de dezembro de 2005.
- *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Márcia Milanez* - Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas, qualificados nos autos, foram denunciados pela prática da conduta delictiva tipificada no art. 89 da Lei 8.666/93.

Segundo consta, Elvécio Lucas, então Presidente da Câmara Municipal de Pedro Leopoldo, realizou, sem licitação, a aquisição

de projeto arquitetônico, sem licitação, para a construção do novo prédio da Casa Legislativa daquela cidade.

Extrai-se que tais irregularidades foram denunciadas pelo Jornal *Folha de Pedro Leopoldo*, nº 69, ano IV, de 22 de fevereiro de 2000, o que culminou com a instauração de procedimento administrativo por parte do Ministério Público Estadual.

A partir das investigações, apurou-se a aquisição, por inexigibilidade de licitação, de projeto arquitetônico completo para a construção da nova sede da Câmara Municipal pelo valor de R\$ 12.600,00, o que se deu através de contrato firmado com a empresa Norte Arquitetura e Engenharia Ltda., no dia 21 de dezembro de 2001.

Conforme relatado na exordial, concluiu-se que o projeto arquitetônico foi contratado pelo primeiro denunciado com o amparo de parecer jurídico de seu assessor, Márcio Toledo, e a

manifestação da comissão de licitação através de seu presidente, Euler Moreira de Freitas.

Contudo, informa-se que a obra contratada não apresentava nenhuma singularidade a exigir que sua execução fosse feita por uma empresa notoriamente especializada, inviabilizando a competição. Tratava-se tão-somente da construção de um edifício público que poderia ser projetado por qualquer arquiteto devidamente registrado.

Registra-se, ainda, que o currículo profissional do responsável pela empresa contratada, principalmente no que concerne a sua formação acadêmica e experiências anteriores, não o qualifica como notoriamente especializado, mormente no que diz respeito à elaboração de projetos especificamente destinados a órgãos prestadores de serviços públicos. Destarte, não havia condições para inferir que seus serviços fossem, indiscutivelmente, os mais adequados à plena satisfação do objeto contratado, consoante prescrito no art. 25, § 1º, II, da Lei 8.666/93.

Segundo o *Parquet*, inexistentes, portanto, os pressupostos para a inexigibilidade de licitação previstos no art. 25, II, da Lei 8.666/93.

A denúncia também narra que não houve a demonstração da inviabilidade da competição e que a escolha da empresa em questão dentre as várias outras existentes no mercado não foi devidamente motivada, o que viola o disposto no art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/93.

Afirma-se que:

...assim agindo, mostrou-se o Sr. Elvécio Lucas Bastos Silva um mau gestor da coisa pública, porquanto contratou diretamente serviço público quando deveria fazê-lo através de processo licitatório, conforme determinado pela Lei 8.666/93.

Consta que os denunciados devem ser considerados co-responsáveis pela prática dos atos administrativos ilícitos que culminaram com a concretização do contrato com inexigibilidade de licitação. Afinal, Elvécio Lucas homologou a inexigibilidade de licitação com amparo no parecer jurídico do assessor Márcio Toledo, o qual foi

ratificado pelo então Presidente da Comissão de Licitações, Euler Moreira de Freitas.

O douto Magistrado Henrique Alves Pereira rejeitou a denúncia ofertada (f. 78/80), que acabou sendo recebida por esta Corte nos termos do acórdão de f. 132/138, após interposição de recurso em sentido estrito (f. 82).

Devidamente citados (f. 145/146), os réus foram interrogados às f. 148/149 (Euler Moreira de Freitas), 150/152 (Elvécio Lucas de Bastos Silva) e 153/154 (Márcio Toledo), constando sua defesa prévia das f. 155/169.

Não houve produção de prova testemunhal.

Ultrapassada a fase do art. 499 do Código de Processo Penal (f. 170v/171), as partes apresentaram suas alegações finais às f. 172/177 (*Parquet*) e 179/192 (Defesa).

Em sentença de f. 194/199, o MM. Juiz Henrique Alves Pereira julgou improcedente a denúncia e absolveu os réus das acusações que lhes foram imputadas.

Inconformado com a *decisão*, o Ministério Público interpôs a apelação de f. 200. Em razões de f. 201/212, busca demonstrar a participação de Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas na prática do ilícito, a exigibilidade da licitação no caso sob análise, o dolo dos agentes e a existência de dano ao patrimônio público. Assim sendo, pugna seja o presente recurso provido, com a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

Em contra-razões de f. 228, a conspícua Defesa rebate as teses acusatórias, requerendo seja a sentença profligada mantida incólume.

Em parecer de f. 232/238, o ilustre Procurador de Justiça Rogério Batista F. Vieira manifesta-se pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório sucinto.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, sendo ele próprio e tempestivo.

Inexistentes preliminares suscitadas ou nulidades decretáveis de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Segundo consta, Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas concorreram para a aquisição de projeto arquitetônico destinado à construção do novo prédio da Casa Legislativa de Pedro Leopoldo sem a devida licitação.

Conforme relatado na exordial, concluiu-se que o projeto arquitetônico foi contratado por Elvécio Lucas com o amparo do parecer jurídico de seu assessor, Márcio Toledo, e a manifestação da comissão de licitação através de seu presidente, Euler Moreira de Freitas.

A partir das investigações, concluiu-se que o referido projeto foi adquirido, sem licitação, pelo valor de R\$ 12.600,00, o que se deu através de contrato firmado com a empresa Norte Arquitetura e Engenharia Ltda., no dia 21 de dezembro de 2001.

Contudo, informa-se que a obra contratada não apresentava nenhuma singularidade a exigir que sua execução fosse feita por uma empresa notoriamente especializada, inviabilizando a competição. Tratava-se tão-somente da construção de um edifício público que poderia ser projetado por qualquer arquiteto devidamente registrado.

Registra-se, ainda, que o currículo profissional do responsável pela empresa contratada, principalmente no que concerne a sua formação acadêmica e experiências anteriores, não o qualifica como notoriamente especializado, mormente no que diz respeito à elaboração de projetos especificamente destinados a órgãos prestadores de serviços públicos. Destarte, não havia condições para inferir que seus serviços fossem, indiscutivelmente, os mais adequados à plena satisfação do objeto contratado.

Segundo o *Parquet*, inexistentes, portanto, os pressupostos para a inexigibilidade de licitação, além de ausentes a necessária demonstração da inviabilidade da competição e a motivação refe-

rente à escolha da empresa em questão dentre as várias outras existentes no mercado.

Nas razões de seu inconformismo, o Ministério Público sustenta que os fundamentos expostos para arrimar o decreto absolutório não procedem, fazendo-se imperativa a condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia.

Em primeiro lugar, afirma ser descabida a exclusão do assessor jurídico (Márcio Toledo) e do presidente da comissão de licitação (Euler Moreira de Freitas) do pólo passivo da presente ação criminal, uma vez que os mesmos foram responsáveis pelos atos de reconhecimento da inexigibilidade da licitação.

A Promotora de Justiça Simone Bellezzia alega que somente o ato de considerar inexigível o processo de licitação que seria obrigatório basta para caracterizar o concurso dos apelados acima citados para a prática do crime tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93. Afinal, conclui que o parecer jurídico é peça indispensável ao processo licitatório, assim como se faz de suma importância a anuência do presidente da comissão de licitações, pessoa da qual se espera maior conhecimento técnico no que concerne à questão em tela.

Dessa forma, frisa que todos os três denunciados devem ser considerados co-responsáveis pela prática dos atos administrativos ilícitos narrados na vestibular acusatória.

Fundada no que dispõe o art. 25, II, da Lei 8.666/93, a representante do *Parquet* também busca demonstrar que os serviços contratados não se incluem dentre aqueles em que se permite a dispensa do processo licitatório, não se caracterizando pela singularidade de sua natureza e pela notória especialização dos profissionais destacados para realizá-los, condições que devem ser observadas de forma conjugada.

Ressalta que o delito tipificado no art. 89 da Lei de Licitações é de mera conduta, bastando, para que reste consumado, a constatação da

vontade e da consciência dirigidas à dispensa de processo licitatório que, no caso, fosse exigido.

Destarte, considera prescindível que se comprove a intenção de lesar o Erário ou, mesmo, a efetiva ocorrência da lesão. Nesse ponto, salienta ser impossível afirmar que não houve dano ao patrimônio público apenas porque a obra não foi realizada, mesmo porque se pagaria pela criação de um projeto, e não pela construção do prédio da Câmara.

Embora reconheça o esforço despendido pela douta Promotora de Justiça, entendo improcedentes os seus argumentos.

A prova carreada aos autos não se mostra hábil a demonstrar terem os apelados agido com dolo, que, segundo o Professor Rogério Greco, “é a vontade livre e consciente dirigida a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador” (*Curso de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 200).

Ainda que da conduta atribuída aos réus se possa auferir o descaso com o patrimônio público e, até mesmo, a violação de alguns princípios administrativos, como o da moralidade, não há como concluir pela presença do dolo que motivasse a ação de Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas, tornando-a penalmente relevante.

Consoante se observa, o então Presidente da Câmara Municipal de Pedro Leopoldo, Elvécio Lucas de Bastos Silva, apoiou-se no parecer emitido pelo assessor jurídico Márcio Toledo para autorizar a aquisição de projeto arquitetônico a partir da inexigibilidade de licitação, o qual também deu suporte à anuência proferida por, à época Presidente da Comissão de Licitações daquela Casa, Euler Moreira de Freitas.

A cópia do referido parecer consta da f. 31 e, embora não conte com uma aprofundada motivação, arrima-se em argumentos que procuram amoldar o caso específico às determinações legais que autorizam a inexigibilidade do procedimento licitatório. Como se verifica, ao elaborar seu parecer, Márcio Toledo buscou vin-

cular a natureza singular do serviço a ser prestado à importância de se construir um prédio que abrigasse o Poder Legislativo do mencionado município. A fim de demonstrar a notória especialização do profissional escolhido, mencionou as várias obras por ele realizadas na cidade de Pedro Leopoldo.

Na verdade, a conceituação conferida pela doutrina às expressões “natureza singular” e “notória especialização” é muito específica, o que acaba por causar divergências e uma clara dificuldade em se comprovar a má-fé do indivíduo que a empregou de forma equivocada, máxime quando se observa que os responsáveis pela deflagração do processo de licitação na maioria das vezes não têm qualquer formação jurídica ou especialização administrativa.

A respeito destes conceitos, assim leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Não são quaisquer serviços que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos especializados. O serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica. A lei faz remissão ao art. 13, onde estão mencionados vários desses serviços, como os de pareceres, auditorias, fiscalização, supervisão, treinamento de pessoal, estudos técnicos ou projetos, patrocínio de causas etc.

Para a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade.

E continuou:

Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que “singulares são os serviços que podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização”

(*Manual de Direito Administrativo*. 11. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 225-226).

O profissional eleito era tecnicamente habilitado para a elaboração do projeto pretendido. Nesse sentido, impossível afirmar que o arquiteto Gerson Alfredo Viana dos Santos e sua empresa Norte - Arquitetura e Engenharia não tivessem o prestígio e o reconhecimento no campo de sua atividade, principalmente em se tratando do Município de Pedro Leopoldo, onde assina diversas obras.

Acerca do prestígio do arquiteto junto à comunidade de Pedro Leopoldo, assim se manifestou o douto Magistrado Henrique Alves Pereira (f. 198):

Ora, além do *curriculum vitae* que instrui a petição inicial (f. 21/24), ninguém nesta cidade põe em dúvida a notória especialização da empresa Norte Arquitetura & Engenharia e o seu proprietário, arquiteto consagrado. A propósito, o próprio Ministério Público não põe em dúvida a notoriedade do arquiteto e de sua empresa. Dizer, em contrapartida, que o mesmo projeto arquitetônico poderia ser feito por qualquer outra empresa ou arquiteto é fazer incursão pelo campo da subjetividade.

Sob o ponto de vista de alguém que não detém um conhecimento mais aprofundado das normas e posicionamentos doutrinários, também não há como se negar que a construção da sede própria do Poder Legislativo Municipal tenha todos os traços de um projeto de “natureza singular”, que devam ser prestados por um profissional da confiabilidade do mencionado arquiteto.

Ademais, de se observar que as provas reunidas neste processado não se mostram aptas a evidenciar qualquer móvel que justificasse a vontade livre e consciente dos réus de contratar os serviços da empresa Norte - Arquitetura e Engenharia com o objetivo de perpetrar qualquer ilícito, inexistindo elementos que possam demonstrar o interesse em obter proveito próprio ou alheio a partir da conduta praticada.

Conforme já frisei, ainda que irregularidades administrativas ou cíveis possam ser identificadas, o que deve ser apurado em sede própria, entendo não haver possibilidade de se identificar o dolo necessário para que se efetive a drástica intervenção do Direito Penal no presente caso.

Posto isso, em face das circunstâncias acima expostas, da não-comprovação do dolo, observo emergir a atipicidade da conduta atribuída aos apelados, o que torna imperativa a manutenção do decreto absolutório proferido em Primeira Instância.

Ante o exposto, conheço do recurso ministerial e nego-lhe provimento, mantendo o decreto absolutório proferido em primeira instância, com fincas no disposto no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Armando Freire* e *Gudesteu Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

FURTO QUALIFICADO – ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO NÃO-CARACTERIZADO – VEÍCULO - “LIGAÇÃO DIRETA” - FURTO SIMPLES - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME – RECURSO - MINISTÉRIO PÚBLICO - APELAÇÃO CRIMINAL - COGNIÇÃO AMPLA - REFORMATIO IN MELIUS – ADMISSIBILIDADE – SENTENÇA CONDENATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - SUSPENSÃO DE DIREITO POLÍTICO - ART. 15, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Ementa: Penal. Suspensão de direitos políticos. Efeitos da sentença condenatória.

- A suspensão dos direitos políticos do condenado na seara penal, seja em seu aspecto ativo - direito de votar -, ou passivo - direito de ser votado -, decorre, tão-somente, segundo a literalidade do disposto no comando constitucional, do trânsito em julgado da condenação criminal, e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal.

- Em *reformatio in melius*, delito desclassificado para furto simples, com reestruturação da pena do apelado.

Recurso ministerial parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.495722-6/000 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.495722-6/000, da Comarca de Pouso Alegre, sendo apelante Ministério Público do Estado de Minas Gerais e apelado Paulo Roberto Bonini, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO, MAS, EM *REFORMATIO IN MELIUS*, DESCLASSIFICAR O DELITO PARA FURTO SIMPLES, REESTRUTURANDO A PENA DO APELADO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, e dele participaram os Desembargadores Antônio Armando dos Anjos (Relator), Vieira de Brito (Revisor) e Hércio Valentim (Vogal).

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005.
- Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Pouso Alegre, Paulo Roberto Bonini, devidamente qualificado, foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 2/3 que, no dia 1º.03.01, por volta das 19h30, o

denunciado subtraiu, para si, um automóvel VW/Fusca, pertencente à Sr.ª Valdene de Castro.

Apurou-se que o acusado danificou o sistema de ignição elétrica do veículo, fazendo "ligação direta" entre os fios.

Regularmente processado, ao final, foi o réu condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, impondo-se-lhe as penas concretas e definitivas de um ano e seis meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, na fração mínima, sendo a pena corporal substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade (f. 77/85).

Inconformado com a r. sentença, a tempo e modo, interpôs o Ministério Público recurso de apelação (f. 112), pretendendo, em suas razões recursais, a corrigenda na fixação da pena corporal, decotando-se a redução aquém do mínimo legal em razão da atenuante da confissão espontânea, para aplicação de duas penas restritivas de direitos, e que seja determinada a suspensão dos direitos políticos do sentenciado (f. 113/120).

Em contra-razões, o apelado pugnou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau (f. 121/124).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Dr. Luiz Vicente R. Calicchio (f. 129/130), opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

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

Não foram levantadas preliminares ou nulidades, e, quando do exame dos autos, não vislumbrei outras irregularidades que pudessem ser declaradas de ofício; passo, pois, ao exame do recurso ministerial.

Analisando detidamente os autos, impõe-se ressaltar que a materialidade e a autoria do delito de furto imputado ao apelado são inconteste, mesmo porque a defesa conformou-se com a condenação, sendo a irresignação exclusiva do Ministério Público, limitada à fixação da pena corporal, à substituição da pena corporal por duas restritivas de direito e à declaração da suspensão dos direitos políticos do sentenciado.

Todavia, muito embora verse a espécie sobre recurso de apelação interposto pelo Órgão de Execução Ministerial, tenho que deve-se proceder a um ajuste na r. sentença hostilizada quanto à capitulação feita.

Em verdade, filio-me à corrente que entende ser possível a reforma da decisão monocrática pelo Tribunal em favor do réu, ainda que o único recorrente seja o Ministério Público, já que o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* é restrito apenas em desfavor do réu.

No processo penal, a apelação devolve ao Tribunal todo o conhecimento da matéria, mesmo quando somente o Ministério Público não se conforma com a r. sentença, em face do consagrado princípio da *reformatio in melius*, sendo vedada somente a *reformatio in pejus* para o réu. Sobre o assunto, confira-se a orientação jurisprudencial:

O recurso de apelação do Ministério Público devolve ao tribunal o exame de mérito e da prova. Nessas circunstâncias, se o tribunal verifica que houve erro na condenação ou na dosimetria da pena, não está impedido de corrigi-lo em favor do réu, ante o que dispõe o art.

617 do CPP, que somente veda a *reformatio in pejus*, e não a *reformatio in melius*. Argumentos de lógica formal não devem ser utilizados na Justiça Criminal para homologar erros ou excessos. E não é razoável remeter-se, na hipótese, o interessado para uma revisão criminal de desfecho provavelmente tardio, após cumprida a pena, com prejuízos para o indivíduo e para o Estado: àquele pela perda da liberdade e, a este, pela obrigação de reparar o dano (art. 630 do CPP). Recurso especial do Ministério Público conhecido pela divergência jurisprudencial, mas improvido (STJ, REsp., Rel. Min. Assis Toledo, RT 659/335; RSTJ 17/415; JSTJ 17/217) (Alberto Silva Franco e Rui Stoco (coords.), *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo: RT, 2001, v. 2, p. 2.838).

Apelação. *Reformatio in melius*. A apelação é regida pela regra *tantum devolutum quantum appellatum*. Cumpre, porém, distinguir, na espécie, o processo civil do processo penal. Naquele, há pedido; neste, não. O juiz confere o tratamento jurídico adequado, ainda que contrarie a postulação do autor da ação penal. O processo penal (extensão material) não se esgota no CPP. A Constituição da República engloba a lei de ritos, amplia-a, a fim de o direito de liberdade não ser molestado, ou, se o for, fazer cessá-la. Daí, o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII). Ao Judiciário cumpre fazer cessar a ilegalidade *incontinenti*. Consagrou-se, então, o chamado *habeas corpus* de ofício. A *reformatio in melius* é decorrência desse princípio. Útil para declarar a atipicidade da conduta (STJ, REsp. 109.194, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 29.09.97, p. 349) (ob. cit., p. 2.838-2.839).

Nesse mesmo sentido, decidiu este egrégio Tribunal:

Não prevalecendo no processo penal o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a apelação devolve ao Juízo *ad quem* o exame de toda a matéria em favor do réu, podendo o tribunal, mesmo na análise de recurso interposto apenas pelo Ministério Público, instituição que zela pelo interesse da sociedade, reduzir a pena ou absolver o condenado, uma vez que a lei processual penal não veda a *reformatio in melius* (Ap. Rel.^a Des.^a Jane Silva - RJTAMG 66/380) (ob. cit., p. 2.839).

Sendo assim, na conformidade dos precedentes citados, inclusive desta colenda Corte, passo a reavaliar o caso trazido à apreciação, antes mesmo de examinar o recurso ministerial, uma vez que a questão a ser instaurada de ofício é sobre a capitulação do delito em julgamento, enquanto o objeto do apelo é a aplicação da pena.

In casu, tenho que deve ser decotada a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do CP, já que o laudo pericial de f. 22 confirma a existência da “ligação direta” feita pelo agente, o que não configura a qualificadora do rompimento de obstáculo, uma vez que esta se refere à obstrução contra a segurança da coisa, ou seja, quando o agente, para concretizar a subtração, provoca arrombamento, ruptura, demolição, destruição (total ou parcial) de qualquer elemento exterior à coisa, que vise a impedir, evitar ou dificultar eventual subtração (cadeados, fechaduras, cofres, muros, portões, janelas, telhados, tetos, etc.).

Sobre a qualificadora em questão - rompimento ou destruição de obstáculo -, com a propriedade de sempre, preleciona Julio Fabrini Mirabete:

Se o agente inutiliza, desfaz, desmancha, arreventa, rasga, fende, corta ou deteriora um obstáculo, como trincos, portas, janelas, fechaduras, fios de alarme etc., que visam impedir a subtração, o furto é qualificado. Basta para isso a destruição total ou parcial de qualquer elemento do obstáculo. Não há qualificadora quando o rompimento é de parte da coisa subtraída, e não obstáculo à sua subtração, como é perfeitamente claro na descrição da qualificadora (*Código Penal Interpretado*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 1.050).

No mesmo sentido, confira-se a orientação jurisprudencial:

A qualificadora do rompimento ou destruição de obstáculo deve ter por finalidade proteger a propriedade. Num veículo a motor, os fios elétricos do sistema de ignição são necessários à própria existência desse sistema e nada têm a ver com a idéia de segurança e guarda do veículo (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Valentim Silva, RT 442/453).

A chamada “ligação direta” para movimentação de veículo a motor não foi prevista em lei como qualificadora do furto, não se podendo, assim, equipará-la à chave falsa ou ao rompimento de obstáculo para a subtração da coisa (TJSC, Ac, Rel. Des. Tycho Brahe, RT 558/359).

Impossível reconhecer como qualificadora do crime de furto o fato de se proceder à ligação direta em veículo, pois, não sendo circunstância prevista na legislação penal, jamais poderia ser equiparada ao uso de chave falsa (TAMG, 1ª Câmara, Ap. Crim. nº 125.191-4, Rel. Juiz Gomes Lima; RJTAMG 47/365).

Assim, não obstante a existência do laudo pericial de f. 22, certo é que a “ligação direta” não pode ser tida como qualificadora de rompimento de obstáculo, uma vez que os fios elétricos não constituem item de segurança do veículo, não possuem finalidade de proteção contra a subtração, além de não terem sido comprovados danos exteriores ao veículo.

Sendo assim, de ofício, decoto a qualificadora do rompimento ou destruição de obstáculo, alterando a capitulação do delito para furto simples (art. 155, *caput*, do CP).

Como visto alhures, pretende o Órgão Ministerial a reforma da r. sentença no que diz respeito à fixação da pena, uma vez que fora reduzida aquém do mínimo legal em razão da atenuante da confissão espontânea.

Em verdade, segundo o entendimento condensado na Súmula 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Acerca da fixação da pena, mostra-se oportuno trazer à colação excerto doutrinário de Damásio Evangelista de Jesus:

A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, de admitir-se também, por coerência, que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria “golpe mortal” ao princípio da legalidade das penas (...) (O Juiz pode, em face das circunstâncias atenuantes

genéricas, fixar a pena aquém do mínimo legal abstrato? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 73, p. 3-4, dez. 1998).

Nesse sentido, caminha a uníssona orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

No tocante à possibilidade de se estabelecer a pena-base (ressaltando-se que no caso foi fixada no mínimo), em razão das atenuantes, abaixo do mínimo legal, tanto nesta Corte quanto no Supremo Tribunal Federal, pacificou-se o entendimento de sua inviabilidade. Tal questão, como alertado pelo ilustre Ministro Felix Fischer, é incompatível com o princípio da legalidade formal. E isto porque a previsão do art. 62 do Código Penal, de que tais circunstâncias sempre atenuam a pena, “não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena-base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo” (cf. REsp. 156.432/RS, DJ de 18.10.99) (STJ, 5ª T., HC nº 14.533/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. em 20.02.00, DJU de 20.08.00).

No mesmo sentido, vem decidindo o STF:

Habeas corpus. Pacientes condenados à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, cada, além de 13 dias-multa, como incursos, o primeiro, no art. 157, § 2º, itens I e II, e o segundo, no art. 157, § 2º, itens I e II, combinado com o art. 29, todos do Código Penal. 2. Alegação de erro na dosimetria das penas. 3. Irrelevante a alegação de que era réu confesso e acerca da menoridade, no que concerne à dosimetria da pena. Incabível a fixação de pena abaixo do mínimo legal de quatro anos de reclusão, *ut* art. 157 do CP. 7. *Habeas corpus* indeferido (STF - 2ª T., HC nº 74.048/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. em 10.09.96. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>).

Sendo assim, mostra-se essencial o acolhimento do apelo ministerial, pois, embora respeitando entendimento em contrário, filio-me à corrente dos que entendem que a pena não pode ser fixada aquém do mínimo legal, ainda que militem circunstâncias atenuantes em favor do apenado, por violar o princípio da legalidade formal.

Em razão disso, procedo à correção nas penas impostas, valendo-me, para tanto, da análise feita pelo ilustre Sentenciante das circunstâncias judiciais do apelado.

Na primeira fase, mantenho a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão; na segunda fase, embora milite em favor do condenado a atenuante da confissão espontânea, deixo de aplicá-la, por estar a pena no mínimo legal (Súmula 231/STJ); na terceira fase, à míngua de causas de diminuição ou aumento de pena, concretizo a reprimenda em um ano de reclusão e 10 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho o regime aberto para o cumprimento da pena corporal.

Reduzida a pena privativa de liberdade, fica prejudicada a pretensão recursal em relação à correção quanto ao número de penas restritivas de direitos em substituição à pena privativa de liberdade, pois, para reprimenda de um ano, deve ser aplicada apenas uma pena restritiva de direitos, conforme dispõe o § 2º do art. 44 do CP.

Por fim, no que tange à suspensão dos direitos políticos do apelado pelo tempo da condenação, a meu sentir, razão assiste à combativa Promotora de Justiça.

Em verdade, é assente nesta 5ª Câmara Criminal que a norma disposta no art. 15, III, da Carta da República é auto-aplicável, ou seja, basta o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que fiquem suspensos os direitos políticos do condenado, independentemente da espécie de reprimenda que lhe seja aplicada - privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Corroborando esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

A suspensão dos direitos políticos constitui efeito da condenação, de aplicação automática após o trânsito em julgado da sentença condenatória, da qual decorre, independentemente

do regime prisional fixado para cumprimento de pena ou de eventual substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos. Advém de imperativo da própria Carta Magna, sendo o trânsito da decisão a única condição para que se opere o referido efeito. Negar provimento à apelação de Jorge Ananias Coelho e dar provimento ao recurso ministerial (TAMG - 2ª Câm. Mista - Ac. unân. na Ap. Crim. nº 412.273-2 - Rel. Juiz Vieira de Brito - j. em 02.12.03).

Suspensão dos direitos políticos. Auto-aplicabilidade da norma constitucional. A suspensão dos direitos políticos do condenado é norma constitucional auto-aplicável e deverá durar enquanto persistirem os efeitos da condenação (TAMG - 2ª Câm. Mista - Ac. unân. na Ap. Crim. nº 389.319-0 - Rel. Juiz Erony da Silva - j. em 27.05.03).

Portanto, a suspensão dos direitos políticos do condenado é conseqüência inafastável da condenação, já que decorre de preceito constitucional (que exige apenas o trânsito em julgado da con-

denação criminal), e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal.

Desse modo, não cabendo ao intérprete da lei restringir onde o legislador não o fez, mormente em se tratando da vontade manifestada pelo legislador constituinte originário, impõe-se a reforma da r. sentença singular, para declarar a suspensão dos direitos políticos da apelado com o trânsito em julgado do *decisum*, procedendo-se à pertinente comunicação à Justiça Eleitoral.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao apelo ministerial, mas, em *reformatio in melius*, desclassifico o delito para furto simples, reestruturando a pena do apelado, que resta concretizada em um ano de reclusão e 10 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos; determino a suspensão dos direitos políticos do apelado, pelo mesmo prazo da condenação, devendo-se fazer a devida comunicação ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral.

É como voto.

-:-:-

HOMICÍDIO DOLOSO - DOLO EVENTUAL - CULPA CONSCIENTE - HOMICÍDIO CULPOSO - CRIME DE TRÂNSITO - DESCLASSIFICAÇÃO - PROVA - TRIBUNAL DO JÚRI - SOBERANIA DO VEREDICTO - ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO - HABILITAÇÃO - PRAZO - APELAÇÃO CRIMINAL - INTERESSE PROCESSUAL - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - IRRETROATIVIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - CAUSA DE AUMENTO - AUTORIZAÇÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO - CASSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 121, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Homicídio doloso. Desclassificação para homicídio culposo. Habilitação do assistente após o julgamento pelo conselho de sentença. Delito anterior ao Código de Trânsito. Aplicabilidade do Código Penal. Impossibilidade de aplicação da pena autônoma de proibição ou suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor, prevista no atual Código de Trânsito Brasileiro. Delito anterior ao Código de Trânsito. Penas substitutivas já mais gravosas que a suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores, prevista no Código Penal. Melhor atendimento ao interesse da vítima e a ressocialização do condenado.

- O assistente da acusação pode ser admitido em qualquer fase do processo, antes de transitar em julgado a sentença, recebendo a ação no estado em que ela se achar. O prazo de três dias antes do julgamento pelo Tribunal do Júri, para o assistente se habilitar, refere-se tão-só à sua atuação em plenário, não o impedindo de habilitar-se depois, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória.

- Se o delito de trânsito foi cometido em data anterior ao vigente Código de Trânsito Brasileiro, as normas aplicáveis são as do Código Penal, sendo proibida a retroatividade que prejudica o réu.

-O liame entre a culpa consciente e o dolo eventual é tênue, dependendo mais da interpretação dos mesmos fatos, e se os Jurados admitem a primeira, sua decisão é soberana e não pode ser cassada, pois encontra sustentáculo em elementos dos próprios autos.

- A pena autônoma de proibição ou suspensão da habilitação para dirigir não está contemplada no Código Penal, em que se apresenta apenas como substitutiva. Se as penas substitutivas impostas são mais gravosas que a simples suspensão temporária da habilitação para dirigir veículo automotor, se atendem melhor aos interesses da família da própria vítima e contribuem para a ressocialização do réu, devem ser mantidas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0480.98.001690-5/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Assistente do Ministério Público - Apelado: José Adilson Martins - Relatora: Des.^a JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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 PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2005.
- Jane Silva - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Cincinato César de Almeida.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - O assistente do Ministério Público, inconformado com a decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Patos de Minas, que reconheceu que o réu praticou o crime do art. 121, § 3º, do Código Penal, contrariamente à denúncia que o sujeitou a julgamento pelo delito do art. 121, *caput*, do Código Penal, tendo o Juiz lhe imposto a pena de dois anos e oito meses de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo por mês de condenação, em favor da família da vítima e outra de prestação de serviços à comunidade, em entidade assistencial, apela dizendo que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, pretendendo seja ele submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri e, alternativamente, seja revista

a pena que foi imposta ao apelado, pois alguém da devida, impingindo-lhe, ainda, a cassação da carteira de habilitação de forma definitiva.

O Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento do recurso, mas para que a ele não se dê provimento.

Contra-razões em que são rechaçadas as teses esposadas no recurso e se pretende a manutenção da sentença.

Quanto aos fatos, narram os autos que no dia 11 de abril de 1996, por volta das 15h, no cruzamento da Rua Minas Gerais com Rua do Acre, Bairro Santa Terezinha, em Patos de Minas, o apelado, na condução de um veículo Monza, atropelou a vítima Antônio dos Reis Silva, que sofreu várias lesões.

A denúncia foi recebida em 18 de junho de 1997, a pronúncia publicada em 30 de dezembro de 2002 e a sentença ora impugnada em 7 de outubro de 2003.

Submetido a julgamento por homicídio doloso, teve a sua imputação desclassificada para a forma culposa.

A Procuradoria de Justiça, em extenso parecer, opina pelo conhecimento do apelo, mas para que a ele não se dê provimento.

Conheço do recurso, pois o entendo previsto em lei, cabível, adequado, assim como presente se encontra o interesse recursal, e

foram obedecidas as formalidades referentes à sua admissibilidade e processamento.

Não foram argüidas propriamente nulidades, mas o recorrido alega que o assistente não poderia apresentar o presente recurso, pois não se habilitou como tal no prazo de três dias antes do julgamento, mas não lhe assiste razão, visto que o prazo referido é para que o assistente seja coadjuvante do Ministério Público no julgamento em plenário, mas nada obsta que o faça depois do julgamento, no prazo legal, tal como o fez, com a finalidade de recorrer da sentença final.

O assistente nestes autos requereu sua admissão após o julgamento, consoante se vê à f. 140, tendo sido admitido na forma do art. 269 do nosso Estatuto Processual Penal, pois ainda não havia passado em julgado a sentença; logo, recebeu a causa no estado em que ela se encontrava, ou seja, pendente de recurso. Não houve apelo ministerial, assim é legítima a pretensão do ora recorrente.

Rejeito eventual preliminar de ilegitimidade do assistente da acusação.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - No que diz respeito às testemunhas, foram elas regularmente dispensadas pela acusação, não tendo havido qualquer irregularidade, visto que o assistente recebe o processo no estado em que ele se encontra, não podendo, agora, querer mudar a dispensa efetuada.

Rejeito eventual nulidade.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - Quanto ao mérito.

Pretende o apelante seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri; entretanto, assim como o culto Promotor de Justiça e o zeloso e inteligente Procurador de Justiça, não vemos, nesse aspecto, como dar guarida a essa pretensão, não obstante compreendermos a angústia da família da vítima ante o desfecho dado pelos jurados, apesar de o Juiz do processo tê-lo considerado autor de homicídio simples.

Reiteradas vezes nossos tribunais têm decidido que só a decisão que não se baseia em qualquer prova dos autos pode ensejar a sua cassação, o que não ocorre no caso *sub judice*.

O douto Procurador de Justiça, em seu lúcido parecer recursal, transcreveu várias decisões no sentido de que só deve ser cassada a decisão que não encontra qualquer esteio na prova colhida, razão pela qual abstenho-me de citar outras, lembrando, apenas, que a questão já foi sumulada pelo Grupo de Câmaras Criminais desta Casa, que acompanhou a jurisprudência dominante, já referida.

Examinei com cuidado os autos e vejo que existiam provas nos dois sentidos, pois a questão depende mais de interpretação dos fatos, que tanto poderiam ser tidos como resultantes de dolo eventual, como de culpa consciente, cujos liames estão muito próximos.

Os jurados, que não julgam analisando os fatos sob seu aspecto jurídico, pois são apenas juízes de fato, julgando consoante sua consciência e os ditames da lei, entenderam esposar a tese defensiva de que a conduta praticada, ainda que dolorosa, foi fruto de culpa em sentido estrito, não tendo o réu querido ou assumido o risco de produzir o resultado danoso, que encontra respaldo nos autos, assim como também amparo havia para que acolhessem o homicídio doloso.

Conforme acentuou o Promotor de Justiça em seu parecer recursal, a questão do reconhecimento do homicídio culposo sempre foi previsível e sempre o será na hipótese em questão, pois, se para os operadores do direito é difícil estabelecer a diferença entre a culpa

consciente e o dolo eventual, a questão ainda se torna mais difícil para juízes leigos, e não há nos autos qualquer prova de que o réu tivesse motivos para matar dolosa e diretamente a pessoa da vítima, tendo a questão ficado entre o dolo eventual e a culpa, e os jurados decidiram pela segunda, acertadamente ou de modo incorreto, mas o fizeram, e sua decisão é soberana, mormente quando a balança da Justiça, ante as mesmas provas produzidas, poderia tender para um ou outro lado.

Não há como se proceder à cassação da decisão atacada.

Quanto à pena fixada.

Quando o crime foi cometido, ainda não estava em vigor o atual Código de Trânsito, assim ele só poderia ser capitulado nos §§ 3º e 4º do art. 121 do Código Penal, pois a Constituição Federal não permite a retroatividade da norma para prejudicar o réu, mas tão-só para beneficiá-lo.

A pena para o delito em questão, consoante estabelecido no Código Penal, é de um a três anos, e a pena-base foi fixada bem acima do mínimo legal, ou seja, em seu dobro, bem como aumentada de um terço pela causa especial de aumento, não merecendo qualquer reparo. Se o réu tivesse sido condenado pelo crime pelo qual foi pronunciado, sua pena poderia ser maior, mas não foi, sendo o Júri soberano para decidir consoante lhe aprouver com base em qualquer das versões apresentadas, sendo que na hipótese as duas versões estão amparadas pelas mesmas provas.

A pretendida cassação da carteira não encontra amparo no Código Penal, sendo que hoje o Código de Trânsito admite como pena para os delitos de trânsito a suspensão ou a proibição de se obter a habilitação, mas essa, como pena principal, só passou a constar a partir de 1997, enquanto o crime narrado nos autos é de 1996, assim como, mesmo hoje, ela não pode exceder o prazo de cinco anos e, logicamente, não pode ser aplicada retroativamente.

Poderia o Magistrado ter substituído a pena privativa de liberdade pela suspensão de dirigir veículos, prevista no art. 47, III, do Código Penal, que já existia à época do crime e era aplicável apenas em casos de delitos de trânsito, consoante previsto no art. 57 do mesmo Estatuto, mas entendo que, sendo ela temporária, seria bem menos gravosa que as penas substitutivas impostas, razão pela qual aquelas devem ser mantidas.

Não vejo como dar guarida à pretensão esposada pelo apelante.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao apelo, mantendo a decisão hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Sr. Presidente.

Em face da referência que o ilustre Advogado fez à minha pessoa, como seu ex-professor, com maior obrigação que a de costume, estive atento à sustentação oral.

Fiz a revisão deste processo, e se a comunidade de Patos de Minas clama por justiça, essa mesma comunidade entendeu, através do julgamento do Tribunal do Júri Popular, que o resultado do julgamento seria o resultado da Justiça. Não foi juízo singular que proferiu a decisão; aliás, fugindo à regra, a própria Justiça entendeu que deveria deixar para a comunidade julgar de acordo com o seu entendimento de justiça.

Nos autos, como bem salientou a ilustre Relatora, há versão para os dois lados, e os senhores jurados optaram por aquela que entenderam conveniente e relevante. Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, até mesmo porque, observando-se a conceituação de crime doloso, muito próximo é o liame entre a assunção do risco de produzir o ilícito e a culpa consciente traduzida na imprudência. É muito difícil estabelecer essa diferença.

Pelo que o ilustre Advogado esclareceu e mencionou da tribuna, penso que houve culpa no antecedente, na modalidade de imprudência. Dirigir embriagado, se é que nesse estado se encontrava o apelado, é imprudência incomensurável. Então, entendo que houve a culpa, sim, no antecedente, e poderia o “arrastar o cadáver” ser entendido como dolo no conseqüente, mas assim não entenderam os senhores jurados. Eles entenderam que realmente cometera o apelado o delito culposo. Foi assim, portanto, que a comunidade, através daqueles sete jurados que participaram de seu julgamento, entendeu.

Com referência à cassação da carteira de habilitação, só poderia essa ocorrer, como salientou a ilustre Relatora, como pena exclusiva na forma do art. 32, restritiva de um direito, definida essa no art. 47, ambos do Código Penal, mas não pode, e já é jurisprudência firmada e

uníssona, aplicar uma pena privativa da liberdade e uma restritiva de direito no caso, porque o Código de Trânsito, à época, não estava em vigor. Seria um *bis in idem* se isso ocorresse, o que não é permitido em matéria de Direito Penal.

Com essas razões, pedindo vênia à ilustre Relatora para aderir ao substancioso voto que proferiu, também nego provimento ao apelo.

É como voto.

O Sr. Des. Erony da Silva - Sr. Presidente.

Acompanho o voto da eminente Relatora, enriquecido com o voto do eminente Revisor.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

TORTURA - POLICIAL CIVIL - AUTORIA - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - VALORAÇÃO DA PROVA - ABUSO DE AUTORIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO - CONSTITUIÇÃO DE PROVA - ADMISSIBILIDADE - INTERROGATÓRIO - DEFESA PRÉVIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - ART. 1º, II E § 4º, I, DA LEI 9.455/97

Ementa: Crime de tortura praticado por agente público. Preliminares de nulidades. Rejeitadas. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima aliada a farta prova testemunhal da fase inquisitiva. Condenação mantida. Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0621.04.006196-5/001 - Comarca de São Gotardo - Apelante: Anderson Luiz Chaves - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2005. -
Edelberto Santiago - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Antônio Orfeu Braúna.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Senhor Presidente.

Ouvi, com a devida atenção, a sustentação oral do ilustre advogado, Dr. Antônio Orfeu Braúna.

Tenho voto escrito e passo à sua leitura.

Anderson Luiz Chaves, qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com José Francisco de Oliveira e Águeda Bueno do Nascimento, como incurso nas sanções do art. 1º, II, §§ 3º e 4º, I e III, da Lei 9.455/97, na forma do art. 29 do CP, porque, em 17.04.04, no interior da Delegacia de Polícia do Município de São Gotardo-MG, na condição de policial civil, submeteu a vítima Milton Ferreira de Aguiar, que se encontrava ali detido, a intenso sofrimento físico e mental, com emprego de violência e grave ameaça.

O MM. Juiz de Direito da Única Vara Criminal da Comarca de São Gotardo, julgando parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, condenou-o como incurso nas sanções do art. 1º, II, e § 4º, I, da Lei 9.455/97, a cumprir a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Irresignada, a defesa recorreu, argüindo cinco preliminares de nulidade, a saber: a) presidência de investigações pelo Ministério Público; b) ofensa ao princípio do promotor natural; c) inexistência de regular citação do réu; d) ausência de defensor no interrogatório; e e) defesa ineficiente. No mérito, pugna pela absolvição, por fragilidade probatória, ou pela desclassificação para o crime de abuso de autoridade, com a concessão dos benefícios processuais cabíveis.

Contra-arrazoando, o RMP local se bate pelo conhecimento e improvemento do recurso. No mesmo sentido opina a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustre Procurador Geraldo Flávio Vasques.

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

De início, não que ser analisadas as questões preliminares suscitadas.

Sustenta a defesa a ilegitimidade do órgão ministerial em proceder à investigação criminal.

A alegação mostra-se de todo infundada, pois, no presente caso, a atuação do Ministério

Público limitou-se à reunião de elementos probatórios iniciais para a requisição de abertura do inquérito policial.

Recebida a *notitia criminis*, o RMP local colheu as declarações da vítima e de algumas testemunhas, remetendo o expediente ao delegado regional, que determinou a instauração do inquérito policial (f. 08/09), então por ele presidido, tendo sido renovadas as provas anteriormente produzidas.

De mais a mais, consoante tenho me posicionado, razão não há para se impedir que o órgão ministerial, titular da ação penal pública, atue na colheita de provas hábeis a formar sua convicção - ainda mais quando se trata de denúncia por crime praticado pela autoridade policial local -, entendimento já esposado pela eg. Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (PCO nº 1.0000.00.304919-4/000 - Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - 14.05.2004), na esteira de precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 331.903/DF - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ de 1º.07.04).

Rejeito a preliminar.

Não vislumbro, ainda, qualquer ofensa ao princípio do promotor natural. Consoante bem elucidado em contra-razões recusais, mais precisamente à f. 424, a Comarca de São Gotardo não dispunha, na época, de promotor titular, tendo sido designado o representante de outra comarca para atuar em todos os feitos em tramitação naquela jurisdição, excepcionalidade que, em relação ao processo em exame, não alcançou sequer a fase instrutória, quando, provido o cargo na comarca de origem, um único promotor passou a atuar no feito, da denúncia à sentença final.

Rejeito a preliminar.

A alegação de eventual irregularidade na citação do réu é de se considerar sanada em face de seu comparecimento ao interrogatório designado, após a expedição de carta precatória para tal fim (f. 228).

Rejeito a preliminar.

No que se refere à nulidade do processo, por ausência de defesa, mais uma vez sem razão.

A alegação de ausência de defensor na audiência de interrogatório não fora argüida *opportuno tempore*, estando, portanto, preclusa (art. 571, VI, do CPP).

Se por isso não fosse, tem-se por manifestamente improcedente a arguição de nulidade, uma vez que tal ato se deu anteriormente à vigência da Lei 10.792/03, que alterou o *caput* do art. 185 do CPP.

Ademais, ao que se verifica, o interrogatório foi devidamente acompanhado por defensor *ad hoc* (f. 230/230v).

Rejeito a preliminar.

Aduz-se, ainda, a nulidade do processo, por inexistência de defesa prévia e apresentação de rol de testemunhas.

Embora, de fato, não tenha sido apresentada defesa prévia, o defensor constituído foi regularmente intimado para fazê-lo (f. 235v), quedando-se, contudo, inerte.

Cediço que a defesa prévia não é peça obrigatória, mas mera faculdade do defensor, pelo que sua omissão, ou do rol de testemunhas, não é causa de nulidade processual.

Nesse sentido:

Esta Corte, por seu Plenário e por suas Turmas, já firmou o entendimento de que a ausência de defesa prévia, ainda quando o defensor seja dativo, não é causa de nulidade do processo penal, porquanto não é peça essencial à validade deste (RHC 54432, Pleno; HC 51463, Segunda Turma; e HC 69034, Primeira Turma) (STF, HC 69.544-21/SP, DJU de 30.10.92, p. 19.516).

Registre-se, por fim, que a defesa nada alegou a tal respeito em sede de alegações finais, a indicar a inoccorrência de efetivo prejuízo.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, merece subsistir o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos não foram sequer abalados com as razões recursais.

Noticiam os autos que, na manhã de 17.04.04, o denunciado José Francisco de Oliveira surpreendeu a vítima Milton Ferreira Aguiar no centro do Município de São Gotardo e o conduziu até a delegacia local, sob o pretexto de que seria interrogado por Águeda Bueno do Nascimento, terceira denunciada e delegada de polícia, acerca de supostas ameaças da vítima contra sua ex-namorada. Ocorre que, lá chegando, a vítima foi submetida a intenso sofrimento físico e mental, com emprego de violência e grave ameaça, atos perpetrados pelo primeiro citado, em associação com Anderson Luiz Chaves, ora apelante, ambos agentes públicos, sob o pretexto de aplicar-lhe castigo ou suposta medida de caráter preventivo, sessões de tortura que, marcadas por assustadora crueldade, teriam perdurado até a manhã do dia seguinte.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio dos autos de corpo de delito de f. 17/19 e 114/115.

O fato de o laudo médico ter sido realizado alguns dias após a data do crime só corrobora a ocorrência deste, pois, ao que se demonstrou (f. 17/19), cinco dias após os fatos a vítima ainda apresentava o corpo marcado pelas agressões.

Ora, em um contexto tal, é de se considerar, *data venia*, leviana a alegação da defesa de que “eventuais lesões foram fabricadas pela suposta vítima em represália ao apelante e seu colega José Francisco” (f. 385).

A autoria, a despeito da negativa do apelante (f. 230/230v), ressurgiu cristalina dos autos.

Resta incontroverso que a vítima fora detida e conduzida até a delegacia de polícia, fato confirmado, inclusive, pelos acusados (f. 230/231v), prisão que se comprovou ilegal,

porquanto não precedida de auto de prisão em flagrante ou ordem judicial.

Confirmando, em juízo (f. 268), as declarações prestadas perante o ilustre representante ministerial (f. 14/16), a vítima narrou, com riqueza de detalhes, o intenso martírio físico e mental a que fora submetida, imputando, de forma segura, a autoria dos fatos ao apelante e ao co-réu José Francisco de Oliveira.

A defesa busca desmerecer a palavra da vítima, sob a alegação de suposta animosidade em relação ao co-réu José Francisco. Contudo, trata-se de circunstância não comprovada nos autos, que, em todo caso, não justificaria tão gravosa imputação dirigida contra o apelante.

A alegação defensiva de que as testemunhas de acusação não confirmaram a ocorrência do crime em juízo não encontra respaldo nos autos. Registre-se que as testemunhas Gaspar dos Reis Borba (f. 270) e Valdinésio Rafael da Silva (f. 271), ambos policiais militares, atestam que a vítima apresentava escoriações no rosto e chorava muito, ao passo que Brício Harley Santos (f. 274/275) afirma que a mesma sangrava no canto da boca.

De mais a mais, o conjunto testemunhal de f. 25/30 e 58/61, oriundo da fase inquisitiva, está a oferecer valioso lastro ao decreto penal condenatório, consoante lúcidas considerações do em. Julgador *a quo*.

Comprovadas, pois, a autoria e a materialidade do delito, desmerece acolhida o pedido de absolvição.

Melhor sorte não assiste ao pleito alternativo de desclassificação para o delito de abuso de autoridade, porquanto comprovada a submissão da vítima a intenso sofrimento físico e mental, atos que ultrapassam, em muito, a

submissão a vexame ou constrangimento não autorizado em lei (art. 4º, *b*, da Lei 4.898/65) ou o atentado à liberdade de locomoção (art. 3º, *a*, da Lei 4.898/65).

Mercê destas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, o r. *decisum* hostilizado.

Custas, na forma da lei.

A *Sr.ª Des.ª Márcia Milanez* - Senhor Presidente.

Ouvi, com muita atenção, o Dr. Braúna, que, com toda a sua inteligência, que já conhecíamos, trouxe aqui, em favor do apelante Anderson, a sua justificativa.

Estive com este processo por mais de 20 dias em meu poder, preocupada, porque, num primeiro momento, não fazia sentido ter havido tortura pelo simples fato de a vítima ter ameaçado sua ex-namorada, fato esse que veio a envolver até a Delegada.

Nesses 20 dias em que estive com os autos, estudando-os, concluí que a sentença está correta, pois está baseada nas provas que foram colhidas, e, portanto, não há nenhum reparo a fazer, nem à sentença, nem ao voto do eminente Relator.

O *Sr. Des. Sérgio Braga* - Senhor Presidente.

A matéria já foi esgotada nos votos que me antecederam. Também entendo que o crime está configurado, e não é de se acolher a tese da defesa.

Acompanho o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PROPRIEDADE INTELECTUAL - GARANTIA CONSTITUCIONAL - CÓPIA DE FONOGRAMA - VENDA NÃO AUTORIZADA - DOLO - TIPICIDADE - LEI 10.695/2003 - CONSTITUCIONALIDADE

Ementa: Violação de direito autoral. Figura qualificada. Código Penal, art. 184, § 2º. Autoria e materialidade comprovadas. Laudo pericial de autenticidade válido.

- 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, acarretando, assim, prejuízo a toda a comunidade. Se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, ou seja, o direito autoral, não estaria ele inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da Lei Magna - art. 5º, XXVII.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.04.135641-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Francisco Faustino de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2005.
- *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foi Francisco Faustino de Oliveira denunciado, na Comarca de Divinópolis, como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal, por terem sido surpreendidos em seu poder, em data de 1º.11.03, por volta das 10h30, 155 CDs (compact discs) "piratas", na Avenida JK, próximo ao Divishop, Bairro Santa Clara, na cidade de Divinópolis. Segundo a denúncia, o réu foi flagrado por policiais militares, ao expor à venda e ter em depósito CDs "piratas", reproduzidos com violação de direito autoral.

Após instrução probatória, adveio a r. decisão de f. 40 *usque* 42, da lavra do dinâmico Magistrado Dr. Núbio de Oliveira Parreiras, que condenou o ora apelante nas cominações do art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de dois anos de reclusão e mais 10 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, iniciado o cumprimento da pena em regime aberto.

Nos termos do art. 44 do Código Penal, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas

restritivas de direitos, ou seja: "...1) 10 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo; 2) prestação pecuniária, no valor de duzentos e sessenta reais, a ser paga a entidade a ser definida na fase de execução" (f. 42).

Irresignado, apela Francisco (f. 43/50), com as seguintes alegações: em preliminar, a) que é inconstitucional a Lei 10.695/2003, por ter aumentado a pena mínima prevista no art. 184 do CP de um para dois anos, em visível detrimento do apenado, o que torna inaplicável o seu § 2º; b) que o art. 184 trata de uma norma penal em branco, sendo regulado, atualmente, pelas Leis 9.609/98 e 9.610/98 (Direito Civil); c) que "...o Direito Civil, que pode incidir sobre a matéria de forma mais ampla, não considera ato atentatório aos direitos do autor ou aos que lhe são conexos, o distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no País, adquirir, ocultar e ter em depósito objetos ilicitamente reproduzidos com o fim de obter lucro..." (f. 47); d) que, logo, "...não poderá o Direito Penal, que incide subsidiariamente, assim o considerar", conforme o art. 104 da Lei 9.610/98 (f. 47); e no mérito, a) que "...as condutas previstas no § 2º do art. 184 do CP não traduzem uma proteção à propriedade imaterial, sendo norma inaplicável, uma vez que não encontra respaldo nas disposições da legislação que a complementa, razão pela qual deve ser o apelante absolvido por não constituir o fato descrito na denúncia infração penal" (f. 47); b) que o § 2º do art. 184 do CP aplica-se somente às "...pessoas pobres, visando à própria subsistência..." (f. 47); c) que os tribunais já decidiram "...que o ambulante analfabeto, que vende fitas piratas, não pratica o delito do art. 184, § 2º, por não ter condições

de saber sobre a ilicitude de seu comportamento, incorrendo em um erro de tipo..." (f. 47); d) que há um conflito, pois a Constituição Federal "...garante vida humana digna, em diversos de seus dispositivos, mas também protege a propriedade e de forma específica a obra intelectual" (f. 48); e) que deve ser excluída a "...figura de agentes miseráveis do conceito de sujeito ativo do delito em tela, fazendo prevalecer o direito à vida humana digna" (f. 48); f) que deve ser utilizada, "...como pena em abstrato, no § 2º do art. 184 do CP, aquela prevista pela Lei 8.635, de 1993, que previa reclusão de um a quatro anos ao crime em comento, com oportunidade para oferecimento da suspensão condicional do processo ao apelante, uma vez que preenchidos os pressupostos objetivos de tal instituto" (f. 49).

Almeja a absolvição do acusado e, com invocação do princípio da eventualidade, se declare a inconstitucionalidade da Lei 10.695/03, pautando-se os julgadores na pena abstratamente cominada no § 2º do art. 184 do CP, anteriormente à entrada em vigor da referida lei, que introduziu os parágrafos constantes do mesmo artigo (art. 184 do CP).

Há contra-razões (f. 51/55).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do experiente Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco (f. 62/67), recomenda o provimento, em parte, do recurso, a fim de ser aplicada a circunstância atenuante da confissão espontânea.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do recurso, próprio e tempestivamente aviado.

Da preliminar.

Inexiste a invocada inconstitucionalidade da Lei 10.695, de 1º.07.03, à míngua de vislumbre de qualquer violação dos princípios fundamentais do Direito Penal previstos no art. 5º da *Lex Major*, que trata dos direitos e garantias individuais.

Ademais, a elevação da pena mínima cominada a determinado ilícito (aqui o de violação de direito autoral), quando necessária e oportuna, não viola a Constituição Federal.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Do mérito.

A materialidade delitiva ficou evidenciada através do boletim de ocorrência de f. 6/7 e do laudo pericial de autenticidade (f. 9/10). A autoria também é inconteste, em face da confissão do réu, tanto perante a autoridade policial (f. 8/8v), quanto em juízo (f. 20/21).

Segundo a prova dos autos, policiais militares, em diligências no Bairro Santa Clara, localizado na cidade de Divinópolis, apreenderam dezenas de CDs piratas que estavam em poder do ora apelante.

A verdade é que, ao contrário do que alega o apelante, o crime do art. 184, § 2º, do CP está, às inteiras, configurado nos autos.

Para a configuração do referido delito (violação de direito autoral), é indispensável que o agente tenha consciência de que a "obra intelectual, fonograma ou videofonograma" tenha sido produzida ou reproduzida "com violação de direito autoral", ou seja, precisa ele (agente) agir com dolo.

Demonstradas estão não só a materialidade do delito (tendo em vista o conteúdo da perícia de f. 9/10, da qual se pode inferir que o material apreendido era realmente falsificado), mas, também, a autoria do crime, uma vez que foi o próprio apelante quem confirmou que adquiriu os 155 CDs "piratas":

...que o interrogando adquiriu os CDs de camelôs em Belo Horizonte, na Av. Afonso Pena, perto da rodoviária; que o interrogando, antes de ser preso, comercializou os CDs falsos por cerca de dois meses; o interrogando vendia os CDs mesmo sendo ilegal, sendo que conhecidos seus o avisaram que seria perigoso; que o interrogando não teve alternativa, pois o interrogando possui três filhos e

necessitava do dinheiro; que o interrogando, depois desses fatos, foi novamente preso com CDs falsos na cidade de Itaúna/MG, onde também responde a processo criminal... (f. 20).

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXVII, prevê, *in litteris*: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Portanto, autorizar a cópia e venda clandestina de CDs, ou de qualquer outro produto, é agir *contra legem*. Daí, constituir fato que deve 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 ir contra a lei, é condenar os verdadeiros trabalhadores à miséria, pois os artistas e escritores, dentre outros, sustentam a si e a suas famílias com o dinheiro da venda de seus produtos originais, não ganhando um centavo sequer com o comércio clandestino de produtos falsificados.

Pondere-se, mais, que a venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica, causando desemprego, além de representar redução de tributos, em prejuízo de toda a comunidade.

Pondere-se, ainda, que, se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, ou seja, o direito autoral, não estaria ele inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais a que se refere o art. 5º, XXVII, da *Norma Normarum*.

Pretende o apelante a aplicação da pena que estava prevista no art. 184 do CP anteriormente à vigência da Lei 10.695/03. Registre-se que o apelante foi preso em flagrante em 1º de novembro de 2003, e a Lei 10.695 foi publicada anteriormente, ou seja, em 1º de julho de 2003. Logo, quando a pena (esta de um a quatro anos) prevista no art. 184 do CP estava revogada, o que vale dizer, não mais poderia, por razões óbvias, ser-lhe aplicada.

A propósito, segundo observou, com lucidez, o Procurador Rogério Greco:

...como o apelante praticou o fato criminoso em 1º de novembro de 2003, isto é, após a entrada em vigor da Lei 10.695, de 1º de julho de 2003, não se pode aplicar, como é cediço, o tipo penal anterior, já revogado, razão pela qual a proposta de suspensão condicional do processo se torna impossível, tendo em vista a pena mínima cominada ao § 2º do art. 184 do Código Penal, vale dizer, dois anos (f. 65).

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco, observou, ainda: “...deverá, no entanto, ser aplicada a circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, mesmo tendo sido a pena-base fixada em seu patamar mínimo” (f. 65).

Todavia, desassiste-lhe razão, pois a r. sentença verberada fez aplicação da confissão espontânea, tanto é que fixou a pena-base no seu patamar mínimo.

Ainda a propósito, conforme entendimento doutrinário majoritário e já pacificado neste Sodalício, através da Súmula 42 aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais, nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado.

Finalmente, no que tange à pena fixada, não está a merecer qualquer reparo, porquanto analisadas, percucientemente, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

À luz do exposto, em preliminar, rejeita-se a inconstitucionalidade argüida, e, no mérito, nega-se provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Beatriz Pinheiro Caires* e *Reynaldo Ximenes Carneiro*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - CO-AUTORIA - POSSE DA RES - CRIME CONSUMADO - FAVORECIMENTO REAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - VALORAÇÃO DA PROVA - SENTENÇA - DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Penal e processo penal. Preliminar. Nulidade da sentença. Rejeição. Provas. Confissão do acusado no inquérito. Consonância com as provas colhidas no processo. Prevalência sobre a negativa feita em juízo, dissonante dos elementos probatórios. Auxílio simultâneo à prática do delito. Co-autoria e não-favorecimento real. Posse da coisa furtada por pouco tempo. Irrelevância. Consumação. Retirada do objeto da esfera de disponibilidade da vítima.

- Não há falar em nulidade da sentença por omissão de apreciação de alegação de defesa se a tese do réu é apreciada e devidamente fundamentada a sua rejeição.

- Se a confissão do réu, no inquérito, é coerente com as demais provas colhidas na instrução processual, deve prevalecer sobre a negativa da autoria, feita em juízo e dissonante das provas colhidas.

- Se o acusado foge juntamente com o agente que efetivamente subtraiu a coisa, auxiliando-o a esconder a *res furtiva*, revelando, ainda, que pretendia vender o produto do delito para conseguir dinheiro, há co-autoria do delito e não o crime de favorecimento real.

- A consumação do crime de furto se verifica quando o agente retira a coisa da esfera de disponibilidade da vítima, pouco importando que permaneça apenas por pouco tempo na posse dela.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.512284-7/000 - Comarca de Arcos - Relator: Des. WALTER PINTO DA ROCHA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.512284-7/000, da Comarca de Arcos, sendo apelante Diego Reis 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 NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Walter Pinto da Rocha (Relator) e Edival José de Moraes (Vogal).

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

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2005. -
Walter Pinto da Rocha - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação criminal interposta por Diego Reis da Silva contra a sentença de f. 71/75, através da qual o MM. Juiz de Direito da Comarca de Arcos condenou-o a dois anos e quatro meses de reclusão, regime inicialmente semi-aberto, bem como ao pagamento de 12 dias-multa, calculada a unidade à base de 1/30 do salário mínimo, pela prática do crime capitulado pelo art. 155, § 4º, IV, do CP.

Em suas razões de recurso (f. 81/85), alega o acusado, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, bate-se pela sua absolvição, alegando não ter colocado as mãos na *res furtiva*, tendo corrido apenas “para se proteger, pois a polícia estava no encalço de

Jeremias, o verdadeiro articulador e agente do delito” (f. 82). Afirma que em momento algum houve acordo de vontade de sua parte para a prática do delito; que “o furto não passou da fase de tentativa” (f. 84), pois não tiveram a posse tranqüila do objeto furtado; e que “o que se deveria vislumbrar no auxílio prestado pelo apelante é a descrição típica de favorecimento real” (f. 84). Em observância ao princípio da eventualidade, afirma que sua participação no crime foi “de menor importância” (f. 84).

Contra-razões do órgão acusador às f. 87/95, com as quais alega não haver falar em nulidade da sentença, uma vez que as provas foram devidamente analisadas, tendo o il. Juiz *a quo* se manifestado expressamente sobre a alegação de defesa do apelante, tendente a afastar a ocorrência da qualificadora do concurso de agentes. No mérito, afirma que o acusado, conquanto tenha negado a autoria, em juízo, confessou-a no inquérito, sendo que sua confissão é mais coerente com os demais elementos probatórios colhidos no processo. Aduz não importar quem efetivamente retirou o aparelho de DVD do interior da loja, mas sim o acordo de vontades firmado entre os três agentes com o propósito de praticar o furto. Afirma não haver falar em participação de menor importância do acusado nem em mera tentativa. Por fim, aduz ser inadmissível a desclassificação pretendida, ao fundamento de que o favorecimento real “somente ocorre quando alguém presta auxílio a criminoso visando tornar seguro o proveito do crime, sendo certo que o referido auxílio deve ser aquele prestado após o delito e não antes ou durante o mesmo” (f. 94).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 111/115, pelo desprovimento do recurso.

Preliminar.

Alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter deixado de apreciar a sua alegação de defesa, segundo a qual não praticara o crime de que tratam os autos.

Afirma que, em razão da omissão apontada, deixou o il. Juiz *a quo* “de fundamentar o

acatamento do furto em concurso de agentes e, assim, feriu a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais” (f. 82).

Sem razão o recorrente, pois, conforme se infere da r. sentença atacada, a questão foi apreciada pelo Juiz da causa, que assim se manifestou acerca da qualificadora em epígrafe, *in verbis*:

A qualificadora do concurso de agentes está bem delineada nos autos, salientando ser impossível aplicar o privilégio, em face de o valor da mercadoria subtraída ultrapassar em muito o piso salarial nacional.

Ressalte-se que o fato de o acusado em pauta ter apenas coadjuvado os menores em nada altera a tipificação da sua conduta, pois em matéria de concurso de agentes o Código Penal adotou a teoria unitária, sendo que todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime.

Não ocorreu omissão alguma no julgado, seja na apreciação da alegação de defesa do acusado, seja na fundamentação acerca da ocorrência da qualificadora, não havendo falar, por isso, em nulidade da sentença.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - Mérito.

Narrou a denúncia que, “no dia 19 de agosto de 2004, por volta das 13h, o denunciado, em comunhão de desígnios com os menores L. P. S. e J. P., vulgo Jerê, agindo com *animus furandi*, subtraíram um DVD marca Semp Thosiba, modelo SD7061 slx” do estabelecimento das Lojas Edmil, localizado na Rua Getúlio Vargas, nº 474, centro, Arcos/MG.

Constou da peça acusatória, ainda, que o apelante e os menores, “ao passarem pela

Avenida Getúlio Vargas, defronte ao estabelecimento comercial já citado, de lá furtaram o DVD que encontrava-se (*sic*) em exposição para venda com o preço de R\$ 552,00” (f. 2) e que, “tão logo apanharam o objeto evadiam-se do local, sendo, contudo, interceptados pela polícia algum tempo depois, oportunidade em que o denunciado foi preso, e o menor L. P. S. conduzido à Delegacia de Polícia, enquanto o menor J. P. permaneceu foragido” (f. 3).

O acusado foi interrogado às f. 33/34, oportunidade em que negou a autoria do delito, apresentando defesa prévia às f. 36/37.

Realizada a audiência cujo termo se encontra à f. 51, foram ouvidas seis testemunhas (f. 52/57), tendo as partes, em seguida, apresentado alegações finais.

O recurso não merece provimento.

Conquanto tenha o apelante negado, em juízo, a sua autoria, não pode ser desprezada a sua confissão, feita no inquérito policial.

Infere-se do depoimento do acusado, prestado perante a autoridade policial que presidiu o inquérito embasador da denúncia, que o recorrente sabia que o menor J.P. iria furtar o aparelho de DVD.

Não se pode concluir o contrário diante da afirmação do acusado de que iria vender a *res furtiva* para conseguir dinheiro para adquirir entorpecentes, do que se evidencia, também, o acordo de vontades entre todos os agentes protagonistas do delito.

Conforme se extrai de toda a narrativa, o acusado foi preso logo após a ocorrência do furto, sendo inverossímeis as suas assertivas feitas em juízo, segundo as quais, após o menor J.P. ter subtraído o aparelho, continuou a caminhar normalmente, vindo a encontrar aquele somente após algum tempo, quando foi informado acerca do paradeiro do eletrodoméstico.

Com efeito, o policial militar Luiz Cláudio Rodrigues dos Santos, que participou das

diligências de captura, ouvido à f. 54, afirmou ter avistado “o acusado e os dois menores correndo, deduzindo que eles tinham visto um policial militar que realizava rastreamento a pé próximo ao Poliesportivo” (f. 54).

Outro policial militar, Jânio Aparecido dos Santos, ouvido à f. 53, afirmou “que participou do atendimento à ocorrência, realizando rastreamento a pé nas imediações do Poliesportivo, tendo recolhido informações com um popular, que três pessoas entraram em um terreno baldio com um volume nas mãos; que a viatura logrou apreender L. P. S. e Diego, que inicialmente negava a participação no furto, mas, posteriormente, indicou o local que o aparelho fora dispensado, tendo o depoente notado que era o mesmo informado pela testemunha que entrevistou”.

Aline Rodrigues Renato, testemunha cujo depoimento se encontra à f. 56, afirmou, *in verbis*: “que no dia dos fatos ouviu o vizinho de comércio Geraldo gritando que três rapazes estavam subtraindo um DVD da loja em que a depoente trabalha”.

As assertivas do acusado, extraídas do inquérito, estão perfeitamente coerentes com tais elementos de prova, ao contrário das extraídas de seu interrogatório prestado em juízo.

Frise-se que, para se caracterizar a autoria, no crime de furto, não é imprescindível que o agente tenha subtraído diretamente a coisa, bastando para tal que tenha cooperado no cometimento do crime.

No caso dos autos, tendo o apelante fugido com os menores na posse da *res furtiva*, vindo a esconder, juntamente com aqueles, o objeto do delito, não há excluir a sua co-autoria no delito.

Também não há falar em participação de menor importância, uma vez que o grau da participação do agente é irrelevante para se desclassificar a conduta, como bem frisou o il. Magistrado.

Verificado que o acusado cooperou no cometimento do delito, como se disse, isso basta para configurar a sua autoria.

Da mesma forma, não há falar em mera tentativa, uma vez que a coisa foi efetivamente retirada da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima, nada importando que tenha sido mantida por pouco tempo em poder dos agentes.

Nesse sentido, *v.g.*:

Apelação. Furto. Tentativa. Reconhecimento. Impossibilidade. Recurso desprovido.

A consumação do crime de furto verifica-se quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por pouco tempo, não sendo necessária a posse mansa e pacífica.

Recurso desprovido (TAMG, Ap. Crim. nº 419.535-5, Rel. Juiz Alexandre Victor de Carvalho, j. em 17.02.04).

Recurso da acusação. Crime contra o patrimônio. Furto. Tentativa. Crime consumado. A consumação do delito de furto verifica-se no momento em que o bem é retirado da esfera de vigilância da vítima e fica em poder tranqüilo, ainda que passageiro, do meliante (TAMG, Ap. Crim. n.º 411.929-5, Rel.ª Juíza Maria Celeste Porto, j. em 25.02.03).

Por fim, não há falar em favorecimento real porque, como bem frisou o órgão acusador em suas contra-razões, o auxílio do acusado para com o menor J. P. foi simultâneo aos fatos, o que caracteriza a co-autoria, e não a conduta prevista no art. 349 do CP.

Celso Delmanto e seus colaboradores, em comentários ao referido artigo, ensinam:

Pressupostos: São semelhantes aos do favorecimento pessoal (CP, art. 348), pois, também nesta figura, o auxílio deve ter sido dado ou assegurado após (e não antes ou durante) a prática delituosa. Assim, são pressupostos: a) Que o agente não seja co-autor ou receptador. A lei ressalva: “fora dos casos de co-autoria ou de receptação” (vide arts. 29 e 180 do CP).

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

Custas processuais, pelo apelante.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

-:-:-

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - IMPRUDÊNCIA - DEVER DE CUIDADO OBJETIVO - CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - SUSPENSÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - PENA DE MULTA - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - SITUAÇÃO ECONÔMICA - EXECUÇÃO DA PENA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - COMPETÊNCIA

Ementa: Penal. Crime de trânsito. Homicídio culposo. Colisão na traseira. Presunção de culpa. Prova pericial. Inobservância do dever de cuidado. Imprudência caracterizada. Absolvição. Impossibilidade. Local de cumprimento da pena substitutiva. Juízo da execução. Competência. Redução da pena de prestação pecuniária. Condição financeira do apelante. Possibilidade. Suspensão do direito de dirigir. Não-extensão a veículos de menor porte. Falta de previsão legal. Impossibilidade. Proporcionalidade com a pena corporal. Redução. Necessidade. Recurso a que se dá parcial provimento.

- Não observa o dever de cuidado o motorista que não guarda distância segura do veículo que se conduz à frente.

- A forma e o local de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade é algo afeto ao juízo da execução.

- Na fixação da prestação pecuniária, não se pode relegar o apenado a uma situação que comprometa o seu sustento e/ou o de sua família.

- A lei não prevê a possibilidade de limitação da pena de suspensão da CNH a um ou outro tipo de veículo.

- Conforme recomendação da jurisprudência, a suspensão da CNH deve guardar proporcionalidade com a pena corporal imposta, impondo-se sua redução.

- Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.505166-3/000 - Comarca de Ipanema - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.505166-3/000, da Comarca de Ipanema, sendo apelante Geraldo Pedro Evaristo Júnior 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Hécio Valentim (Relator) e Maria Celeste Porto (2ª Vogal).

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

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2005.
- *Hécio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hécio Valentim* - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Geraldo Pedro Evaristo Júnior, imputando-lhe a prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, nos termos do art. 302 da Lei 9.503/97.

Narra a denúncia que, no dia 14 de outubro de 1999, o denunciado, na condução de um caminhão VW 14.170 BT, placa GWD-9250,

trafegava pela Rodovia MG 111, quando, na altura do km 12, colidiu com a traseira do veículo que seguia à sua frente, outro caminhão, marca Mercedes-Benz, placa MPJ-1737. Acrescenta que o condutor desse veículo, após perceber o impacto, objetivando desviar-se do veículo de tração animal que se conduzia logo à sua frente, efetuou manobra à esquerda, chocando-se contra o barranco ao longo da rodovia.

Em consequência, o veículo de tração animal que se encontrava logo à frente, foi abalroado por aquele, o que provocou a morte de seu condutor, Ademar Aparecido Rodrigues.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 2/69).

Recebida a denúncia (f. 74v), o acusado foi interrogado (f. 92/93), ocasião em que deu a sua versão dos fatos.

Defesa prévia às f. 94/95.

Durante a instrução, foram ouvidas duas testemunhas arroladas na denúncia e outras duas trazidas pela defesa (f. 110, 116, 124 e 125).

Porque imprimiu-se o rito ordinário ao feito, na fase do art. 499, CPP, o Ministério Público requereu a juntada das FACs e CACs do acusado.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos termos da denúncia, acrescentando o que extraiu da

instrução e da doutrina, a possibilitar o édito condenatório. A defesa, por sua vez, aleatoriamente, pediu a absolvição do réu.

Sentença às f. 155/158, através da qual a denúncia foi julgada procedente, condenando o réu como incurso nas iras do art. 302 da Lei 9.503/97, a dois anos de detenção, em regime aberto, suspendendo a sua habilitação para dirigir veículo automotor por igual período. Em seguida, substituiu a pena corporal por restritivas de direitos, a se efetivarem mediante prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, arbitrada em três salários mínimos, em favor de entidade que indicou.

Inconformada com a decisão monocrática, a defesa interpôs recurso de apelação (f. 167/170), buscando afastar a responsabilidade do réu, requerendo a sua absolvição. Alternativamente, pediu que se transferisse o local de cumprimento da pena da cidade de Ipanema para a cidade de Caputira, local de sua residência; que se reduzisse o valor da prestação pecuniária, diante de sua condição de aposentado por invalidez; bem como que a suspensão da CNH não se estendesse a veículos de pequeno porte.

Em contra-razões, o Ministério Público, além de reprimir o que fora aduzido em alegações finais, pugna pela manutenção da sentença guerreada.

Em bem fundamentado parecer da lavra do Dr. Júlio César Gutierrez Vieira Baptista, a douta Procuradoria opina pelo provimento parcial do recurso aviado pela defesa, recomendando a redução da pena de prestação pecuniária.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem declaradas de ofício.

Mérito.

No mérito, a sentença vergastada é irretocável, revelando a atenção com que o seu prolator perquiriu o conjunto probatório.

A materialidade restou demonstrada pelo laudo de necropsia de f. 11/13 e pelo auto de corpo de delito de f. 14/15.

A autoria do crime, por sua vez, restou evidenciada na instrução processual, tanto através do laudo pericial, quanto dos depoimentos levados a efeito.

Pois bem, conforme se aduz na bem lançada sentença, o próprio apelante, embora não o faça expressamente, assume a responsabilidade pelo infausto.

É que, em seus depoimentos, tanto na polícia, quanto em juízo, admite, ali, que “estava trafegando atrás de um outro caminhão, que repentinamente freou, quando o declarante jogou o seu veículo para a esquerda para evitar a colisão”, e, aqui, “que ao fazer uma lombada existente na rodovia deu de ‘cara’ com o caminhão Mercedes que fazia o mesmo sentido para Ipanema; que neste momento o interrogado pôde perceber que iria bater na carroceria do caminhão, motivo pelo qual jogou o caminhão para a esquerda com o fim de ultrapassar o Mercedes-Benz”.

Embora os depoimentos testemunhais em nada contribuam para o esclarecimento do trágico acontecimento, tenho que a dinâmica dos fatos, aliada ao que foi declarado pelo apelante, mostra-se suficiente para embasar a conclusão, da forma como vazada na sentença apelada.

Com efeito, a condução de veículos automotores é um procedimento que se circunscreve no âmbito daquilo que a doutrina denomina “risco permitido”, consoante o caráter de imprescindibilidade de que se reveste para a vida social. Todavia, os condutores de veículos devem cercar-se de cautelas que impeçam que a permissividade de tal risco se aproxime de lesões de qualquer natureza.

Ora, trafegando na retaguarda, o condutor de todo veículo deve resguardar uma distância tal que se mostre suficiente para que possa empreender, com segurança, uma manobra de emergência, possibilitando prevenir a ocorrência de acidentes e, assim, afastar o risco da lesão.

Ao mostrar-se refratário a tal recomendação, que aliás vem estampada no inciso II do art. 29 do CTB, o motorista deixa de laborar no âmbito do risco permitido, para fazê-lo no âmbito do risco proibido, a partir de quando assume a possibilidade da realização do resultado danoso.

Ao conduzir-se tão próximo do veículo que trafegava à sua frente, o apelante não permitiu que a manobra de emergência por ele praticada produzisse o efeito necessário de impedir a colisão, quando ele repentinamente acionou os freios.

Desse modo, ainda que não efetivamente demonstrado qual dos dois caminhões chocou-se contra a carroça, é fato inconteste que foi a colisão provocada pelo apelante a responsável pela cadeia de colisões, que repercutiu, finalmente, no veículo conduzido pela vítima, impingindo-lhe graves ferimentos, que foram a causa eficiente de seu óbito.

Acerca da transgressão ao dever de cuidado, a jurisprudência é uníssona em reconhecer a responsabilidade daquele que colide seu veículo contra o que se conduz imediatamente à sua frente:

Indenização por perdas e danos. Acidente de trânsito. Colisão na traseira. Engavetamento. Presunção de culpa. Recurso improvido.

- Em acidente envolvendo três veículos, tendo o primeiro estancado para realizar manobra à esquerda e o segundo parado logo atrás, ocorrendo o engavetamento, porque o terceiro motorista não conseguiu deter o seu veículo a tempo, reconheceu-se a culpa exclusiva deste último, por não guardar distância assecuratória na corrente normal dos veículos, acabando por arremessar aquele que dirigia contra os demais, dando causa ao engavetamento.

- Em acidente de trânsito com colisão múltipla de veículos, não há como imputar qualquer grau de culpa ao réu causador direto do dano que esteja em situação de mero instrumento ou projétil da ação culposa de terceiro.

- É certo que a presunção de culpa do motorista que provoca a colisão com o automóvel da frente não é absoluta. Mas é presunção, e, por ser tal, reclama do agente que queira afastá-la o ônus de provar que o evento decorreu de outra causa que não a sua própria culpa (TAMG, Ap. 401.088-6, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 20.08.03).

Além disso, a possibilidade de o apelante encontrar-se desenvolvendo velocidade excessiva, no momento da colisão, é concreta, já que esta se deu no fim de uma lombada, conforme ele mesmo afirmou, à f. 92, numa reta, conforme croqui de f. 38, enquanto ele tentava ultrapassar o caminhão que se conduzia à sua frente. Desse modo, é fácil concluir que a pouca distância que mantinha com o veículo da frente, aliada à velocidade que desenvolvia, revela a imprudência que deu azo ao fato delituoso. Aliás, foi essa a mesma conclusão da perícia, à f. 39.

Por tudo isso, tenho como provado que o apelante agiu de forma imprudente, e, por conseguinte, como bem lançada a r. sentença, até aqui.

O apelante requer, ainda, que a pena de prestação de serviços à comunidade seja cumprida na cidade onde tem seu domicílio, Caputira.

Todavia, a presente sede não é adequada para tal exame, algo afeto, exclusivamente, à execução da pena, nos termos do que já decidiu esta Corte, a saber:

Competência. Execução da pena. Alteração de dia e hora da prestação de serviços à comunidade. Atribuição do juízo da execução. Toda matéria atinente à execução da pena deve ser tratada no Juízo a tanto competente, ou seja, o da execução, só cabendo ao Tribunal fazê-lo se desatendida por aquele a pretensão do sentenciado (TAMG, Ap. 287.014-0, Rel. Juiz Hyarco Immesi, j. em 09.11.99).

Outrossim, o que justifica pela sua situação de aposentado por invalidez perante a previdência social, requer a redução da prestação pecuniária, que, segundo ele, foi fixada acima do que recebe mensalmente àquele título.

Compulsando os autos, verifico, à f. 171, que procedem as alegações expendidas pelo apelante quanto aos valores por ele percebidos mensalmente. Tenho comigo que não se pode penalizar alguém pecuniariamente com tamanho rigor, relegando-o a uma situação que comprometa o seu sustento e o de sua família.

Firme nesse argumento, bem como prestigiando o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, reduzo a referida pena ao valor equivalente a um salário mínimo.

Por último, pugna o apelante para que a suspensão do direito de dirigir não se estenda a veículos de pequeno porte, o que não vejo como viável, diante da falta de previsão legal.

Todavia, não se deve descuidar de que a pena de suspensão da CNH deve guardar proporção com a pena corporal. Assim, ela deve ser reduzida, para relativamente equiparar-se à pena de detenção aplicada, a teor de cediço entendimento jurisprudencial, a saber:

Delito de trânsito. Homicídio culposo. Amplo conjunto probatório. Imprudência. Absolvição.

Impossibilidade. Suspensão da carteira de habilitação. Pena cumulativa. Proporcionalidade com a privativa de liberdade.

- A inobservância do cuidado objetivo no trânsito, quando exteriorizada através de uma conduta imprudente, imperita ou negligente, devidamente comprovada nos autos, autoriza o decreto condenatório, para se evitar impunidades.

- Tratando-se do crime previsto no art. 302 da Lei nº 9.503/97, a fixação do prazo de suspensão da habilitação para dirigir veículo deve ser diretamente proporcional à infração cometida quando não houver justificativa para a imposição de prazo maior (TAMG, Ap. 399.659-2, Rel.^a Juíza Maria Celeste Porto, j. em 30.09.03).

Desse modo, considerando que a pena de detenção foi fixada no mínimo legal, assim também deve ser fixada a pena de suspensão da habilitação para dirigir, razão pela qual, da mesma forma, reduzo-a para dois meses, a teor do disposto no *caput* do art. 293 do CTB.

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de prestação pecuniária para um salário mínimo e a suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores para dois meses.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:-:-

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDENIZAÇÃO - SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTE PESSOAL - ACIDENTE TÍPICO OCORRIDO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SEGURO - RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELAS CONSEQÜÊNCIAS DO FATO, AINDA QUE VENCIDO O PRAZO CONTRATUAL

- A responsabilidade da companhia seguradora (“Bradesco Vida e Previdência S.A.”) decorre do fato (acidente típico), do qual resultaram seqüelas incapacitantes, evento lesivo esse que ocorreu no período de vigência do contrato de seguro com ela celebrado.

- Irrelevância, na espécie, da falta de comunicação do sinistro à seguradora.

- Juros de mora devidos no caso a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.01.03 e, a partir de 11.01.03, data de vigência do novo Código Civil, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do atual CC).

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

RECURSO ESPECIAL Nº 173.190-SP - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO

Recorrente: Marco Antônio Meireles Gonçalves. Advogado: José Wiazowski. Recorrida: Autolatina Previdência Privada ou Volkswagen Previdência Privada. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recorrido: Bradesco Vida e Previdência S.A. Advogados: Victor Simoni Morgado e outros

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 parcial 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 Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Relator.

Relatório

O Sr. *Ministro Barros Monteiro* - Marco Antônio Meireles Gonçalves ajuizou ação ordinária contra “Bradesco Vida e Previdência S.A.” (atual denominação de “Bradesco Seguros S.A.”) e “Autolatina Previdência Privada”, objetivando haver indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais.

Esclareceu que ingressou na empregadora estipulante em 18.09.85 como guarda, desfrutando na ocasião de plena higidez física e mental. Acrescentou que, em 29.01.86, ao cair da plataforma da guarita, com uma altura de aproximadamente cinco metros, sofreu lesões no joelho, permanecendo dois meses sem andar.

Afirmou ter feito diversos tratamentos médicos e que, depois de um certo tempo, passou a sentir dores na coluna; após alguns anos, constatou-se ser ele portador de hérnia de disco, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico na coluna. Noticiou que recebeu alta, retornando

às suas atividades, o que agravou o seu estado de saúde, deixando-o todo atrofiado; entendendo não ser possível alguma melhora, supõe que a sua invalidez é de caráter permanente.

Informou que, em abril de 1988, a co-ré “Bradesco” foi sucedida, no seguro, pela “Autolatina Previdência Privada”.

Ao final, postulou a condenação das rés ao pagamento da indenização, de acordo com o seu grau de invalidez, sobre 25 vezes o salário que percebia em julho/94.

O MM. Juiz de Direito julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito (ilegitimidade de parte passiva) em relação à “Autolatina Previdência Privada”, ao fundamento de que o autor não aderiu ao plano de pecúlio por ela instituído. De outro lado, julgou improcedente o pedido inicial em relação à co-ré “Bradesco”; primeiro, porque não foi feita a comunicação do sinistro à seguradora e, segundo, porque, quando constatada a moléstia que acometera o demandante em 1994, já não vigia mais o contrato de seguro.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo do autor, em acórdão que porta a ementa seguinte:

“Seguro de vida em grupo. Valor contrato de seguro extinto. Indenização indevida. Carência da ação. Plano de pecúlio não vigente quando do acidente. Inexistência de responsabilidade. Carência da ação.

- Não tendo havido comunicação do acidente e estando cancelada, há anos, a apólice de seguro de vida em grupo, quando da exigência da indenização, é carecedor da ação de cobrança o autor.

- Carece da ação de cobrança do valor de seguro de vida em grupo o autor que a promove com base em plano de pecúlio, inexistente ao tempo do acidente do qual lhe resultou incapacidade laborativa (f. 528).

Rejeitados os declaratórios, o segurado manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do autorizador constitucional, apontando afronta aos arts. 128 do CPC; 1.432, 1.448 e 1.457, parágrafo único, do Código

Civil/1916, além de dissídio jurisprudencial. Alegou a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que a regra do art. 1.457 do CC/1916 não fora sequer invocada pela contestante “Bradesco”. Afirmou, em seguida, que a falta de comunicação do sinistro à seguradora não tem o condão de exonerá-la da obrigação de indenizar. Sustentou que, tendo o acidente ocorrido durante a vigência do contrato de seguro com a co-ré “Bradesco”, a responsabilidade é dela, pois ali nasceu o direito do recorrente à indenização. Aduziu ser descabido desonerar ambas as rés da obrigação de indenizar o dano.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator) -
1. *Prima facie*, com vistas ao disposto no art. 515, § 2º, do CPC, tenho que não se operou a prescrição ânua na espécie dos autos.

Consoante a jurisprudência sumulada desta Corte, “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral” (Súmula nº 278).

Consigna a sentença que o autor, para demonstrar a sua incapacidade física, juntou o resultado da ressonância magnética da coluna lombar realizada em 07.09.94 (cf. f. 389/390), data em que tomou conhecimento de sua incapacitação para o trabalho. Como a ação foi ajuizada no dia 17.11.94, ingressou ela em tempo hábil.

Além disso, não se realizou, como era de rigor, a perícia médica na pessoa do obreiro na época própria, isto é, durante a instrução processual. A diretriz pretoriana nesta Casa é no sentido de que

...a prescrição da ação indenizatória somente flui a partir da data em que o segurado toma conhecimento inequívoco acerca da existência da incapacidade permanente, através de laudo médico elaborado para esse fim, indicando

causa, natureza e extensão, não se considerando suficiente ter ele realizado consultas, tratamentos ou recebido diagnósticos (REsp. nº 228.772/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp. nº 166.316/SP, de minha relatoria).

2. De outro lado, inexistente a alegada contrariedade ao art. 128 da Lei Processual Civil.

O simples fato de haver o acórdão recorrido aplicado a norma do art. 1.457 do Código Civil de 1916 não significa por si só julgamento *ultra petita*. Na realidade, manteve-se o magistrado adstrito aos limites da *litiscontestatio*, valendo-se tão-só dos conhecidos brocardos jurídicos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*.

3. Ao adentrar-se no julgamento de mérito, incumbe enfatizar dois aspectos que se afiguram relevantes e que, por isso, devem ser considerados na solução deste apelo especial.

O primeiro é o fato de não haver sido realizada oportunamente a perícia médica no caso em exame, a qual teria o efeito de evidenciar desde logo a incapacitação do autor para o trabalho e o nexó etiológico entre o acidente típico e essa mesma incapacidade.

A segunda circunstância, a causar estranheza no caso, é a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias a propósito da não-responsabilização das rés. Não se pode deixar de anotar a incongruência havida: a co-ré “Autolatina Previdência Privada” foi excluída da lide, porquanto o sinistro (acidente típico) ocorrera no período de vigência do contrato de seguro celebrado com a “Bradesco”; esta, por sua vez, também foi tida como parte ilegítima, uma vez que a consolidação da moléstia (mal da coluna) somente foi verificada depois de extinto o contrato de seguro com ela firmado. Daí resultou a ausência de tutela jurídica de que padeceu o demandante.

Há a considerar, porém, fatos incontroversos na lide que conduzem à procedência do pleito inaugural em relação à co-ré “Bradesco Vida e Previdência S.A.”, com a aplicação desde logo do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, na redação da Lei nº 10.352/2001. São

incontroversos, porque descritos e admitidos pela sentença e pelo acórdão recorrido:

a) acidente típico do trabalho havido em 29.01.86;

b) houve seqüelas e problemas, como hérnia de disco, até mesmo após a cirurgia efetuada em 1992 (f. 530);

c) essas seqüelas incapacitaram o autor para a sua atividade laboral (f. 532).

A cobertura do seguro compreende, sem nenhuma dúvida, o acidente pessoal que aconteceu, também de maneira indiscutida, no período de vigência do contrato celebrado com a co-ré “Bradesco”.

Conforme salientou um dos arestos paradigmáticos indicados pelo ora recorrente em seu recurso especial (Apelação nº 600.583-6, da Comarca de São Paulo – 1º Tribunal de Alçada Civil), a responsabilidade da seguradora decorre do fato (acidente típico) e, se este se deu no período de vigência da avença, dela é a obrigação de indenizar.

É isto, em última análise, o que teve ocasião de assentar esta Quarta Turma quando do julgamento do REsp. nº 25.973-7/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que assim dispôs:

Ocorrido o sinistro (risco, álea) objeto da cobertura securitária quando em plena vigência o contrato de seguro, o fato de haver logo após sido rescindido o vínculo contratual não inibe o segurado de propor ação contra a seguradora visando a haver a reparação devida, desde que o faça dentro do prazo prescricional a que alude o art. 178, § 6º, II, CC.

Em seu douto voto, o Sr. Ministro Relator do mencionado precedente acentuou que “a obrigação de pagar a indenização surgiu no momento da ocorrência de referido sinistro (objeto da cobertura), o que se deu, repita-se, quando ainda em pleno vigor o contrato”. Em seguida, S. Exa. lançou expressiva observação que possui pertinência em relação à controvérsia ora em análise:

“a extinção do liame contratual operada após acontecido o acidente e antes de esgotado o prazo prescricional ânua não teve e não poderia ter o condão de negar ao segurado o direito de ir a juízo reivindicar o cumprimento da obrigação que, à época da extinção, ainda não havia sido resgatado pela seguradora”.

Não se alegue, *in casu*, a inexistência do nexa etiológico entre o acidente típico e a moléstia incapacitante que acometera o operário. A despeito de o voto condutor do acórdão, em determinado excerto, haver dito que não ocorre prova cabal do nexa, sequer em termos de agravamento (f. 530), indubitado, na hipótese vertente, é que o obreiro sofreu o acidente pessoal, padeceu de males da coluna e, afinal, tornou-se, em razão deles, incapacitado para o trabalho.

É o *quantum satis* para responsabilizar-se a seguradora “Bradesco” pela obrigação de indenizá-lo, até mesmo porque a aludida co-ré não chegou a negar de modo específico, na contestação, a etiologia do mal de que é portador o ora recorrido.

A incapacidade permanente do obreiro acha-se, portanto, coberta pelo seguro avençado com a co-ré “Bradesco”, pouco relevando, consoante registrado acima, que tal incapacitação se tenha consolidado após a extinção do contrato de seguro ou, ainda, que tenha o recorrente retornado ao trabalho. A impossibilidade de suas atividades normais, a cirurgia a que se submeteu e os exames realizados evidenciam a existência da alegada incapacidade laboral permanente.

Nessas condições, a decisão ora impugnada não somente dissentiu do aresto proferido na Apelação nº 600.583-6, acima citado, como ainda contrariou os arts. 1.432 e 1.488 do Código Civil de 1916.

4. Por derradeiro, impende destacar que a ausência de comunicação feita à companhia seguradora acerca do sinistro constitui fato absolutamente anódino em relação ao desate desta controvérsia.

Por si só, a falta de comunicação do sinistro não poderia conduzir à improcedência da postu-

lação exordial. A norma do art. 1.457, parágrafo único, é clara: “a omissão injustificada exonera o segurador, se este provar que, oportunamente avisado, lhe teria sido possível evitar, ou atenuar as conseqüências do sinistro”.

A seguradora - bem de ver - não esboçou sequer uma tentativa de demonstrar que, uma vez avisada, poderia evitar ou atenuar as conseqüências do evento lesivo.

Além disso, dada a condição pessoal do acidentado (operário de pouca cultura ou ilustração), a incumbência de efetuar a comunicação do sinistro à companhia de seguros era da empregadora - a estipulante do contrato.

Assim, o acórdão recorrido afrontou também o cânone do art. 1.457, parágrafo único, do anterior Código Civil.

5. Cabe uma observação derradeira no tocante aos juros de mora, a respeito dos quais a Quarta Turma passa a adotar um novo entendimento.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, incidirá no caso a taxa dos juros moratórios prevista na lei vigente à época do vencimento. Assim tem decidido a Terceira Turma deste Tribunal (REsp. nº 594.486/MG e AgRg no Ag nº 671.896/RS, ambos de relatoria do Ministro Castro Filho). Acentuou S. Exa., o Sr. Ministro Relator, no segundo dos precedentes mencionados: “como os juros de mora são regulados por normas de direito material, a regra geral é que as decisões judiciais a seu respeito devem orientar-se pela lei vigente à data em que passaram a ser exigíveis, ou seja, à época de seus respectivos vencimentos”.

Com isso, “evita-se a aplicação ulterior de lei revogada ou retroativa ainda não vigente” (voto proferido pelo Ministro Pádua Ribeiro no REsp. nº 594.486/MG, acima referido).

Nessas condições, os juros de mora, na espécie, são devidos a partir da citação (responsabilidade contratual - REsp. nos. 234.279/SP e 540.330-SP), à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.01.03, e a

partir do dia 11.01.03, data de vigência do novo Código Civil, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406).

6. Posto isso, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial, a fim de condenar a co-ré “Bradesco Vida e Previdência S.A.” a pagar ao autor a indenização de acordo com o seu grau de incapacitação para o trabalho, a ser apurado em liquidação, por meio de perícia médica, sobre vinte e cinco vezes o salário por ele percebido em julho de 1994, atualizada dessa data até o dia do efetivo pagamento, acrescida de juros moratórios, a contar da citação, à taxa de 0,5% ao mês até o dia 10.01.03, e, a partir de 11.01.03, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; custas em proporção (metade) e honorários advocatícios de 20% sobre o valor final da condenação.

É o meu voto.

O Sr. *Ministro Aldir Passarinho Junior* - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator notadamente em relação aos juros de mora, porquanto, meditando a respeito, verifico que essa é a melhor interpretação sobre a incidência do novo Código Civil, na medida em que a mora ocorre em determinado momento específico, diferentemente do fato danoso. No

caso de prestações vincendas, isso se dá com mais ênfase ainda. E é nesse momento que se deve aplicar a legislação vigente. Assim, se a mora ocorre em relação a determinada parcela já na vigência do Código novo, a ela é aplicável a Lei Substantiva Civil vigente, a partir de 2003.

Assim, reconsiderado meu posicionamento anterior, acompanho o voto do eminente Relator.

Conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator”.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2005. -
Claudia Austregésilo de Athayde Beck -
Secretária.

(Publicado no DJU de 03.04.2006.)

-:-:-

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE

1 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp 527.618/RS, 557.148/SP, 541.851/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REsp 610.063/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves; REsp 486.064/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

2 - Recurso conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 756.738-MG - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI

Recorrente: Banco Bradesco S.A..
Advogados: Lino Alberto de Castro e outros.
Recorrido: Ermevino Medeiros. Advogados:
Rosilei Medeiros e Silva e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Brasília - DF, 11 de outubro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Jorge Scartezzini* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (*Relator*) - Infere-se dos autos que Ermevino Medeiros ajuizou ação cautelar inominada contra o Banco Bradesco S.A., postulando liminarmente a exclusão de seu nome de registros em órgãos de proteção ao crédito, em razão de duas ações executivas propostas por este em face daquele, em trâmite perante o Juízo de Primeira Vara Cível desta Comarca. Alegou que, em decorrência dessas ações, foram penhorados bens do autor, além de existirem ações de embargos em que se discute a inexistência do título hábil a ensejar a demanda. Aduziu que, apesar disso, o banco requerido consentiu na manutenção do seu nome junto ao SPC, causando-lhe embaraços em operações bancárias, financeiras e comerciais (f. 02/16).

A liminar postulada foi concedida (f. 52/53).

Em contestação, alegou o requerido que as restrições ao nome do autor resultam de inadimplemento no pagamento de parcelas de contratos. Argüiu a inexistência de fundamento para a concessão da liminar, visto que não se acham presentes os requisitos necessários à

medida cautelar pretendida, uma vez que o autor confessou a inadimplência, e a negatificação do inadimplente é atividade legal (f. 55/64).

O d. Juízo de primeiro grau confirmou o deferimento da referida liminar e julgou procedente o pedido inicial, determinando a não-inclusão do nome do autor junto ao banco de dados do SPC, ou qualquer outro cadastro de restrição de crédito (f. 78/79).

O banco requerido apresentou recurso de apelação, retomando os argumentos expostos em contestação (f. 81/90).

Julgando o apelo, o eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, confirmando a sentença, negou provimento ao recurso, considerando que "a exclusão do nome do devedor dos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito deve ser deferida, quando já levantada a discussão de existência e/ou liquidez da dívida motivadora do cadastro" (f. 113). O v. acórdão restou assim ementado:

Ementa: Dívida sob discussão em juízo. Impossibilidade de manutenção do nome do devedor inscrito em órgãos de restrição ao crédito.

A exclusão do nome do devedor dos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito deve ser deferida, quando já levantada a discussão de existência e / ou liquidez da dívida motivadora do cadastro (f. 113).

Inconformado, o banco apelante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea c (art. 105, III, da CF/88).

Aduz, com base em dissídio jurisprudencial, que, consoante entendimento firmado nesta Corte, o simples ajuizamento de uma ação para discutir o débito, não pode inibir o credor de comunicar aos órgãos de proteção ao crédito a inadimplência do devedor.

O recorrido apresentou contra-razões, às f. 138/148.

Admitido o recurso à f. 153, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator) - Sr. Presidente, como relatado, insurge-se o recorrente contra o *decisum* colegiado, de f. 106/120, que, mantendo a sentença de primeiro grau, negou provimento ao apelo do ora recorrente, considerando que “a exclusão do nome do devedor dos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito deve ser deferida, quando já levantada a discussão de existência e/ou liquidez da dívida motivadora do cadastro”.

Alega o recorrente, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional (art. 105, III, da CF/88), divergência jurisprudencial com julgado desta Corte, aduzindo que, consoante o aresto paradigma colacionado, o simples ajuizamento de uma ação para discutir o débito, não pode inibir o credor de comunicar os órgãos de proteção ao crédito.

De início, quanto ao cabimento da via especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, merece conhecimento a aventada divergência jurisprudencial, uma vez que comprovado nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC.

No que diz respeito à alegada licitude da inscrição do autor recorrido nos registros de proteção ao crédito, o recurso deve prosperar.

Com efeito, conforme orientação da 2ª Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Analisando o tema em questão, o em. Ministro Cesar Asfor Rocha assim esclareceu:

Não tem respaldo legal, no meu entender, obstaculizar o credor do registro nos cadastros de proteção ao crédito apenas e tão-somente pelo fato de o débito estar sendo discutido em juízo, ainda que no afã de proteger o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor veio em amparo ao hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Devo registrar que tenho deparado, com relativa frequência, com situações esdrúxulas e abusivas nas quais devedores de quantias consideráveis buscam a revisão de seus débitos em juízo, que nada pagam, nada depositam e, ainda, postulam o impedimento de registro nos cadastros restritivos de crédito. Não estou a dizer que esta seja a hipótese dos autos, porque não trazem maiores informações a respeito. Por isso, tenho-me posicionado no sentido de que deve o devedor demonstrar o efetivo reflexo da revisional sobre o valor do débito e deposite ou, no mínimo, preste caução, ao menos do valor incontroverso. É de relevância que o ponto da dívida que se pretende revisar seja demonstrado e que tenha forte aparência de se ajustar à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (REsp 527.618/RS, DJU de 24.11.03).

O referido julgado restou assim ementado:

Civil. Serviços de proteção ao crédito. Registro no rol de devedores. Hipóteses de impedimento.

- A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp 271.214/RS, 407.097/RS, 420.111/RS) e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

- Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a

contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

- O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

- Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

No mesmo diapasão:

Processual civil. Ação revisional de contrato. Serasa. Inscrição. Protesto. Títulos. Antecipação de tutela. Impossibilidade.

1. Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no Serasa nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando, referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (REsp. 527.618/RS).

2. Recurso não conhecido (REsp nº 610.063/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 31.05.04).

Na hipótese dos autos, os fundamentos do *decisum* recorrido estão centrados tão-somente no fato de a questão encontrar-se *sub judice*, não

sendo, portanto, preenchidas pelo autor as exigências acima mencionadas, suscetíveis de impedir o registro de inadimplência nos cadastros restritivos de crédito.

Ante o exposto e por tais fundamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 11 de outubro de 2005. -
Claudia Austregésilo de Athayde Beck -
Secretária.

(Publicado no DJU de 07.11.2005.)

---:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - ABANDONO MORAL - REPARAÇÃO - DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

2. Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411-MG - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

Recorrente: V.P.F.O. Advogados: João Bosco Kumaira e outros. Recorrido: A. B. F.

(menor), assist. por: V.B.F. Advogados: Rodrigo da Cunha Pereira e outros

Acórdão

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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005 (data de julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves - Por A.B.F. foi proposta ação ordinária contra V.P.F.O., seu pai, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado.

Sustenta o autor, nascido em março de 1981, que desde o divórcio de seus pais em 1987, época do nascimento da filha do recorrente com sua segunda esposa, por ele foi descurado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar. Aduz não ter tido oportunidade de conhecer e conviver com a meia-irmã, além de ignoradas todas as tentativas de aproximação do pai, quer por seu não-comparecimento em ocasiões importantes, quer por sua atitude displicente, situação causadora de extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação.

O genitor, a seu turno, esclarece ser a demanda resultado do inconformismo da mãe do recorrente com a propositura de ação revisional de alimentos, na qual pretende a redução da verba alimentar. Aduz ter até maio de 1989 visitado regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua mãe, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho para agredir a meia-irmã, tornaram a situação doméstica durante o convívio quinzenal insuportável. Relata, além disso, ter empreendido

diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto para o exterior, permanecendo atualmente na África do Sul, comprometendo ainda mais a regularidade dos encontros. Salienta que, conquanto não tenha participado da formatura do filho ou de sua aprovação no vestibular, sempre demonstrou incentivo e júbilo por telefone. Afirma, nesse passo, não ter ocorrido qualquer ato ilícito.

Em primeira instância (f. 81/83), o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG julga improcedente o pedido inicial, salientando:

...não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o *expert* sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (f. 71). A par de tais conclusões periciais, resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó.

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir tal quadro circunstancial propósito pecuniário incompatível com as motivações psíquicas noticiadas na inicial (f. 74).

Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio poder.

(...)

Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade.

A ementa está assim redigida:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (f. 125).

Perante esta Corte V.P.F.O. interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e dissídio jurisprudencial. Aduz não estarem presentes na hipótese os elementos constitutivos do ato ilícito de modo a embasar uma condenação. Afirma que as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa.

Foram apresentadas contra-razões (f. 149/163). Saliencia o recorrido não prescindir o exame do especial do reexame do material fático-probatório, além de não restar caracterizado o dissídio jurisprudencial, dada a ausência de casos semelhantes na jurisprudência nacional a ensejar o confronto analítico. Afirma ser irretrógrado a decisão objeto do recurso.

Ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, por força de provimento a agravo regimental.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não-conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo não-provimento (f. 176/179). São os termos da ementa:

Recurso especial. Ação de indenização. Dano moral. Abandono afetivo. Descumprimento de deveres paternos. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. Óbice da súmula 07 do STJ. Comprovação do dano emocional e psíquico sofrido pelo filho. Pelo não-conhecimento, e, se conhecido, pelo não-provimento.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator) - A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte.

A demanda processada na Comarca de Capão da Canoa-RS foi julgada procedente, tendo sido o pai condenado, por abandono moral e afetivo da filha de nove anos, ao pagamento de indenização no valor correspondente a duzentos salários mínimos. A sentença, proferida em agosto de 2003, teve trânsito em julgado, uma vez que não houve recurso do réu, revel na ação. Cumpre ressaltar que a representante do Ministério Público que teve atuação no caso entendeu que “não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”, salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira.

O Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, a seu turno, condenou um pai a indenizar sua filha, reconhecendo que, conquanto fuja à razoabilidade que um filho ingresse com ação contra seu pai, por não ter dele recebido afeto, “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que, além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

A matéria é polêmica e alcançar uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja determinar quais danos

extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como “fatos da vida”, hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa. Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que “a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende a duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória (Luiz Felipe Brasil Santos, *Indenização por Abandono Afetivo, ADV - Seleções Jurídicas*, fev. 2005).

Nesse sentido, também, as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva:

Não se trata, pois, de dar preço ao amor - como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de “compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, nº 25, ago/set. 2004).

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1.638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não

se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.

No caso em análise, o Magistrado de primeira instância alerta, *verbis*:

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir tal quadro circunstancial propósito pecuniário incompatível com as motivações psíquicas noticiadas na inicial (f. 74) (...)

Tais elementos fático-probatórios conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consecutórios de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão (f. 83).

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, valendo transcrever trecho do conto “Para o aniversário de um pai muito ausente”, a título de reflexão (Jayme Vita Roso,

Colocando o "I" no pingo... e outras Idéias Jurídicas e Sociais, RG Editores, 2005):

O *Corriere della Sera*, famoso matutino italiano, na coluna de Paolo Mieli, que estampa cartas selecionadas dos leitores, de tempos em tempos alguma respondida por ele, no dia 15 de junho de 2002, publicou uma, escrita por uma senhora da cidade de Bari, com o título "Votos da filha, pelo aniversário do pai".

Narra Glória Smaldini, como se apresentou a remetente, e escreve: "Caro Mieli, hoje meu pai faz 67 anos. Separou-nos a vida e, no meu coração, vivo uma relação conflitual, porque me considero sua filha 'não aproveitada'. Aos três anos fui levada a um colégio interno, onde permaneci até a maioridade. Meu pai deixara minha mãe para tornar a se casar com uma senhora. Não conheço seus dois outros filhos, porque, no dizer dele, a segunda mulher 'não quer misturar as famílias.

Faz 30 anos que nos relacionamos à distância, vemo-nos esporadicamente e presumo que isso ocorra sem que saiba a segunda mulher. Esperava que a velhice lhe trouxesse sabedoria e bom senso, dissipando antigos rancores. Hoje, aos 39 anos, encontro-me ainda a esperar. Como meu pai é leitor do *Corriere*, peço-lhe abrigar em suas páginas meus cumprimentos para meu pai que não aproveitei".

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, ao objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Dessa feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior - Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto de V. Exa. Entendo que essa questão - embora dolorosa nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral - resolve-se no campo do Direito de Família, exclusivamente. No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Mas os arts. 394 e 395 prevêm exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente.

Diz o art. 395: " Perderá, por ato judicial, o pátrio poder o pai ou mãe que deixar o filho ao abandono".

Não me parece que isso tenha sido requerido nem pelo Ministério Público nem por algum parente, notadamente a mãe, em nome de quem ele estava sob a guarda direta, porque, aparentemente, o pai se ausentou.

Na hipótese de perda do pátrio poder, a tutela é dada em substituição, nos termos do art. 406, I, também do Código Civil anterior. Parece-me, pois, que não é hipótese de ato ilícito. Não é dessa forma que se enfrentaria tal situação. A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, ressalto, foram prestados os alimentos.

Com essas considerações apenas adicionais, acompanho o voto de V. Exa. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação.

Voto Vencido

O Sr. Ministro Barros Monteiro - Sr. Presidente, rogo vênias para dissentir do entendimento manifestado por V. Exa. e pelos

eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo. Leio o art. 186: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o *quantum* devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.

Penso também que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.

Por essas razões, rogando vênias mais uma vez, não conheço do recurso especial.

Voto

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha - Sr. Presidente, é certo que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais pontificou que o recorrido teria sofrido em virtude do abandono paterno; são fatos que não podem ser desconstituídos. E é justamente com base nesses fatos que aprecio o que está ora posto. Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou - no mínimo - mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só pode ser analisado e apreciado à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai - o que, diga-se de passagem, o caso não configura -, a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênias, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante. Com esses fundamentos, e acostando-me ao que foi posto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, Relator deste feito, e pelos Srs. Ministros Aldir

Passarinho Junior e Jorge Scartezzini, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Barros Monteiro para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

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 maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005. -
Claudia Austregésilo de Athayde Beck -
Secretária.

(Publicado no DJU de 27.03.2006.)

---:-

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM SALDOS DE CONTA CORRENTE - EXCEPCIONALIDADE

- 1. A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre o estabelecimento comercial.**
- 2. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite a especial forma de constrição.**
- 3. Tendo o Tribunal concluído pela não-configuração da hipótese extremada, afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.**

RECURSO ESPECIAL Nº 769.545-SP - Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Procuradores: Ana Lúcia Ikeda Oba e outros. Recorridos: Osvaldo Michell Júnior e outro. Advogados: Adauto Alonso S. Suannes e outro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2005 (data do julgamento) - *Ministra Eliana Calmon* - Relatora.

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: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr.^a Ministra Relatora.

Relatório

A Exma. Sr.^a Ministra Eliana Calmon (Relatora) - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas a e c do permisivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP assim ementado:

Agravo de instrumento. Contra despacho proferido em execução que determinou o bloqueio de ativos financeiros. Não se pode confundir a penhora com bloqueio de valores. Ilegalidade. Provido o recurso para cassar a decisão agravada. (f. 160).

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 620, 655, I, e 656 do CPC, ao art. 11, I, da LEF e aos art. 198, § 1º, I, do CTN, sustentando que inexistente óbice à penhora sobre dinheiro existente em conta corrente do executado e o indeferimento do pleito importa em negativa de prestação jurisdicional necessária à satisfação coativa do direito do credor.

Afirma que restou sobejamente demonstrada a ausência de outros bens passíveis de penhora, restando à Fazenda Pública, como último recurso para o recebimento de seu crédito, requisitar a penhora sobre dinheiro pela via de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sr.ª Ministra Eliana Calmon (Relatora) - Preliminarmente, verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da suposta afronta ao art. 198, § 1º, I, do CTN, incidindo, pois, o óbice da Súmula 282/STF.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, limita-se o julgamento do presente recurso à tese da possibilidade de penhora sobre os saldos das contas bancárias.

Verifico que o Tribunal *a quo* considerou insubsistente a decisão agravada quanto ao bloqueio dos saldos em contas bancárias, medida de extremo rigor, que impõe cerceamento ilimitado às atividades da empresa, tolerando-se sua utilização em hipótese extremada, não configurada nos autos.

Doutrinariamente, a penhora sobre o saldo da conta corrente é tratada como sendo penhora de dinheiro, admitindo-se a quebra do sigilo bancário pela busca de dinheiro disponível, rastreamento das contas e as aplicações financeiras, créditos e poupança em poder dos bancos. Tenho entendimento expresso nesse sentido, no AgRg.

no REsp. 407.223/SP, e na mesma linha decidiu o Ministro Franciulli Netto no AG 415.033/RS.

De todos os precedentes, parece-me ser o que melhor direciona a controvérsia o do EREsp. 48.959/SP, relatado pelo Ministro Adhemar Maciel:

Processual civil. Execução fiscal. A penhora em dinheiro pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado. Penhora sobre o movimento de caixa da empresa-executada: só em último caso. Precedentes. Embargos de divergência recebidos.

I - A penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 e art. 655, I, CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado.

II - A penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei nº 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

III - Inteligência dos arts. 10 e 11 da Lei nº 6.830/80 e dos arts. 655, 677 e 678 do CPC.

IV - Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp. nº 35.838/SP e REsp. nº 37.027/SP.

V - Embargos de divergência recebidos para “restabelecer” o acórdão proferido pelo TJSP.

Efetivamente, permitir a penhora dos saldos bancários de uma empresa é o mesmo que decretar a sua asfixia, porque tal determinação não respeita os reais limites que deve ter todo credor: atendimento prioritário aos fornecedores, para possibilitar a continuidade de aquisição da matéria-prima, pagamento aos empregados, prioridade absoluta pelo caráter alimentar dos salários.

Enfim, como bem ponderou o Ministro Adhemar Maciel, a penhora dos saldos em conta corrente não equivale à penhora sobre o faturamento, nem pode ser considerada de forma simplória como sendo penhora em dinheiro. Equivale à penhora do estabelecimento comercial e como tal deve ser tratada, para só ser possível quando o juiz justificar a excepcionalidade.

No mesmo sentido do acórdão recorrido, colaciono ainda precedente por mim relatado:

Processo civil. Execução fiscal. Penhora em saldos de conta corrente. Excepcionalidade.

1. A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre o estabelecimento comercial.

2. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, é que se admite a especial forma de constrição.

3. Recurso especial provido (2ª T., REsp. 557.294/SP, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, j. em 06.11.03, DJ de 15.12.03, p. 284).

Como o Tribunal de origem, avaliando o contexto fático delineado nesses autos, entendeu não se configurar hipótese extremada que justificasse a penhora sobre os saldos bancários, concluir em sentido contrário esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sr.ª Ministra-Relatora.”

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2005. - Valéria Alvim Dusi - Secretária.

(Publicado no DJU de 24.10.2005.)

---:-

ALIMENTOS PROVISIONAIS - MEDIDA CAUTELAR - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL - SENTENÇA - CULPA DO ALIMENTANDO - ART. 19 DA LEI 6.515/77 - EFEITOS

- Pelas peculiaridades do caso concreto, os alimentos fixados na medida cautelar são devidos somente até a prolação da sentença que considerou o alimentando culpado pela separação judicial (art. 19 da Lei nº 6.515/77), vedada a devolução do que já foi percebido.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 204.079-SC - Relator p/ o acórdão: Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Recorrente: V.J.W. Advogados: Irineu José Rubini e outro. Recorrido: Z.M.F.W. Advogados: Francisco May Filho e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto dessem-

pate do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando os votos divergentes dos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia, mas negava-lhe provimento.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Cesar Asfor Rocha*. - Relator para o acórdão.

Relatório

O Sr. Ministro Barros Monteiro - Z.M.F.W. ajuizou separadamente duas ações contra V.J.W. a) de separação judicial; b) de alimentos, cumulada com alimentos provisionais. Por sua vez, o réu ofereceu reconvenção, postulando o reconhecimento da culpa da reconvida pela separação.

À f. 7-v. da ação alimentar foram arbitrados os alimentos provisionais em três salários mínimos. A decisão foi confirmada pelo acórdão de f. 300/303 daqueles autos.

A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaraguá do Sul, imputando à autora a culpa pela ruptura da vida conjugal, julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção. Todavia, manteve os alimentos provisionais, a partir da citação até a data do trânsito em julgado da sentença.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao apelo da autora e deu parcial provimento ao recurso adesivo do réu/reconvincente para determinar que a autora volte a usar o nome de solteira e para fixar como termo final dos alimentos provisórios a data do julgamento proferido por aquele egrégio Tribunal. Eis a ementa do acórdão:

Separação judicial. Abandono do lar e relacionamento comprometedor com outro homem na constância do casamento. Violação dos deveres conjugais, exclusão do nome de casada. Alimentos provisionais.

- Ainda que não comprovado o alegado adultério, mas demonstrado o relacionamento altamente suspeito, desleal e comprometedor entre a mulher e outro homem, na constância do casamento, ocorre grave violação dos deveres inerentes aos cônjuges, explicitados no art. 231 do Código Civil, que dão causa à separação judicial.

- É da lei que, “vencida na ação de separação judicial (...)”, voltará a mulher a usar o nome de solteira (Lei do Divórcio, art. 17 e §§).

- Decorrendo a perda dos alimentos provisionais em face da dissolução da sociedade conjugal, a questão desloca-se, assim, para o âmbito dos

efeitos de eventual recurso, cessando a obrigação pelos alimentos provisionais com o acórdão que provê o recurso do devedor-alimentante e acarrete a perda de alimentos em prol do outro cônjuge (f. 418).

Rejeitados os declaratórios, V.J.W. manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando ofensa ao art. 19 da Lei nº 6.515/77, além de dissídio jurisprudencial. Afirmou que, inexistindo direito a alimentos, inadmissível é a execução das prestações vencidas. Ressaltou que a união da recorrida com outro homem o exonera definitivamente da obrigação alimentar. Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte. A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não-conhecimento do apelo nobre. É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator) - A espécie diz com alimentos provisionais, cujo pressuposto é o perigo de dano ante a possibilidade de faltar o sustento ao autor até a solução definitiva da controvérsia em via principal (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, citado por Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, 4. ed., p. 848).

Em sendo assim, andou bem a decisão recorrida ao manter a prestação pelo réu até a data daquele julgamento. A orientação desta Turma é no sentido de que, “tendo a mulher obtido a concessão de alimentos provisionais através de medida cautelar, a superveniência de sentença favorável ao alimentante, na ação principal de separação judicial, não lhe afeta o direito de executar as prestações vencidas e não pagas” (REsp. nº 146.294/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). S. Exa., o eminente Relator, em seu doto voto reporta-se a outro precedente deste órgão fracionário, o REsp. nº 36.170-2/SP, de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, por sua vez, deixou anotadas estas observações, que se mostram pertinentes no caso ora em exame, *in verbis*:

O recurso propõe o exame de dois princípios, aparentemente antagônicos: de um lado a

irrepetibilidade dos alimentos; de outro, a provisoriedade das medidas cautelares. Enquanto o primeiro sugere a idéia de prestação irreversível, o outro lembra que a cautela tem o seu destino ligado à ação principal, daí as regras sobre cessação da eficácia (art. 808) e reposição das coisas assim como eram antes (art. 811). No entanto, como se disse, o antagonismo é apenas aparente. As cautelas admitem, na sua classificação segundo a finalidade, na lição do mestre, a categoria das que têm por finalidade obter segurança mediante a antecipação provisória da prestação jurisdicional, na qual se incluem os alimentos (Galeno Lacerda, *Comentários ao CPC*, Forense, VIII, I, p. 15). Essa característica de antecipação, que leva a decisão sobre a concessão de alimentos provisionais para as proximidades das liminares (Humberto Theodoro Jr.) ou do esquema de execução provisória (Ovídio Baptista da Silva), não elimina sua cautelaridade (idem, v. VIII, II, p. 368 e seguintes), enquanto que a irrepetibilidade garante a eficácia plena, enquanto persistente a medida, da decisão concessiva da prestação alimentar. Isto é, enquanto viger a decisão que concede alimentos provisionais, o direito dela decorrente se incorpora no patrimônio jurídico do credor e pode ser objeto de execução. Pouco importa a solução final a ser dada ao processo principal, no caso, à ação de separação do casal; importa ainda menos saber se o devedor cumpriu ou não com a sua obrigação, no tempo devido, pois o caráter antecipatório da medida a torna infensa a tais aspectos.

Disse o recorrente que o reconhecimento do nenhum direito da mulher aos alimentos, nas decisões que julgaram definitivamente as ações, elimina a possibilidade de ela vir a querer receber aquilo que lhe fora deferido provisionalmente. Não tendo ainda sido pagas as prestações, desapareceu o direito à sua cobrança. A tese é sedutora, na medida em que dá realce à acessoriedade da medida cautelar, e porque suscita, em alguns casos, sentimentos éticos, a que estão comumente ligadas as questões familiares. Contudo, não tem procedência. A acessoriedade assim como a provisoriedade da cautela devem ser examinadas no caso específico dos alimentos provisionais, cuja regulação de direito material não permite se lhes dispense o mesmo tratamento de outras situações jurídicas, adequadas à cautela de segurança para a execução ou para a produção de provas.

Cumpra ainda referir que a aceitação do entendimento manifestado no recurso seria incentivo ao descumprimento da obrigação de prestar alimentos não definitivos, com ofensa grave aos interesses que o sistema jurídico pretende proteger, pois a obrigatoriedade do pagamento das prestações mensais ficaria condicionada ao desenlace na ação principal. Se fosse correta essa interpretação, o comportamento esperável dos devedores seria o descumprimento da obrigação, no aguardo de uma decisão favorável.

Expressiva a ementa do referido julgado (REsp. nº 36.170/SP):

Alimentos. Medida cautelar. Alimentos provisionais. Prestações vencidas e não pagas. Sentença definitiva favorável ao alimentante. Execução (possibilidade).

Tendo a mulher obtido a concessão de alimentos provisionais, através de medida cautelar, a superveniência de sentença favorável ao alimentante, na ação principal de separação judicial, não lhe afeta o direito de executar as prestações vencidas e não pagas. A característica de antecipação provisória da prestação jurisdicional somada à de irrepetibilidade dos alimentos garantem a eficácia plena da decisão concessiva dos alimentos provisionais. Do contrário, os devedores seriam incentivados ao descumprimento, aguardando o desfecho do processo principal.

Recurso não conhecido.

Há, além do mais, uma particularidade a considerar no caso em tela. Na sentença, o d. Juiz de Direito manteve expressamente os alimentos provisionais até o trânsito em julgado (f. 283), termo final este que o acórdão recorrido modificou para fixá-lo na data do julgamento da apelação (f. 429/430). Logo, dado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, responde o ora recorrente por eles até a data estabelecida.

Tenho, por derradeiro, como configurado o dissenso interpretativo com o aresto oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, estampado na *RJTJSP Lex* 119/33-34, que conferiu efeito *ex tunc* à sentença que proclamara ser indevido o dever do marido de prestar alimentos à esposa. Entretanto, prevalece pelos motivos

apontados o entendimento sufragado por esta Quarta Turma, acima mencionado.

Isso posto, conheço do recurso pela alínea *c* do permissor constitucional, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Relator para dissentir de S. Exa. Entendo que, já na sentença, como o cônjuge-*virago* foi considerado culpado e como os alimentos somente são prestados por um cônjuge ao outro, quando aquele alimentante for considerado culpado pela separação judicial, na redação do art. 19 da Lei nº 6.515/77, aplicável à espécie, ficará o cônjuge-*varão* desobrigado da prestação alimentícia. Aliás, a *Revista do STJ*, nº 97, p. 239, traz uma decisão, que tem aplicação à hipótese, nos seguintes termos: “Julgada improcedente a ação de alimentos provisionais, cessa a eficácia da medida liminar concedida”.

Evidentemente, por serem consagrados na jurisprudência e na doutrina, os alimentos que foram pagos a partir daí são irrepetíveis, mas, desde logo, reconheço que o cônjuge-*varão* considerado inocente na separação judicial estaria desobrigado à prestação dos alimentos a partir da prolação da sentença que reconheceu a culpa do cônjuge *virago*.

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para reconhecer que os alimentos são devidos até a prolação da sentença, registrando, porém, que o que foi pago a partir daí não pode ser devolvido, com a devida vênia do eminente Ministro Relator.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves - Sr. Presidente, com a vênia devida ao eminente Relator, em função das peculiaridades da espécie, acompanho o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para reconhecer que os alimentos são devidos até a prolação da sentença.

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente) - Srs. Ministros, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Relator, porquanto, muito embora entendendo que os alimentos provisionais não podem ultrapassar a primeira decisão contrária ao alimentado, no caso dos autos, houve a peculiaridade de que a sentença foi proferida a favor do alimentante, porém a ela foi dado efeito suspensivo pelo próprio magistrado monocrático.

Nessas circunstâncias, e apenas por essa especificidade da hipótese, tenho que, em sendo irrepetíveis os alimentos provisionais, assim determinado pelo juiz de primeiro grau, deve prevalecer a condenação a esses alimentos até a data em que houve a alteração dessa decisão específica em relação ao efeito suspensivo, o que veio a acontecer apenas quando do acórdão do Tribunal de Justiça que confirmou a sentença de mérito, mantendo a improcedência da ação de alimentos e, também nessa oportunidade, cassando aquele efeito suspensivo que fora dado à decisão singular pelo próprio juiz de Primeira Instância.

Por esses fundamentos, acompanho o eminente Relator.

Conheço do recurso especial pela letra *c*, porque há um dissídio com um julgado de São Paulo, mas nego-lhe provimento.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, e os votos dos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves, conhecendo do recurso especial e dando-lhe parcial provimento, o julgamento

restou empatado, de modo que será suspenso, já considerados os votos proferidos, para que seja colhido o voto-desempate oportunamente.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.”

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de março de 2004. - *Cláudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 15.05.2006.)

Voto Desempate

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini - Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão (f. 417/430) que, em autos de separação judicial litigiosa, não obstante ser reconhecida a culpa do cônjuge-*virago* pela ruptura da sociedade conjugal, e, por conseguinte, indeferindo seu pedido de pensão alimentícia, manteve-lhe o direito à percepção de alimentos provisionais, fixados cautelarmente, até a data do julgamento recursal em Segunda Instância, aduzindo que,

decorrendo a perda dos alimentos provisionais em face da dissolução da sociedade conjugal, a questão desloca-se, assim, para o âmbito dos efeitos de eventual recurso, cessando a obrigação pelos alimentos provisionais com o acórdão que provê o recurso do devedor-alimentante e acarrete a perda de alimentos em prol do outro cônjuge.

Aos 16.03.04, esta Quarta Turma, dando início ao julgamento do Recurso Especial, concluiu pela exatidão do r. *decisum* quanto à manutenção da prestação de alimentos provisionais pelo cônjuge-*varão* à *virago*, haja vista que,

tendo a mulher obtido a concessão de alimentos provisionais através de medida cautelar, a superveniência de sentença favorável ao alimentante, na ação principal de separação judicial, não lhe afeta o direito de executar as prestações vencidas e não pagas. A característica de antecipação provisória da prestação jurisdicional somada à de irrepetibilidade dos alimentos garantem a eficácia plena da decisão

concessiva dos alimentos provisionais. Do contrário, os devedores seriam incentivados ao descumprimento, aguardando o desfecho do processo principal (cf. REsp. nºs 36.170/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* de 1º.08.94; 146.294/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 24.05.99).

Todavia, o em. Relator, Ministro Barros Monteiro, manteve como termo *ad quem* da prestação de alimentos provisionais a data da prolação do v. acórdão ora recorrido (19.02.98), deslindador das apelações interpostas em separação judicial litigiosa, no que foi acompanhado pelo em. Ministro Aldir Passarinho Junior, tendo então explicitado: “Há, além do mais, uma particularidade a considerar no caso em tela. Na sentença, o d. Juiz de Direito manteve expressamente os alimentos provisionais até o trânsito em julgado (f. 283), termo final este que o acórdão recorrido modificou para fixá-lo na data do julgamento da apelação (f. 429/430). Logo, dado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, responde o ora recorrente por eles até a data estabelecida”. Ambos, portanto, negaram provimento ao recurso especial.

De outra feita, o em. Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhado pelo em. Ministro Fernando Gonçalves, entendeu por retrotrair o termo final dos alimentos provisionais à data em que proferida a r. sentença em ação de separação judicial litigiosa (24.10.94), quando reconhecida a culpa da *virago* pela dissolução da sociedade conjugal e, pois, exonerado o *varão* da prestação alimentícia, ressalvando, porém, a irrepetibilidade das parcelas eventualmente quitadas a partir de então. Ambos, a seu turno, deram parcial provimento ao recurso especial.

Pois bem, à primeira, reitero a exatidão do entendimento concernente à não-retroação dos efeitos de decisão que, em ação principal, exonera definitivamente a parte do dever de prestar alimentos, mantendo-se, pois, o provimento anterior relativo à fixação cautelar de alimentos provisionais. Deveras, a par da respectiva acessoriedade quanto à lide principal, é inegável que a decisão *perfunctória* produz efeitos imediatos, traduzindo-se num direito líquido e certo a integrar de pronto o patrimônio

do alimentando e, portanto, a merecer efetiva tutela jurisdicional.

Quanto ao termo final da prestação dos alimentos provisionais, porém, perfilho a orientação exarada pelos em. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves, de molde que, reconhecida, na r. sentença prolatada pelo d. Juízo singular, a culpa exclusiva do cônjuge-virago pela separação judicial, cessa, desde então, a obrigação do varão ao pagamento de alimentos a que condenado liminarmente. Com efeito,

...alimentos provisionais são os imanentes à tutela cautelar e afinados ao quadrante doutrinário-legal da tutela de segurança. Tingidos pela coloração da cautelaridade a lhe ditar a forma, as características e os efeitos, cujo fim principal é o de subsumir à decisão prolatada na ação acautelada (Iara de Toledo Fernandes, *apud* Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 849).

Ora, em sendo reconhecida, já na r. sentença, a inocência do cônjuge-varão, a isentar-lhe do dever de prestar alimentos à virago por ocasião da separação judicial litigiosa (art. 19 da Lei nº 6.515/77), extingue-se, desde então, a eficácia da medida liminar concedida, aliás, revogável a qualquer tempo, na pendência do processo principal do qual é dependente, ante sua natureza cautelar (arts. 796 e 807 do CPC), e em aplicação, ainda, do axioma jurídico “o acessório segue o principal”. Por derradeiro, à vista da irrepetibilidade da obrigação alimentar, saliente-se a inviabilidade da devolução de parcelas eventualmente quitadas a partir da proferição da r. sentença, aos 24.10.94, termo *ad quem* dos alimentos provisionais.

Cuida-se, aliás, de entendimento sufragado pelo em. Yussef Said Cahali:

Por outro lado, tem-se afirmado que, uma vez deferidos os alimentos provisionais, a sua cobrança se faz devida até o final julgamento, inclusive na instância extraordinária, de processo de separação judicial, pois só então o provisório cede ao definitivo, procedendo-se à liquidação e à partilha dos bens. (...).

Mas também quanto a essa vigência temporal da medida assim deferida, é válida a lição de Botelho de Mesquita: “Mais uma vez é necessário separar o que são alimentos provisionais e o que são alimentos provisórios. A disciplina da lei que rege a ação de alimentos é muito clara, dizendo que os alimentos provisórios têm que ser pagos até decisão final, inclusive do recurso extraordinário. Vale dizer, a concessão de alimentos provisionais na ação de alimentos não pode ser revogada. Pode haver uma variação, podem ser diminuídos os alimentos provisórios, mas não pode haver revogação, por expressa disposição legal. Os alimentos provisionais são outra coisa. Não são alimentos provisórios. Se o caso for apenas de alimentos provisionais, incide nas normas gerais relativas ao processo cautelar e, portanto, esta medida pode ser revogada a qualquer tempo, diferentemente do que ocorre com os alimentos ditos provisórios” (*op. cit.*, p. 484/485).

Confira-se, ainda, além dos precedentes já citados pelo em. Relator:

Direito de família. Alimentos provisionais fixados no curso do processo da ação cautelar. Pedido julgado improcedente na sentença. Execução de alimentos referentes a período anterior e posterior à sentença.

- O direito ao recebimento de alimentos provisionais, fixados por decisão judicial que produziu efeitos imediatos, já integrou o patrimônio da recorrida, e a sentença que desconstituiu esse direito não tem efeito retroativo.

- Decorrendo de decisão judicial (concessiva de liminar) a obrigação do recorrente ao pagamento de alimentos provisionais, a revogação dessa decisão na sentença acarreta, por conseguinte, o desaparecimento dessa obrigação, motivo pelo qual o recorrente somente está obrigado ao pagamento de alimentos referentes ao período compreendido entre a concessão de liminar e a sentença.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido (REsp. nº 555.241/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU de 1º.02.05).

Por tais fundamentos, pedindo vênias ao em. Relator, acompanho a divergência, nos termos do voto do em. Ministro Cesar Asfor Rocha, conhecendo do recurso especial e dando-lhe parcial provimento, a fim de fixar a

data de prolação da r. sentença como termo final da prestação de alimentos provisionais.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto-desempate do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando os votos divergentes dos Srs. Ministros Cesar Asfor

Rocha e Fernando Gonçalves, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia, mas negava-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de dezembro de 2005. -
Claudia Austregésilo de Athayde Beck. -
Secretária.

(Publicado no DJU de 15.05.2006.)

-:-:-

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - SENTENÇA RATIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO - FIXAÇÃO DA PENA - OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO - ART. 68 DO CÓDIGO PENAL - VIDA PREGRESSA E REINCIDÊNCIA - BIS IN IDEM - NÃO-OCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA

- 1. Ratificado pelo acórdão atacado neste *writ* o *quantum* da pena aplicada ao paciente, não há falar em supressão de instância.
- 2. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do *caput* do art. 59, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, da causa de especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não há falar em ilegalidade.
- 3. Afasta-se a alegação de *bis in idem* quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.
- 4. Suficiente a fundamentação para fixação da pena-base acima do mínimo legal, deve ser mantida a dosimetria aplicada, visto ser inviável na via eleita a revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, dado o seu caráter discricionário e a necessidade de valoração do conjunto fático-probatório.
- 5. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 39.984-SP - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Impetrante: Olavo Domingos Nogueira.
Procuradoria da Assistência Judiciária.
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Pedro Nonato da Silva (Preso).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 17 de novembro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Arnaldo Esteves Lima* - Relator.

Relatório

Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de Pedro Nonato da Silva – condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 29, *caput*, do Código Penal –, impugnando acórdão da Décima Quinta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso da defesa (ACR 1.440.307-9), interposto com o objetivo de ver declarada sua absolvição ou, alternativamente, a redução da pena que lhe foi imposta.

Sustenta o impetrante, em síntese, para ver declarada a nulidade do decreto condenatório ou a adequação da pena aplicada, que houve dupla valoração da reincidência na fixação da pena, o que fere o princípio do *ne bis in idem*.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (f. 67/68) e vieram acompanhadas de documentação necessária à instrução do presente *writ* (f. 69/99).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinou pelo não-conhecimento da súplica e, caso conhecida, pela denegação da ordem (f. 104/110).

É o relatório.

Voto

Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator) - Inicialmente, cumpre-me afastar o óbice levantado pela Subprocuradoria-Geral da República, relativo ao conhecimento da presente impetração.

Com efeito, verifica-se que a aludida Corte fracionária, ao negar provimento aos recursos de apelação da defesa e do Ministério Público, deixou expresso no voto condutor a sua concordância quanto à fundamentação da sentença no que se refere à dosimetria da pena, nos seguintes termos:

Quanto aos pleitos alternativos, relacionados com a redução das penas, diverso não é o resultado, considerando que o Magistrado, arrimado nos parâmetros do artigo 59 do Código Penal, fundamentadamente estabeleceu as penas básicas acima do mínimo legal, em quantidade que não peca pelo excesso e lhes faz justiça (f. 39/40).

Assim sendo, ratificado pelo acórdão atacado neste *writ* o *quantum* da pena aplicada ao paciente, não há falar em supressão de instância.

No mérito, penso que não assiste razão ao impetrante, a despeito das razões trazidas em sua petição inicial.

Nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal, na fixação da pena, compete ao juiz, atendendo à culpabilidade do agente, apreciar seus antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. São as chamadas circunstâncias judiciais, cuja avaliação é deixada ao poder discricionário do juiz.

Com efeito, na primeira fase de fixação da pena, apreciou o Juízo de Direito da 30ª Vara Criminal de São Paulo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, levando em consideração, dentre outros elementos: a elevada intensidade da reprovabilidade pela audácia, a ambição como motivo do crime, o elevado prejuízo suportado pela vítima, a não-demonstração de arrependimento, a moral voltada para os próprios interesses, as circunstâncias do roubo, uma vez que ocorrido em local de grande movimentação (durante o dia em um *shopping center*), o fato de a vítima não ter dado causa ao evento, a condição social e a vida pregressa do agente. (f. 19/20)

Na segunda fase, fez incidir a agravante genérica da reincidência (art. 61, inc. I, do CP), por ter o paciente repetido a prática de crime doloso, seguindo-se a terceira fase, na qual restou aplicada ao total da pena então encontrada a causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Desse modo, verifica-se que restou observado o sistema trifásico para a fixação da pena, na forma prevista no art. 68 do Código Penal.

Por outro lado, consoante bem ressaltado no parecer ministerial, a circunstância da vida pregressa foi apenas uma dentre as várias sopesadas para a exasperação da pena-base, não havendo sequer referência a maus antecedentes, que eventualmente pudessem ser confundidos com o instituto da reincidência, restando afastado, portanto, o alegado *bis in idem*.

Assim, há observar o magistério jurisprudencial no sentido de que: “A consideração de fatos diversos da vida pregressa do paciente como maus antecedentes e para efeito de reincidência não configura *bis in idem*, ocorrente apenas quando há incidência do mesmo fato para os dois conceitos” (HC 19.166/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 06.05.02, p. 325).

Ademais, é pertinente o entendimento de que: Havendo suficiente fundamentação quanto

às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação, tornando-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, se não evidenciada flagrante ilegalidade, como in casu, tendo em vista a impropriedade do meio eleito” (HC 41.617/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 06.06.05, p. 357).

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

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, denegou a ordem.”

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 17 de novembro de 2005. -
Lauro Rocha Reis - Secretário

(Publicado no DJU de 10.04.2006.)

-:-:-

PENAL - RECURSO ESPECIAL - ART. 157, § 2º, INCISO I, E ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - NULIDADE DO LAUDO PERICIAL

- Na dicção da douta maioria, não se afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante (precedentes).

- Recurso provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 772.815-RS - Relator : Ministro FELIX FISCHER

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ivo Sergio Blau (preso). Advogado: Francisco Misturini.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 03 de novembro de 2005 (data do julgamento). - Ministro Felix Fischer - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da *Lex Fundamental*, contra *v. acórdão* prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se alega, a par de dissídio jurisprudencial, violação do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nos artigos 157, § 2º, inciso I, e 213, *caput*, do Código Penal, à reprimenda total de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime fechado.

Irresignada, apelou a defesa. O e. Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para, excluída a majorante do uso de arma, reduzir a pena do delito de roubo, redimensionando a pena total em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime fechado.

Colhe-se o seguinte trecho do voto condutor do *v. acórdão* guerreado, *verbis*:

O acusado foi condenado pela prática do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e estupro.

A materialidade restou comprovada pelos autos de apreensão (f. 24) e de restituição (f. 26).

Com relação à autoria, em que pese a negativa do acusado, depreende-se do depoimento das vítimas o contrário.

O réu, em seu interrogatório, alegou que, na época dos fatos, morava em Lajeado. Sustentou que teve sua documentação de identificação roubada, sendo esta utilizada para prática de delitos. Negou o reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia pelas vítimas. Afirmou que não possui e nunca usou arma de fogo. Alegou que foi torturado na delegacia, inclusive por choque elétrico.

A vítima P.R. relatou que estava conversando com sua namorada no carro, que estava estacionado na via pública, quando o réu se aproximou do veículo, portando uma arma, e fez o depoente sair do carro. O réu dizia ser policial e pedia para ver a documentação do veículo. Após, entrou no carro, levando sua namorada. No dia seguinte, ficou sabendo do estupro, momento em que registraram ocorrência policial. Além do veículo, o réu subtraiu uma pochete com cheques, dinheiro e documentos, sendo que apenas estes foram recuperados. Afirmou que reconheceu o acusado na delegacia de polícia, vez que, no dia dos fatos, além da iluminação pública, a noite era clara, de luar. Também reconheceu o acusado em audiência.

A vítima V., por sua vez, narrou que estava conversando com seu namorado no carro quando viram um sujeito se aproximando. O acusado, mediante uso de arma, mandou seu namorado sair do carro e disse que levaria o veículo e a depoente até a polícia. O acusado dirigiu-se à Rota do Sol, onde tomou uma via secundária. No percurso, o réu dizia que queria manter relações sexuais com a depoente. Entrou em um parreiral, onde estuprou a ofendida, utilizando-se de força física. Não soube precisar o local exato da prática do delito, uma vez que se encontrava chorando e apavorada. Afirmou ter certeza de que o acusado foi o autor do delito.

Diante da análise do conjunto probatório, percebe-se que as declarações prestadas pelas vítimas foram coerentes, claras e firmes tanto em sede policial como judicial, narrando com detalhes os fatos ocorridos, referindo-se, inclusive, de forma inequívoca, às vestimentas que o apelante usava no momento da subtração.

Em contrapartida, o acusado apenas se limitou a negar a prática de ambos os delitos, aduzindo que não se encontrava em Carlos Barbosa no dia dos fatos, não apresentando nenhum alibi que pudesse corroborar sua versão.

O acusado foi reconhecido pelas vítimas na delegacia de polícia e também em juízo. Em ambas as ocasiões, manifestaram certeza da autoria dos delitos por parte do réu.

A palavra dos ofendidos, nos delitos dessa natureza, principalmente com relação ao estupro, adquire especial relevância, uma vez que se trata de crimes praticados, na grande maioria das vezes, na clandestinidade. Ademais, não restou demonstrado interesse das vítimas em prejudicar o acusado, tendo o mesmo, inclusive, admitido não conhecer as mesmas.

Ocorre que o roubo foi presenciado por ambos os ofendidos, visto que se encontravam conversando no veículo, quando abordados pelo acusado portando uma arma. A vítima V. foi levada juntamente com o veículo, momento em que foi estuprada, narrando detalhadamente os atos praticados pelo réu em sede policial.

Dessa forma, apesar da inexistência de outros elementos probatórios, não é possível desconsiderar os depoimentos prestados pelas vítimas, que reconheceram o acusado.

Por outro lado, o termo de juntada, de f. 23, informa que foi apreendido com o acusado, na data de 03.02.00, uma arma de fogo, bem como uma faca (f. 25). Importante frisar que a vítima V. afirmou que o acusado a ameaçava com uma faca para consumir a conjunção carnal.

No entanto, o douto Magistrado aumentou a pena do delito de roubo, que totalizou 5 anos e 8 meses de reclusão, considerando a majorante do uso de arma de fogo. Ocorre que a arma somente foi apreendida em 03.02.00, não sendo possível afirmar ser a mesma utilizada pelo acusado na época dos fatos. Por outro lado, não restou demonstrada sua potencialidade ofensiva, visto que o laudo constante na f. 25 deve ser desconsiderado, uma vez que não existem provas de que tenha sido feito por peritos oficiais, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a pena privativa de liberdade quanto ao delito de roubo deve corresponder à pena-base fixada pelo Juiz *a quo*, qual seja, 4 anos e 3 meses de reclusão.

Diante do exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao apelo defensivo para, com relação ao delito de roubo, afastar a majorante do emprego de arma de fogo, restando a pena em 4 anos e 3 meses de reclusão e manter a pena cominada para o delito de estupro, perfazendo a pena privativa de liberdade o total de 10 anos e 6 meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado (f. 212/214).

No presente recurso, alega o recorrente, a par de divergência jurisprudencial, violação do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, sustentando que a causa de aumento do emprego de arma de fogo, no crime de roubo, pode ser aplicada ainda que inválido o laudo pericial realizado, se existirem outras provas aptas a demonstrar sua incidência. Requer, assim, a modificação do v. acórdão guerreado, para que seja reconhecida a majorante mencionada.

Contra-razões às f. 235/237.

Admitidos na origem (f. 239/239-v.), ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às f. 245/248, se manifestou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

Recurso especial. Penal. Roubo majorado. Emprego de arma. Perícia. Desnecessidade. Pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento.

- Para a caracterização da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, é dispensável a apreensão da arma de fogo, bem como a realização de perícia para comprovação da sua potencialidade lesiva. Precedentes.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 245).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Sustenta o *Parquet*, em síntese, a prescindibilidade da constatação da lesividade da arma por meio de perícia, bem como de sua apreensão, para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do CP.

Depreende-se dos autos que, não obstante o exame pericial a que foi submetida a arma de fogo seja inválido, as demais provas colhidas no feito foram suficientes para o reconhecimento da majorante. Confira-se, oportunamente, o seguinte trecho da r. sentença condenatória:

Materialidade comprovada pelo auto de apreensão de f. 24, laudo pericial de funcionalidade em arma de fogo de f. 25, pelo auto de devolução de f. 26, bem como pelas comunicações de ocorrência de localização e devolução de veículo de f. 08/09.

Indiscutível, outrossim, a autoria do delito, uma vez que, em que pese a negativa do demandado, houve o reconhecimento pessoal feito na Delegacia de Polícia (f. 21/22).

Da mesma forma, em juízo, a vítima P.R.B., relatando os fatos de forma segura e clara, declarou que tinha certeza absoluta de que era o réu, presente em audiência, o autor do fato.

A ofendida V. também reconheceu o acusado quando ele entrou no Foro.

A qualificadora prevista no inciso I do art. 157, § 2º, do CP é demonstrada pelos autos de apreensão e devolução de arma de fogo de f. 24 e 26, assim como pelos relatos das vítimas de f. 87/88.

A qualificadora do inciso V, contudo, não restou configurada, pois o réu manteve em seu poder a vítima por força do segundo fato do qual é acusado, estupro, e não em função do roubo (f. 164/165).

Com efeito, a apreensão da arma objeto do crime e a realização da respectiva perícia não se afiguram imprescindíveis para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante. Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. Confira-se:

Recurso especial. Penal. Roubo circunstanciado. Arma de fogo. Apreensão. Prescindibilidade. Reincidência. Afastamento. Impossibilidade.

- Não é imprescindível a apreensão da arma de fogo, mesmo com o exame pericial, para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se as provas levantadas nos autos efetivamente atestam a ocorrência da majorante.

- Não deve ser mantida a decisão que afasta a aplicação da agravante de reincidência, por entender que o aludido instituto perdeu a sua função teleológica, de acordo com o art. 61, I, do Código Penal.

- Recurso provido (REsp 744761/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 12.09.05).

Processual penal. Recurso especial. Art. 157, § 2º, incisos I, II e V, e art. 158, § 1º, do CP. Arma não apreendida. Aplicação da majorante do emprego de arma.

- Conforme o entendimento firmado nesta Corte, é aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida, se o v. acórdão guerreado aponta outros elementos probatórios que confirmam a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).

- Recurso desprovido (REsp 604472/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 05.09.05).

Criminal. REsp. Roubo qualificado. Uso de arma de fogo. Qualificadora excluída em segundo grau. Ausência de perícia. Desnecessidade. Existência de outros elementos para caracterizar o emprego da arma. Persistência da majorante. Dissídio jurisprudencial. Atenuante da menoridade. Fixação da pena-base abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Pena de multa. Isenção. Impossibilidade. Violação ao princípio da legalidade. Recurso provido.

- I. A ausência do laudo pericial não afasta a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do CP, se existem outros elementos nos autos a comprovar a efetiva utilização da arma de fogo pelos agentes.

- II. Não se admite a redução da pena-base abaixo do mínimo legal, ainda que a título provisório, em razão da incidência de atenuante relativa à menoridade do agente. Precedentes.

- III. Incidência da Súmula 231/STJ.

- IV. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade.

- V. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída.

- VI. Recurso provido.

- VII. Remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para redimensionamento das penas (REsp 740029/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 29.08.05).

Habeas Corpus. Direito Penal. Roubo. Regime prisional inicial. Critérios informadores. §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Apreensão. Prescindibilidade.

- São critérios informadores da fixação do regime prisional inicial a quantidade da pena, a existência de reincidência (CP, art. 33, § r. 33, § 3º).

- É inadmissível a fixação do regime prisional inicial com fundamento tão-somente na gravidade do delito, desprezando-se os critérios dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

- No crime de roubo, aplicada pena superior a 04 (quatro) e não excedente a 08 (oito) anos, havendo primariedade e em sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o que se consubstancia na fixação da pena-base no mínimo legal, é imperiosa a fixação do regime prisional inicial semi-aberto, sob pena de violação aos §§ 2º e 3º do art. 33 do Estatuto Criminal.

A jurisprudência desta Corte é sólida quanto à prescindibilidade da apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento de pena no crime de roubo (artigo 157, § 2º, I, Código Penal), caso tenha sido comprovada a sua utilização por outros meios probatórios.

- *Writ* parcialmente concedido, para fixar o regime inicial semi-aberto de cumprimento da pena (HC 30000/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 16.02.04).

Ex positis, dou provimento ao recurso.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 3 de novembro de 2005. -
Lauro Rocha Reis - Secretária.

(Publicado no DJU de 20.02.2006.)

---:-

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO ESPECIAL - ART. 168 DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE

I - Para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Aquele implica a atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância.

Recurso provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 735.723-RS - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ismael Mirapalheta Soares. Advogados: Nesy Marina Ramos - Defensora Pública e outro.

Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Brasília (DF), 18 de outubro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da *Lex Fundamental*, pelo *Parquet*, em face de v. acórdão prolatado pela c. Sexta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O retrospecto restou delineado às f. 133/135, a saber:

“Ismael Mirapalheta Soares foi condenado, perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Grande - RS, à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso mínimo, por infração ao art. 168, *caput*, do Código Penal, em razão da prática das condutas assim descritas na peça incoativa:

‘No dia 07 de setembro de 2001, em horário e local incerto, nesta cidade, o denunciado apropriou-se de oito fitas VHS de vídeo cassete (com os filmes “Limite Vertical”, “Cowboys do Espaço”, “As Panteras”, “Stigmata”, “À Espera de Um Milagre” e outros), de que tinha a detenção em razão de ter alugado as fitas na Locadora Discovery, de propriedade de Isabel Cristina Dias Cassahi.

Na ocasião, o denunciado alugou oito fitas de vídeo cassete no referido estabelecimento, preenchendo ficha cadastral fornecendo o telefone de um parente e endereço em que não residia mais. De posse das fitas, o denunciado deixou de restituí-las no prazo estipulado e, além disso, vendeu-as a outras pessoas e vídeo-locadoras da cidade’ (f. 02/03).

A defesa interpôs recurso de apelação alegando, em preliminar, a nulidade do feito por falta de citação e por falta de abertura de prazo para o oferecimento da defesa prévia; no mérito, pugnou pela absolvição, com fulcro no art. 386, incisos III, IV ou VI, do Código de Processo Penal e, alternativamente, pelo desclassificação do delito para sua forma tentada, bem como pelo reconhecimento das atenuantes da menoridade e da confissão, para reduzir a pena aquém do mínimo legal.

A Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo para absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, restando prejudicadas as preliminares, consoante a decisão abaixo ementada:

‘Apropriação indébita. Princípio da insignificância. Inexistência de lesão significativa ao patrimônio da vítima (estabelecimento comercial), bem jurídico tutelado pela norma. Ausência de relevância penal do fato. Conduta atípica. Absolvição’ (f. 174).

Contra dita decisão, o Ministério Público Estadual interpõe o presente recurso especial, com esteio no art. 105, III, a, da Constituição da República, sustentando a negativa de vigência ao art. 168, *caput*, do Código Penal.

Alega, para tanto, que houve a consumação do delito tipificado no art. 168, *caput*, do Código Penal, pois ‘somente após a prática de atos de disposição das fitas de vídeo, alugadas junto a estabelecimento comercial do ramo, é que houve a recuperação da maior parte das mesmas por fatores totalmente alheios à vontade do agente’ (f. 186), não se podendo excluir tal conduta da esfera de proteção do Direito Penal.

Aduz, ainda, que ‘não se pode confundir pequeno valor com valor insignificante, isto é, não são conceitos equivalentes, o que já fixado pela doutrina e jurisprudência. *In casu*, o valor patrimonial, como posto no acórdão, é de 08 fitas, com valor de R\$ 50,00 cada uma – valor, portanto, bem superior ao que se considera pequeno valor’ (f. 188).

Ressalta, finalmente, que a “estratégia de ‘descriminalizar’ as infrações de menor impacto cria um círculo vicioso que retroalimenta a criminalidade violenta”, sendo certo que “quando as pequenas janelas estão quebradas, não adianta correr para tentar evitar que as grandes janelas sejam quebradas. Elas inevitavelmente o serão. Ou seja, não adianta invocar o Direito Penal para cuidar dos crimes violentos quando desprezou-se seu poder de coerção com relação aos crimes menores, invocando-se princípios como o da intervenção mínima” (f. 190/191).

Requer, assim, o provimento do apelo para que seja anulada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a fim de que seja mantida a condenação em primeira instância.

Contra-razões às f. 115/122.

O Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado admitiu o recurso especial (f. 124 e 124-v).”

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

Recurso especial, art 105, III, a, da CF. Apropriação indébita. Pequeno prejuízo. Aplicação do princípio dá insignificância.

Para aplicação do princípio da insignificância, considera-se necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de uma mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada (precedentes do STF).

No caso sob exame, a mera comprovação do baixo valor das fitas apropriadas indevidamente – R\$ 50,00 cada, totalizando R\$ 400,00 – ou da pequena ofensa ao patrimônio da vítima, que teria conseguido recuperar, depois de muito esforço, seis das oito fitas, constituem condições necessárias, mas não suficientes, à correção efetivada no acórdão combatido, porquanto restaram especialmente insatisfeitos os requisitos da reduzida periculosidade social da ação e do baixo grau de reprovabilidade do comportamento. Precedentes do STJ.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de, afastada a atipicidade da conduta, por inaplicabilidade do princípio da insignificância, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça local para prosseguir no julgamento do apelo da defesa, examinando as demais questões suscitadas (f. 132).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Busca-se no presente recurso a anulação do v.

acórdão prolatado pela c. Sexta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a fim de que seja restabelecida a condenação de primeiro grau.

Colhe-se da r. sentença penal condenatória o seguinte trecho:

A materialidade e autoria do crime são comprovadas pela palavra da vítima, de testemunhas e pelas próprias declarações do réu.

O acusado Ismael admitiu a prática do delito, embora tentando escusar-se da responsabilidade penal. Veja-se o que foi dito pelo réu em seu interrogatório: ‘Confirma que na data mencionada na denúncia esteve no estabelecimento Discovery e que locou os filmes ali referidos. Confirma que também se cadastrou naquela data e que forneceu o endereço de sua mãe e o telefone de um parente do colega com quem estava residindo na época. Conta que saiu de casa e que este colega chamado Daniel o abrigou e foi quem lhe deu a idéia de alugar as fitas para revendê-las a outras locadoras como forma de conseguir dinheiro. O amigo Daniel disse ao depoente que conseguiria dinheiro para recuperar as fitas e devolvê-las a tempo ao estabelecimento mencionado acima. Disse ainda ao depoente que não ocorreria problema algum, pois o depoente era menor. Decidiu contactar a locadora vítima a fim de devolver as fitas, quando houve um incidente com a outra locadora chamada Oscar Vídeo e quando não conseguiu encontrar Daniel Rocha. O depoente informou à vítima os endereços das locadoras em que estavam as fitas (Planeta e Terraço), e então a própria vítima foi até lá buscar as fitas. Refere que Daniel vivia em uma casa que alugava por dias e que deixou de viver no local. Todas as fitas foram recuperadas pela própria vítima. A devolução das fitas ocorreu por volta de duas semanas após a locação...’ (f. 55/56).

Em se tratando de pessoa plenamente capaz e imputável, a alegação de que teria sido induzido à prática delitiva não se mostra crível, além de não isenta-lo de responsabilidade.

De outra banda, o aludido Daniel não restou devidamente identificado e tampouco mencionado pela vítima ou testemunhas, exceto Denise, cujas declarações devem ser tomadas com cautela, uma vez que tinha relacionamento amoroso com o réu.

Além disso, as declarações da vítima infirmam a versão do acusado. Isabel Cristina, ouvida em Juízo, assim narrou o ocorrido:

'A depoente é proprietária da locadora Discovery. Quanto ao fato da denúncia a depoente menciona que já ao fazer o cadastro foram levadas fitas que não foram entregues. O réu forneceu o nome, o endereço e o telefone de uma tia que morava no mesmo bairro. Pelo que se recorda foram levadas oito fitas, que deveriam ser entregues em oito dias. Passado o prazo, a depoente telefonou para o número fornecido e descobriu que era de uma tia do réu, a qual sequer sabia o paradeiro dele. Foi ao endereço fornecido e lá estava a avó do réu, que disse que o mesmo não morava mais ali, mas que iria descobrir onde ele morava. No dia seguinte a depoente retornou, mas a senhora lhe disse que não poderia acompanhar a depoente até o local onde o réu estava e também não lhe disse o local. A depoente então entrou em contato com outros proprietários de locadora, que também haviam sido vítimas do réu, e juntos descobriram que o réu tinha uma namorada no BGV. A depoente foi até o local e com a namorada do réu recuperou uma fita, a qual havia sido gravada por cima. A depoente relata que recuperou outras duas fitas depois de ter falado com Luiz Alberto, e este no dia seguinte lhe levou as fitas dizendo que o réu as havia deixado em sua locadora. Outras três fitas foram recuperadas quando o réu foi até uma locadora de um amigo da depoente oferecê-las e de lá saiu assustado deixando as fitas. Menciona que, inclusive, a segunda parte do filme cuja a primeira fita foi entregue por Luiz Alberto foi recuperada nessa ocasião. A depoente não recuperou duas fitas, e uma outra fita ficou inutilizada. A depoente soube o endereço da namorada do réu no BGV por Fábio, que também recuperou fitas no local! A depoente soube que o réu andava com uma sacola na qual estavam as fitas da depoente e outras, as quais o réu tentava vender nas locadoras da cidade. As locações não pagas e a multa valem cinqüenta reais. Cada uma das fitas vale cinqüenta reais' (f. 69).

Depreende-se daí o agir doloso por parte do acusado, uma vez que vendeu as fitas locadas para terceiros, assim obtendo lucro em detrimento do prejuízo patrimonial sofrido pela ofendida. Nesse aspecto, a alienação dos objetos já pressupõe o dolo.

A suposta intenção de devolver os objetos não se fez demonstrar, porquanto somente foram devolvidas as fitas porque a proprietária empreendeu diligências nesse sentido, não

sendo a recuperação dos bens fruto da espontaneidade do réu.

Não merece acolhida a tese defensiva, que sustenta não se ter o delito consumado. Ora, tanto teve a livre disponibilidade dos bens que deles dispôs como se dono fosse, alienando-os. A recuperação de tais fitas pela vítima ocorreu após o desfazimento delas pelo réu, devendo se frisar, como já afirmado, que não foi oriunda da vontade do acusado.

Observem-se as declarações da testemunha Marco Aurélio, a demonstrar a atitude do réu em relação aos objetos:

'O depoente relata que compareceu ao seu estabelecimento o réu oferecendo à venda três ou quatro fitas. O depoente já havia sido alertado por um vendedor de filmes que um rapaz tentava vender fitas de procedência ilícita nas locadoras da cidade. O depoente não adquiriu as fitas. O rapaz dizia que as fitas eram de um tio. O rapaz disse que conseguiria recibo da venda das fitas mas não as notas fiscais. O réu ainda quis se cadastrar como cliente, sendo que o depoente anotou seus dados para passar aos colegas, alertando-os sobre a pessoa do réu. O depoente menciona que depois soube que os dados eram os mesmos fornecidos em outras locadoras. Nenhuma fita da locadora do depoente foi levada. O depoente tem locadora há dois anos e foi a primeira ocasião em que o réu esteve no local! Fábio, também dono de outra locadora, esteve na locadora do depoente perguntando se o depoente havia adquirido alguma fita do réu' (f. 71).

Presente, ainda, nos autos registro de envolvimento do réu em fato idêntico, conforme relatou Fábio Cardoso Ferrera, também proprietário de videolocadora, vítima do outro feito:

'O depoente relata que o réu esteve em sua locadora fazendo cadastro e na mesma ocasião levou quatro ou cinco fitas. No dia seguinte o réu retornou porque uma das fitas havia sido trocada e o depoente então desconfiou e lhe pediu que trouxesse todas as fitas locadas. O réu desconversou e foi embora. O depoente então telefonou para o local de trabalho fornecido como referência no cadastro e constatou que o réu havia mentido. Soube também que o réu não morava no endereço cujo comprovante havia fornecido. O depoente então procurou o réu. O réu disse ao depoente que as fitas estavam na casa da mãe, e o depoente então o levou até o local. Chegando lá o réu disse que não estava com a chave e falou para o depoente esperar enquanto ele

pulava o muro. Após alguns minutos, como o réu não retornava, o depoente verificou e soube pela vizinha de fundos da casa que o réu havia pulado outro muro e fugido. O depoente em outras ocasiões retornou à casa da mãe do réu para saber sobre as fitas e então recebeu um telefonema do réu dizendo que já havia vendido as fitas e indicando alguns locais onde elas poderiam estar. O depoente recuperou a caixa da fita que o réu levou para destruir na casa da namorada do réu no BGV. Recuperou três dos filmes junto a locadores que haviam adquirido do réu. O depoente recuperou todas as suas fitas, cujo valor na época era em torno de trezentos e oitenta reais, uma vez que eram todos lançamentos' (f. 70).

Desse modo, inafastável se mostra a condenação do acusado, não havendo indícios de que houvesse agido sob pálio de excludente da ilicitude ou causa de isenção de imputabilidade.

Passo, portanto, à individualização das penas. Imputável, o réu apresentava consciência do caráter ilícito do fato, sendo-lhe exigível houvesse agido de maneira diversa. Possui antecedentes, porém sem condenação definitiva, não se valorando aqui como fator negativo (f. 116/117). Não há dados para aferir a conduta social ou a personalidade do réu. O motivo da prática delitiva transparece como sendo o lucro fácil. Não há circunstâncias ou conseqüências dignas de destaque. A vítima, no desempenho de suas atividades quando do delito, em nada contribuiu à eclosão delitiva.

Diante desses vetores, a reprovabilidade da conduta do réu se aproxima da mínima, razão pela qual estabeleço em 01 (um) ano de reclusão a pena-base.

Deixo de aplicar diminuição referente às atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, pois já fixada a pena no mínimo legal, o qual não pode ser desrespeitado pelo julgador, sob pena de atentado contra o princípio constitucional da separação de poderes, cláusula pétrea de nossa Carta Magna. (Súmula nº 231 do STJ).

À míngua de outros fatores de modificação, resta como pena definitiva 01 (um) ano de reclusão.

O regime inicial de cumprimento da pena reclusiva, considerada a quantidade da pena e a não-reincidência, será o aberto (art. 33, § 2º, c, CP).

Preenchidos os requisitos do art. 44, CP, mostra-se suficiente para prevenção e reprovação da conduta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos,

qual seja prestação de serviços à comunidade (art. 46, CP), nos moldes que determinar o Juízo das Execuções.

Atentando-se à culpabilidade, a pena de multa segue fixada em 15 (quinze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente atualizado, haja vista a situação econômica deficiente do acusado, pelo que se tem nos autos.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia para condenar o réu Ismael Mirapalheta Soares, qualificado no intróito, por incurso nas sanções do artigo 168 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, substituída a pena por prestação de serviço à comunidade, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo" (f. 121/126).

No *punctum saliens* tem-se no voto condutor do increpado acórdão:

As prefaciais de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, mereceriam acolhida, não fosse a decisão de fundo mais favorável ao acusado, como se verá.

A materialidade e autoria do fato restaram comprovadas, como destacado na respeitável sentença.

Contudo, com o devido respeito ao entendimento da culta e operosa Juíza de Direito Carolina Granzotto, o caso enseja solução diversa.

É cabível a aplicação do princípio da insignificância. O réu foi denunciado por apropriação indébita de 8 fitas de vídeo cassete. A vítima Isabel Cristina Dias Cassahi, proprietária da locadora, declarou que 6 fitas foram restituídas, e que o valor de cada uma era de R\$ 50,00 (f. 69). Assim, o resultado do fato não causou lesão significativa ao patrimônio do estabelecimento comercial, bem jurídico tutelado pela norma, a ensejar intervenção penal. Ademais, o prejuízo correspondente às diárias de locação das fitas e multas deve ser valorado no âmbito do juizado especial cível.

Nesse sentido, invoco precedentes:

'Furto. Fato sem relevância. Insignificância da ação delituosa. Absolvição.

Impõe-se a absolvição do apelante, tendo em vista a irrelevância da ação delituosa e a insignificância da situação em julgamento após a devolução do bem à vítima. No caso, o recorrido tentou furtar quatro tubos de xampu de, no

total, valor irrisório, os quais foram entregues à loja prejudicada. Como salientado na sentença, na visão moderna do Direito Penal, para que uma conduta seja típica, não mais basta que ela esteja definida de forma abstrata na norma penal. Ela (conduta) deve provocar, no mundo fático e nas relações sociais, um resultado efetivamente lesivo. Apelo improvido. (Apelação Crime nº 70005066147, 6ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Sylvio Baptista Neto, acórdão unânime de 07/11/02).

‘Apelação-crime. Furto majorado pelo concurso de agentes. Tentativa. Valor ínfimo. Princípio da insignificância. Rejeição da denúncia.

O valor ínfimo da *res furtiva*, sem qualquer repercussão no patrimônio da vítima – R\$ 13,00, o qual foi recuperado – não possui repercussão a ensejar a reprimenda estatal, à míngua de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 155 do CP. O princípio da bagatela volta-se para o valor sócio-econômico do bem. Assim, mesmo que o furto tenha sido consumado e a vítima tenha sofrido prejuízo em valor ínfimo, não está descaracterizada a insignificância. À unanimidade, negaram provimento à apelação ministerial, e, de ofício, estenderam a absolvição a ambos os apelados, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.’ (Apelação Crime nº 70004088894, 8ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Roque Miguel Fank, acórdão unânime de 18/09/02).

Por esses motivos, dou provimento à apelação para absolver o réu, com fundamento no art. 386, III, do CPP, prejudicadas as preliminares (f. 175 e 175 verso).

Inicialmente, mostra-se oportuno transcrever o seguinte excerto de Eugenio Raúl Zaffaroni in, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, 2. ed., Ed. Ediar, p. 554 acerca da inicial concepção do princípio da insignificância:

“Roxin enunció este principio por primera vez en 1964, referido a la coacción en los siguientes términos: “El vejo principio minima non curat praetor vale en la coacción en especial medida. Las influencias coercitivas sin duración, y las consecuencias que no son dignas de mención, no son socialmente danosas en sentido material. Quien, por ejemplo, para jugarle una mala pasada a otro le mantiene cerrada la puerta delante de las narices un instante, actúa en forma formalmente inad-

misible. Pero aquí el perjuicio no pesa seriamente, debiéndose negar una perturbación de la vida común ordenada, de modo que excluya una coacción punible. Eso juega un papel importante, especialmente en fugaces ingerencias en el tráfico callejero. En el caso de la amenaza, este principio está ya contenido en la característica legalmente exigida de la ‘sensibilidad’ del mal”

El principio fue aceptado por otros autores, aunque algunos, como por ejemplo Busse, criticaron la formulación de Roxin por considerarla poco clara y falta de precisión. También Tiedemann se ha referido a este principio llamándolo ‘principio de bagatela’ (Bagatellprinzip), fundándolo en el principio de proporcionalidad que debe regir entre el delito y la gravedad de la intervención estatal por el delito. Afirma este autor que se trata de un principio que sólo es aplicable en los caos concretos y que existe la posibilidad de considerarlo como una cuestión de antijuridicidad material, y, por ende, excluyente de la tipicidad, o bien, como un caso que, aunque hay delito, se prescinde de pena.”

Pois bem, a *quaestio* suscitada enseja polêmica no que se refere aos limites e características do princípio da insignificância, que é, entre nós, causa supra-legal de atipia penal. Em outras palavras, a conduta legalmente típica, por força do princípio da insignificância, poderia não ser penalmente típica, visto que haveria, aí, segundo lição de E. R. Zaffaroni, atipicidade conglobante. Esta (como falta de antinormatividade) seria uma forma de limitação aos eventuais excessos da tipicidade legal. O princípio em tela, tal como, também, qualquer dispositivo legal, deve ter necessariamente um significado, um sentido. Não pode ensejar valorações flexíveis, subjetivas e nem estabelecer contraste com texto expresso não contestado.

Se, por um lado, na hodierna dogmática jurídico-penal, não se pode negar a relevância do princípio enfocado, por outro, ele não pode ser manejado de forma a incentivar condutas atentatórias que, toleradas pelo Estado, seriam uma maneira de afetar seriamente a possibilidade de uma proveitosa vida coletiva (conforme terminologia de Wessels). De qualquer modo, impõe-se, aí, recordar C. Roxin (*in Derecho Penal*, PG, Tomo I, trad. esp., Civitas, 1997, p. 297), *in verbis*:

Por consiguiente, la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido. Dicho procedimiento es preferible a la invocación indiferenciada a la adecuación social de esas acciones, pues evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos. Además, sólo una interpretación estrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una parte de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluidas por el propio tenor legal, pero en cambio otra parte, como v.gr. los hurtos bagatela, encajan indudablemente en el tipo: la propiedad y la posesión también se ven ya vulneradas por el hurto de objetos insignificantes, mientras que en otros casos el bien jurídico sólo es menoscabado si se da una cierta intensidad de la afectación.

Como referencial, na doutrina, é de se lembrar a exemplificação, acerca do tema, feita por E. R. Zaffaroni (in “*Derecho Penal*”, PG, c/ A. Alagia & A. Slokar, Ediar, 2000, p. 472), a saber:

no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes.

Nesta mesma linha, Juarez Cirino dos Santos (in “*A Moderna Teoria do Fato Punível*” 2. ed., Freitas Bastos, p. 37). Está claro, de pronto, para evitar temerária e inaceitável incerteza denotativa, que a aplicação do princípio da insignificância deve sempre ser feita através de interpretação referida ao bem jurídico (e não a mera tabela de valores), atendendo ao tipo de injusto. Não se deve, no entanto, atingir deliberada e gravemente a segurança jurídica (cf. preocupação revelada por L. Régis Prado in *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 3. ed., v. I, RT, p. 124). E não é só! Ainda que se reconheça - como, de fato, creio ser certo - a sua observância mesmo nos casos de delitos privilegiados e nas infrações de menor potencial lesivo, não como forma de julgar *contra legem*,

mas, isto sim, de reconhecer que abaixo de certo patamar de desvalor, em grau, aí, ínfimo (nínharia), até a figura típica derivada (privilegiada) pode não incidir. Ainda assim, repito, o manejo desta causa de atipia conglobante não deve contrastar, frontalmente, com outros princípios, v.g., como o da razoabilidade. Primeiro, vale dizer, inclusive por óbvio, que o princípio da insignificância não pode ter a finalidade de afrontar critérios axiológicos elementares. Asseverar-se que devem ser penalmente toleradas subtrações de objetos de valor não ínfimo (de pequeno, porém, não ínfimo, valor) por pessoas, comparativamente (considerando-se a nossa realidade), de classe privilegiada, tomando-se como referencial um - no feito - questionável desvalor de resultado medido circunstancialmente pelo julgador, *data venia*, é de difícil aceitação em qualquer grau de conhecimento, dado o manifesto desvio, aí, da finalidade das normas penais. Não se pode confundir eventual reduzido juízo de censura penal (v.g. tipo privilegiado previsto na lei) com aceitação ou tolerância do que, *primo ictu oculi*, não pode ser aceito ou tolerado. Se, aliás, o descrito na *imputatio facti* devesse, *ex hypothesis*, merecer aprovação (pela via da adequação social) ou tolerância da coletividade pela suposta mínima gravidade (pela via da insignificância), a prática de furtos de pequenos objetos em supermercados teria que ser considerada, mormente para integrantes das classes privilegiadas, como uma espécie de... *hobby* (o furto seria penalmente típico, por assim dizer, conforme a “perigosidade social” decorrente da classe social a que pertencesse o agente...). Tudo isto, tornando o prejuízo, mesmo reiterado, obrigatoriamente, suportável pelo sujeito passivo, porquanto, pela sistemática legal em vigor, inexistiria (afora o art. 155 do CP) proteção jurídica viável (ou, até, teoricamente pertinente) contra tal agir. Vale, todavia, destacar que não se deve, evidentemente, confundir esta situação com aquela em que se discute a possível configuração de justificativa, *ex vi*, v.g., art. 24 do Código Penal. Tem mais! É, lamentavelmente, invidável que os pobres e até os que se encontram em situação de miséria, não poucas vezes, são, por igual, vítimas de furtos. Se já não bastasse o referencial, na prática, estranho para pequeno valor (considerado um salário-mínimo, ou seja, tudo o que, normalmente, um pobre tem, para efeito do § 2º do art.

155 do CP), o princípio da insignificância, sob ótica elitista, levaria uma grande parte da população a ficar sem proteção penal no que se refere aos furtos (de certo, deveriam, então, reclamar nos juizados cíveis...). Segundo, volto a sublinhar, mesmo reconhecendo a possibilidade da aplicação do princípio nas figuras privilegiadas, entendo que é de se distinguir entre ínfimo (desprezível) e pequeno valor. Este, ensejando, eventualmente, o furto privilegiado (art. 155 § 2º do CP), aquele, a atipia conglobante. Esta distinção não pode ser ignorada. Há previsão legal (§ 2º do art. 155 do CP) que deve ser observada, sob pena de julgamento *contra legem!*

O princípio da insignificância, via elastério exagerado, poderia, erroneamente, ser utilizado como hipótese supra-legal de antecipado perdão judicial calcado em exegese ideologicamente classista ou, então, emocional. Situação que, a toda evidência, refoge ao nosso sistema legal, em que o perdão judicial, além de ser regra excepcional (impedindo a analogia), só pode ser utilizado ao final (art. 120 do C. Penal e Súmula nº 18 do STJ). Entre nós, não foi, também, adotada a concepção unilateral na relação culpabilidade/pena (v., comparativamente, Nilo Batista in *Introdução Crítica ao Direito Penal* e H. H. Jescheck, in *Tratado de Derecho*, 4. ed., Granada, 1993, p. 384/386, apresentando a polêmica na doutrina alienígena, em particular, envolvendo Roxin, Jakobs, A. Kaufmann e Achenbach).

Tem mais! Dizer-se que não houve prejuízo concreto não altera em nada a solução do feito. Caso contrário, toda tentativa de furto, por igual razão, deveria ser considerada penalmente atípica em decorrência do princípio da insignificância.

Também não concordo que o princípio da insignificância possa sofrer uma transmutação, como se fosse uma antecipadora e supra-legal hipótese de perdão judicial, englobando casos em que a *res furtiva* não fosse ninharia. Tudo isto, considerando-se a suposta importância do objeto material para a vítima. Por exemplo, já que houve a referência, creio que refoge à *quaestio* o exigido valor sentimental da *res*, porquanto, no caso, se trata de uma garrafa de vinho (importada). Outrossim, a condição eco-

nômica do ofendido como argumento de exclusão (e, não de inclusão) de tipicidade poderia conduzir a que todos devam juridicamente tolerar - como "insignificantes" - subtrações de elevado valor, dado o avantajado patrimônio do lesado (v.g., eventualmente um milionário).

Sob o enfoque do conceito material, considerado por alguns como de caráter pré-legislativo, o crime pressupõe, sempre, uma ofensa a bem jurídico, seja na forma de dano, seja na de perigo. Mas, o seu conteúdo não se esgota neste requisito (desvalor de resultado). É imprescindível, na razão de ser da incriminação básica e das variações - tipo básico e derivados - a consideração da forma intolerável, indesejável, da conduta (desvalor de ação). Há, sem dúvida, aí, acentuada polêmica sobre se o ilícito penal requer um desvalor de ação e um desvalor de resultado ou se ele se esgota, neste ponto, no desvalor da ação (comparativamente: H. Welzel in *Derecho Penal Aleman*, Ed. Jurid. Chile, 1987, p. 11/35, E. Bacigalupo in *Manual de Derecho Penal*, Bogotá, Ed. Temis, 1996, p. 76; G. Stratenwerth in *Acción y resultado en Derecho Penal*, Hammurabi, 1991; D. Zielinski in *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito*, Hammurabi, 1990; H.H. Jescheck in *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Cemas, 4. ed., 1993, p. 43/45; Marcelo A. Sancinetti in *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Hammurabi, 1991). De qualquer maneira, o desvalor de ação é, no campo criminal, um dado fundamental. Por exemplo, em se tratando do bem jurídico patrimônio, a lesão ou ofensa, por si, isoladamente, nada diz, nada revela em sede de ilicitude penal. Para tanto, basta ser lembrado que o não-cumprimento de um contrato pode acarretar uma ofensa patrimonial equivalente a de um grande número de furtos, sem, no entanto, configurar, *de per se*, uma conduta típica. A diferença reside, portanto, no desvalor de ação, sendo a conduta intolerável para uma salutar, proveitosa, vida coletiva ou para um bom convívio social, o cerne do ilícito penal. É natural que, com relação, no entanto, a certos bens jurídicos de extrema relevância, o desvalor de resultado adquira uma importância fulcral. Neste particular, M. Conde e G. Arán in *Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, 1996, p.

44/45) exemplificam com a proteção contínua, quase não fragmentária, do bem jurídico vida. Mas, não só pela inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, o desvalor de conduta, também, opera, aí, e muito, na graduação dos injustos (formas qualificadas e privilegiadas).

No furto - repetindo, onde o desvalor de ação é básico - as formas qualificadas (§ 4º) dizem só e sempre com a conduta. O desvalor se torna mais acentuado. Já a forma privilegiada (§ 2º), no entanto, diz, apenas, com o resultado e com a primariedade do agente. As valorações - do § 4º e do § 2º - incidem sobre objetos de valoração inteiramente distintos. O acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração dos dados componentes do furto privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade). O furto privilegiado se identifica com o furto bisonho de um réu primário. Não guarda relação com as acentuadamente maneiras de agir descritas no § 4º do art. 155 do C. Penal. Ora, se o desvalor de resultado não distingue, em termos do bem jurídico patrimônio, o ilícito penal do ilícito civil, carece de sentido jurídico aceitar que, no furto, um menor desvalor de resultado possa nulificar o acentuado desvalor de ação (fator decisivo, aqui, na identificação do ilícito). Os exemplos ou contra-exemplos, apegados ao sentimentalismo - o que pode ser feito em muitos injustos - são inconvincentes, olvidando, por múltiplas razões, os desfechos, por sua vez, aceitáveis que podem, conforme o caso, ser utilizados (v.g. princípio da insignificância, arts. 16 e 24 *caput* e § 2º, do C. Penal, etc.). Além do mais, se o réu é primário, a resposta penal concreta restará no mínimo com a aplicação, ainda, do regime aberto, do *sursis*, etc. No furto privilegiado (§ 2º do art. 155 do CP), conforme o caso, pode reduzir-se, tão só, à simples multa, o que é algo similar ou paralelo ao que Justus Krümpelmann ("*Die Bagatelldelikte*") denomina de solução administrativa para a questão penal.

A conseqüência jurídica - admitindo-se, *ad argumentandum*, o furto qualificado-privilegiado - uma vez de pequeno valor a *res*, residiria na reincidência eventual do réu, com tratamento radicalmente diverso (em distinção própria do D. P. de Autor e não do D. P. de Ato). Um réu concreta-

mente apenado (o reincidente) e, outro, por igual crime, com sanção quase simbólica. E não é só! Seja no furto simples, seja no qualificado, como se tudo fosse igual (tanto um injusto como o outro). No homicídio qualificado-privilegiado, a minorante incide, vale lembrar, sobre a pena do tipo qualificado, restando afastado o "tanto faz" entre a forma básica e a derivada.

Assim, como desdobramento, ainda que a *res furtiva* seja de pequeno valor (e não ínfimo, porquanto implicaria na incidência do princípio da insignificância como causa de atipia conglobante, no dizer de Zaffaroni) e o réu primário, a minorante do § 2º não se aplica ao furto qualificado. Esta linha de pensamento, cumpre destacar, já havia sido utilizada pelo Ministro Assis Toledo, quando ainda integrante do Ministério Público (cfr. RTJ 95/892-893).

Aliás, ao contrário do que é proposto através do chamado argumento "topográfico", usando-se o raciocínio acima, é possível, em certas hipóteses, admitir-se o homicídio qualificado-privilegiado. E, isto porque tanto as formas privilegiadas (§ 1º do art. 121 do C. Penal), como as qualificadas (§ 2º), se caracterizam, aí, pelo menor ou maior desvalor de ação. O único requisito adicional ou específico é o da compatibilidade entre a forma qualificada e a privilegiada. Em princípio, só as qualificadoras objetivas podem coexistir com as formas privilegiadas.

Voltando ao princípio de insignificância, especificamente (no caso de furto), creio que ele deve ser sempre aplicado em casos de ninharia (bagatela), mas não pode ser utilizado como neutralizador da incidência de furto privilegiado (pequeno valor), cuja conseqüência (resposta penal) pode ser a simples multa.

Em casos análogos ao dos autos, esta Corte afastou a incidência do princípio da insignificância, se não vejamos:

"Recurso especial. Penal. Furto. Comportamento socialmente reprovável. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal

deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

2. O princípio da insignificância considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de uma mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada (precedentes HC 84.412, STF, Rel. Min. Celso de Mello).

3. Se parece claro que o furto de uns “poucos litros de água potável” não ensejaria o acionamento da máquina jurídico-penal do Estado, pela inexpressividade da lesão jurídica provocada, por outra volta, não se deve olvidar que tal conduta se mostra bastante reprovável, sob o ponto de vista de sua repercussão social.

Inaceitável a complacência do Estado para com aqueles que, em condições de arcar com as respectivas contraprestações, venham a usufruir irregularmente e de forma gratuita de bens e serviços públicos, em detrimento da grande maioria da população.

4. Recurso parcialmente conhecido e provido” (STJ, REsp 406986/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 17.12.04).

“Recurso em *habeas corpus*. Penal. Furto. Comportamento socialmente reprovável. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Recurso improvido.

1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

2. O princípio da insignificância considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de uma mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada (precedentes HC 84.412, STF, Rel. Min. Celso de Mello).

3. Se parece claro que o furto de algumas barras de ferro não ensejaria o acionamento da máquina jurídico-penal do Estado, pela inexpressividade da lesão jurídica provocada, por outra volta, não se deve olvidar que tal conduta se mostra bastante reprovável, sob o ponto de vista de sua repercussão social.

4. Recurso improvido (STJ, RHC 16425/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 13.12.04).

Penal e processual penal. Recurso especial. Furto. Princípio da insignificância. Prescrição da pretensão punitiva *in abstracto*.

I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, *ex vi legis*, implica, eventualmente, furto privilegiado; aquele, a atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - No entanto, tendo em vista que entre o recebimento da denúncia e o presente momento já decorreu o lapso temporal de 8 (oito) anos, declaro extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva *in abstracto*, nos termos do art. 107, IV c/c art. 109, IV, ambos do CP.

Extinta a punibilidade, prejudicado o recurso” (STJ, REsp 686705-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 01.07.05)

Penal e processual penal. Recurso especial. Furto. Princípio da insignificância.

I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, *ex vi legis*, implica eventualmente, furto privilegiado; aquele, a atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

Recurso provido (STJ, REsp 696389-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 23/05/05).

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Furto. Princípio da insignificância.

I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, *ex vi legis*, implica eventualmente furto privilegiado; aquele, a atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

Writ denegado (STJ, HC 20897/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/06/04).

E, também, o c. Pretório Excelso:

“*Habeas corpus*. Alegação de inexistência de lesão a bem juridicamente protegido, em ordem a justificar a pena fixada. Pedido de aplicação do princípio da insignificância. O princípio da insignificância, vetor interpretativo do tipo penal, é de ser aplicado tendo em conta a realidade brasileira, de modo a evitar que a proteção penal se restrinja aos bens patrimoniais mais valiosos, ordinariamente pertencentes a uma pequena camada da população. A aplicação criteriosa do postulado da insignificância contribui, por um lado, para impedir que a atuação estatal vá além dos limites do razoável no atendimento do interesse público. De outro lado, evita que condutas atentatórias a bens juridicamente protegidos, possivelmente toleradas pelo Estado, afetem a viabilidade da vida em sociedade. O parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, de sorte a excluir a incriminação em caso de objeto material de baixo valor, não pode ser exclusivamente o patrimônio da vítima ou o valor do salário mínimo, pena de ensejar a ocorrência de situações absurdas e injustas. No crime de furto, há que se distinguir entre infração de ínfimo e de pequeno valor, para efeito de aplicação da insignificância. Não se discute a incidência do princípio no tocante às infrações ínfimas, devendo-se, entretanto, aplicar-se a figura do furto privilegiado em relação às de pequeno valor. *Habeas corpus* indeferido” (STF- HC 84424/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 07.10.05).

Também, as circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem no reconhecimento de hipóteses de matéria penalmente irrelevante, pois esta, também, está estritamente relacionada com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, tudo isto sem contar certos aspectos que denotam por parte do Estado o desinteresse jurídico-penal. A ingerência de dados pessoais, levando à denominada relevância ou irrelevância (conforme o caso) penal, é aplicação - inaceitável - do criticado Direito Penal de Autor (e não de Ato), em que a decisão não está voltada ao fato (aí, equivocadamente, mero referencial), mas, isto sim, à pessoa (pelo que ela é). Vale dizer: o que seria insignificante passa a ser penalmente relevante diante dos maus antecedentes; e o que seria penalmente relevante pode deixar de ser pelos

“louváveis” antecedentes (ou condição social). Isto é frontalmente incompatível com o Estado de Direito Democrático.

Nesta Corte:

Penal. *Habeas corpus*. Descaminho. Débito fiscal. Art. 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002. Matéria penalmente irrelevante. Maus antecedentes. Processos em curso.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - Na dicção da douda maioria, será hipótese de matéria penalmente irrelevante se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.

III - Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem no reconhecimento de hipóteses de desinteresse penal específico.

Writ concedido” (STJ, HC 34270/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJ de 17.12.04).

No Pretório Excelso:

“I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Recurso extraordinário, requisitos específicos e *habeas corpus* de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de *habeas corpus* de ofício (v.g. RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ de 20.10.00). III. Descaminho considerado como “crime de bagatela”: aplicação do “princípio da insignificância”. Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ de 19.11.04). A caracterização da

infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de *habeas corpus* de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia” (STF- AI 559904 QO/RS, 1ª Turma, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 26.08.05).

Ademais, no que concerne ao princípio da fragmentariedade, Hans-Heinrich Jescheck in “*Tratado de Derecho Penal - Parte General*”, Vol. 1, Bosch, Casa Editorial, p. 73/74, afirma que

Según una famosa frase de Binding el Derecho Penal tiene carácter fragmentario, pues no encierra un sistema exhaustivo de protección de bienes jurídicos, sino que se limita a elegir, conforme al criterio del “merecimiento de pena”, determinados puntos esenciales (cfr. supra, § 7 I, 1). Mientras que Binding saentía esta autolimitación del legislador penal como “grave defecto de su obra”, se considera actualmente como un mérito y como distintivo del Estado liberal de Derecho el que se reduzca la penalidad a aquellas acciones que, por su peligrosidad y reprobabilidad, exigen y merecen en interés de la protección social inequívocamente la tacha de la pena pública.

Em outras palavras, o direito penal é fragmentário por ser um sistema descontínuo de ilicitudes. Como mecanismo de controle, só age na proteção de certos bens jurídicos (não objetos materiais), contra determinadas condutas intoleráveis para o bom convívio social. (v.g., tb, H.C. Fragoso in *Lições de Direito Penal*, PG, nº 129).

O princípio da fragmentariedade não guarda qualquer relação com a escolha do Poder Judiciário de se sentir, ou não, incomodado com a ocorrência daquela conduta legalmente típica. Levando-se a extremos a oscilação de avaliação do “incômodo” poderia levar a uma total perplexidade todo e qualquer integrante da sociedade. Os serviços a serem prestados pelo Estado não podem existir em função de uma valoração subjetiva dos integrantes do Poder Judiciário. O incomodar ou não incomodar não guarda vínculo

com o princípio da insignificância em nenhum delito e, em particular, nos delitos contra o patrimônio. Ademais, tal questão esbarra até na própria razão de ser a dos Juizados Especiais. Portanto, volto a destacar, penso que o princípio da insignificância diz com o ínfimo, a ninharia ou bagatela na relação injusto/bem jurídico.

Por fim, cumpre asseverar que o bem jurídico não se confunde com o objeto material da ação. Assim nas palavras de Claus Roxin in *Derecho Penal - Parte General - Tomo I - Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas, 2003, p. 62/63,

El bien jurídico debe distinguirse del concreto objeto de la acción. Así p. ej., en la falsedad documental (§ 267) el bien jurídico protegido es la pureza del tráfico probatorio, pero el objeto de la acción es el documento falsificado en el caso concreto. El objeto de la acción en el hurto es la cosa ajena sustraída, y el jurídico protegido, la propiedad y la posesión. A veces parecen coincidir objeto de la acción y bien jurídico, como en los delitos de homicidio, en que la vida humana es tanto el objeto de la agresión como el bien jurídico protegido. Pero sólo es así aparentemente; pues el objeto de la acción es la persona concreta cuya vida individual es agradida, mientras que el bien jurídico protegido es la vida humana como tal. Bien jurídico, por tanto, es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable sólo dañado los respectivos objetos de la acción.

Conseqüentemente, sob todos os aspectos, no caso concreto, entendo inaplicável o princípio da insignificância, que, inclusive, não pode ser transmutado, de caso a caso, em hipótese supra-legal (e antecipada) de perdão judicial.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso.

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 18 de outubro de 2005. -
Lauro Rocha Reis - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 20.03.2006.)

-:-:-

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

POLÍTICA JUDICIÁRIA – MACROPROCESSO – ESTÍMULO. - Tanto quanto possível, considerado o direito posto, deve ser estimulado o surgimento de macroprocesso, evitando-se a proliferação de causas decorrentes da atuação individual.

LEGITIMIDADE – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO – CARTÕES DE CRÉDITO – PROTEÇÃO ADICIONAL – DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. - O Ministério Público é parte legítima na propositura de ação civil pública para questionar relação de consumo resultante de ajuste a envolver cartão de crédito.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 441.318-3/DF - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Recorrente: Unicard Banco Múltiplo S.A.
Advogados: Antonio Chaves Abdalla e outro.
Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Mediante embargos de declaração, buscou-se manifestação quanto ao mérito. Ao desprovê-los, o Colegiado consignou competir à Turma Cível a análise da questão, uma vez ultrapassada a preliminar.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto.

O recorrente aponta como violado o artigo 127 da Carta da República, alegando a ilegitimidade do Ministério Público, porquanto o direito defendido “não se enquadra nas espécies de interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis, residindo apenas no campo dos interesses individuais disponíveis” (f. 323). Sustenta não ter havido imposição, coação ou qualquer outra modalidade abusiva, tampouco prejuízo para os clientes, sendo que vários deles concordaram com a cobrança da “proteção adicional”, efetuando o pagamento e beneficiando-se com a proteção, havendo clientes que não optaram pelo serviço.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2005. -
Marco Aurélio - Relator.

O recurso especial não foi conhecido. O crivo de admissibilidade do extraordinário está às f. 378 e 379.

Relatório

O Senhor Ministro Marco Aurélio - O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria de votos, julgando embargos infringentes, assentou a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com o fim de declarar nulos dispositivos contratuais que estariam a contrariar os direitos dos consumidores, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. No caso, trata-se de cláusula referente à “proteção adicional” para cartões de crédito.

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso, ante fundamentos assim sintetizados (f. 415):

Recurso extraordinário. Ação civil pública. Contrato de cartão de crédito. Relação de consumo. Alegação de violação aos arts. 127 e seguintes da CF. - I - Legitimação ativa do Ministério Público. - II - Precedentes da Corte Suprema. - III - Parecer pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de f. 327 a 332 e 364 a 366 evidenciam a regularidade da representação processual e do preparo.

Quanto à oportunidade, a notícia do acórdão relativo aos embargos de declaração foi veiculada no *Diário* de 23 de outubro de 2002, quarta-feira (f. 259), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 7 de novembro imediato, quinta-feira (f. 315), no prazo assinado em lei.

Trata-se, na espécie, de relação jurídica de consumo, considerado o serviço prestado pelo recorrente. O tema interessa a cidadãos dos mais diversos segmentos, valendo notar que dificilmente seria viável o acionamento individual do Judiciário. Os interesses irradiam-se, revelando, repita-se, relação de consumo a envolver titulares de direitos que têm origem comum, atraindo, por isso mesmo, a competência prevista no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal e no Código do Consumidor - Lei nº 8.079/90 -, mais precisamente nos artigos 81 e 82 nele insertos.

Sob o ângulo da política judiciária, da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável, há de se homenagear o macro-

processo, que surge com a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público, evitando-se a multiplicação de demandas.

Daí o acerto do que decidido pela Corte de origem, ao assentar a legitimidade do Ministério Público. Esta se faz presente nas relações de consumo que se mostrem lineares, como hoje é dado constatar em face dos cartões de crédito. Confira-se com os precedentes da Corte: Recurso Extraordinário nº 163.231-3/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, *Diário da Justiça* de 29 de junho de 2001, e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 491.195-7/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça* de 7 de maio de 2004. Conheço do extraordinário e o desprovejo.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 25.10.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 24.02.2006.)

---:-

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PROVENTOS – PERÍODO COBERTO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. - Consoante dispõe o inciso II do artigo 195 da Constituição Federal, na redação imprimida pela Emenda Constitucional nº 20/98, descabe a cobrança de contribuição social sobre os proventos de aposentadoria.

AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. - Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 411.303-1/MG - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Agravante: Município de Belo Horizonte.
Advogada: Dayse Maria Andrade Alencar.
Agravado: Roberto Fernando Porto. Advogada:
Maria Conceição Rosana de Figueiredo Interes-
sada: Beneficência da Prefeitura Municipal de
Belo Horizonte – Beprem. Advogado: Jorge
Moisés Júnior.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 18 de outubro de 2005. -
Marco Aurélio - Relator.

Relatório

O *Senhor Ministro Marco Aurélio* - À folha 333, proferi decisão do seguinte teor:

Contribuição social - Proventos e pensões - Período posterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

1. Afasto o sobrestamento determinado à folha 329.

2. Com a Emenda Constitucional nº 20/98, foi inserida no inciso II do artigo 195 da Carta Federal a norma proibitiva da incidência de contribuição sobre proventos e pensões:

...não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; Daí o Tribunal ter deferido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010, medida acauteladora para suspender a eficácia das expressões “e inativo, e dos pensionistas” e “do provento ou da pensão”, constantes do artigo 1º, cabeça, da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

3. Nego seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Belo Horizonte, uma vez que a controvérsia se limita a tal matéria, havendo a Corte de origem glosado a cobrança.

4. Publique-se.

O Município de Belo Horizonte, no agravo de f. 349 a 355, defende ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de servidores inativos, mesmo depois da edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Sustenta que o disposto no artigo 149, § 1º, da Carta da República não se dirige exclusivamente aos servidores em atividade, inexistindo qualquer distinção entre estes e os inativos. O artigo 40 da Carta permitiria aos entes federados instituir contribuição dos servidores para o custeio de benefícios a eles destinados, não havendo sido excluídos os aposentados, assim como o § 8º desse artigo asseguraria aos inativos a revisão dos proventos na mesma proporção dos vencimentos dos ativos, mostrando-se justa a contribuição, de modo a manter tais vantagens.

Assevera, evocando o artigo 201, § 2º, da Lei Maior, que os servidores públicos têm jus a aposentadoria diferenciada daquela percebida pelos trabalhadores da iniciativa privada, não podendo ser equiparados aos que são vinculados ao Regime Geral da Previdência Social. Salieta ainda que a contribuição em exame tem natureza extrafiscal e, até em razão do princípio da isonomia, deve incidir sobre vencimentos e proventos.

O agravado, a par de instado, não apresentou impugnação (certidão de f. 358).

É o relatório.

Voto

O *Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por procuradora municipal, restou protocolada no prazo dobrado, a que tem jus o agravante. A decisão atacada foi veiculada no *Diário* de 12 de agosto de 2004, quinta-feira (f. 339), ocorrendo a manifestação do inconformismo, via fac-símile, em 23 subsequente, segunda-feira (f. 341). A juntada do original aos autos deu-se em 26 imediato, quinta-feira (f. 349). Conheço.

Mesmo diante da referência a precedentes do Plenário, insiste o Município em asseverar a

legitimidade da cobrança da contribuição social no período coberto pela Emenda Constitucional nº 20/98. Descabe cogitar de base legal nos dispositivos evocados.

Desprovejo este agravo e imponho ao agravante, ante a manifesta impropriedade, a multa de cinco por cento sobre o valor da causa devidamente corrigido, a reverter em benefício do agravado.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário,

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REMUNERAÇÃO - TETO - VANTAGENS PESSOAIS - SÚMULA 280/STF

I. As vantagens de caráter pessoal não são computadas para o efeito do art. 37, XI, da Constituição Federal. Precedentes.

II. O exame de lei local não autoriza a admissão do recurso extraordinário (Súmula 280/STF).

III. Agravo não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 426.345-3/PE - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Agravante: Estado de Pernambuco. Advogado: PGE-PE - Sérgio Augusto Santana Silva. Agravada: Isolda Vasconcelos Moury Fernandes. Advogados: Adolfo Moury Fernandes e outro.

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, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 18.10.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau.

Ausente, justificadamente, o Ministro Cezar Peluso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho.

Ricardo Dias Duarte – Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 03.03.2006.)

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2005. - *Carlos Velloso* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de agravo regimental interposto da decisão (f. 146) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão denegatória do processamento do recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu a segurança para assegurar o direito adquirido da agravada à irredutibilidade de vencimentos em face do teto remuneratório fixado pela Lei Complementar Estadual 23/99, inclusive no que tange às vantagens de caráter individual e pessoal.

No recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se,

em síntese, ofensa ao art. 37, XI, XIII e XIV, da mesma Carta.

A decisão agravada negou seguimento ao agravo ao entendimento de que o acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento desta Corte de que as vantagens pessoais não se incluem no limite previsto no art. 37, XI, da Constituição.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade de análise de norma local, dado que o debate é constitucional e foi realizado no acórdão recorrido. Ademais, alega que as Turmas desta Corte reconhecem a autonomia dos Estados-membros da Federação para edição de lei que regulamente a instituição de teto remuneratório.

Ao final, requer o agravante o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - Destaco da decisão agravada:

(...) A decisão é de ser mantida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pela Corte, no sentido de que as vantagens pessoais não se incluem no limite previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido: RE 141.788/CE, RMS 21.841/DF, RMS 21.857/DF, ADI 1.443/CE, ADI 1.418/SC, *inter plures*.

Ademais, para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição, faz-se necessário analisar norma infraconstitucional local, o que não é possível em recurso extraordinário. Incide no caso a Súmula 280/STF.

Nego seguimento ao agravo (...) (f. 146).

A decisão é de ser mantida por seus próprios fundamentos, mormente porque apoiada na jurisprudência desta Corte.

No mesmo sentido: ADI 1.833-MC/PE, Ministro Néri da Silveira, *DJ* de 22.10.1998; AI 280.829-AgR/PA, Ministro Cezar Peluso, *DJ* de 17.09.04; RE 362.211-AgR/SP, Ministro Cezar Peluso, *DJ* de 04.03.05; AI 473.349-AgR/MG, de minha relatoria, *DJ* de 1º.07.05; RE 405.085-AgR/DF e RE 288.477-AgR/SP, Min. Ellen Gracie, *DJ* de 28.06.05, *inter plures*.

Ademais, verifica-se, no caso, que o exame das questões constitucionais postas no recurso extraordinário ensejaria a prévia análise da controvérsia sob o enfoque de legislação local (Lei Complementar Estadual 23/99), o que atrai a incidência da Súmula 280/STF.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 06.12.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Sandra Verônica Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 03.02.2006.)

-:-:-

AÇÃO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - CUSTÓDIA QUE PERDURA POR MAIS DE DOIS ANOS - INSTRUÇÃO PROCESSUAL AINDA NÃO ENCERRADA - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL À DEFESA - FEITO DE CERTA COMPLEXIDADE - GRAVIDADE DO DELITO - IRRELEVÂNCIA - DILAÇÃO NÃO RAZOÁVEL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - HC CONCEDIDO - APLICAÇÃO DO ART. 5º, LXXVIII, DA CF - PRECEDENTES

- A duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, substancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave.

HABEAS CORPUS 84.931-8-CE - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Pacientes: José Everaldo Patrício Barroso e Fernando Patrício Barroso. Impetrantes: Juvenal Lamartine Azevêdo Lima e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Eros Grau. Falou pelo paciente o Dr. Fernando José Alves de Souza.

Brasília-DF, 25 de novembro de 2005. - Cezar Peluso - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Cezar Peluso - (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Everaldo Patrício Barroso e Fernando Patrício Barroso contra ato da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, apreciando *writ* com os mesmos objeto e pedido, o indeferiu, nos termos desta ementa:

Criminal. HC. Formação de quadrilha. Entorpecentes. Excesso de prazo. Feito complexo. Pluralidade de réus. Súmula 64/STJ. Anulação dos atos posteriores ao recebimento da denúncia. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

- I. Hipótese em que o processo criminal instaurado em desfavor dos pacientes foi retardado apenas em parte, em decorrência da anulação do feito pela Corte Estadual, a pedido da própria defesa, e por se tratar de feito complexo, em razão da pluralidade de réus (sete), da gravi-

dade dos delitos apurados e dos incidentes sabidamente demorados, como a necessidade de expedição de cartas precatórias.

- II. Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada a eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público.

- III. O prazo para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

- IV. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

- V. Os pacientes foram soltos por determinação desta Corte nos autos de *habeas corpus* anteriormente impetrado, tendo sido presos, preventivamente, em datas posteriores, por terem reiterado a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

- VII. Ordem denegada (HC 34.966-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 5 de agosto de 2004).

Narra o impetrante que o paciente José Everaldo Patrício Barroso se encontra preso desde 16 de abril de 2003, em virtude de prisão em flagrante, seguida da decretação de custódia preventiva, e o paciente Fernando Patrício Barroso, desde 30 de junho de 2003, também preventivamente.

Alega injustificável excesso de prazo na formação da culpa, tanto sob o ponto de vista da pluralidade de acusados, como da razoabilidade (f. 9).

Sem prejuízo da apreciação oportuna do pedido liminar, determinei a expedição de ofício ao Superior Tribunal de Justiça, autoridade apontada como coatora, para que prestasse informações (f. 220).

Vieram estas aos autos, além de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nos autos do HC nº 34.966 (f. 226-236).

Indeferi o pedido liminar às f. 251-252, sob o seguinte fundamento:

(...) Vê-se, assim, que os pacientes - soltos mediante concessão de ordens de *habeas corpus* no STJ (HC nº 25.015/CE e HC nº 25.014/CE) - encontram-se atualmente presos em função da decretação de preventiva porque, em liberdade concedida pelo Superior Tribunal de Justiça, reiteraram a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

A prisão preventiva de José Everaldo Patrício Barroso – em razão da qual, ressalte-se, encontra-se preso este paciente – fundou-se na garantia da ordem pública dada sua prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, data de 7 de abril de 2003, na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, para que não frustre a eventual execução de decreto condenatório, em longa e fundamentada decisão (f. 102 a 104).

Pouco tempo depois, a mesma Magistrada, ciente de que Fernando Patrício Barroso, ora paciente, incidiu na prática de tráfico ilícito de entorpecentes, decretou-lhe igualmente a prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e da futura aplicação da lei penal (f. 121-2).

Pelo que se colhe dos autos, há fundada suspeita de que os pacientes não se encontrem presos em razão da prisão preventiva decretada nos autos da Ação Penal nº 2002.01.13656-2, daí não advindo, portanto, constrangimento legal em virtude da delonga da instrução processual, o que fulmina, logicamente, o pressuposto deste *writ*, qual seja a ilegalidade do constrangimento.

3. Isto posto, *indefiro a liminar* pleiteada e determino a expedição de ofício à 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Entorpecentes de Fortaleza para que informe acerca da prisão dos pacientes e do estado atual da causa. Após, à PGR.

Às f. 256-260, juntaram-se aos autos as informações prestadas pela Juíza de Direito da 2ª Vara de Delito sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes, de Fortaleza/CE.

Requer o impetrante concessão da ordem, para que sejam os pacientes colocados em liberdade, por excesso de prazo na formação da culpa.

O Ministério Público Federal é pelo indeferimento da ordem (f. 263-270).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) -
1. Insurge-se o impetrante contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, mantendo decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, indeferiu pedido de *habeas corpus*, em que alegara excesso de prazo da prisão a que estão submetidos os ora pacientes.

O paciente José Everaldo foi preso em flagrante e posteriormente denunciado como incurso nas sanções do art. 12, c/c o art. 18, inc. III, ambos da Lei nº 6.368/76, e art. 1º e § 4º da Lei 9.613/98 e art. 288 do Código Penal. Ao paciente Fernando Patrício foi imputada a prática dos crimes descritos no art. 1º, inc. I e § 4º, da Lei nº 9.613/98 e no art. 288 do Código Penal, tendo-lhe sido decretada prisão preventiva por ocasião do recebimento da denúncia.

Ambos os pacientes foram soltos por determinação do Superior Tribunal de Justiça, deliberada no julgamento do HC nº 25.015/CE e do HC nº 25.014/CE. Em decorrência de suposto cometimento de novo delito de tráfico de entorpecentes, foi decretada a custódia cautelar de José Everaldo em 16.04.03 (f. 102-104) e de Fernando Patrício em 30.06.03 (f. 121-122).

O Processo nº 2002.01.13656-2, que originou este *writ*, após ter sido anulado em 25.02.03, por decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, retomou seu curso em 14.03.2003, já sob a égide da Lei nº 10.409/02, que alterou Supremo Tribunal Federal HC 84.931 / CE substancialmente o procedimento relativo aos processos por crimes definidos na Lei nº 6.368/76.

O primeiro paciente está sob a custódia preventiva do Estado há dois anos, sete meses e seis dias, e o segundo, há dois anos, quatro meses e vinte e dois dias, sem que a instrução do feito de origem se tenha encerrado.

Aliás, segundo cópia do termo de audiência (f. 284-285), realizada no último dia 03 de outubro, determinou a Juíza monocrática:

Defiro nos termos e para os fins o que requerido pelo Agente Ministerial.

Relativamente às testemunhas Antônio Fernandes de Andrade, Jonh Roosevelt Santos do Vale, Francisca Matilda Fraga do Nascimento e Francisco Pedro da Silva, abra-se vista à defesa dos acusados José Everaldo Patrício Barroso, Fernando Patrício Barroso e Patrícia Rodrigues do Nascimento, para que se manifestem sobre o conteúdo das certidões meirinhas de fls. 1.505, 1.539, 1.537v e 1.401v nos termos e no prazo do art. 405 do CPP. (...)

Fica apazada a data de 28 de novembro de 2005, às 13h, para realização do *ato ora prejudicado* (grifei).

Passaram-se, portanto, mais de dois anos e oito meses do reinício do processo, sem que, até agora, se tenha ultimado a instrução da causa. É, a todas as luzes, não razoável tal demora, que não pode atribuída à defesa, nem tampouco à eventual complexidade da causa, ainda que nesta sejam cinco os acusados.

Observo que o processo ficou paralisado por aproximadamente 09 (nove) meses, aguardando o retorno de carta precatória expedida para interrogatório do co-réu Robson Correa de Souza.

Instada a prestar informações a esta Corte, a Magistrada determinou o desmembramento do feito em relação ao citado co-réu e, de novo, a retomada do curso da ação penal em relação aos pacientes presos preventivamente.

Nos termos do decidido no *HC* nº 85.984 (Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 22.06.2005): “Uma vez configurado o excesso de prazo na formação da culpa, a prisão preventiva há de ser afastada”. Colhe-se-lhe, aí, do voto condutor:

Realmente, a prisão preventiva não pode ser projetada indefinidamente no tempo. Incumbe ao Estado aparelhar-se, para cumprir os prazos

processuais, atendendo à garantia constitucional que se obrigou a observar, considerada a norma do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, sobre o direito de todo e qualquer acusado a um julgamento em tempo razoável.

É o que hoje também prescreve o art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República.

E é a razão por que o Plenário já assentou que duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar do réu, sem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, substancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave (*HC* nº 85.237-DF; Rel. Min. Celso de Mello; j. em 17.03.2005. *Idem*, *HC* nº 85.583-MG; 1ª Turma; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. em 09.08.2005.

2. Do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para determinar a expedição de alvará de soltura dos ora pacientes, se por aí não estejam presos.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio na ausência, justificada, do Ministro Sepúlveda Pertence. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Falou pelo paciente o Dr. Fernando José Alves de Souza. 1ª Turma, 25.11.2005.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 16.12.2005.)

---:-

HABEAS CORPUS - NULIDADE - BUSCA E APREENSÃO NÃO AUTORIZADA - PROVA ILÍCITA - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO

- Os vícios existentes no inquérito policial não repercutem na ação penal, que tem instrução probatória própria.
- Decisão fundada em outras provas constantes dos autos, e não somente na prova que se alega obtida por meio ilícito.
- É inviável, em *habeas corpus*, o exame aprofundado de provas, conforme reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 85.286-6-SP - Relator : Ministro JOAQUIM BARBOSA

Recorrente: João Bosco Moreira.
Advogados: José Ercílio Nunes e outro(a/s).
Recorrido: Ministério Público Federal

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Ministro Carlos Velloso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2005. -
Joaquim Barbosa - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto do acórdão prolatado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 31.385 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

É este o teor da ementa do acórdão recorrido:

Habeas corpus. Homicídio qualificado tentado. Busca e apreensão domiciliar. Vício do inquérito. Desinfluência. Condenação transitada em julgado. Ordem denegada.

- 1. 'A jurisprudência dos Tribunais Superiores assentou já o entendimento no sentido de que, enquanto peça meramente informativa, eventuais nulidades que estejam a gravar o inquérito policial em nada repercutem no processo do réu, notadamente após o trânsito em julgado do decisum' (HC 22.751/RJ, da minha relatoria, in DJ 19/12/2003).
- 2. Ordem denegada (f. 111).

O ora recorrente foi condenado à pena de onze anos e oito meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 121, § 2º, I e IV, c/c arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal.

Sustenta a nulidade absoluta do acórdão, por violação do art. 5º, XI e LVI, da Constituição Federal, do art. 150, § 2º, do Código Penal e dos arts. 241 e 245 do Código de Processo Penal, em virtude da invasão de sua residência por dois delegados de polícia e um sargento da Polícia Militar do Estado de São Paulo, "sem a existência do estado de flagrante e sem ser para prestar socorro", os quais, "em evidente abuso de autoridade, [o] algemaram [...], revis-taram toda sua residência, apreenderam duas armas [...] e o conduziram, sem dar-lhe voz de prisão em flagrante, até porque, como já dito, não existiu flagrante" (f. 116).

Em contra-razões (f. 131-133), o Ministério Público Federal pugna pelo não-provimento do recurso, ante o trânsito em julgado da

condenação, e pela aplicação, ao caso, do entendimento desta Corte:

segundo o qual os vícios do inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal que dele resultar, visto ter esta instrução própria (HC 72.095-1, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 01.03.96; HC 73.000/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 02.02.96).

O subprocurador-geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega opina pelo improviamento do recurso, em parecer de f. 142-146, de onde extraio o seguinte trecho:

O paciente já foi julgado e foi condenado pelo Júri em processo em que negou a autoria. A decisão condenatória transitou em julgado, tendo o paciente ingressado, perante a Justiça de São Paulo, com Revisão Criminal (f. 69 e 70). O acórdão do STJ bem repeliu, na linha da nossa processualística – o projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidades, item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal –, a alegação de nulidade (ver f. 108/9), ora reiterada. O parecer é no sentido de que o RHC não seja provido.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator) - Inicialmente, conheço do recurso ordinário, porquanto interposto tempestivamente e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

O recorrente pleiteia a anulação do acórdão que manteve sentença condenatória contra si proferida. Alega que o *decisum* se funda em prova ilícita, obtida em busca e apreensão não autorizada.

Contudo, no caso, tal alegação não merece prosperar.

O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta

Corte. A título de exemplo, transcrevo a ementa do HC 72.095 (Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 1º.03.1996):

Habeas Corpus.

- É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, sendo o inquérito policial peça de natureza informativa, os vícios nele porventura encontrados não repercutem na ação penal (assim, nos HCs 62.745 e 69.895, bem como no RHC 66.428).

- Por outro lado, não é o *habeas corpus* meio idôneo para o reexame do conjunto probatório para se verificar se houve, ou não, insuficiência de prova para a condenação.

Habeas corpus indeferido.

Nesse mesmo sentido: HC 73.000 (Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 02.02.1996) e RHC 53.254 (Rel. Min. Thompson Flores, Primeira Turma, DJ de 03.10.1980).

Por outro lado, observo que a condenação do recorrente se deu com amparo em amplo conjunto probatório, não tendo ficado adstrita aos objetos apreendidos na residência dele.

Valho-me, no ponto, dos fundamentos do voto do Relator, que, às f. 108-109, acrescentou:

De qualquer forma, da simples leitura do acórdão, infere-se que a condenação do paciente não se fundou unicamente na prova que a defesa tacha de nula, o que, por certo, exclui possa falar em nulidade do *decisum*, gize-se, já transitado em julgado:

'(...) No mérito, a autoria e a materialidade do delito restaram devidamente demonstradas no bojo dos autos.

As armas apreendidas na residência do apelante (f. 11) foram submetidas à perícia, e o laudo constatou resultado positivo para disparos recentes (f. 28/31).

O exame pericial no veículo oficial (f. 89/90) constatou a presença de vestígios de solo de coloração avermelhada (poeira) em toda lataria.

A vítima Ana Barbosa, que narrou o fato delituoso, afirmou que pôde ver o réu claramente, pois se encontrava próximo à janela (f. 199, 352 e 648).

A ofendida Maria de Fátima confirmou o que Ana Barbosa disse, acrescentando que esta afirmou que o autor dos disparos foi o réu.

As testemunhas Osvaldo Pereira da Silva e Luís Antônio Rodrigues Viana (f. 353, 649 e 354) reforçaram as informações prestadas pelas vítimas.

O Delegado de Polícia Dr. Francisco Norberto da Rocha de Moraes (f. 102, 355 e 651) narrou como diligenciou no caso dos autos, determinando que o Sargento Robespierre permanecesse de guarda nas proximidades da casa do réu. Informou que a espingarda calibre 12 e o revólver calibre 38 foram encontrados no quarto debaixo da cama do apelante. Acrescentou que João Bosco teve comportamento violento agredindo fisicamente a testemunha e o Dr. Roberto, causando-lhes lesões leves.

Existem, nesse sentido, as declarações do Delegado de Polícia Dr. Roberto Martins de Barros e do Sargento Robespierre Gonçalves (f. 103, 356, 652; 35, 456 e 653).

Diante de todos estes elementos: as palavras das vítimas, os testemunhos dos delegados de polícia e do sargento, as armas apreendidas no quarto do réu sob a sua cama, o veículo oficial com vestígios de solo de coloração avermelhada em toda lataria, resta evidente que João Bosco foi autor dos homicídios tentados qualificados. (...) (retirado do HC nº 27.398, impetrado contra o mesmo acórdão atacado, f. 100/101).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

Também, nesse aspecto, não se configurou dissenso com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, recentemente decidiu esta Segunda Turma, por unanimidade, no julgamento do RHC 85.254 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04.03.2005):

Ementa: Constitucional. Processual Penal. *Habeas corpus*. Busca domiciliar. Prova ilícita.

- I. A condenação não se apóia apenas na 'busca domiciliar'. É dizer, há, nos autos da ação penal, outras provas.

- II. Exame aprofundado da prova: impossibilidade em recurso especial.

- III. HC indeferido.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: HC 75.497 (Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ de 09.05.2003) e HC 72.528 (Rel. Min. Octávio Gallotti, Primeira Turma, DJ de 02.02.1996).

Adiciono, aos fundamentos declinados, a assertiva de que o *habeas corpus* não é o meio adequado para análise aprofundada de matéria probatória.

Embora conste do presente recurso afirmação no sentido de que a casa do recorrente teria sido invadida por policiais, tal não foi a conclusão a que chegou o Juiz de Direito da Comarca de Queluz, que, ao enfrentar a dita afirmação, na sentença de pronúncia, assim se manifestou, indicando inclusive documentos constantes dos autos principais:

A Defesa sustenta, também, que a casa do réu foi invadida pelos policiais. Requer a nulidade da apreensão e por consequência dos laudos respectivos, das armas e projéteis apreendidos em sua casa, vez que o foram sem mandado judicial.

A casa do réu não foi invadida pelos Delegados Seccionais Francisco Norberto Rocha de Moraes e Roberto Martins de Barros. O próprio réu afirmou que permitiu a entrada dos policiais em sua casa (f. 38, verso). Fato confirmado por eles (f. 355 e 356) e pela testemunha Robespierre, que ficou do lado de fora da casa até ser chamado para entrar (f. 456-verso). Não houve, portanto, a violação aventada.

Quanto à apreensão das armas em poder do réu, elas não eram de sua propriedade, e sim da Secretaria de Segurança Pública (f. 378). Poderiam, portanto, ser resgatadas pelas autoridades superiores, como foram, sem necessidade de mandado judicial. O réu as detinha irregularmente em sua casa. Ademais eventual vício na apreensão das armas não se propaga ao laudo – peça técnica de constatação objetiva cuja conclusão firma fatos concretos (f. 62).

Como se vê, para aferir a veracidade dos fatos alegados no presente recurso, seria necessária profunda incursão na prova dos autos, o que não cabe na estreita via do *habeas corpus*.

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Extrato de ata

Decisão: Negou-se provimento ao recurso, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste

juízo, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este juízo, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 29.11.2005.

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.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 24.03.2006.)

-:-:-

ACÇÃO PENAL - SENTENÇA - CONDENAÇÃO - CAPÍTULO DECISÓRIO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RECLUSÃO - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - CÁLCULO - CONSIDERAÇÃO CONJUNTA E INDISCRIMINADA DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA DO RÉU - INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO OU DAS TRÊS FASES - NULIDADE CARACTERIZADA - CAPÍTULO ANULADO - RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM - PRECEDENTES - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59, 61, I, E 68 DO CP

- É nulo o capítulo decisório de sentença condenatória que, sem observar os cálculos segundo o critério trifásico, considera, para efeito de fixação da pena-base, os maus antecedentes e a reincidência do réu.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 84.295-0-RJ - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Recorrentes: Luiz Jorge Bíglio da Silva ou Luiz Cláudio de Souza Vieira ou Luiz Jorge Briglia da Silva. Advogada: Karine Faria Braga Michel. Recorrido: Ministério Público Federal.

Edson Oliveira de Almeida, no parecer de f. 158-159, sintetizou com precisão o caso e opinou pelo provimento parcial do recurso, nos seguintes termos:

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, estendendo os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do voto do Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005. -
Cezar Peluso - Relator.

Relatório

Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) -
1. O il. Subprocurador-Geral da República,

A sentença do MM. Juízo da 24ª Vara Criminal do Rio de Janeiro condenou o paciente e seu outro comparsa a 10 anos e 6 meses de reclusão, mais multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. O Tribunal de Alçada Criminal, dando parcial provimento ao apelo da defesa, reduziu a pena privativa da liberdade para oito anos de reclusão.

O recurso ordinário, apontando vício na individualização da pena, postula a anulação da sentença.

No caso, a pena-base foi fixada em seis anos, acrescida de dois (um terço) pelas qualificadoras, resultando a pena final de oito anos de reclusão.

Reclama, sem razão, do tratamento uniforme dispensado aos dois réus na questão da fixação da pena. É que, embora para ambos a fundamentação tenha sido a mesma, disso não resulta nulidade se as circunstâncias avaliadas são idênticas.

Entretanto, na fixação da pena-base, levou-se em consideração, além de outras circunstâncias,

a reincidência e os maus antecedentes dos réus. Portanto, houve a avaliação englobada, na primeira fase, junto com as circunstâncias judiciais desfavoráveis, da agravante da reincidência, que deveria ser sopesada na segunda fase, como manda o art. 68 do Código Penal.

Isso posto, verificada a desobediência ao método trifásico, opino pelo provimento parcial do recurso, que deve ser estendido ao co-réu, para, sem prejuízo da condenação e da manutenção da prisão, anular a sentença na parte em que fixou a pena privativa de liberdade, devendo outra ser proferida em conformidade com a lei penal.

É o Relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator)

- 1. Assiste razão à Procuradoria-Geral da República.

Em atenção à norma constitucional que obriga a lei a regular a individualização da pena (inc. XLVI do art. 5º da Constituição Federal), o Código Penal dispõe acerca do sistema trifásico (Decorridos quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal, remanescem as divergências suscitadas sobre as etapas da aplicação da pena. O Projeto opta claramente pelo critério das três faces, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no art. 59; consideram-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento. Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o quantum da majoração decorrente de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal), *verbis*:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em segui-

da serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

O caráter discricionário que envolve o sistema de fixação da pena, objeto do mencionado artigo 59 do CP, é vinculado a determinações legais e constitucionais que obrigam à individualização da medida concreta, mediante suficiente fundamentação (inc. IX do art. 93 da Constituição Federal).

A sentença considerou como circunstâncias judiciais, na primeira fase de fixação da pena, assim os maus antecedentes, como a reincidência dos acusados:

Atendendo às diretrizes do art. 59 do Código Penal, sendo os réus reincidentes e com péssimos e vários antecedentes penais, demonstrando personalidade distorcida, sem qualquer inibição quanto a responder perante a Justiça e alta periculosidade, às circunstâncias e conseqüências do delito e ao dolo com que agiram, fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, que, pela existência de duas qualificadoras, aumento da metade, perfazendo a pena total e definitiva de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime fechado e multa que, pelos mesmos critérios e verificando a situação econômica dos réus, fixo em 40 dias-multa, a qual exacerbo pelas qualificadoras em metade, perfazendo a pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa, sendo cada dia multa no valor mínimo permitido em lei” (f. 13).

A Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro reduziu a pena-base, que a sentença fixara em sete, para seis anos de reclusão.

Ao fazê-lo, porém, o acórdão, no mesmo sentido da sentença condenatória, imputou a exacerbação, a um só tempo, aos maus antecedentes dos acusados e à reincidência, como se vê à f. 17:

(...) Os apelantes são reincidentes, sendo que Luiz registra onze anotações em sua FAC, com crimes de homicídios, roubos, furtos, quadrilha ou bando e extorsão mediante seqüestro, enquanto que Carlos registra nove anotações com homicídio, contravenções, tráfico de entorpecentes, roubos, quadrilha ou

bando, furto e latrocínio. Acontece que nada justifica a fixação da pena-base em sete anos de reclusão, motivo pelo qual dou parcial provimento ao recurso para fixá-la em seis anos. Da mesma forma, o aumento das penas pelas qualificadoras, sem fundamentação, em razão do entendimento desta egrégia Câmara, deve ser reduzido para um terço.

Evidente que, mais uma vez, os cálculos não foram explicitados e só podem ser inferidos aos termos genéricos dos elementos levados em consideração pelo Magistrado de 1º grau e pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, o que não se me afigura bastante para que se possa dar por observado o sistema trifásico de fixação da pena.

É o que tem proclamado esta Corte, como se vê à ementa do *HC* nº 70.899 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.03.1994):

Sentença condenatória: Fixação da pena pelo método trifásico. Consideração como agravantes, não só da reincidência, que o é, mas também dos antecedentes do réu, que são critério para a determinação da pena base: nulidade, no ponto, da decisão.

2. Acolho, portanto, o parecer da Procuradoria-Geral da República, para dar parcial provimento ao recurso, a fim de, sem prejuízo da condenação e da prisão do ora paciente, cassar os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e, conse-

qüentemente, anular a sentença no capítulo em que lhe individualizou a pena privativa de liberdade, devendo outra ser prolatada nesse ponto, com estrita observância do critério trifásico de fixação da pena.

Estendo, outrossim, os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma deu parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, estendendo os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio na ausência, ocasional, do Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma, 29.11.2005.

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 16.12.2005.)

ÍNDICE NUMÉRICO

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1.0000.05.422602-2/000	MS	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira	148
1.0000.05.429153-9/000	HC	João Pinheiro	Ediwal José de Moraes	342
1.0015.05.022642-0/001	Agravo Instr.	Além Paraíba	Irmar Ferreira Campos	103
1.0024.00.002566-8/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes Carneiro	337
1.0024.01.580345-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Guilherme Luciano Baeta Nunes	123
1.0024.02.699170-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	275
1.0024.02.710262-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Roberto Borges de Oliveira	132
1.0024.02.853841-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Silas Vieira	235
1.0024.02.857094-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Unias Silva	240
1.0024.03.058955-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	108
1.0024.03.143137-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Batista de Abreu	306
1.0024.03.152983-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	176
1.0024.03.184034-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	209
1.0024.03.886202-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Francisco Kupidlowski	243
1.0024.04.196782-9/001	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Alvimar de Ávila	86
1.0024.04.340869-9/001	Agravo Instr.	Belo Horizonte	José Flávio de Almeida	178
1.0024.04.404194-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade	109
1.0024.04.411805-7/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	Nepomuceno Silva	214
1.0024.04.429022-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira	112
1.0024.04.516132-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mota e Silva	316
1.0024.04.518754-9/001	Agravo	Uberlândia	Francisco Figueiredo	234
1.0024.04.530110-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Elpídio Donizetti	188
1.0024.04.539765-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Audebert Delage	94
1.0024.04.540468-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Fernando Caldeira Brant	320
1.0024.05.627090-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Maciel Pereira	125
1.0024.05.629259-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alvim Soares	194
1.0024.05.642885-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Evangelina Castilho Duarte	324
1.0024.05.649949-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Otávio de Abreu Portes	127
1.0024.05.783984-7/002	Ag.Reg.	Belo Horizonte	Eduardo Mariné da Cunha	279
1.0024.05.812518-8/001	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Luciano Pinto	328
1.0024.99.087757-3/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	390
1.0027.01.008838-6/001	Ap.Cível	Betim	Antônio Sérvulo	283
1.0027.03.008115-5/001	Ap.Cível	Betim	Fernando Bráulio	199
1.0035.03.022212-5/001	Ap.Cível	Araguari	Selma Marques	145
1.0035.04.032375-6/001	Ap.Cível	Araguari	Maria Elza	292
1.0079.05.225474-9/001	Agravo Instr.	Contagem	Duarte de Paula	258
1.0107.05.930319-1/001	Ap.Crim.	Cambuquira	José Antonino Baía Borges	374
1.0137.05.930344-6/001	Ap.Cível	Carlos Chagas	Nilson Reis	135
1.0145.03.117220-1/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Domingos Coelho	251
1.0145.04.128245-3/001	Ap.Crim.	Juiz de Fora	Maria Celeste Porto	357

1.0145.04.187073-7/001	Reex. Nec.	Juiz de Fora	Teresa Cristina da Cunha Peixoto ..	81
1.0182.05.931274-0/001	Agravo	Conquista	Manuel Saramago	97
1.0210.02.005975-9/001	Ap.Crim.	Pedro Leopoldo	Márcia Milanez	402
1.0223.04.135641-9/001	Ap.Crim.	Divinópolis	Hyparco Immesi	418
1.0232.05.008675-9/001	Agravo	Dores do Indaiá	Geraldo Augusto	245
1.0267.05.931539-5/001	Rec.Sent.Estr.	Francisco Sá	Beatriz Pinheiro Caires	399
1.0313.04.133295-5/001	Ap.Cível	Ipatinga	Jarbas Ladeira	78
1.0324.04.020408-7/001	Ap.Cível	Itajubá	Célio César Paduani	204
1.0342.04.044296-0/001	Ap.Cível	Ituiutaba	Ernane Fidélis	175
1.0344.03.008920-7/001	Ap.Cível	Iturama	Vanessa Verdolim Hudson Andrade .	287
1.0351.04.031800-5/001	Ap.Crim.	Janaúba	Gudesteu Biber	349
1.0400.00.002614-8/001	Ap.Cível	Mariana	Caetano Levi Lopes	140
1.0418.05.932140-0/001	Ap.Cível	Minas Novas	Márcia De Paoli Balbino	331
1.0429.04.004266-6/001	Reex. Nec.	Monte Azul	Pinheiro Lago	98
1.0433.04.121037-1/001	Ap.Cível	Montes Claros	Cláudio Costa	253
1.0452.04.014945-5/001	Ap.Crim.	Nova Serrana	Antônio Carlos Cruvinel	387
1.0467.05.930550-9/001	Ap.Crim.	Palma	Armando Freire	382
1.0467.05.931888-2/001	Ap.Cível	Palma	Edivaldo George dos Santos	197
1.0480.04.060389-0/001	Ap.Cível	Patos de Minas	D. Viçoso Rodrigues	120
1.0480.98.001690-5/001	Ap.Crim.	Patos de Minas	Jane Silva	411
1.0512.03.013818-8/001	Ap.Cível	Pirapora	José Domingues Ferreira Esteves .	201
1.0542.05.930479-1/001	Ap.Crim.	Resende Costa	Sérgio Braga	379
1.0592.05.002925-1/001	Ap.Cível	S. Rita de Caldas	Lucas Pereira	75
1.0621.04.006196-5/001	Ap.Crim.	São Gotardo	Edelberto Santiago	415
1.0629.04.016393-9/001	Ap.Crim.	S. J Nepomuceno	Paulo César Dias	346
1.0671.05.931864-0/001	Ap.Cível	Serro	José Antônio Braga	137
1.0672.04.136231-6/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Renato Martins Jacob	302
1.0686.04.098455-7/001	Ap.Crim.	Teófilo Otoni	Alexandre Victor de Carvalho	354
1.0701.04.069951-7/001	Agravo Instr.	Uberaba	Antônio de Pádua	207
1.0702.01.015956-5/001	Ap.Cível	Uberlândia	Moreira Diniz	101
1.0702.02.035979-1/001	Ap.Cível	Uberlândia	Edgard Penna Amorim	247
1.0702.05.219888-5/001	Agravo	Uberlândia	Edilson Fernandes	212
1.0704.03.020126-0/001	Ap.Cível	Unai	Wander Marotta	166
1.0713.04.037092-4/001	Ap.Cível	Viçosa	Kildare Carvalho	171
1.0713.04.040833-6/001	Ap.Cível	Viçosa	Almeida Melo	106
1.0778.03.001210-9/001	Ap.Cível	Arinos	Albergaria Costa	73
2.0000.00.459.492-7/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado	308
2.0000.00.462948-9/000	Ap.Crim.	Divinópolis	Eli Lucas de Mendonça	360
2.0000.00.470712-4/000	Ap.Cível	São S. do Paraíso	Pereira da Silva	312
2.0000.00.473715-7/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Osmando Almeida	219
2.0000.00.478843-6/000	Ap.Cível	Itajubá	Alberto Vilas Boas .	222
2.0000.00.481731-6/000	Ap.Crim.	Vespasiano	Eduardo Brum	396
2.0000.00.482030-8/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Elias Camilo	225
2.0000.00.488347-2/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Hilda Teixeira da Costa	88
2.0000.00.489902-7/000	Confl.Comp.	Areado	Vieira de Brito	363
2.0000.00.490803-6/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca	180
2.0000.00.490909-3/000	Ap.Cível	São S. do Paraíso	Eulina do Carmo Almeida	227
2.0000.00.492752-2/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Dídimo Inocência de Paula	182
2.0000.00.495722-6/000	Ap.Crim.	Pouso Alegre	Antônio Armando dos Anjos	406
2.0000.00.497115-9/000	Ap.Crim.	Mateus Leme	Delmival de Almeida Campos	344

2.0000.00.498248-7/000	Ap.Cível	Uberaba	Tarcísio Martins Costa	152
2.0000.00.498906-4/000	Ap.Cível	Uberlândia	Alberto Aluísio Pacheco de Andrade .	261
2.0000.00.499421-0/000	Ap.Cível	Carangola	Pedro Bernardes	155
2.0000.00.503713-4/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Amancio	92
2.0000.00.505166-3/000	Ap.Crim.	Ipanema	Hélcio Valentim	425
2.0000.00.506286-4/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Maurício Barros	158
2.0000.00.506751-6/000	Ap.Cível	Pedro Leopoldo	José Affonso da Costa Côrtes	160
2.0000.00.506886-4/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Fábio Maia Viani	185
2.0000.00.507456-0/000	Agravo Instr.	Belo Horizonte	Afrânio Vilela	314
2.0000.00.507542-1/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Nilo Lacerda	229
2.0000.00.509470-8/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mauro Soares de Freitas	263
2.0000.00.512284-7/000	Ap.Crim.	Arcos	Walter Pinto da Rocha	422
2.0000.00.512778-4/000	Ap.Cível	Pratápolis	Sebastião Pereira de Souza	231
2.0000.00.516920-4/000	Ap.Crim.	Uberlândia	William Silvestrini	366
2.0000.00.518677-6/000	Ap.Cível	Uberlândia	Dárcio Lopardi Mendes	267
2.0000.00.518823-8/000	Ap.Cível	Juiz de Fora	Heloísa Combat	163

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
39.984-SP	HC	Arnaldo Esteves Lima	452
173.190-SP	REsp	Barros Monteiro	431
204.079-SC	REsp	Cesar Asfor Rocha	446
735.723-RS	REsp	Felix Fischer	458
756.738 - MG	REsp	Jorge Scartezzini	435
757.411-MG	REsp	Fernando Gonçalves	438
769.545-SP	REsp	Eliana Calmon	444
772.815-RS	REsp	Felix Fischer	454

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
84.295-0-RJ	RO em HC	Cezar Peluso	482
84.931-8-CE	HC	Cezar Peluso	475
85.286-6/SP	RO em HC	Joaquim Barbosa	479
411.303-1/MG	Ag.Reg. no RE	Marco Aurélio	472
426.345-3/PE	Ag.Reg. no Agr.Instr.	Carlos Velloso	474
441.318-3/DF	RE	Marco Aurélio	471

-:-:-

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO MORAL

Indenização - Dano moral - Impossibilidade - Art. 159 do CC/1916 - Inaplicabilidade - Voto vencido (STJ) **438**

ABONO SALARIAL

Previdência privada - Aposentado - Equiparação - Proventos - Complementação **320**

ABSOLVIÇÃO

Ameaça - Dolo específico - Ausência **382**

Crime contra a Administração Pública - Contrato administrativo - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade - Dolo - Ausência de prova **402**

AÇÃO ACIDENTÁRIA - Vide: Acidente do trabalho

AÇÃO ANULATÓRIA

Ato administrativo - Policial militar - Exclusão da corporação - Processo administrativo - Improcedência do pedido **253**

Débito tributário - ICMS - Mercadoria - Bonificação - Prova - Substituição tributária **214**

Escritura pública - Doação - Investigação de paternidade - Cumulação de pedidos - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário ... **135**

Protesto de título - Cheque - Requisitos - *Factoring* - Exceção pessoal - Inoponibilidade **219**

Registro civil - Paternidade - Reconhecimento voluntário - Boa-fé - Infração penal - Não-ocorrência - Improcedência do pedido . **204**

Registro de Imóveis - Alienação - Procuração revogada - Procurador - Adquirente - Má-fé - Procedência do pedido **123**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Cartão de crédito - Proteção adicional - Relação de consumo - Ministério Público - Legitimidade ativa (STF) **471**

Imóvel rural - Reserva legal - Floresta nativa - Inexistência - Irrelevância - Adquirente - Legitimidade passiva **292**

Poder Público - Obrigação de fazer - Esgoto sanitário - Município - Poder discricionário - Inclusão em orçamento **140**

AÇÃO COMINATÓRIA

Alongamento da dívida - Financiamento - Crédito rural - Revisão contratual - Cumulação de pedidos **137**

Obrigação de fazer - Tutela específica - Liminar - Requisitos **258**

Tutela antecipada - Plano de saúde - Cirurgia - Obesidade mórbida - Urgência - Ausência de prova - Doença preexistente - Período de carência **279**

AÇÃO DE ALIMENTOS - Vide: Alimentos

AÇÃO DE COBRANÇA

Despesas médico-hospitalares - Internação - Estado de perigo - Negócio jurídico - Manifestação de vontade - Vício **180**

Plano de saúde - Cirurgia - *Stent* - Exclusão de cobertura - Cláusula abusiva **306**

Previdência privada - Abono - Natureza salarial - Aposentado - Equiparação - Proventos - Complementação **320**

Previdência privada - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação - Suicídio involuntário - Morte acidental **163**

Seguro obrigatório - DPVAT - Lei 6.194/1974 - Prêmio - Comprovante de pagamento - Inexigibilidade **222**

Seguro obrigatório - DPVAT - Prêmio - Prova do pagamento - Desnecessidade **127**

Seguro obrigatório - DPVAT - Quitação - Valor parcial - Complementação **188**

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
- Vide: Consignação em pagamento

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATER-
NIDADE** - Vide: Investigação de paternidade

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - Vide:
Prestação de contas

AÇÃO DECLARATÓRIA

Ausência - Morte presumida - Fases legais - Art.
22 a 39 do CC/2002 - Art. 1.159 e ss. do
CPC **97**

Inexistência de relação jurídica - Instalação de
linha telefônica - Documento furtado -
Indenização - Dano moral - Cumulação de
pedidos **263**

Inexistência de relação jurídica - Sócio-gerente -
Sociedade comercial - Débito tributário - Dolo -
Não-configuração - Voto vencido **112**

Nulidade - Cláusula contratual - Financiamento
bancário - Comissão de permanência - Taxa
de mercado **92**

Nulidade - Infração de trânsito - Multa -
Notificação prévia - Ausência **194**

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA

Terra devoluta - Autor - Ônus da prova **73**

AÇÃO MONITÓRIA

Alterações - Comentário sobre a nova disciplina
da liquidação e execução de sentenças e
demais alterações da Lei n. 11.232/2005 -
Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

Prestação de serviços educacionais - Revelia -
Efeitos - Título executivo judicial - Apelação
- Cabimento **324**

AÇÃO PENAL - Vide: Processo penal (STF)

AÇÃO POPULAR

Requisitos - Município - Estação de rádio - Base
de telefonia celular - Dano ao meio ambiente

e à saúde - Ausência de prova - Improce-
dência do pedido **106**

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO

Discussão da dívida - Medida cautelar inominada
- Inscrição de nome - Cadastro de inadim-
plentes - Tutela antecipada - Impossibilidade
(STJ) **435**

Financiamento habitacional - Saldo devedor -
Reajuste - INPC - Amortização - Tabela *Price*
- Inaplicabilidade **308**

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Homicídio culposo - Lesão corporal culposa -
Concurso formal - Fixação da pena ... **344**

Indenização - Dano material - Buraco em via
pública - Município - Omissão - Via adminis-
trativa - Indeferimento - Dano moral - Não-
caracterização **247**

Indenização - Dano material - Empregador -
Preposto - Culpa - Nexo causal - Prova .. **283**

Indenização - Dano moral - Condução de
eleitores - Transporte gratuito atípico - Dever
de indenizar **331**

Seguro obrigatório - DPVAT - Nexo causal pre-
sumido **243**

ACIDENTE DO TRABALHO

Aposentadoria por invalidez - INSS - Contri-
buição previdenciária - Ausência - Omissão
do empregador **231**

ACIDENTES PESSOAIS - Vide: Seguro (STJ)

ACORDO JUDICIAL

Plano de saúde - Previsão de cirurgia plástica -
Procedimento estético - Não-caracterização
..... **240**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Obra pública - Esgoto sanitário - Município - Poder
discricionário - Inclusão em orçamento .. **140**

Princípio da moralidade - Princípio da dignidade
da pessoa humana - Servidora pública -

Gravidez - Cargo em comissão - Exone- ração <i>ad nutum</i> - Indenização	287	Crédito rural - Lei 9.138/1995 - Requerimento administrativo - Prazo - Resolução 2.238/1996 - Bacen	227
Servidor público municipal - Transferência - Ato administrativo - Ausência de motivação	98	ALUGUEL Arbitramento - Liquidação de sentença - Posse precária - Comodato - Tempo indeterminado - Notificação - Não-restituição do imóvel - Esubulho	132
ADVOGADO Réu preso - Direito de entrevista - Interrogatório - Citação pessoal - Ausência - Nulidade	357	AMEAÇA Dolo específico - Ausência - Absolvição - Desacato - Elemento subjetivo - Condenação	382
Vide também: Honorários de advogado		AMPLA DEFESA - Vide: Princípio da ampla defesa	
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL - Vide: Resolução		ANEEL - Vide: Resolução	
ALIENAÇÃO DE BENS Execução - Citação posterior - Fraude à exe- cução - Não-configuração - Arresto - Impos- sibilidade	207	ANTECEDENTES CRIMINAIS Ausência - Réu primário - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Requisitos - Não-con- figuração - Liberdade provisória	399
Imóvel - Procuração revogada - Procurador - Adquirente - Má-fé - Ação anulatória - Registro de imóveis - Procedência do pedido	123	Reincidência - <i>Bis in idem</i> - Não-ocorrência - Fixação da pena - Critério trifásico - Observância (STJ)	452
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA Busca e apreensão - Veículo - Detran - Impedimento de circulação - Falta de pre- visão legal	178	Reincidência - Fixação da pena - Critério trifá- sico - Inobservância - Sentença - Nulidade (STF)	482
ALIMENTOS Espólio - Ilegitimidade passiva - Extinção do processo	245	APELAÇÃO CÍVEL Cabimento - Ação monitória - Revelia - Título executivo judicial	324
Filho maior - Doença - Pensão - Interdição - Pedido - Iniciativa - Prazo	234	APELAÇÃO CRIMINAL Assistente da acusação - Habilitação - Prazo - Interesse processual	411
Natureza <i>intuitu familiae</i> - Maioridade de um dos beneficiários - Pensão alimentícia - Redução - Improcedência do pedido	108	Cognição ampla - Ministério Público - Sentença - <i>Reformatio in melius</i> - Admissibilidade	406
Vide também: Pensão alimentícia		Devolução restrita - Reconhecimento de qualifi- cadora - Impossibilidade - Homicídio doloso - Tribunal do Júri	346
ALIMENTOS PROVISIONAIS Termo final - Sentença - Separação judicial - Culpa do alimentando - Voto vencido (STJ)	446	APOSENTADORIA Servidor público - Ipsemg - Custeio da saúde - Contribuição - Compulsoriedade - Inconsti- tucionalidade	209
ALONGAMENTO DA DÍVIDA Ausência de requisitos - Financiamento - Crédito rural - Revisão contratual - Cumu- lação de pedidos	137		

Servidor público - Proventos - Contribuição social - Cobrança - Não-cabimento - EC 20/1998 (STF) **472**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Acidente do trabalho - INSS - Contribuição previdenciária - Ausência - Omissão do empregador **231**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Crime continuado - Requisitos - Contador - Exercício de profissão - Causa de aumento de pena **360**

Crime continuado - Valoração da prova - Tortura - Maus-tratos - Desclassificação **390**

Pequeno valor da coisa - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade (STJ) **458**

ARBITRAMENTO - Vide: Liquidação de sentença

ARMA

Arma de fogo - Apreensão - Potencialidade lesiva - Laudo pericial - Desnecessidade - Roubo qualificado (STJ) **454**

Arma de fogo - Concurso de pessoas - Roubo qualificado - Grave ameaça - Posse da *res* - Crime consumado **396**

Emprego de arma - Concurso de pessoas - Roubo qualificado - Fixação da pena - Critério trifásico - Inobservância - Princípio da individualização da pena - Sentença penal - Nulidade (STF) **482**

Emprego de arma - Roubo qualificado - Fixação da pena - Critério trifásico - Antecedentes criminais - Reincidência - *Bis in idem* - Não-ocorrência (STJ) **452**

“**ARRASTÃO**” - Vide: Roubo qualificado

ARRECAÇÃO DE BENS

Publicação de editais - Ausência - Morte presumida - Declaração - Fases legais **97**

ARRESTO

Impossibilidade - Execução - Alienação de bem anterior à citação - Fraude à execução - Não-configuração **207**

ASSALTO - Vide: Roubo

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Garantia constitucional - Declaração de pobreza **324**

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - Vide: Plano de saúde

ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO

Habilitação - Prazo - Apelação criminal - Interesse processual **411**

Recurso supletivo - Ministério Público - Apelação criminal - Devolução restrita - Reconhecimento de qualificadora - Impossibilidade - Homicídio doloso - Tribunal do Júri **346**

ATO ADMINISTRATIVO

Policia militar - Exclusão da corporação - Processo administrativo - Ação anulatória - Improcedência do pedido **253**

Taxa de licença - Desvio de bem ou renda pública - Evento turístico - Interesse público - Boa-fé - Prefeito - Crime de responsabilidade - Não-configuração **374**

Vide também: Administração Pública

AUSÊNCIA

Morte presumida - Declaração - Fases legais - Art. 22 a 39 do CC/2002 - Art. 1.159 e ss. do CPC **97**

AUTO DE CORPO DE DELITO

Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de violência - Declaração da vítima - Testemunha **379**

Perícia - Desnecessidade - Testemunha - Tortura - Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**

AUTORIA

Estupro - Declaração da vítima - Valoração da prova (STJ) **454**

Policia civil - Tortura - Declaração da vítima - Valoração da prova - Condenação **415**

BACEN

Resolução 2.238/1996 - Crédito rural - Alongamento da dívida - Requerimento administrativo - Prazo **227**

BANCO

Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Negligência - Dever de proteção **267**

Prestação de contas - Extrato de conta corrente - Irrelevância - Correntista - Interesse processual **182**

Responsabilidade civil - Indenização - Dano moral - Preposto - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra . **75**

BEM DE FAMÍLIA

Penhora - Fiança - Moradia - Direito fundamental - Impenhorabilidade **155**

BEM IMÓVEL

Alienação - Procuração revogada - Procurador - Adquirente - Má-fé - Ação anulatória - Registro de imóveis - Procedência do pedido **123**

Comodato - Tempo indeterminado - Notificação - Não-restituição - Esbulho **132**

Imóvel rural - Reserva legal - Floresta nativa - Inexistência - Irrelevância - Adquirente - Legitimidade passiva **292**

Promessa de compra e venda - Inadimplemento - Comprador - Rescisão contratual - Interesse processual **185**

Vício de qualidade - Construtor - Vendedor - Responsabilidade solidária **88**

Vide também: Bem de família

BEM MÓVEL

Pagamento de crédito trabalhista - Natureza alimentar - Não-caracterização - Penhora . **312**

Produto defeituoso - Vício oculto - Fornecedor - Comerciante - Responsabilidade solidária . **251**

Vide também: Veículo

BOA-FÉ

Evento turístico - Interesse público - Desvio de bem ou renda pública - Crime de responsabilidade - Ausência de dolo - Absolvição .. **374**

Paternidade - Reconhecimento voluntário - Erro - Dolo - Coação - Simulação - Fraude - Inexistência - Ação anulatória - Registro civil - Im procedência do pedido **204**

BUSCA E APREENSÃO

Devolução de bens - Requisitos - Tráfico de entorpecentes - Art. 34 da Lei 6.368/1976 - Art. 240 do CPP **387**

Domicílio - Prova ilícita - Inquérito policial - Irregularidade - Instrução criminal - Sentença - Condenação - Trânsito em julgado (STF) . **479**

Veículo - Alienação fiduciária - Detran - Impedimento de circulação - Falta de previsão legal **178**

CADASTRO DE INADIMPLENTES

Inscrição de nome - Instalação de linha telefônica - Documento furtado - Empresa de telefonia - Indenização - Dano moral **263**

Inscrição de nome - Medida cautelar inominada - Tutela antecipada - Impossibilidade (STJ) . **435**

Vide também: Serasa

CAIXA ELETRÔNICO

Saque efetuado por terceiro - Banco - Negligência - Dever de proteção **267**

CÂMARA MUNICIPAL

Contrato administrativo - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade - Dolo - Ausência de prova .. **402**

CARÊNCIA - Vide: Período de carência

CARGO EM COMISSÃO

Servidora pública - Gravidez - Exoneração *ad nutum* - Município - Indenização - Procedência do pedido **287**

CARTA PRECATÓRIA

Intimação - Denúncia - Aditamento - *Mutatio libelli* - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **390**

CARTÃO DE CRÉDITO

Proteção adicional - Relação de consumo - Ministério Público - Ação civil pública - Legitimidade ativa (STF) **471**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

Suspensão - Princípio da proporcionalidade - Pena - Redução **425**

CASAMENTO

Dissolução - Culpa do alimentando - Alimentos provisionais - Termo final - Voto vencido (STJ) **446**

Vigência do CC/1916 - Regime de bens - Alteração - Possibilidade - Art. 1.639, § 2º, do CC/2002 **78, 166, 199**

CASO FORTUITO

Assalto - Transporte rodoviário - Indenização - Improcedência do pedido **145**

CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Apropriação indébita - Contador - Exercício de profissão **360**

Homicídio culposo - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP - Crime de trânsito **411**

Tortura - Policial civil - Art. 1º, II e § 4º, I, da Lei 9.455/1997 **415**

Vide também: Roubo qualificado

CD - Vide: Violação de direito autoral

CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA

Execução - Crédito rural - Alongamento da dívida **227**

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não-ocorrência - Carta precatória - Intimação - Denúncia - Aditamento - *Mutatio libelli* . **390**

Não-ocorrência - Prova - Empresa de telefonia - Serviço defeituoso - Indenização - Dano moral **263**

CHEQUE

Cheque pré-datado - Garantia de dívida - Fraude - Estelionato **363**

Praça de emissão - Ausência - Validade do título **312**

Requisitos - Protesto de título - Ação anulatória - Exceção pessoal - Inoponibilidade ... **219**

CHEQUE PRÉ-DATADO

Garantia de dívida - Fraude - Estelionato - Tipicidade **363**

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE

Não-caracterização - Confissão extrajudicial - Retratação - Circunstâncias judiciais - Voto vencido **366**

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Individualização da pena - Apropriação indébita - Causa de aumento de pena **360**

Personalidade do agente - Confissão espontânea - Retratação - Atenuante - Não-caracterização - Voto vencido **366**

CIRURGIA

Emergência - Plano de saúde - Assistência médico-hospitalar - Período de carência - Irrelevância - Medida cautelar - Liminar . **328**

Menor - Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

Obesidade mórbida - Plano de saúde - Acordo - Previsão de cirurgia plástica - Procedimento estético - Não-caracterização **240**

Obesidade mórbida - Urgência - Ausência de prova - Doença preexistente - Plano de saúde - Período de carência - Tutela antecipada - Indeferimento **279**

Stent - Plano de saúde - Exclusão de cobertura - Cláusula abusiva **306**

CITAÇÃO

Alienação de bem anterior - Fraude à execução
- Não-configuração - Arresto - Impossibilidade **207**

Ausência - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Sentença - Nulidade **135**

Citação pessoal - Ausência - Réu preso - Interrogatório - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade **357**

CLÁUSULA ABUSIVA

Nulidade - Financiamento bancário - Comissão de permanência - Taxa de mercado **92**

Nulidade - Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento - Rescisão unilateral **120**

Plano de saúde - Cirurgia - *Stent* - Exclusão de cobertura **306**

Revisão *ex officio* - Prestação de serviços educacionais - Ação monitoria - Revelia - Título executivo judicial - Apelação - Cabimento . . . **324**

CLÁUSULA CONTRATUAL

Financiamento bancário - Comissão de permanência - Taxa de mercado - Cláusula abusiva - Nulidade **92**

Interpretação - Plano de saúde - Acordo - Previsão de cirurgia plástica - Procedimento estético - Não-caracterização **240**

Interpretação - Previdência privada - Contrato de adesão - Suicídio involuntário - Natureza - Morte acidental **163**

Nulidade - Financiamento habitacional - Saldo devedor - Reajuste - TR - Substituição - INPC - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

Revisão - Medida cautelar inominada - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Tutela antecipada - Impossibilidade (STJ) **435**

Vide também: Cláusula abusiva - Cláusula potestativa

CLÁUSULA POTESTATIVA

Comissão de permanência - Índices de mercado - Financiamento - Crédito rural - TJLP . . . **137**

CLT

Art. 457, § 1º - Abono - Convenção coletiva do trabalho - Natureza salarial - Aposentado - Proventos - Equiparação **320**

CO-AUTORIA

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Posse da *res* - Crime consumado - Favorecimento real - Não-caracterização **422**

Vide também: Concurso de pessoas

COBERTURA - Vide: Plano de saúde

COBRANÇA

Concessionária de energia elétrica - Medidor adulterado - Consumo irregular - Inadimplimento **109, 201**

Não-cabimento - Contribuição social - Proventos - Servidor público municipal - EC 20/1998 (STF) **472**

Vide também: Ação de cobrança

CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

Inaplicabilidade - Indenização - Dano material - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplimento **225**

CÓDIGO CIVIL/1916

Art. 159 - Inaplicabilidade - Abandono moral - Indenização - Impossibilidade - Voto vencido (STJ) **438**

Art. 1.062 - Juros de mora - Fixação - Indenização - Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais (STJ) **431**

Casamento - Regime de bens - Alteração - Possibilidade - Art. 1.639, § 2º, do CC/2002 **78, 166, 199**

CÓDIGO CIVIL/2002

Art. 22 a 39 - Art. 1.159 e ss. do CPC - Morte presumida - Declaração - Fases legais . **97**

Art. 156 - Estado de perigo - Negócio jurídico - Manifestação de vontade - Vício **180**

Art. 406 - Juros de mora - Fixação - Indenização - Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais (STJ) **431**

Art. 423 - Previdência privada - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação - Suicídio involuntário - Morte acidental - Art. 798 do CC/2002 - Inaplicabilidade **163**

Art. 932, III - Responsabilidade civil - Indenização - Dano moral - Banco - Preposto - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra **75**

Art. 1.639, § 2º - Casamento - Vigência do CC/1916 - Regime de bens - Alteração - Possibilidade **78, 166, 199**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Aplicabilidade - Art. 3º, § 2º - Contrato imobiliário - Financiamento habitacional **308**

Aplicabilidade - Indenização - Dano material - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento - Valor - Fixação **225**

Aplicabilidade - Plano de saúde - Cirurgia - *Stent* - Exclusão de cobertura - Cláusula abusiva **306**

Aplicabilidade - Prestação de serviços educacionais - Cláusula abusiva - Revisão *ex officio* - Ação monitoria **324**

Art. 3º, § 1º, e 18 - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade - Construtor - Vendedor - Responsabilidade solidária **88**

Art. 14, § 1º - Serviço defeituoso - Responsabilidade objetiva - Empresa de telefonia - Instalação de linha telefônica - Documento furtado **263**

Art. 26, § 3º - Decadência - Prazo - Vício oculto - Produto defeituoso **251**

Art. 30 - Propaganda - Anúncio de promoção - Efeito vinculativo - Compra e venda - Veículo - Fornecedor - Obrigação de fazer **158**

Art. 43, § 2º - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Comunicação - Ausência - Indenização - Dano moral **316**

Art. 51 - Cláusula abusiva - Nulidade - Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento - Rescisão unilateral **120**

Art. 88 - Inaplicabilidade - Indenização - Relação de consumo - Fornecedor de serviço - Denúncia da lide - Cabimento **103**

Cláusula abusiva - Nulidade - Financiamento bancário - Comissão de permanência - Taxa de mercado **92**

Plano de saúde - Acordo - Previsão de cirurgia plástica - Procedimento estético - Não-caracterização - Cláusula contratual - Interpretação **240**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 20, § 4º - Honorários de advogado - Critério de fixação - Obrigação de fazer - Compra e venda - Veículo - Anúncio de promoção - Efeito vinculativo **158**

Art. 20, § 4º - Honorários de advogado - Fixação - Prestação de contas - Banco **182**

Art. 47 - Litisconsórcio necessário - Usufrutuário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Cumulação de pedidos **135**

Art. 273, § 7º, e 798 - Tutela antecipada - Conversão - Medida cautelar - Bloqueio de valores - Conta corrente - Ausência de requisitos - Indeferimento **314**

Art. 461, § 3º - Tutela específica - Liminar - Requisitos - Ação cominatória - Obrigação de fazer **258**

Art. 1.159 e ss. do CPC - Morte presumida -
Declaração - Fases legais - Art. 22 a 39 do
CC/2002 **97**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 41 - Denúncia - Requisitos - Inépcia - Não-
caracterização - Preclusão **337**

Art. 84 - Competência jurisdicional - Prefeito -
Foro privilegiado - Inadmissibilidade - Lei
10.628/2002 - Inconstitucionalidade ... **374**

Art. 185, § 2º - Interrogatório - Direito de entre-
vista - Advogado **357**

Art. 240 - Busca e apreensão - Bens obtidos por
meios criminosos - Tráfico de entorpecentes
..... **387**

Art. 312 - Prisão preventiva - Requisitos - Liber-
dade provisória - Impossibilidade **342**

Art. 384 - Denúncia - Aditamento - *Mutatio libelli*
- Carta precatória - Intimação - Cerceamento
de defesa - Não-ocorrência **390**

Art. 593, III - Apelação criminal - Tribunal do Júri
..... **346**

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 302 e 303 - Homicídio culposo - Lesão cor-
poral culposa - Concurso formal - Fixação da
pena **344**

Irretroatividade - Homicídio culposo - Causa de
aumento de pena - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP
..... **411**

CÓDIGO FLORESTAL

Art. 16, § 2º - Imóvel rural - Reserva legal -
Registro de Imóveis - Averbação **292**

CÓDIGO PENAL

Art. 12 - Leis especiais - Lei 8.072/1990 - Crime
hediondo - Lei 9.714/1998 - Inaplicabilidade
..... **349**

Art. 59, 61, 68 e 157, § 2º, I e II - Roubo qualifi-
cado - Arma - Concurso de pessoas - Fixação
da pena - Critério trifásico - Inobservância -

Antecedentes criminais - Reincidência -
Sentença - Nulidade (STF) **482**

Art. 68 e 157, § 2º, I - Roubo qualificado - Arma
- Fixação da pena - Critério trifásico -
Antecedentes criminais - Reincidência - *Bis*
in idem - Não-ocorrência (STJ) **452**

Art. 69, 180, § 1º, e 288 - Receptação qualifi-
cada - Atividade comercial - Concurso de
pessoas - Crime continuado - Quadrilha -
Concurso material **337**

Art. 70 - Concurso formal - Homicídio culposo -
Lesão corporal culposa - Fixação da pena . **344**

Art. 71 e 168, § 1º, III - Apropriação indébita -
Contador - Exercício de profissão - Crime
continuado - Requisitos **360**

Art. 121, §§ 3º e 4º - Homicídio culposo - Crime de
trânsito - Causa de aumento de pena ... **411**

Art. 121, §§ 3º e 4º - Homicídio culposo - Crime
de trânsito - Causa de aumento de pena -
CTB - Irretroatividade **411**

Art. 136 e 168 - Maus-tratos - Tortura -
Desclassificação - Apropriação indébita -
Crime continuado - Prova **390**

Art. 147 e 331 - Ameaça - Dolo específico - Ausên-
cia - Absolvição - Desacato - Policial militar -
Elemento subjetivo - Condenação **382**

Art. 155, § 2º, IV - Furto qualificado - Concurso
de pessoas - Réu preso - Interrogatório -
Citação pessoal - Ausência - Nulidade . **357**

Art. 157, § 2º, e 213 - Roubo qualificado - Arma
de fogo - Apreensão - Potencialidade lesiva -
Laudo pericial - Desnecessidade - Estupro -
Prova - Declaração da vítima (STJ) ... **454**

Art. 157, § 3º - Latrocínio - Tentativa - Autoria -
Declaração da vítima - Depoimento - Policial
civil - Valoração da prova - Condenação . **366**

Art. 168 - Apropriação indébita - Pequeno valor
da coisa - Princípio da insignificância -
Inaplicabilidade (STJ) **458**

Art. 171, *caput* - Estelionato - Cheque pré-datado -
Garantia de dívida - Fraude - Tipicidade . . . **363**

Art. 184, § 2º - Violação de direito autoral -
Cópia de CD - Venda não autorizada -
Tipicidade **418**

Art. 213 e 224, *a* - Estupro - Menor de 14 anos
- Presunção de violência - Prova -
Declaração da vítima - Testemunha - Auto de
corpo de delito **379**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 135, III - Responsabilidade tributária -
Sócio-gerente - Sociedade comercial -
Débito tributário - Dolo - Não-configuração -
Voto vencido **112**

COISA JULGADA

Exceção de coisa julgada - Não-acolhimento -
Apropriação indébita - Crime continuado -
Requisitos **360**

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Taxa de mercado - Cláusula abusiva - Nulidade
- Financiamento bancário **92**

Taxa de mercado - Cláusula potestativa -
Financiamento bancário - Crédito rural -
TJLP **137**

COMODATO

Imóvel - Tempo indeterminado - Notificação - Não-
restituição - Esbulho **132**

COMPETÊNCIA

Execução da pena - Prestação de serviços à
comunidade - Pena de multa - Critério de
fixação - Situação econômica **425**

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Foro privilegiado - Inadmissibilidade - Prefeito -
Crime de responsabilidade **374**

Justiça Estadual - Ação cominatória -
Alongamento da dívida - Financiamento -
Crédito rural **137**

Local da consumação do delito - Estelionato -
Fraude - Cheque pré-datado - Garantia de
dívida **363**

COMPETÊNCIA RELATIVA

Prevenção - Sigilo telefônico - Quebra -
Autorização - Tráfico de entorpecentes -
Associação **387**

COMPRA E VENDA

Imóvel - Vício de qualidade - Construtor -
Vendedor - Responsabilidade solidária . **88**

Veículo - Propaganda - Anúncio de promoção -
Efeito vinculativo - Fornecedor - Obrigação
de fazer **158**

Vide também: Alienação de bens

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA -

Vide: Promessa de compra e venda

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Empresa de telefonia - Instalação de linha tele-
fônica - Documento furtado - Cadastro de
inadimplentes - Inscrição de nome - Respon-
sabilidade objetiva **263**

Energia elétrica - Descarga elétrica -
Interrupção no fornecimento de energia -
Danificação de aparelhos - Inversão do ônus
da prova **175**

Energia elétrica - Medidor adulterado -
Consumo irregular - Inadimplemento -
Cobrança devida **109, 201**

CONCURSO DE PESSOAS

Arma de fogo - Roubo qualificado - Grave ameaça
- Posse da *res* - Crime consumado **396**

Crime de responsabilidade - Prefeito - Desvio
de bem ou renda pública - Evento turístico -
Ausência de dolo - Absolvição **374**

Emprego de arma - Roubo qualificado - Fixação
da pena - Critério trifásico - Inobservância -
Sentença - Nulidade (STF) **482**

Furto qualificado - Posse da *res* - Crime con-
sumado - Favorecimento real - Não-caracter-
ização **422**

Furto qualificado - Réu preso - Interrogatório -
Citação pessoal - Ausência - Direito de
entrevista - Advogado - Nulidade **357**

Receptação qualificada - Atividade comercial -
Crime continuado - Quadrilha - Concurso
material **337**

CONCURSO FORMAL

Crime de trânsito - Homicídio culposo - Lesão
corporal culposa - Fixação da pena . . . **344**

CONCURSO MATERIAL

Receptação qualificada - Atividade comercial -
Concurso de pessoas - Crime continuado -
Quadrilha **337**

CONCURSO PÚBLICO

Juiz de Direito - Edital - Servidor público -
Princípios da isonomia, proporcionalidade e
razoabilidade - LC 59/2001 **148**

CONDENAÇÃO

Desacato - Policial militar - Elemento subjetivo -
Condenação **382**

Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de vio-
lência - Prova - Declaração da vítima - Teste-
munha - Auto de corpo de delito **379**

Furto - Sentença - Trânsito em julgado -
Suspensão de direito político **406**

Latrocínio - Autoria - Declaração da vítima -
Reconhecimento pessoal - Depoimento -
Policial civil - Valoração da prova **366**

Receptação qualificada - Atividade comercial -
Concurso de pessoas - Crime continuado -
Quadrilha - Concurso material **337**

Sentença - Trânsito em julgado - Processo
penal - Instrução probatória - Inquérito poli-
cial - Irregularidade - Busca e apreensão
domiciliar (STF) **479**

Tortura - Policial civil - Autoria - Declaração da
vítima - Valoração da prova - Abuso de
autoridade - Desclassificação do crime -
Impossibilidade **415**

Tráfico de entorpecentes - Associação - Prisão em
flagrante - Busca e apreensão - Prova . . **387**

Tráfico de entorpecentes - Medicamento -
Receita médica furtada - Prisão em flagrante
- Indícios - Valoração da prova **349**

CONDIÇÃO POTESTATIVA - Vide: Cláusula
potestativa

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL

Retratação - Atenuante - Não-caracterização -
Circunstâncias judiciais - Voto vencido . **366**

Retratação - Valoração da prova - Furto qualifi-
cado - Sentença - Direito de defesa -
Ausência de nulidade **422**

Violência - Auto de corpo de delito - Ausência . **387**

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento -
Rescisão unilateral - Cláusula abusiva -
Nulidade **120**

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

- Vide: CLT

CONSTITUCIONALIDADE

Lei 10.695/2003 - Violação de direito autoral -
Cópia de CD - Venda não autorizada -
Tipicidade **418**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º, LXXIV - Assistência judiciária -
Declaração de pobreza **324**

Art. 5º, XXVII - Direito autoral - Garantia consti-
tucional - Cópia de CD - Venda não auto-
rizada - Art. 184, § 2º, do CP **418**

Art. 5º, XLVI - Princípio da individualização da
pena - Critério trifásico - Inobservância -
Antecedentes criminais - Reincidência -
Sentença - Nulidade (STF) **482**

Art. 5º, LXXVIII - Processo penal - Instrução
processual - Prisão preventiva - Excesso de
prazo - Constrangimento ilegal - *Habeas cor-
pus* - Concessão (STF) **475**

Art. 6º - Direito à moradia - Fiador - Bem de família - Impenhorabilidade **155**

Art. 37, XI - Teto constitucional - Servidor público - Vantagem pessoal - Não-inclusão (STF) . **474**

Art. 155, § 2º, IX, a - ICMS - Importação indireta - Obrigação tributária - Sujeito passivo . . . **235**

Art. 195, II - Contribuição social - Não-cabimento - Servidor público municipal - Proventos - EC 20/98 (STF) **472**

Art. 225, § 1º, III e VII - Interpretação - Meio ambiente - Imóvel rural - Reserva legal **292**

Os direitos fundamentais no paradigma do Estado Democrático de Direito. Análise sobre as perspectivas do pluralismo - Saulo Versiani Penna, Wellington Rodrigo Batista da Silva e Lucas Alves Freire (doutrina) **17**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Prisão preventiva - Excesso de prazo - Art. 5º, LXXVIII, da CF - *Habeas corpus* - Concessão (STF) **475**

CONSUMAÇÃO - Vide: Crime consumado

CONTA CORRENTE

Abertura - Ausência de autorização - Sigilo bancário - Quebra - Banco - Preposto - Indenização - Dano moral **75**

Bloqueio de valores - Medida cautelar - Ausência de requisitos - Indeferimento **314**

Saldo de conta corrente - Penhora - Excepcionalidade - Execução fiscal (STJ) . . . **444**

CONTRATO - Vide: Ação revisional de contrato - Alienação fiduciária - Comodato - Compra e venda - Contrato administrativo - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Cláusula abusiva - Financiamento bancário - Financiamento habitacional - Plano de saúde - Prestação de serviço - Prestação de serviços educacionais - Previdência privada - Promessa de compra e venda - Rescisão contratual - Seguro - Transporte aéreo

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Câmara Municipal - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade - Dolo - Ausência de prova **402**

CONTRATO DE ADESÃO

Previdência privada - Cláusula contratual - Interpretação - Suicídio involuntário - Natureza - Morte acidental **163**

CONTRATO IMOBILIÁRIO - Vide: Financiamento habitacional

CONTRIBUIÇÃO

Custeio da saúde - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade - Ipsemg - Servidor público - Aposentadoria **209**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Ausência - Omissão do empregador - Acidente do trabalho - Aposentadoria por invalidez . . **231**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Cobrança - Não-cabimento - Servidor público municipal - Proventos - EC 20/1998 (STF) **472**

CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

Abono salarial - Previdência privada - Aposentado - Equiparação - Proventos - Complementação **320**

CONVÊNIO

Entidade beneficente - Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social - Aplicação de recursos - Descumprimento de formalidade **275**

CORREÇÃO MONETÁRIA

Abono salarial - Previdência privada - Aposentado - Proventos - Complementação . . **320**

Índice - IGPM - Possibilidade - Promessa de compra e venda - Imóvel - Inadimplemento - Rescisão contratual **185**

Incidência - Indenização - Danos morais e materiais - Critério de fixação **267**

Juros - Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Lei 6.194/1974 **127**

Não-incidência - Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Fixação do valor - Salário mínimo **188**

Termo inicial - Súmula 43 do STJ - Indenização - Dano moral - Empresa de telefonia - Serviço defeituoso **263**

CRÉDITO RURAL - Vide: Alongamento da dívida

CRIME CONSUMADO

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Posse da *res* - Favorecimento real - Não-caracterização **422**

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Grave ameaça - Posse da *res* - Furto - Desclassificação - Impossibilidade **396**

CRIME CONTINUADO

Apropriação indébita - Valoração da prova - Tortura - Maus-tratos - Desclassificação do crime **390**

Receptação qualificada - Atividade comercial - Concurso de pessoas - Quadrilha - Concurso material **337**

Requisitos - Apropriação indébita - Contador - Exercício de profissão **360**

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Contrato administrativo - Câmara Municipal - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade - Dolo - Ausência de prova **402**

CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de violência - Prova - Declaração da vítima - Testemunha - Auto de corpo de delito **379**

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Vide: Apropriação indébita - Estelionato - Furto - Furto qualificado - Latrocínio - Receptação qualificada - Roubo - Roubo qualificado

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Vide: Crime contra a liberdade sexual

CRIME CULPOSO - Vide: Homicídio culposo - Lesão corporal culposa

CRIME DE BAGATELA - Vide: Princípio da insignificância (STJ)

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Prefeito - Desvio de bem ou renda pública - Evento turístico - Interesse público - Ausência de dolo - Absolvição **374**

CRIME DE TRÂNSITO

Dolo eventual - Culpa consciente - Homicídio doloso - Homicídio culposo - Desclassificação - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto **411**

Homicídio culposo - Imprudência - Dever de cuidado objetivo **425**

Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Concurso formal - Fixação da pena ... **344**

CRIME HEDIONDO

Homicídio qualificado - Flagrante - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

Latrocínio - Tentativa - Fixação da pena - Regime integralmente fechado **366**

Tráfico de entorpecentes - Medicamento - Receita médica furtada - Prisão em flagrante - Condenação **349**

CRIME QUALIFICADO - Vide: Furto qualificado - Receptação qualificada - Roubo qualificado

CRIME TENTADO - Vide: Tentativa

CRITÉRIO TRIFÁSICO - Vide: Pena

CULPA

Alimentando - Separação judicial - Alimentos provisionais - Termo final - Voto vencido (STJ) **446**

Ausência - Município - Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Indenização - Dano material - Não-cabimento **94**

Preposto - Acidente de trânsito - Nexo causal - Prova - Indenização - Dano material . . . **283**

Vício de qualidade - Imóvel - Construtor - Vendedor - Responsabilidade solidária **88**

Vide também: Imprudência

CULPA CONSCIENTE

Dolo eventual - Crime de trânsito - Homicídio doloso - Homicídio culposo - Desclassificação - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto **411**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

Ação anulatória - Inexistência de relação jurídica - Instalação de linha telefônica - Documento furtado - Indenização - Dano moral **263**

Alongamento da dívida - Crédito rural - Financiamento - Revisão contratual . . . **137**

Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário **135**

- D -

DANO AO MEIO AMBIENTE

Dano à saúde - Ausência de prova - Telefonia celular - Base - Estação de rádio - Município - Autorização **106**

DANO MATERIAL

Dano moral - Indenização - Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Banco - Negligência . **267**

Dano moral - Indenização - Lista telefônica - Troca de número - Pessoa jurídica - Prejuízo hipotético - Imprudência do pedido . . **152**

Dano moral - Indenização - Transporte rodoviário - Assalto - Caso fortuito - Caracterização **145**

Dano moral - Indenização - Investigação criminal - Policial militar - Estricto cumprimento do dever legal **101**

Indenização - Acidente de trânsito - Lucro cessante - Abrangência - Preposto - Culpa - Nexo causal - Prova **283**

Indenização - Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Município - Ausência de culpa **94**

Indenização - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade **88**

Indenização - Perícia - Honorários - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

Indenização - Produto defeituoso - Vício oculto - Fornecedor - Comerciante - Responsabilidade solidária **251**

Indenização - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento . . . **225**

Indenização - Acidente de trânsito - Buraco em via pública - Município - Omissão - Via administrativa - Indeferimento - Dano moral - Não-caracterização **247**

DANO MORAL

Dano material - Indenização - Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Banco - Negligência . **267**

Dano material - Indenização - Lista telefônica - Troca de número - Pessoa jurídica - Prejuízo hipotético - Imprudência do pedido . . **152**

Dano material - Indenização - Transporte rodoviário - Assalto - Caso fortuito - Caracterização **145**

Dano material - Indenização - Investigação criminal - Policial militar - Estricto cumprimento do dever legal **101**

Indenização - Abandono moral - Art. 159 do CC/1916 - Inaplicabilidade - Voto vencido (STJ) **438**

Indenização - Ação anulatória - Inexistência de relação jurídica - Instalação de linha telefônica -

Documento furtado - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome	263
Indenização - Acidente de trânsito - Condução de eleitores - Transporte gratuito atípico - Dever de indenizar	331
Indenização - Banco - Preposto - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra - Direito à intimidade	75
Indenização - Estabelecimento de ensino - Vestibular - Lista de aprovados - Divulgação incorreta - Negligência	302
Indenização - Imprensa - Notícia - Interesse público - Exercício regular de direito . .	229
Indenização - Serasa - Inscrição de nome - Ausência de comunicação	316
Não-caracterização - Indenização - Dano material - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade	88
Não-caracterização - Indenização - Dano material - Compra e venda - Produto defeituoso - Vício oculto	251
Não-caracterização - Indenização - Dano material - Via administrativa - Indeferimento - Município - Buraco em via pública - Responsabilidade subjetiva	247
Não-caracterização - Indenização - Não-cabimento - Ação anulatória - Protesto de título - Cheque - Exceção pessoal - Inoponibilidade	219
DÉBITO TRIBUTÁRIO	
Ação anulatória - ICMS - Mercadoria - Bonificação - Prova - Substituição tributária .	214
Sociedade comercial - Sócio-gerente - Dolo - Não-configuração - Ação declaratória - Inexistência de relação jurídica - Voto vencido	112
DECADÊNCIA	
Prazo - Vício oculto - Produto defeituoso - Fornecedor - Comerciante - Responsabilidade solidária	251

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Fundamentação sucinta - Ausência de nulidade - Obrigação de fazer - Tutela específica - Requisitos	258
--	------------

DECISÃO ULTRA PETITA

Sentença - Nulidade - Não-configuração - Limite do pedido - Adequação . . .	263, 308
---	-----------------

DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - Vide: Prova

DECRETO-LEI

n. 201/1967, art. 1º, I - Crime de responsabilidade - Prefeito - Desvio de bem ou renda pública - Evento turístico - Interesse público - Ausência de dolo - Absolvção	374
n. 911/1969 - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Veículo - Detran - Impedimento de circulação - Falta de previsão legal .	178

DEFENSOR DATIVO

Honorários de advogado - Sentença - Exeçibilidade	197
---	------------

DEFESA PRÉVIA

Interrogatório - Ausência de nulidade - Tortura - Policial civil - Condenação	415
---	------------

DENÚNCIA

Aditamento - <i>Mutatio libelli</i> - Carta precatória - Intimação - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência	390
Requisitos - Inépcia - Não-caracterização - Preclusão	337

DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Cabimento - Indenização - Relação de consumo - Fornecedor de serviço	103
Seguradora - Acidente de trânsito - Indenização - Dano material - Condenação - Valor da apólice	283

DEPOIMENTO - Vide: Prova

DESACATO

Policial militar - Elemento subjetivo - Tipicidade - Condenação	382
---	------------

DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Não-caracterização - Veículo - "Ligação direta" - Furto simples **406**

Homicídio doloso - Homicídio culposo - Dolo eventual - Culpa consciente - Crime de trânsito - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto . **411**

Maus-tratos - Tortura - Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Testemunha - Crime próprio - Funcionário público . . . **390**

Roubo qualificado - Grave ameaça - Posse da *res* - Furto - Impossibilidade **396**

Tráfico de entorpecentes - Uso de entorpecente - Impossibilidade - Prisão em flagrante - Prova **387**

DESERÇÃO

Recurso adesivo - Ausência de preparo . . **283**

DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - Vide: Ação de cobrança

DETRAN

Veículo - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Impedimento de circulação - Falta de previsão legal **178**

DEVIDO PROCESSO LEGAL

Perícia - Honorários - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

Princípio da ampla defesa - Infração de trânsito - Multa - Notificação prévia - Ausência . . . **194**

Princípio da individualização da pena - Fixação da pena - Critério trifásico - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Concurso formal **344**

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - Vide: Princípio da dignidade da pessoa humana

DIREITO À INFORMAÇÃO

Imprensa - Notícia - Interesse público - Exercício regular de direito **229**

DIREITO À INTIMIDADE

Correntista - Sigilo bancário - Quebra - Banco - Preposto - Indenização - Dano moral . . . **75**

DIREITO À MORADIA

Direito fundamental - Fiador - Bem de família - Impenhorabilidade **155**

DIREITO À SAÚDE

Menor - Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

DIREITO DE DEFESA

Sentença - Ausência de nulidade - Furto qualificado **422**

DIREITO FUNDAMENTAL

Direito à moradia - Fiador - Bem de família - Impenhorabilidade **155**

Os direitos fundamentais no paradigma do Estado Democrático de Direito. Análise sobre as perspectivas do pluralismo - Saulo Versiani Penna, Wellington Rodrigo Batista da Silva e Lucas Alves Freire (doutrina) **17**

DIREITO INTERTEMPORAL

Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

DIREITOS HUMANOS

Os direitos fundamentais no paradigma do Estado Democrático de Direito. Análise sobre as perspectivas do pluralismo - Saulo Versiani Penna, Wellington Rodrigo Batista da Silva e Lucas Alves Freire (doutrina) **17**

DOAÇÃO

Ação anulatória - Escritura pública - Investigação de paternidade - Cumulação de pedidos - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário **135**

DOCUMENTO

Documento furtado - Instalação de linha telefônica - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome - Indenização - Dano moral **263**

DOENÇA PREEXISTENTE

Obesidade mórbida - Plano de saúde - Período de carência - Cirurgia - Urgência - Ausência de prova - Tutela antecipada - Indeferimento **279**

DOLO

Ausência - Crime de responsabilidade - Desvio de bem ou renda pública - Evento turístico - Interesse público - Absolvição **374**

Ausência - Sociedade comercial - Débito tributário - Sócio-gerente - Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Voto vencido **112**

Ausência de prova - Contrato administrativo - Câmara Municipal - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade **402**

Violação de direito autoral - Cópia de CD - Venda não autorizada - Tipicidade **418**

DOLO ESPECÍFICO

Ausência - Ameaça - Absolvição **382**

DOLO EVENTUAL

Culpa consciente - Homicídio doloso - Homicídio culposo - Desclassificação - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto **411**

DOMICÍLIO

Busca e apreensão - Prova ilícita - Inquérito policial - Irregularidade - Instrução probatória - Sentença - Condenação - Trânsito em julgado (STF) **479**

DPVAT

Seguro obrigatório - Lei 6.194/1974 - Prêmio - Comprovante de pagamento - Inexigibilidade **127, 222**

Seguro obrigatório - Quitação - Valor parcial - Complementação - Admissibilidade . . . **188**

- E -

EDITAL

Concurso público - Juiz de Direito - Servidor público - Princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade - LC 59/2001 **148**

Publicação - Arrecadação de bens - Ausência - Morte presumida - Declaração - Fases legais **97**

EMBARGOS DO DEVEDOR

Execução fiscal - ICMS - Importação indireta - Obrigação tributária - Sujeito passivo . . **235**

Execução fiscal - Multa administrativa - Lançamento - Ausência de notificação - Nulidade **125**

Fazenda Pública - Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

Penhora - Bem de família - Fiador - Moradia - Direito fundamental - Impenhorabilidade . **155**

Penhora - Bem móvel originário de crédito trabalhista - Natureza alimentar - Não-caracterização **312**

Pensão alimentícia - Pagamento - Ônus da prova - Alimentando - Maioridade - Ação de exoneração - Desnecessidade **171**

EMENDA CONSTITUCIONAL

n. 20/1998 - Servidor público municipal - Proventos - Contribuição social - Descabimento (STF) **472**

EMERGÊNCIA - Vide: Cirurgia

ENERGIA ELÉTRICA

Interrupção no fornecimento - Descarga elétrica - Danificação de aparelhos - Inversão do ônus da prova **175**

Interrupção no fornecimento - Medidor adulterado - Consumo irregular - Inadimplemento - Cobrança devida **109, 201**

ESBULHO

Reintegração de posse - Imóvel - Comodato - Tempo indeterminado - Notificação - Não-restituição **132**

ESCRITURA PÚBLICA

Doação - Ação anulatória - Investigação de paternidade - Cumulação de pedidos - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário **135**

ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Interdição - Medicamento - Irregularidade -
Vigilância sanitária - Interesse público -
Supremacia **212**

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

Faculdade - Vestibular - Lista de aprovados -
Divulgação incorreta - Negligência -
Indenização - Dano moral **302**

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os direitos fundamentais no paradigma do
Estado Democrático de Direito. Análise sobre
as perspectivas do pluralismo - Saulo Versiani
Penna, Wellington Rodrigo Batista da Silva e
Lucas Alves Freire (doutrina) **17**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 11, § 2º, e 12 - Assistência médica - SUS -
Cirurgia em outro município - Necessidade -
Despesas de transporte e diárias **81**

ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Honorários de advogado - Defensor dativo -
Sentença - Exequibilidade **197**

ESTELIONATO

Cheque pré-datado - Garantia de dívida -
Fraude - Tipicidade **363**

ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Policia militar - Investigação criminal - Respon-
sabilidade civil do Estado - Não-configuração
..... **101**

ESTUPRO

Autoria - Declaração da vítima - Valoração da
prova (STJ) **454**

Menor de 14 anos - Presunção de violência -
Prova - Declaração da vítima - Testemunha -
Auto de corpo de delito **379**

EXAME DE CORPO DE DELITO

Não-realização - Confissão extrajudicial -
Violência - Ausência de prova **387**

EXCEÇÃO PESSOAL

Inoponibilidade - Cheque - Requisitos -
Portador - Ausência de má-fé **219**

EXCESSO DE PRAZO - Vide: Constrangimento
ilegal (STF)

EXCLUSÃO DE COBERTURA - Vide: Plano de
saúde

EXECUÇÃO

Alienação de bem anterior à citação - Fraude à
execução - Não-configuração - Arresto -
Impossibilidade **207**

EXECUÇÃO DA PENA

Prestação de serviços à comunidade - Pena de
multa - Critério de fixação - Situação
econômica **425**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - Vide: Execução
por título judicial

EXECUÇÃO FISCAL

Embargos do devedor - Multa administrativa -
Lançamento - Ausência de notificação -
Nulidade **125**

ICMS - Importação indireta - Obrigação tribu-
tária - Sujeito passivo **235**

Penhora - Saldo de conta corrente - Excepcio-
nalidade (STJ) **444**

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Cédula rural pignoratícia - Crédito rural -
Alongamento da dívida **227**

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL

Comentário sobre a nova disciplina da liqui-
dação e execução de sentenças e demais
alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato
Luís Dresch (doutrina) **17**

Honorários de advogado - Defensor dativo -
Sentença - Exequibilidade **197**

Vide também: Título executivo judicial

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Imprensa - Notícia - Interesse público **229**

EXONERAÇÃO

Servidora pública - Gravidez - Cargo em comissão - Município - Indenização - Procedência do pedido **287**

EXTINÇÃO DO PROCESSO

Alimentos - Espólio - Ilegitimidade passiva .. **245**

Impossibilidade - Insolvência - Bens penhoráveis - Inexistência - Irrelevância **160**

EXTRATO DE CONTA CORRENTE - Vide: Banco

- F -

FACTORING

Cheque - Requisitos - Protesto de título - Ação anulatória - Exceção pessoal - Inoponibilidade **219**

FACULDADE - Vide: Estabelecimento de ensino

FAVORECIMENTO REAL

Não-caracterização - Furto qualificado - Concurso de pessoas - Co-autoria - Posse da *res* - Crime consumado **422**

FAZENDA PÚBLICA

Embargos do devedor - Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

FIADOR - Vide: Fiança

FIANÇA

Locação - Penhora - Bem de família - Moradia - Direito fundamental - Impenhorabilidade . **155**

FILHO MAIOR - Vide: Pensão alimentícia

FINANCIAMENTO BANCÁRIO

Comissão de permanência - Taxa de mercado - Cláusula abusiva - Ação anulatória - Nulidade **92**

Crédito rural - Revisão contratual - Alongamento da dívida - Cumulação de pedidos **137**

Vide também: Financiamento habitacional

FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Saldo devedor - Reajuste - INPC - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

FORMAÇÃO DE QUADRILHA - Vide: Quadrilha

FORO

Foro privilegiado - Inadmissibilidade - Prefeito - Crime de responsabilidade **374**

FRAUDE

Dolo - Ausência de prova - Contrato administrativo - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade **402**

Estelionato - Cheque pré-datado - Garantia de dívida - Tipicidade **363**

FRAUDE À EXECUÇÃO

Não-configuração - Alienação de bem anterior à citação - Arresto - Impossibilidade **207**

FUMUS BONI IURIS

Periculum in mora - Ausência - Medida cautelar - Bloqueio de valores - Conta corrente - Indeferimento **314**

Periculum in mora - Liminar - Medida cautelar - Plano de saúde - Cirurgia - Emergência - Período de carência - Irrelevância **328**

Periculum in mora - Liminar - Tutela específica - Obrigação de fazer **258**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Tortura - Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Testemunha - Crime próprio - Maus-tratos - Desclassificação **390**

FURTO

Roubo qualificado - Desclassificação - Impossibilidade - Grave ameaça - Posse da *res* - Crime consumado **396**

Tentativa - Tipicidade - Ato preparatório - Início de execução - Punibilidade **354**

FURTO QUALIFICADO

Concurso de pessoas - Posse da *res* - Crime consumado - Favorecimento real - Não-caracterização **422**

Concurso de pessoas - Réu preso - Interrogatório - Citação pessoal - Ausência - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade **357**

Rompimento de obstáculo - Não-caracterização - Veículo - "Ligação direta" - Furto simples - Desclassificação **406**

- G -

GESTANTE - Vide: Gravidez

GRAVIDEZ

Servidora pública - Cargo em comissão - Exoneração *ad nutum* - Município - Indenização - Procedência do pedido . **287**

- H -

HABEAS CORPUS

Concessão - Prisão preventiva - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Art. 5º, LXXVIII, da CF (STF) **475**

Denegação - Exame aprofundado de prova - Inadmissibilidade - Homicídio qualificado - Tentativa (STF) **479**

Denegação - Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Impossibilidade **342**

Denegação - Roubo qualificado - Emprego de arma - Fixação da pena - Critério trifásico - Antecedentes criminais - Reincidência - *Bis in idem* - Não-ocorrência (STJ) **452**

HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO

Cassação - Impossibilidade - Homicídio culposo - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP - CTB - Irretroatividade **411**

HOMICÍDIO CULPOSO

Crime de trânsito - Imprudência - Dever de cuidado objetivo **425**

Homicídio doloso - Dolo eventual - Culpa consciente - Crime de trânsito - Desclassificação - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto . **411**

Lesão corporal culposa - Crime de trânsito - Concurso formal - Fixação da pena . . . **344**

HOMICÍDIO DOLOSO

Dolo eventual - Culpa consciente - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto **411**

Tribunal do Júri - Ministério Público - Apelação criminal - Devolução restrita - Reconhecimento de qualificadora - Impossibilidade **346**

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Legítima defesa - Insuficiência de prova - Flagrante - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

Tentativa - *Habeas corpus* - Exame aprofundado de prova - Inadmissibilidade (STF) . **479**

HONORÁRIOS

Perícia - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Defensor dativo - Sentença - Exeqüibilidade . **197**

Fixação - Art. 20, § 4º, do CPC - Obrigação de fazer - Compra e venda - Veículo - Anúncio de promoção - Efeito vinculativo **158**

Fixação - Art. 20, § 4º, do CPC - Prestação de contas - Banco **182**

Fixação do valor - Repetição do indébito - *Ipsemg* - Servidor público - Contribuição - Custeio da saúde - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade **209**

Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Denúnciação da lide - Seguradora - Condenação - Limite da apólice **283**

Sucumbência parcial - Indenização - Dano material - Município - Omissão - Via administrativa - Indeferimento - Dano moral - Não-caracterização **247**

HOSPITAL

Internação - Despesas médico-hospitalares - Estado de perigo - Negócio jurídico - Manifestação de vontade - Vício **180**

- I -

ICMS

Ação anulatória - Débito tributário - Mercadoria - Bonificação - Prova - Substituição tributária **214**

Execução fiscal - Importação indireta - Obrigação tributária - Sujeito passivo . . **235**

IGPM - Vide: Correção monetária

IMÓVEL - Vide: Bem imóvel

IMÓVEL RURAL

Reserva legal - Floresta nativa - Inexistência - Irrelevância - Adquirente - Legitimidade passiva **292**

IMPENHORABILIDADE

Não-ocorrência - Bem móvel originário de crédito trabalhista - Natureza alimentar - Não-caracterização **312**

IMPORTAÇÃO

Importação indireta - Obrigação tributária - Sujeito passivo - Execução fiscal - ICMS **235**

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - Vide: ICMS

IMPrensa

Notícia - Interesse público - Exercício regular de direito **229**

IMPRUDÊNCIA

Homicídio culposo - Crime de trânsito - Dever de cuidado objetivo **425**

INADIMPLEMENTO

Energia elétrica - Medidor adulterado - Consumo irregular - Cobrança devida - Interrupção no fornecimento **109, 201**

Mutuário - Alongamento da dívida - Ausência de requisito - Art. 1º, § 1º, da Lei 10.437/2002 . **137**

Promessa de compra e venda - Imóvel - Rescisão contratual - Comprador - Interesse processual **185**

Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Indenização - Dano material . **225**

INCONSTITUCIONALIDADE

Compulsoriedade - Contribuição - Ipsemg - Custeio da saúde - Servidor público - Aposentadoria **209**

Lei 10.628/2002 - Art. 84 do CPP - Prefeito - Foro privilegiado - Inadmissibilidade . . **374**

INDENIZAÇÃO

Acidente de trânsito - Seguro obrigatório - DPVAT - Nexo causal presumido **243**

Dano material - Acidente de trânsito - Buraco em via pública - Município - Omissão - Via administrativa - Indeferimento - Dano moral - Não-caracterização **247**

Dano material - Acidente de trânsito - Preposto - Culpa - Nexo causal - Prova **283**

Dano material - Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Município - Ausência de culpa **94**

Dano material - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade **88**

Dano material - Perícia - Honorários - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

Dano material - Produto defeituoso - Vício oculto - Fornecedor - Comerciante - Responsabilidade solidária **251**

Dano material - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento - Valor - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade **225**

Dano moral - Abandono moral - Art. 159 do CC/1916 - Inaplicabilidade - Voto vencido (STJ) **438**

Dano moral - Ação anulatória - Inexistência de relação jurídica - Instalação de linha telefônica - Documento furtado - Cumulação de pedidos	263	Relação de consumo - Fornecedor de serviço - Denúncia da lide - Cabimento	103
Dano moral - Acidente de trânsito - Condução de eleitores - Transporte gratuito atípico - Dever de indenizar	331	Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais - Seguradora - Falta de comunicação - Irrelevância (STJ)	431
Dano moral - Banco - Preposto - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra - Direito à intimidade	75	Seguro obrigatório - DPVAT - Fixação do valor - Fixação - Salário mínimo - Lei 6.194/1974	222
Dano moral - Estabelecimento de ensino - Vestibular - Lista de aprovados - Divulgação incorreta - Negligência	302	Seguro obrigatório - DPVAT - Lei 6.194/1974 - Juros - Correção monetária	127
Dano moral - Imprensa - Notícia - Interesse público - Exercício regular de direito	229	Seguro obrigatório - DPVAT - Quitação - Valor parcial - Complementação - Salário mínimo	188
Dano moral - Não-caracterização - Ação anulatória - Protesto de título - Cheque - Exceção pessoal - Inoponibilidade	219	Servidora pública - Gravidez - Cargo em comissão - Exoneração <i>ad nutum</i> - Procedência do pedido	287
Dano moral - Não-caracterização - Compra e venda - Produto defeituoso - Vício oculto - Dano material	251	ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DO MERCADO - Vide: IGPM	
Dano moral - Não-caracterização - Infração de trânsito - Multa - Notificação prévia - Ausência	194	INÉPCIA DA INICIAL - Vide: Denúncia	
Dano moral - Serasa - Inscrição de nome - Ausência de comunicação	316	INFRAÇÃO DE TRÂNSITO Multa de trânsito - Notificação prévia - Ausência - Nulidade - Ampla defesa - Devido processo legal	194
Danos morais e materiais - Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Banco - Negligência	267	INFRAÇÃO PENAL Não-ocorrência - Ação anulatória - Registro civil - Paternidade - Reconhecimento voluntário - Boa-fé	204
Danos morais e materiais - Investigação criminal - Policial militar - Estricto cumprimento do dever legal - Responsabilidade civil do Estado - Não-configuração	101	INPC Índice - Reajuste - Saldo devedor - Financiamento habitacional - Amortização - Tabela Price - Inadmissibilidade	308
Danos morais e materiais - Lista telefônica - Troca de número - Pessoa jurídica - Prejuízo hipotético - Improcedência do pedido	152	INPI - Vide: Propriedade industrial	
Danos morais e materiais - Transporte rodoviário - Assalto - Caso fortuito - Caracterização	145	INQUÉRITO POLICIAL Irregularidade - Busca e apreensão domiciliar - Prova ilícita - Processo penal - Instrução probatória - Sentença - Condenação - Trânsito em julgado (STF)	479
		Regularidade - Denúncia - Requisitos - Inépcia - Não-caracterização	337

INSCRIÇÃO DE NOME - Vide: Cadastro de inadimplentes

INSOLVÊNCIA

Bens penhoráveis - Inexistência - Irrelevância - Extinção do processo - Impossibilidade . **160**

INSS

Acidente do trabalho - Aposentadoria por invalidez - Contribuição previdenciária - Ausência - Omissão do empregador . . **231**

INSTITUIÇÃO DE ENSINO - Vide: Estabelecimento de ensino

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Financiamento habitacional - Saldo devedor - Reajuste - INPC - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

Vide também: Banco

INSTRUÇÃO CRIMINAL

Prisão preventiva - Excesso de prazo - Art. 5º, LXXVIII, da CF - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão (STF) . . . **475**

Processo penal - Sentença - Condenação - Trânsito em julgado - Inquérito policial - Irregularidade - Busca e apreensão domiciliar (STF) **479**

INTERDIÇÃO

Estabelecimento comercial - Medicamento - Irregularidade - Vigilância sanitária - Interesse público - Supremacia **212**

Pedido - Iniciativa - Prazo - Doença - Filho maior - Pensão alimentícia **234**

INTERESSE PROCESSUAL

Assistente da acusação - Habilitação - Prazo - Apelação criminal **411**

Comprador - Inadimplemento - Rescisão contratual - Promessa de compra e venda - Imóvel **185**

Correntista - Prestação de contas - Banco - Extrato de conta corrente - Fornecimento - Irrelevância **182**

INTERESSE PÚBLICO

Imprensa - Notícia - Exercício regular de direito **229**

Interdição - Estabelecimento comercial - Medicamento - Irregularidade **212**

INTERNAÇÃO - Vide: Hospital

INTERROGATÓRIO

Defesa prévia - Ausência de nulidade - Tortura - Policial civil - Condenação **415**

Réu preso - Citação pessoal - Ausência - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade . . **357**

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - Vide: Cirurgia

INTIMAÇÃO

Carta precatória - Denúncia - Aditamento - *Mutatio libelli* - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **390**

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Policial militar - Estricto cumprimento do dever legal - Responsabilidade civil do Estado - Não-configuração **101**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Cumulação de pedidos - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário **135**

IPSEMG

Custeio da saúde - Servidor público - Aposentadoria - Contribuição - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade **209**

IRRETROATIVIDADE DA LEI

Código de Trânsito Brasileiro - Homicídio culposo - Causa de aumento de pena - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP **411**

Lei 8.441/92 - Seguro obrigatório - DPVAT - Indenização - Lei 6.194/1974 - Aplicabilidade **127**

- J -

JUIZ DE DIREITO - Vide: Concurso público

JULGAMENTO ULTRA PETITA - Vide: Decisão *ultra petita*

JUROS

Correção monetária - Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Lei 6.194/1974 . . **127**

JUROS DE MORA

Devolução dos valores descontados - Contribuição - Custeio da saúde - Ipsemg - Servidor público - Aposentadoria **209**

Termo inicial - Indenização - Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais (STJ) **431**

JUROS REMUNERATÓRIOS

TJLP - Comissão de permanência - Índices de mercado - Cláusula potestativa - Financiamento - Crédito rural **137**

JUSTIÇA GRATUITA - Vide: Assistência judiciária

- L -

LATROCÍNIO

Tentativa - Autoria - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Depoimento - Policial civil - Valoração da prova - Condenação **366**

LAUDO PERICIAL

Desnecessidade - Arma de fogo - Apreensão - Potencialidade lesiva - Roubo qualificado (STJ) **454**

LEGÍTIMA DEFESA

Homicídio qualificado - Insuficiência de prova - Flagrante - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

LEGITIMATIO AD CAUSAM

Ação civil pública - Cartão de crédito - Proteção adicional - Relação de consumo - Ministério Público - Legitimidade ativa (STF) . . . **471**

Ação civil pública - Imóvel rural - Reserva legal - Floresta nativa - Inexistência - Irrelevância - Adquirente - Legitimidade passiva . . . **292**

Ação de cobrança - Seguro obrigatório - DPVAT - Quitação - Valor parcial - Complementação - Beneficiário - Legitimidade ativa **188**

Alimentos - Espólio - Ilegitimidade passiva - Extinção do processo **245**

Ministério Público - Legitimidade ativa - Mandado de segurança - Menor - Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

Seguro obrigatório - DPVAT - Seguradora - Escolha do beneficiário - Legitimidade passiva **127**

LEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

LEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

LEI

n. 4.771/1965, art. 16, § 2º, e Lei 8.171/1991, art. 99 - Imóvel rural - Reserva legal - Registro de Imóveis - Averbação **292**

n. 6.194/1974 - Aplicabilidade - Lei 8.441/1992 - Irretroatividade - Seguro obrigatório . . . **127**

n. 6.194/1974 - Prevalência - Resoluções do CNSP - Seguro obrigatório - Indenização . **243**

n. 6.194/1974 - Seguro obrigatório - Indenização - Fixação **188**

n. 6.194/1974 - Seguro obrigatório - Prêmio - Comprovante de pagamento - Inexigibilidade **222**

- n. 6.368/1976, art. 12 - Tráfico de entorpecentes - Lei 8.072/1990 - Crime hediondo - Lei 9.714/1998 - Inaplicabilidade - Art. 12 do CP **349**
- n. 6.368/1976, art. 34 - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de bens **387**
- n. 6.515/1977, art. 19 - Efeitos - Alimentos - Separação judicial - Culpa do alimentando - Termo final - Voto vencido (STJ) **446**
- n. 7.169/1996 e 7.235/1997 - Servidor público - Professor municipal - Licença-saúde - Contagem de tempo - Progressão funcional **176**
- n. 7.433/1985, art. 1º, § 2º - Escritura pública - Lavratura - Requisitos - Inobservância - Ação anulatória - Registro de Imóveis . **123**
- n. 7.565/1986, art. 262 - Inaplicabilidade - Indenização - Dano material - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento **225**
- n. 8.009/1990, art. 3º, VII - Não-recepção - Art. 6º da CF - Fiador - Direito à moradia - Bem de família - Impenhorabilidade **155**
- n. 8.078/1990, art. 3º, § 1º, e 18 - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade - Construtor - Vendedor - Responsabilidade solidária ... **88**
- n. 8.078/1990, art. 3º, § 2º - Aplicabilidade - Prestação de serviços educacionais - Cláusula abusiva - Revisão *ex officio* . **324**
- n. 8.078/1990, art. 14, § 1º - Serviço defeituoso - Responsabilidade objetiva - Empresa de telefonia - Instalação de linha telefônica - Documento furtado **263**
- n. 8.078/1990, art. 43, § 2º - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Comunicação - Ausência - Indenização - Dano moral ... **316**
- n. 8.078/1990, art. 51 - Cláusula abusiva - Nulidade - Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento - Rescisão unilateral **120**
- n. 8.078/1990, art. 88 - Inaplicabilidade - Indenização - Relação de consumo - Fornecedor de serviço - Denúnciação da lide - Cabimento **103**
- n. 8.080/1990, art. 2º, § 1º, 4º e 6º- Saúde - Dever do Estado - Menor **81**
- n. 8.666/1993, art. 89 - Crime contra a Administração Pública - Contrato administrativo - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade - Dolo - Ausência de prova **402**
- n. 8.906/1994 - Honorários de advogado - Defensor dativo - Sentença - Exequibilidade **197**
- n. 9.138/1995 - Alongamento da dívida - Crédito rural - Requisitos **137, 227**
- n. 9.455/1997 - Tortura - Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**
- n. 9.455/1997, art. 1º, II e § 4º, I - Tortura - Policial civil - Causa de aumento de pena - Condenação **415**
- n. 9.503/1997 - Irretroatividade - Homicídio culposo - Causa de aumento de pena - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP **411**
- n. 9.656/1998 - Plano de saúde - Contratação anterior - Cirurgia - *Stent* - Exclusão de cobertura - Cláusula abusiva **306**
- n. 10.437/2002, art. 1º, § 1º - Alongamento da dívida - Inadimplemento - Ausência de requisito **137**
- n. 10.695/2003 - Constitucionalidade - Violação de direito autoral - Cópia de CD - Venda não autorizada - Tipicidade **418**
- n. 10.792/2003 - Réu preso - Citação pessoal - Necessidade - Princípio da ampla defesa . **357**
- n. 11.232/2005 - Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e

demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

LEI COMPLEMENTAR

n. 87/1996, art. 11, I, *d* - Importação indireta - Obrigação tributária - Sujeito passivo - ICMS **235**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

n. 59/2001, art. 337 - Concurso público - Juiz de Direito - Servidor público **148**

LEI ESTADUAL

n. 6.763/1975 - Alterada pela Lei 12.729/1997 - Multa de revalidação - Redução - Débito tributário - Mercadoria - Bonificação - Ausência de prova **214**

n. 13.317/1999, art. 102 - Interdição cautelar - Estabelecimento comercial - Indício de infração sanitária **212**

LESÃO CORPORAL CULPOSA

Homicídio culposo - Crime de trânsito - Concurso formal - Fixação da pena ... **344**

LIBERDADE PROVISÓRIA

Impossibilidade - Prisão em flagrante - Roubo qualificado - Concurso de pessoas **342**

Réu primário - Bons antecedentes - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Homicídio qualificado - Legítima defesa - Insuficiência de prova **399**

LICENÇA

Licença-saúde - Professor municipal - Contagem de tempo - Progressão funcional **176**

LICITAÇÃO

Inexigibilidade - Contrato administrativo - Câmara Municipal - Projeto arquitetônico - Notória especialização - Dolo - Ausência de prova **402**

LIMINAR

Requisitos - Medida cautelar - Assistência médico-hospitalar - Cirurgia - Emergência - Período de carência - Irrelevância **328**

Requisitos - Tutela específica - Obrigação de fazer **258**

LINHA TELEFÔNICA - Vide: Telefone

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Arbitramento - Aluguel - Posse precária - Comodato - Tempo indeterminado - Notificação - Não-restituição do imóvel - Esbulho ... **132**

Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

LISTA TELEFÔNICA - Vide: Telefone

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Usufrutuário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Cumulação de pedidos **135**

LOTEAMENTO

Infra-estrutura urbanística - Não-implementação - Ausência de prova - Promessa de compra e venda - Imóvel - Rescisão - Improcedência do pedido **185**

LUCRO CESSANTE

Ausência de prova - Pessoa jurídica - Lista telefônica - Troca de número - Prejuízo hipotético - Indenização - Improcedência do pedido **152**

Dano material - Abrangência - Acidente de trânsito - Preposto - Culpa - Nexo causal - Prova **283**

- M -

MÁ-FÉ

Ausência - Portador - Cheque - Requisitos - Exceção pessoal - Inoponibilidade **219**

Procurador - Adquirente - Procuração revogada - Alienação de imóvel - Ação anulatória - Registro de imóveis - Procedência do pedido **123**

MAIORIDADE

Alimentando - Pensão alimentícia - Ação de exoneração - Desnecessidade **171**

Beneficiário - Irrelevância - Pensão alimentícia - Natureza *intuitu familiae* - Redução - Irprocedência do pedido **108**

Filho - Doença - Pensão alimentícia - Interdição - Pedido - Iniciativa - Prazo **234**

MANDADO DE SEGURANÇA

Concessão - Menor - Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

Concessão - Servidor público municipal - Transferência - Ato administrativo - Ausência de motivação **98**

Denegação - Concurso público - Juiz de Direito - Edital - Princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade **148**

Denegação - Energia elétrica - Medidor adulterado - Revisão no faturamento - Inadimplemento - Corte no fornecimento **109**

MARCA DE COMÉRCIO

Nome comercial - Uso indevido - INPI - Registro - Anterioridade **261**

MAUS ANTECEDENTES - Vide: Antecedentes criminais

MAUS-TRATOS

Desclassificação do crime - Tortura - Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Testemunha - Crime próprio - Funcionário público **390**

MEDICAMENTO

Irregularidade - Interdição - Vigilância sanitária - Interesse público - Supremacia **212**

Receita médica furtada - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante - Condenação **349**

MEDIDA CAUTELAR

Alimentos provisionais - Termo final - Sentença - Separação judicial - Culpa do alimentando - Voto vencido (STJ) **446**

Liminar - Assistência médico-hospitalar - Cirurgia - Emergência - Período de carência - Irrelevância **328**

Medida cautelar inominada - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Tutela antecipada - Impossibilidade (STJ) **435**

Tutela antecipada - Conversão - Bloqueio de valores - Conta corrente - Ausência de requisitos - Indeferimento **314**

Vide também: Arresto

MEIO AMBIENTE - Vide: Dano ao meio ambiente - Reserva legal

MENOR

Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

Menor de 14 anos - Estupro - Presunção de violência - Declaração da vítima - Testemunha - Auto de corpo de delito **379**

MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação criminal - Cognição ampla - *Reformatio in melius* - Admissibilidade **406**

Apelação criminal - Devolução restrita - Reconhecimento de qualificadora - Impossibilidade - Homicídio doloso - Tribunal do Júri **346**

Legitimidade ativa - Ação civil pública - Cartão de crédito - Proteção adicional - Relação de consumo (STF) **471**

Legitimidade ativa - Mandado de segurança - Menor - Cirurgia em outro município - Necessidade - Despesas de transporte e diárias - Dever do Estado **81**

Promotor de Justiça substituto - Colheita de prova - Admissibilidade **415**

MONITÓRIA - Vide: Ação monitoria

MORTE

Morte acidental - Suicídio involuntário - Previdência privada - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação **163**

Morte presumida - Ausência - Declaração - Fases legais - Art. 22 a 39 do CC/2002 - Art. 1.159 e ss. do CPC **97**

MULTA

Multa de revalidação - Redução - Débito tributário - Mercadoria - Bonificação - Ausência de prova **214**

Vide também: Pena de multa

MULTA ADMINISTRATIVA

Lançamento - Ausência de notificação - Nulidade - Embargos do devedor - Procedência .. **125**

MULTA DE TRÂNSITO

Infração de trânsito - Notificação prévia - Ausência - Nulidade - Ampla defesa - Devido processo legal **194**

MUNICÍPIO

Ausência de culpa - Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Indenização - Dano material - Não-cabimento **94**

Estação de rádio - Base de telefonia celular - Dano ao meio ambiente e à saúde - Ausência de prova - Ação popular - Improcedência do pedido **106**

Omissão - Buraco em via pública - Prestação de serviço - Conservação e sinalização ... **247**

Vide também: Administração Pública - Câmara Municipal - Servidor público

MUTATIO LIBELLI

Denúncia - Aditamento - Carta precatória - Intimação - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência **390**

- N -

NEGLIGÊNCIA

Banco - Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Dever de proteção **267**

Estabelecimento de ensino - Vestibular - Lista de aprovados - Divulgação incorreta - Indenização - Dano moral **302**

NEGÓCIO JURÍDICO

Manifestação de vontade - Vício - Estado de perigo - Despesas médico-hospitalares - Ação de cobrança - Improcedência do pedido ... **180**

NEXO CAUSAL

Presunção - Acidente de trânsito - AVC - Princípio *in dubio pro misero* - Seguro obrigatório - DPVAT **243**

NOME COMERCIAL

Uso indevido - INPI - Registro - Anterioridade . **261**

NOTIFICAÇÃO

Ausência - Infração de trânsito - Multa - Nulidade **194**

Ausência - Multa administrativa - Lançamento - Nulidade - Embargos do devedor - Procedência **125**

Comodato - Imóvel - Tempo indeterminado - Não-restituição - Esbulho **132**

NULIDADE

Ação declaratória - Cláusula contratual - Financiamento bancário - Comissão de permanência - Taxa de mercado **92**

Ausência - Decisão interlocutória - Fundamentação sucinta - Obrigação de fazer - Tutela específica - Requisitos **258**

Ausência - Sentença - Direito de defesa - Furto qualificado **422**

Ausência - Sentença - Fundamentação sucinta **331**

Cláusula abusiva - Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento - Rescisão unilateral **120**

Cláusula contratual - Financiamento habitacional - Saldo devedor - Reajuste - TR - Substituição - INPC - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

Infração de trânsito - Multa - Notificação prévia - Ausência **194**

Lançamento - Multa administrativa - Ausência de notificação - Embargos do devedor - Procedência **125**

Sentença - Ausência de citação - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação **135**

Sentença - Fixação da pena - Critério trifásico - Art. 68 do CP - Inobservância ... **344, 482**

- O -

OBESIDADE MÓRBIDA

Cirurgia - Plano de saúde - Acordo - Previsão de cirurgia plástica - Procedimento estético - Não-caracterização **240**

Doença preexistente - Plano de saúde - Período de carência - Cirurgia - Urgência - Ausência de prova - Tutela antecipada - Indeferimento . **279**

OBRA PÚBLICA

Esgoto sanitário - Poder Público - Obrigação de fazer - Município - Poder discricionário - Inclusão no orçamento **140**

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Compra e venda - Veículo - Propaganda - Anúncio de promoção - Efeito vinculativo - CDC .. **158**

Obra pública - Esgoto sanitário - Município - Poder discricionário - Inclusão em orçamento .. **140**

Tutela específica - Liminar - Requisitos ... **258**

ÔNIBUS - Vide: Transporte rodoviário

ÔNUS DA PROVA - Vide: PROVA

- P -

PAGAMENTO

Atraso - Prêmio - Seguro - Rescisão unilateral - Cláusula abusiva - Nulidade **120**

Ausência de prova - Mensalidade escolar - Estabelecimento de ensino - Vestibular -

Lista de aprovados - Divulgação incorreta - Indenização - Dano moral **302**

Comprovante - Inexigibilidade - Lei 6.194/1974 - Seguro obrigatório - DPVAT **222**

Ônus da prova - Pensão alimentícia - Alimentando - Maioridade - Ação de exoneração - Desnecessidade **171**

Prêmio - Prova - Desnecessidade - Seguro obrigatório - DPVAT **127**

Prova - Cheque - Ação anulatória - Protesto de título - Reconvenção - Improcedência do pedido **219**

PATERNIDADE

Reconhecimento voluntário - Boa-fé - Infração penal - Não-ocorrência - Ação anulatória - Registro civil - Improcedência do pedido . **204**

Vide também: Investigação de paternidade

PENA

Fixação - Causa de aumento de pena - Homicídio culposo - Crime de trânsito - Art. 121, §§ 3º e 4º, do CP - Habilitação para dirigir veículo - Cassação - Impossibilidade **411**

Fixação - Confissão extrajudicial - Retratação - Atenuante - Não-caracterização - Circunstâncias judiciais - Voto vencido **366**

Fixação - Critério trifásico - Inobservância - Antecedentes criminais - Reincidência - Sentença - Nulidade (STF) **482**

Fixação - Critério trifásico - Observância - Antecedentes criminais - Reincidência - *Bis in idem* - Não-ocorrência (STJ) **452**

Fixação - Homicídio doloso - Circunstâncias judiciais - Agiotagem - Conduta social - Regime fechado **346**

Fixação - Princípio da individualização da pena - Critério trifásico - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Concurso formal **344**

Pena privativa de liberdade - Pena restritiva de direitos - Substituição - Inadmissibilidade - Crime hediondo **349**

Princípio da individualização da pena - Circunstâncias judiciais - Apropriação indébita - Causa de aumento de pena **360**

PENA DE MULTA

Critério de fixação - Situação econômica - Execução da pena - Prestação de serviços à comunidade **425**

PENHORA

Bem de família - Fiança - Moradia - Direito fundamental - Impenhorabilidade **155**

Bem móvel originário de crédito trabalhista - Natureza alimentar - Não-caracterização . **312**

Saldo de conta corrente - Excepcionalidade - Execução fiscal (STJ) **444**

PENSÃO ALIMENTÍCIA

Filho maior - Doença - Interdição - Pedido - Iniciativa - Prazo **234**

Natureza *intuitu familiae* - Maioridade de um dos beneficiários - Redução - Improcedência do pedido **108**

Pagamento - Ônus da prova - Alimentando - Maioridade - Ação de exoneração - Desnecessidade **171**

PERÍCIA

Desnecessidade - Tortura - Auto de corpo de delito - Testemunha - Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**

Honorários - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

Vide também: Laudo pericial

PERICULUM IN MORA

Fumus boni iuris - Ausência - Medida cautelar - Bloqueio de valores - Conta corrente - Impossibilidade **314**

Fumus boni iuris - Liminar - Medida cautelar - Plano de saúde - Cirurgia - Emergência - Período de carência - Irrelevância **328**

Fumus boni iuris - Liminar - Tutela específica - Obrigação de fazer **258**

PERÍODO DE CARÊNCIA

Plano de saúde - Assistência médico-hospitalar - Período de carência - Irrelevância - Cirurgia - Emergência - Medida cautelar - Liminar **328**

Plano de saúde - Obesidade mórbida - Cirurgia - Urgência - Ausência de prova - Tutela antecipada - Indeferimento **279**

PESSOA JURÍDICA

Indenização - Danos morais e materiais - Lista telefônica - Troca de número - Prejuízo hipotético - Improcedência do pedido .. **152**

PLANO DE SAÚDE

Assistência médico-hospitalar - Período de carência - Irrelevância - Cirurgia - Emergência - Medida cautelar - Liminar **328**

Cirurgia - Obesidade mórbida - Acordo - Previsão de cirurgia plástica - Procedimento estético - Não-caracterização **240**

Cirurgia - Obesidade mórbida - Urgência - Ausência de prova - Doença preexistente - Período de carência **279**

Cirurgia - *Stent* - Exclusão de cobertura - Cláusula abusiva **306**

Opção - Custeio da saúde - Ipsemg - Servidor público - Aposentadoria **209**

PODER DISCRICIONÁRIO

Administração Pública - Município - Obra pública - Inclusão no orçamento **140**

PODER PÚBLICO

Obrigação de fazer - Esgoto sanitário - Município - Poder discricionário - Inclusão em orçamento **140**

POLÍCIA CIVIL

Policial civil - Tortura - Autoria - Declaração da vítima - Valoração da prova - Abuso de autoridade - Desclassificação do crime - Impossibilidade **415**

POLÍCIA MILITAR

Policial militar - Estrito cumprimento do dever legal - Investigação criminal - Responsabilidade civil do Estado - Não-configuração **101**

Policial militar - Exclusão da corporação - Processo administrativo - Ação anulatória - Improcedência do pedido **253**

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Regime de bens - Alteração - Casamento - Vigência do CC/1916 **166**

PRECLUSÃO

Inépcia - Denúncia - Não-caracterização - Inquérito policial - Regularidade **337**

PREFEITO

Crime de responsabilidade - Desvio de bem ou renda pública - Evento turístico - Interesse público - Ausência de dolo - Absolvção .. **374**

PRÊMIO - Vide: Seguro - Seguro obrigatório

PREPARO

Ausência - Deserção - Recurso adesivo .. **283**

PREPOSTO

Banco - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra - Indenização - Dano moral **75**

Culpa - Acidente de trânsito - Nexo causal - Prova - Indenização - Dano material .. **283**

PRESCRIÇÃO

Não-ocorrência - Ação civil pública - Meio ambiente - Preservação - Imóvel rural - Reserva legal **292**

Não-ocorrência - Pensão alimentícia - Pagamento - Ônus da prova **171**

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Banco - Extrato de conta corrente - Fornecimento - Irrelevância - Correntista - Interesse processual **182**

Entidade beneficente - Convênio - Aplicação de recursos - Descumprimento de formalidade - Princípios da proporcionalidade e razoabilidade **275**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Conservação e sinalização - Buraco em via pública - Município - Omissão **247**

Empresa de telefonia - Relação de consumo - Indenização - Denúncia da lide - Cabimento **103**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Juízo da execução - Pena de multa - Critério de fixação - Situação econômica **425**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

Ação monitória - Revelia - Efeitos - Título executivo judicial - Apelação - Cabimento **324**

PREVENÇÃO

Competência relativa - Quebra de sigilo telefônico - Autorização - Tráfico de entorpecentes - Associação **387**

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Abono - Natureza salarial - Aposentado - Equiparação - Proventos - Complementação **320**

Suicídio involuntário - Natureza - Morte acidental - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação **163**

PREVIDÊNCIA SOCIAL - Vide: INSS

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Devido processo legal - Infração de trânsito - Multa - Notificação prévia - Ausência .. **194**

Princípio do contraditório - Réu preso - Interrogatório - Citação pessoal - Ausência - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade **357**

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Banco - Caixa eletrônico - Saque por terceiro - Negligência - Dever de proteção **267**

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Processo penal - Instrução processual - Prisão preventiva - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão (STF) **475**

Servidora pública - Gravidez - Cargo em comissão - Exoneração *ad nutum* - Administração Pública - Princípio da moralidade **287**

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Art. 5º, XLVI, da CF - Fixação da pena - Critério trifásico - Inobservância - Antecedentes criminais - Reincidência - Sentença - Nulidade (STF) **482**

Circunstâncias judiciais - Apropriação indébita - Causa de aumento de pena **360**

Devido processo legal - Fixação da pena - Critério trifásico - Homicídio culposo - Lesão corporal culposa - Concurso formal . . . **344**

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Inaplicabilidade - Apropriação indébita - Pequeno valor da coisa (STJ) **458**

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

Seguro obrigatório - DPVAT - Indenização - Lei 6.194/1974 - Aplicabilidade **127**

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Princípios da proporcionalidade e razoabilidade - Concurso público - Juiz de Direito - Servidor público - LC 59/2001 **148**

PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Administração Pública - Princípio da dignidade da pessoa humana - Servidora pública - Gravidez - Cargo em comissão - Exoneração *ad nutum* - Indenização **287**

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Princípio da razoabilidade - Convênio - Entidade beneficente - Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social - Aplicação de recursos - Descumprimento de formalidade **275**

Princípios da isonomia e da razoabilidade - Concurso público - Juiz de Direito - Servidor público - LC 59/2001 **148**

Suspensão da carteira nacional de habilitação - Pena - Redução **425**

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Princípio da proporcionalidade - Convênio - Entidade beneficente - Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social - Aplicação de recursos - Descumprimento de formalidade **275**

Princípios da isonomia e da proporcionalidade - Concurso público - Juiz de Direito - Servidor público - LC 59/2001 **148**

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Inaplicabilidade - Sindicância administrativa - Caráter inquisitorial **253**

Princípio da ampla defesa - Réu preso - Interrogatório - Citação pessoal - Ausência - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade **357**

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Perícia - Honorários - Redução - Recusa - Nomeação de outro perito - Devido processo legal **86**

PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO* - Vide: Nexo causal

PRISÃO EM FLAGRANTE

Homicídio qualificado - Legítima defesa - Insuficiência de prova - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Liberdade provisória - Impossibilidade . . **342**

Tráfico de entorpecentes - Medicamento - Receita médica furtada - Condenação . **349**

PRISÃO PREVENTIVA

Ausência de requisitos - Liberdade provisória - Homicídio qualificado - Legítima defesa - Insuficiência de prova **399**

Excesso de prazo - Art. 5º, LXXVIII, da CF -
Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* -
Concessão (STF) **475**

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

PoliciaI militar - Exclusão da corporação - Ato
administrativo - Ação anulatória - Improce-
dência do pedido **253**

PROCESSO CIVIL

Comentário sobre a nova disciplina da liqui-
dação e execução de sentenças e demais
alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato
Luís Dresch (doutrina) **33**

Vide também: Extinção do processo

PROCESSO PENAL

Instrução processual - Prisão preventiva -
Excesso de prazo - Art. 5º, LXXVIII, da CF -
Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* -
Concessão (STF) **475**

Instrução probatória - Sentença - Condenação -
Trânsito em julgado - Inquérito policial -
Irregularidade - Busca e apreensão domiciliar
(STF) **479**

Nulidade - Réu preso - Interrogatório - Citação
pessoal - Ausência - Direito de entrevista -
Advogado - Nulidade **357**

PROCURAÇÃO

Revogação - Alienação de imóvel - Procurador -
Adquirente - Má-fé - Ação anulatória -
Registro de imóveis - Procedência do pedido
..... **123**

PRODUTO DEFEITUOSO

Bem móvel - Vício oculto - Fornecedor - Comer-
ciante - Responsabilidade solidária **251**

PROFESSOR MUNICIPAL

Licença-saúde - Contagem de tempo - Progressão
funcional **176**

PROJETO ARQUITETÔNICO - Vide: Contrato
administrativo

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Imóvel - Inadimplemento - Comprador - Rescisão
contratual - Interesse processual **185**

PROPAGANDA COMERCIAL

Anúncio de promoção - Efeito vinculativo -
Compra e venda - Veículo - Fornecedor -
ObrigaçãO de fazer **158**

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Marca de comércio - Nome comercial - Uso
indevido **261**

PROPRIEDADE INTELECTUAL

Garantia constitucional - Violação de direito
autoral - Cópia de CD - Venda não autoriza-
da - Tipicidade **418**

PROPRIEDADE RURAL - Vide: Imóvel rural

PROTESTO DE TÍTULO

Ação anulatória - Cheque - Requisitos - Exceção
pessoal - Inoponibilidade **219**

PROVA

Ausência - Arma - Ameaça - Dolo específico -
Inexistência - Absolvição **382**

Ausência - Dano ao meio ambiente e à saúde -
Estação de rádio - Base de telefonia celular
- Município - Autorização **106**

Ausência - Dolo - Contrato administrativo -
Câmara Municipal - Projeto arquitetônico -
Notória especialização - Licitação -
Inexigibilidade **402**

Ausência - Infra-estrutura urbanística - Não-
implementação - Promessa de compra e
venda - Imóvel - Rescisão - Improcedência
do pedido **185**

Ausência - Lucro cessante - Pessoa jurídica -
Lista telefônica - Troca de número - Prejuízo
hipotético - Indenização - Improcedência do
pedido **152**

Ausência - Mercadoria - Bonificação - ICMS -
Substituição tributária **214**

Ausência - Pagamento - Mensalidade escolar -
Repetição do indébito - Não-cabimento . **302**

Auto de corpo de delito - Perícia -
Desnecessidade - Testemunha - Tortura -

Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**

Autoria - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Depoimento - Policial civil - Condenação **366**

Autoria - Declaração da vítima - Testemunha - Auto de corpo de delito - Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de violência **379**

Autoria - Policial civil - Tortura - Declaração da vítima - Ministério Público - Colheita de provas **415**

Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Empresa de telefonia - Serviço defeituoso - Indenização - Dano moral **263**

Confissão espontânea - Retratação - Furto qualificado - Sentença - Direito de defesa - Ausência de nulidade **422**

Desnecessidade - Pagamento do prêmio - Seguro obrigatório - DPVAT **127**

Dolo eventual - Culpa consciente - Homicídio doloso - Homicídio culposo - Crime de trânsito - Desclassificação **411**

Exame aprofundado - Inadmissibilidade - *Habeas corpus* - Homicídio qualificado - Tentativa (STF) **479**

Insuficiência - Homicídio qualificado - Legítima defesa - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

Inversão do ônus da prova - Danificação de aparelhos - Descarga elétrica - Interrupção no fornecimento de energia **175**

Medidor adulterado - Energia elétrica - Revisão no faturamento - Inadimplemento - Corte no fornecimento - Cabimento **109**

Nexo causal - Culpa - Preposto - Acidente de trânsito - Indenização - Dano material **283**

Ônus da prova - Autor - Terra devoluta - Ação discriminatória - Improcedência do pedido ... **73**

Ônus da prova - Pensão alimentícia - Alimentando - Maioridade - Ação de exoneração - Desnecessidade **171**

Ônus da prova - Seguradora - Fato modificativo - Acidente de trânsito - AVC - Nexo causal presumido **243**

Pagamento - Cheque - Ação anulatória - Protesto de título - Reconvenção - Improcedência do pedido **219**

Prova ilícita - Busca e apreensão domiciliar - Inquérito policial - Irregularidade - Instrução probatória - Sentença - Condenação - Trânsito em julgado (STF) **479**

Receptação qualificada - Atividade comercial - Concurso de pessoas - Crime continuado - Quadrilha - Concurso material **337**

Reexame - Recurso especial - Descabimento - Súmula 7 do STJ (STJ) **444**

Valoração - Declaração da vítima - Estupro - Autoria (STJ) **454**

Valoração - Indícios - Tráfico de entorpecentes - Medicamento - Receita médica furtada - Prisão em flagrante **349**

PROVA ILÍCITA - Vide: Prova

PROVENTOS

Complementação - Abono salarial - Previdência privada - Aposentado - Equiparação ... **320**

Servidor público municipal - Contribuição social - Cobrança - Não-cabimento - EC 20/1998 (STF) **472**

- Q -

QUADRILHA

Receptação qualificada - Atividade comercial - Concurso de pessoas - Crime continuado - Concurso material **337**

QUITAÇÃO

Valor parcial - Seguro obrigatório - DPVAT - Complementação - Admissibilidade ... **188**

RECEPÇÃO QUALIFICADA

Atividade comercial - Concurso de pessoas - Crime continuado - Quadrilha - Concurso material **337**

RECONVENÇÃO

Improcedência do pedido - Cheque - Pagamento - Prova **219**

RECURSO

Apelação cível - Cabimento - Ação monitória - Revelia - Título executivo judicial **324**

Apelação criminal - Assistente da acusação - Habilitação - Prazo - Interesse processual . . . **411**

Apelação criminal - Devolução restrita - Assistente da acusação - Recurso supletivo - Reconhecimento de qualificadora - Impossibilidade - Homicídio doloso - Tribunal do Júri **346**

Apelação criminal - Ministério Público - Sentença - *Reformatio in melius* - Admissibilidade . . **406**

Recurso adesivo - Ausência de preparo - Deserção **283**

Recurso especial - Reexame de prova - Descabimento - Súmula 7 do STJ (STJ) **444**

Recurso extraordinário - Exame de lei local - Inadmissibilidade - Súmula 280 do STF (STF) **474**

RECURSO ESPECIAL

Reexame de prova - Descabimento - Súmula 7 do STJ (STJ) **444**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Exame de lei local - Inadmissibilidade - Súmula 280 do STF (STF) **474**

REFORMATIO IN MELIUS - Vide: Apelação criminal

REGIME DE BENS

Alteração - Possibilidade - Casamento - Vigência do CC/1916 - Art. 1.639, § 2º, do CC/02 **78, 166, 199**

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA

Regime fechado - Art. 33, § 2º, do CP - Homicídio doloso **346**

REGIME FECHADO - Vide: Regime de cumprimento da pena

REGISTRO CIVIL

Ação anulatória - Paternidade - Reconhecimento voluntário - Boa-fé - Infração penal - Não-ocorrência - Improcedência do pedido **204**

REINCIDÊNCIA

Antecedentes criminais - *Bis in idem* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Critério trifásico - Observância (STJ) **452**

Antecedentes criminais - Fixação da pena - Critério trifásico - Inobservância - Sentença - Nulidade (STF) **482**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Imóvel - Comodato - Tempo indeterminado - Notificação - Não-restituição - Esbulho **132**

RELAÇÃO DE CONSUMO - Vide: Cartão de crédito (STF) - Código de Defesa do Consumidor

REMUNERAÇÃO - Vide: Teto constitucional (STF)

REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Ipsemg - Custeio da saúde - Servidor público - Aposentadoria - Contribuição - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade **209**

Não-cabimento - Mensalidade escolar - Pagamento - Ausência de prova **302**

RESCISÃO CONTRATUAL

Cláusula abusiva - Nulidade - Seguro - Prêmio - Atraso no pagamento **120**

RESERVA LEGAL

Averbação - Obrigatoriedade - Imóvel rural - Floresta nativa - Inexistência - Irrelevância - Adquirente - Legitimidade passiva **292**

RESOLUÇÃO

n. 06/1986 - CNSP - Seguro obrigatório - DPVAT - Seguradora - Escolha do beneficiário - Legitimidade passiva **127**

n. 456/2000, art. 72 - Aneel - Energia elétrica - Cobrança - Medidor adulterado - Consumo irregular **109, 201**

n. 2.238/1996 - Bacen - Crédito rural - Alongamento da dívida - Requerimento administrativo - Prazo **227**

RESPONSABILIDADE CIVIL

Concessionária de serviço público - Descarga elétrica - Interrupção no fornecimento de energia - Danificação de aparelhos - Inversão do ônus da prova **175**

Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Empregador - Preposto - Culpa - Nexo causal - Prova **283**

Indenização - Dano material - Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Município - Ausência de culpa **94**

Indenização - Dano material - Compra e venda - Imóvel - Vício de qualidade - Construtor - Vendedor - Solidariedade **88**

Indenização - Dano material - Transporte aéreo - Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento **225**

Indenização - Dano moral - Abandono moral - Art. 159 do CC/1916 - Inaplicabilidade - Voto vencido (STJ) **438**

Indenização - Dano moral - Banco - Preposto - Dados de correntista - Uso indevido - Sigilo bancário - Quebra **75**

Indenização - Dano moral - Imprensa - Notícia - Interesse público - Exercício regular de direito **229**

Indenização - Danos morais e materiais - Lista telefônica - Troca de número - Pessoa jurídica - Prejuízo hipotético - Improcedência do pedido **152**

Seguradora - Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais - Falta de comunicação - Irrelevância (STJ) **431**

Vide também: Responsabilidade civil do Estado - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária - Responsabilidade subjetiva

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Buraco em via pública - Município - Omissão **247**

Indenização - Danos morais e materiais - Investigação criminal - Policial militar - Estrito cumprimento do dever legal ... **101**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Empresa de telefonia - Instalação de linha telefônica - Documento furtado - Serviço defeituoso - Indenização - Dano moral **263**

Não-configuração - Transporte rodoviário - Assalto - Caso fortuito - Indenização - Improcedência do pedido **145**

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Construtor - Vendedor - Imóvel - Vício de qualidade **88**

Fornecedor - Comerciante - Produto defeituoso - Vício oculto **251**

Seguradoras - Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT **127**

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Buraco em via pública - Município - Omissão **247**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Sócio-gerente - Sociedade comercial - Débito tributário - Dolo - Não-configuração - Ação declaratória - Inexistência de relação jurídica - Voto vencido **112**

RETRATAÇÃO

Confissão extrajudicial - Atenuante - Não-caracterização - Circunstâncias judiciais - Voto vencido **366**

Confissão extrajudicial - Valoração da prova - Furto qualificado - Sentença - Direito de defesa - Ausência de nulidade **422**

RÉU PRESO

Interrogatório - Citação pessoal - Ausência - Direito de entrevista - Advogado - Nulidade **357**

RÉU PRIMÁRIO

Bons antecedentes - Homicídio qualificado - Legítima defesa - Insuficiência de prova - Prisão preventiva - Ausência de requisitos - Liberdade provisória **399**

REVELIA

Efeitos - Relatividade - Ação monitória - Título executivo judicial - Apelação - Cabimento . . . **324**

REVISIONAL DE CONTRATO - Vide: Ação revisional de contrato

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO

Não-caracterização - Furto - Veículo - "Ligação direta" **406**

ROUBO

Assalto a ônibus - Caso fortuito - Força maior - Responsabilidade objetiva - Exclusão . **145**

Assalto a residência - Agente sanitário - Simulação - Município - Ausência de culpa **94**

ROUBO QUALIFICADO

Arma de fogo - Apreensão - Potencialidade lesiva - Laudo pericial - Desnecessidade (STJ) . . **454**

Arma de fogo - Concurso de pessoas - "Arrastão" - Grave ameaça - Posse da *res* - Crime consumado **396**

Concurso de pessoas - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Impossibilidade . **342**

Emprego de arma - Concurso de pessoas - Fixação da pena - Critério trifásico - Inobservância - Antecedentes criminais - Reincidência - Sentença penal - Nulidade (STF) **482**

Emprego de arma - Fixação da pena - Critério trifásico - Antecedentes criminais - Reincidência - *Bis in idem* - Não-ocorrência (STJ) **452**

SALÁRIO MÍNIMO

Indenização - Seguro obrigatório - DPVAT - Quitação - Valor parcial - Complementação - Admissibilidade **188**

Indenização - Seguro obrigatório - Valor - Fixação - Lei 6.194/1974 **222**

SALDO DEVEDOR

Financiamento habitacional - Reajuste - TR - Substituição - INPC - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

SAÚDE

Custeio da saúde - Ipsemg - Servidor público - Aposentadoria - Contribuição - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade **209**

Vide também: Direito à saúde

SEGURADORA - Vide: Seguro

SEGURO

Consignação em pagamento - Prêmio - Atraso - Rescisão unilateral - Cláusula abusiva - Nulidade **120**

Seguradora - Denúnciação da lide - Indenização - Acidente de trânsito - Valor da apólice **283**

Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais - Seguradora - Falta de comunicação - Irrelevância (STJ) **431**

SEGURO DE VIDA - Vide: Seguro (STJ)

SEGURO OBRIGATÓRIO

DPVAT - Acidente de trânsito - Nexo causal presumido **243**

DPVAT - Lei 6.194/1974 - Prêmio - Compromissário de pagamento - Inexigibilidade . . **222**

DPVAT - Prêmio - Prova do pagamento - Desnecessidade **127**

DPVAT - Quitação - Valor parcial - Complementação - Admissibilidade **188**

SEGURO-SAÚDE - Vide: Plano de saúde

SENTENÇA CIVIL

Comentário sobre a nova disciplina da liquidação e execução de sentenças e demais alterações da Lei n. 11.232/2005 - Renato Luís Dresch (doutrina) **33**

Decisão *ultra petita* - Nulidade - Não-configuração - Limite do pedido - Adequação **263**

Denúncia da lide - Seguradora - Condenação - Valor da apólice **283**

Fundamentação sucinta - Ausência de nulidade **331**

Nulidade - Ausência de citação - Usufrutuário - Litisconsórcio necessário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação **135**

Separação judicial - Culpa do alimentando - Alimentos provisionais - Termo final - Voto vencido (STJ) **446**

SENTENÇA PENAL

Condenação - Trânsito em julgado - Processo penal - Instrução probatória - Inquérito policial - Irregularidade - Busca e apreensão domiciliar (STF) **479**

Condenação - Trânsito em julgado - Suspensão de direito político **406**

Nulidade - Ausência - Direito de defesa - Furto qualificado **422**

Nulidade - Fixação da pena - Critério trifásico - Art. 68 do CP - Inobservância **344**

SENTENÇA ULTRA PETITA - Vide: Decisão *ultra petita*

SEPARAÇÃO JUDICIAL

Culpa do alimentando - Alimentos provisionais - Termo final - Voto vencido (STJ) **446**

SERASA

Inscrição de nome - Ausência de comunicação - Indenização - Dano moral **316**

SERVIÇO DEFEITUOSO

Empresa de telefonia - Instalação de linha telefônica - Documento furtado - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome - Responsabilidade objetiva **263**

SERVIDOR PÚBLICO

Aposentadoria - Ipsemg - Custeio da saúde - Contribuição - Compulsoriedade - Inconstitucionalidade **209**

Concessão - Servidor público municipal - Transferência - Ato administrativo - Ausência de motivação **98**

Concurso público - Juiz de Direito - Princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade - LC 59/2001 **148**

Policial militar - Exclusão da corporação - Processo administrativo - Ação anulatória - Improcedência do pedido **253**

Professor municipal - Licença-saúde - Contagem de tempo - Progressão funcional **176**

Servidor público municipal - Proventos - Contribuição social - Cobrança - Não-cabimento - EC 20/1998 (STF) **472**

Teto constitucional - Remuneração - Vantagem pessoal - Não-inclusão (STF) **474**

SIGILO BANCÁRIO

Quebra - Dados de correntista - Uso indevido - Banco - Preposto - Indenização - Dano moral **75**

SIGILO TELEFÔNICO

Quebra - Autorização - Competência relativa - Tráfico de entorpecentes - Associação . **387**

SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA

Caráter inquisitorial - Contraditório - Inaplicabilidade **253**

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - Vide: SUS

SOCIEDADE COMERCIAL

Débito tributário - Sócio-gerente - Dolo - Não-configuração - Ação declaratória - Inexistência de relação jurídica - Voto vencido **112**

SÓCIO-GERENTE

Sociedade comercial - Débito tributário - Dolo - Não-configuração - Ação declaratória - Inexistência de relação jurídica - Voto vencido **112**

SOLIDARIEDADE - Vide: Responsabilidade solidária

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Vide: Débito tributário

SUCUMBÊNCIA

Sucumbência parcial - Honorários de advogado - Indenização - Dano material - Município - Omissão - Via administrativa - Indeferimento - Dano moral - Não-caracterização **247**

SUICÍDIO

Suicídio involuntário - Natureza - Morte acidental - Previdência privada - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Interpretação **163**

SÚMULA

n. 7 do STJ - Reexame de prova - Recurso especial - Descabimento (STJ) **444**

n. 43 do STJ - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Dano moral - Empresa de telefonia - Serviço defeituoso **263**

n. 280 do STF - Recurso extraordinário - Exame de lei local - Inadmissibilidade (STF) . . **474**

n. 298 do STJ - Alongamento da dívida - Lei 10.437/2002 - Requisito **137**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Vide: Súmula

SUS

Art. 2º, § 1º, 4º e 6º da Lei 8.080/1990 - Saúde - Dever do Estado - Menor **81**

SUSPENSÃO DE DIREITO POLÍTICO

Sentença condenatória - Trânsito em julgado . **406**

- T -

TAXA DE REFERÊNCIA - Vide: TR

TELEFONE

Instalação de linha telefônica - Documento furto - Cadastro de inadimplentes - Inscrição de nome - Indenização - Dano moral . . **263**

Lista telefônica - Troca de número - Pessoa jurídica - Prejuízo hipotético - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido **152**

TELEFONIA CELULAR

Base - Estação de rádio - Município - Autorização - Dano ao meio ambiente e à saúde - Ausência de prova **106**

TENTATIVA

Homicídio qualificado - *Habeas corpus* - Exame aprofundado de prova - Inadmissibilidade (STF) **479**

Furto - Tipicidade - Ato preparatório - Início de execução - Condenação **354**

Latrocínio - Autoria - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Depoimento - Policial civil - Valoração da prova - Condenação **366**

TERCEIRIZAÇÃO

Serviço de apuração de resultado - Vestibular - Divulgação incorreta - Estabelecimento de ensino - Negligência - Indenização - Dano moral **302**

TERMO INICIAL

Correção monetária - Súmula 43 do STJ - Indenização - Dano moral - Empresa de telefonia - Serviço defeituoso **263**

Juros de mora - Indenização - Seguro de vida em grupo - Acidentes pessoais (STJ) . . **431**

TERRA DEVOLUTA

Autor - Ônus da prova - Ação discriminatória - Improcedência do pedido **73**

TESTEMUNHA

Tortura - Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**

TETO CONSTITUCIONAL

Remuneração - Servidor público - Vantagem pessoal - Não-inclusão (STF) **474**

TIPICIDADE

Desacato - Policial militar - Elemento subjetivo - Condenação **382**

Estelionato - Cheque pré-datado - Garantia de dívida - Fraude **363**

Furto - Tentativa - Ato preparatório - Início de execução - Condenação **354**

Violação de direito autoral - Cópia de CD - Venda não autorizada - Tipicidade **418**

TÍTULO DE CRÉDITO - Vide: Cheque

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Ação monitória - Prestação de serviços educacionais - Revelia - Efeitos - Apelação - Cabimento **324**

Honorários de advogado - Defensor dativo - Sentença - Exequibilidade **197**

Vide também: Execução por título judicial

TORTURA

Auto de corpo de delito - Perícia - Desnecessidade - Testemunha - Crime próprio - Funcionário público - Maus-tratos - Desclassificação **390**

Policial civil - Autoria - Declaração da vítima - Valoração da prova - Abuso de autoridade - Desclassificação do crime - Impossibilidade **415**

TR

Substituição - INPC - Reajuste - Saldo devedor - Financiamento habitacional - Amortização - Tabela *Price* - Inaplicabilidade **308**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Associação - Sigilo telefônico - Quebra - Autorização - Competência relativa - Prisão em flagrante - Prova - Condenação ... **387**

Medicamento - Receita médica furtada - Prisão em flagrante - Condenação **349**

TRÂNSITO EM JULGADO - Vide: Sentença penal

TRANSPORTE AÉREO

Entrega de mercadoria - Urgência - Inadimplemento - Indenização - Dano material .. **225**

TRANSPORTE GRATUITO

Condução de eleitores - Transporte gratuito atípico - Dever de indenizar **331**

TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Assalto - Caso fortuito - Indenização - Improcedência do pedido **145**

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio doloso - Condenação - Ministério Público - Apelação criminal - Devolução restrita - Reconhecimento de qualificadora - Impossibilidade **346**

Soberania do veredicto - Homicídio doloso - Dolo eventual - Culpa consciente - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Desclassificação **411**

TUTELA ANTECIPADA

Conversão - Medida cautelar - Bloqueio de valores - Conta corrente - Ausência de requisitos - Indeferimento **314**

Impossibilidade - Medida cautelar inominada - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes (STJ) **435**

Plano de saúde - Cirurgia - Obesidade mórbida
- Urgência - Ausência de prova - Doença
preexistente - Período de carência **279**

TUTELA ESPECÍFICA

Liminar - Requisitos - Ação cominatória - Obrigação de fazer **258**

- U -

URGÊNCIA - Vide: Cirurgia

USO DE ENTORPECENTE

Tráfico de entorpecentes - Desclassificação - Impossibilidade - Prisão em flagrante - Prova - Condenação **387**

USUFRUTO

Usufrutuário - Litisconsórcio necessário - Investigação de paternidade - Ação anulatória - Escritura pública - Doação - Cumulação de pedidos **135**

- V -

VANTAGEM PESSOAL

Não-inclusão - Teto constitucional - Servidor público (STF) **474**

VEÍCULO

Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Detran - Impedimento de circulação - Falta de previsão legal **178**

Compra e venda - Propaganda - Anúncio de promoção - Efeito vinculativo - Fornecedor - Obrigação de fazer **158**

Furto - “Ligação direta” - Rompimento de obstáculo - Não-caracterização **406**

Vide também: Seguro obrigatório

VIA PÚBLICA - Vide: Acidente de trânsito

VÍCIO DE QUALIDADE - Vide: Bem imóvel

VÍCIO OCULTO

Decadência - Prazo - Produto defeituoso - Fornecedor - Comerciante - Responsabilidade solidária **251**

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Propriedade intelectual - Garantia constitucional - Cópia de CD - Venda não autorizada - Tipicidade **418**

-:-:-

