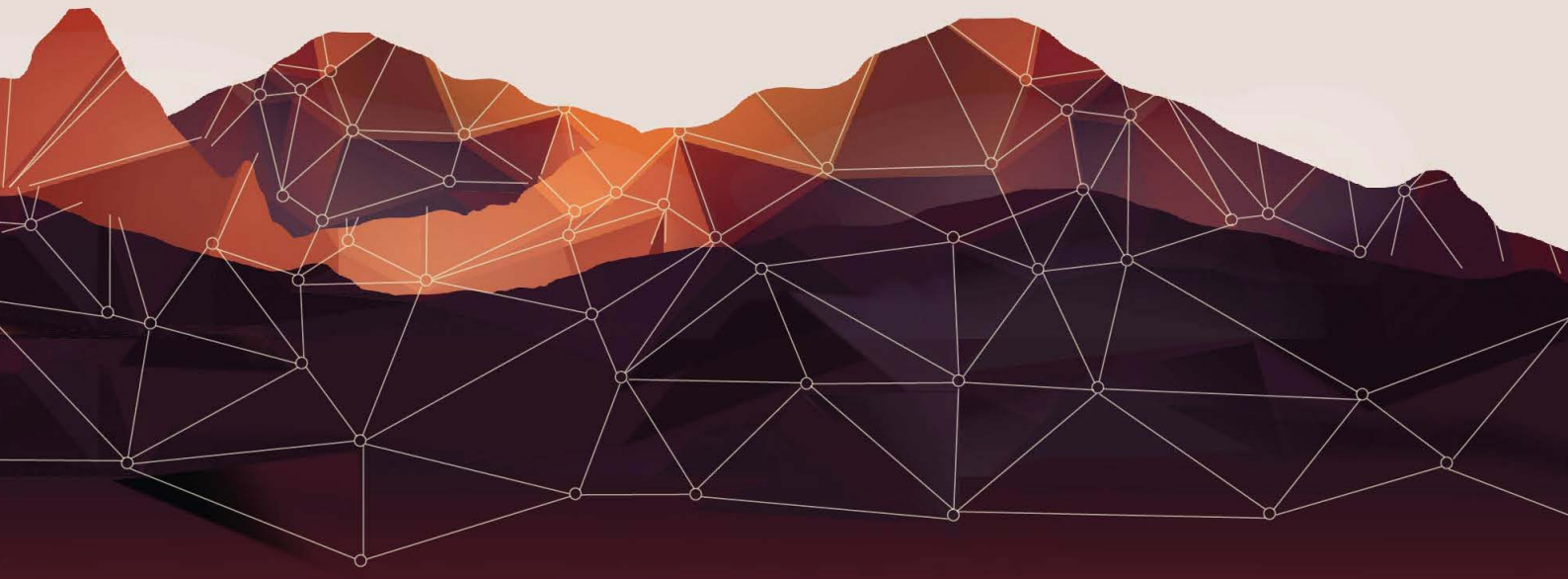
| Revista Eletrônica

Jurisprudência Mineira

Ano 73 | v. 232 | julho a dezembro de 2022



EJEF | TJMG

Revista Eletrônica
Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

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

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

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 73	v. 232	p.1-656	jul./dez. 2022

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Renato Luís Dresch

Superintendente Adjunta
Des.ª Lílian Maciel Santos

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos
Des. Saulo Versiani Penna

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência
Juiz de Direito Carlos Márcio de Souza Macedo

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

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
Fernando Rosa de Sousa

Gerente de Jurisprudência, Biblioteca e Publicações Técnicas
Thiago Israel Simões Doro Pereira

Coordenação de Jurisprudência e Publicações Técnicas (COJUR)
Claudiciano dos Santos Pereira

Alexandre Silva Habib
Bernardino Senna de Oliveira
Cristiane de Araujo Mendes
Eliana Whately Moreira
Guilherme de Assis Moreira
Guilherme de Macedo Machado
Leda Jussara Barbosa Andrade
Leila El Bizri Grossi Coura
Luciana Lobato Barros
Mariana de Souza Sickert Rodrigues
Maurício Tobias de Lacerda
Meire Aparecida Furbino Marques
Waldir Batista Pinheiro de Barcelos

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

Projeto Gráfico, Capa e Diagramação: Cristina Baía Marinho - DIRCOM/COPUB
Normalização Bibliográfica: EJEF/COBIB

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 73 n° 2 1950-2022
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Semestral.
ISSN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Desembargador JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA FILHO

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador ALBERTO VILAS BOAS VIEIRA DE SOUSA

Segundo Vice-Presidente

Desembargador RENATO LUÍS DRESCH

Terceira Vice-Presidente

Desembargador ANA PAULA NANNETTI CAIXETA

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador LUIZ CARLOS DE AZEVEDO CORRÊA JUNIOR

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores

Renato Luís Dresch

Lílian Maciel Santos

Saulo Versiani Penna

Osvaldo Oliveira Araújo Firmo

Paulo Calmon Nogueira da Gama

Juiz de Direito

Carlos Márcio de Souza Macedo

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

Fernando Rosa de Sousa

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Renato Luís Dresch

Segundo Vice-Presidente

Armando Freire

Ângela de Lourdes Rodrigues

Júlio César Lorens

Leonardo de Faria Beraldo

Luiz Artur Rocha Hilário

Marco Aurélio Ferrara Marcolino

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Wagner Wilson Ferreira

SUMÁRIO

DOUTRINA

O nexo de causalidade entre suicídio e sociedade **7**
Iasmim Aoki Figueiredo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 20

Jurisprudência Cível 41

Jurisprudência Criminal 446

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **618**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **633**

O nexo de causalidade entre suicídio e sociedade

Iasmim Aoki Figueiredo[1*]

RESUMO: Conviver em sociedade é uma necessidade humana. Seria realmente o homem um animal social? O preceito fundamental sob o ciclo da vida se presume a nascer, se desenvolver e morrer. A única certeza que existe é a morte. Nem o desenvolvimento nem o nascimento, dadas algumas circunstâncias, trazem certeza plena de existência. Porém a morte, esta é certa. E se houvesse uma interferência sobre a decisão do momento da partida? E se a própria sociedade que se faz essencial para a sobrevivência de um ser humano lhe causesse pane e loucura ao invés de colaborar para que se desenvolvesse? E se essa dita sociedade, com suas máculas e carências, levasse as pessoas a subjugarem e ferirem umas às outras, de modo que aqueles que não se sentem adaptados, inclusos ou agregados desejem cessar sua existência para não colidirem mais com aquela vivência dolorosa? Como identificar, como definir o nexo de causalidade entre a vida e a morte em uma sociedade homicida? Como identificar essa sociedade? E como mudar os conceitos de suicídio, para assumir que o erro não é daquele que "comete a si".

Palavras-chave: suicídio, nexo causal, sociedade homicida.

ABSTRACT: Living in society is a human need. Is man really a social animal? The fundamental precept under the cycle of life is assumed to be born, develop and die. The only certainty that exists is death. Neither development nor birth given some circumstances bring full certainty of existence. But death, this is certain. What if, there was an interference on the decision of the moment of departure? What if the very society that is essential for the survival of a human being causes him to break down and madness instead of collaborating for him to develop? What if, this so-called society with its blemishes and deficiencies, led people to subjugate and hurt others in a rough way that those who do not feel adapted, included or aggregated want to cease their existence so as not to collide with that painful experience anymore? How to identify, how to define the causal link between life and death in a homicidal society? How to identify this society? And how to change the concepts of suicide, to assume that the mistake is not the one who commits himself.

Keywords: suicide, causal link, homicidal society.

[1*] Escrevente; ID Lattes: 7889649787022409; Contato: (35) 998951404/iasmimaoki@outlook.com/aokiiasmim@gmail.com.

Suicídio e sociedade

Suicídio "é a eliminação, supressão, destruição deliberada, voluntária e consciente da própria vida. Também chamado de autocídio ou autoquiria" (MASSON, 2014, p. 56). Inconsciente, havendo a ação motivada e conduzida por terceiro, se encontrando o "autor" e suicida com a capacidade de resistência diminuída.

O ato do suicídio, por não conter um dispositivo específico, é tratado como crime contra a honra. Diante da facticidade irreparável do suicídio, são inúmeras as causas externas e sociais que motivam e estimulam a prática, desde uma ação intuída individualmente até reações em coletivo na sociedade.

A etimologia da palavra suicídio consiste no prenome latino *sui*: "para si", ou "de si", e *cidium*: "morte", logo, morte para si, o qual, por sua vez, é cognato de "matar": verbo latino *"caedare"*: matar a si próprio (MELEIRO; WANG, 1995, p. 389).

A pergunta principal deste ensaio que o motivou objetivamente a adentrar no tema é: Por que a sociedade mata os suicidas?

Como alguém mata um suicida? E, logo, como a sociedade o faz? Desconexo será? Veremos.

No Japão, por exemplo, segundo a Organização para a Cooperação eDesenvolvimento Econômico (OCDE),[2] o índice de suicídios é de 18,5 para cada 100 mil habitantes, o país possui uma das mais altas taxas de suicídio do mundo. O budismo, o desemprego, a recessão econômica, o *bullying*, a pressão psicológica da honra, a solidão... É certo ser um problema do império e daquela sociedade, sem assistência médica, sem incentivo a tratamentos psicológicos e psiquiátricos.

A intimidação vexatória, a opressão, a humilhação, entre outros comportamentosopressores, causam, provocam e alimentam transtornos e dores íntimas, feridas psicológicas que, quando não atendidas e tratadas devidamente, podem causar uma reação em cadeia fatídica.

O homem, como indivíduo social, vem construindo, com o tempo, níveis e classes às quais atrela o emprego de psiquês e a investidura de personalidades. Ocorre que, em certas situações, o indivíduo se investe de determinada postura para que possa então se sentir "aceito" e, por vezes, não sente a eficácia esperada, situação que corrobora com um enorme problema individual íntimo, pelo julgamento acerca da precariedade de suas habilidades sob seu nível de interação social.

As relações de causalidade deste ensaio partem da premissa de que a responsabilidade se aplica ao modo como se alimenta a sociedade e como ela consome seus indivíduos. Desde agressões virtuais a pessoais.

[2] Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150705_japao_suicidio_rb. Acesso em: 25 nov. 2021.

A morte por suicídio se caracteriza via resultado direto ou indireto de uma ação positiva ou negativa, tendo como antagonista e autor a própria pessoa (DURKHEIM, 1982). A motivação advinda de crises ou situações íntimas/individuais provém de particularidades tidas como impossíveis de se superarem. Dentre as motivações do suicídio, a mais elencada se dá pela necessidade de cessar a dor; o que, de forma incontrolável, impulsiva e fria coloca o indivíduo em desequilíbrio, num abismo psicossocial e emocional que o leva a se matar.

"Depressão não é doença!"

Tida como a doença do século, a descoberta e identificação dos fatores de depressão expuseram à luz, assim como as síndromes e transtornos de neurodesenvolvimento, o grau de necessidade de uma reformulação no tratamento psicossocial para com os indivíduos.

Ensina categoricamente José Alberto Del Porto, professor Titular do Departamento de Psiquiatria da Universidade Federal de São Paulo:

> O termo depressão, na linguagem corrente, tem sido empregado para designar tanto um estado afetivo normal (a tristeza), quanto um sintoma, uma síndrome e uma (ou várias) doenças. Os sentimentos de tristeza e alegria colorem o fundo afetivo da vida psíquica normal. A tristeza constitui-se na resposta humana universal às situações de perda, derrota, desapontamento e outrasadversidades. Cumpre lembrar que essa resposta tem valor adaptativo, do ponto de vista evolucionário, uma vez que, através do retraimento poupa energia e recursos para o futuro. Por outro lado, constitui-se em sinal de alerta, para os demais, de que a pessoa está precisando de companhia e ajuda. As reações, de luto, que se estabelecem em resposta à perda de pessoas queridas, caracterizam-se pelo sentimento de profunda tristeza, exacerbação da atividade simpática e inquietude. As reações de luto normal podem estender-se até por um ou dois anos, devendo ser diferenciadas dos quadros depressivospropriamente ditos. No luto normal a pessoa usualmente preserva certos interesses e reage positivamente ao ambiente, quando devidamente estimulada. Não se observa, no luto, a inibição psicomotora característica dos estados melancólicos. Os sentimentos de culpa, no luto, limitam-se a não ter feito todo o possível para auxiliar a pessoa que morreu; outras ideias de culpa estão geralmente ausentes (PORTO, 1999).

A depressão tem recebido um olhar relevante do Direito para que seus usuários sejam devidamente amparados. A saúde mental e psicológica vem conseguindo espaço em se afirmar não apenas pela manutenção biológica, mas por seu particular funcionamento ser essencial. A sociedade moderna tem reconhecido campos de risco como o psicoemocional, que tem buscado se reformular e recorrer aos efeitos jurídicos devidas suas implicações psicológicas.

A depressão como patologia está como a quinta maior questão de saúde conforme Organização Mundial de Saúde (OMS), segundo índice 2020, logo sendo a primeira a incapacitar a interação individual, o trabalho e a convivência em sociedade.

No âmbito trabalhista previdenciário, a questão se encontra ausente de previsão, sendo, na forma do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91, "adequado" como acidente de trabalho, uma classificação dada para que a Previdência Social possa conceder acesso aos benefícios a que o trabalhador tem direito. Nesse caso, pode ser concedido a ele, ao trabalhador, o direito ao auxílio-doença; ao auxílio-acidente; à aposentadoria por invalidez acidentária; entre outros para o fundamental benefício da estabilidade provisória, tendo em vista sua licença e afastamento, desde que seja reconhecido pela perícia médica previdenciária.

Conclui-se, portanto, que muito além de uma necessidade de tratamento clínico a depressão deve ser vista sob um aspecto de considerável relevância social, tendo o Direito o papel de amparar aqueles que, de certa forma, adquiriram a patologia[3] no âmbito das relações trabalhistas.

Induzir ou instigar moralmente o suicídio é crime?

Aduzidos pela depressão, crianças, jovens e adultos se inserem no índice mundial de suicídio.[4] A questão está em: Como encontrar um fator jurídico penalmente tipificado como conduta na relação que faz conexão desde o estímulo até a ação culposa ou dolosa do suicídio?

A Lei nº 13.968/2019 alterou a arcaica Lei nº 2.848/1940 (do Código Penal) no art. 122, sendo tipificado induzir, instigar e auxiliar a mutilação.

Mas o que motivaria uma alteração legal em campo contemporâneo? Seria o reconhecimento da força cibernética? Seria a aceitação de que as pessoas tirarem sua própria vida não se dá exclusivamente por culpa individual, e sim pela forte interferência exterior para o feito? Seria permitir-se adentrar ao estudo das razões que motivam alguém a desistir de tudo e atentar contra a própria vida? Qual a pior fraqueza dessa causa-consequência relacionada à prática do suicídio?

Famílias de baixa renda, pessoas sem esperança, desassistidas não são as únicas que compõem o percentual dos que recorrem ao suicídio, mas todos aqueles que ficam à margem da sociedade, inflamando o índice desse problema de saúde pública, cabendo ainda os fatores: emocionais, psiquiátricos, religiosos e socioculturais. Como pontua Góes:

> [...] é fundamental o papel da segurança pública em situações em que háviolência e criminalidade entre jovens. É importante ser considerado o fenômeno do *bullying* nas investigações, assim, inúmeros casos de suicídios, assassinatos, lesões corporais graves poderiam ser evitados se existisse um tratamento mais adequado para esse tema (SILVA, 2010 *apud* GÓES, 2016, p. 16).

[3] A depressão não se enquadra como doença patológica mental, mesmo sendo considerada um transtorno emocional que, dependendo de seu nível, cause mal cognitivo.

[4] Disponível em: https://www.paho.org/pt/noticias/17-6-2021-uma-em-cada-100-mortes-ocorre-por-suicidio-revelam- estatisticas-da-oms. Acesso em: 25 nov. 2021.

O Estado ganha vez quando, nas interações sociais, uma fragilidade se dá por resultado das más relações de seus usuários. A opressão do *bullying* tem ganhado uma alta repercussão entre jovens e adolescentes, a política do cancelamento tem se estendido a adultos e com ela um imenso abismo é disposto pelas redes sociais, que prevalece, sendo a mídia sua maior fomentadora.

Uma parceria além de um trabalho coletivo de conscientização sobre o suicídio se faz essencial para que as ações se solidifiquem e materializem o objetivo de se chegar às pessoas. Há momentos em que é abstrata a interação da família com a escola, não havendo políticas públicas de conscientização que alcancem a todos.[5] O ordenamento vigente deixa claro que o que se pune é o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio, ou seja, a participação no ato (BUSATO, 2014, p. 60).

Quanto ao dano efetivo, David Émile Durkheim preceitua que:

> [...] o suicídio caracteriza-se como todo caso de morte que resulta direta ou indiretamente de um ato, positivo ou negativo, realizado pela própria pessoa, quando esta sabe que tal ato produz esse resultado. A tentativa de suicídio, por sua vez, é o ato assim definido, mas interrompido antes que dele resulte a morte (DURKHEIM, 1982, p. 16).

Pelo princípio da alteridade ou lesividade, a recriminação deve se ater aos comportamentos do próprio autor. Recentemente, jogos por via cibernética ganharam uma grande repercussão midiática, tais como: baleia azul, pactos de morte por seitas de determinados grupos, ressurgindo a roleta russa, o jogo da momo, entre outros.

Identificar o vínculo fático que leva ao suicídio se tornou uma tarefa, tanto que, no preenchimento das declarações de óbito,[6] dita causa violenta acaba sendo omitida por não ser inserida no campo de causas externas, resultando as *causas mortis,* na maioria dos casos, em inserção apenas das consequências finais que cessaram as atividades vitais.

Em 2019, o relatório *Suicide worldwide in 2019*,[7] ainda havendo certa omissão, computou, a nível mundial, extensivo censo de 700 mil mortes por suicídio. A OMS, preocupada em prevenir e lidar com melhores políticas públicas no campo da saúde, pelo programa *Live Life*, produziu material de orientação aos países que tiveram grande número de mortes.

---

[5] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

[6] Cf. Manual do Ministério da Saúde. Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/agosto/14/Declaracao-de- Obito-WEB.pdf. Acesso em: 25 nov. 2021.

[7] Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/9789240026643. Acesso em: 25 nov. 2021.

As ações da *Live Life*[8] incentivam desde a promoção de saúde mental quanto a psicológica. Através de programas e *links* de apoio dos serviços antibullying, o material orienta a: limitar o acesso aos métodos de suicídio mais comuns (pesticidas e armas de fogo altamente perigosos); educar a cobertura do suicídio na mídia (para que não estimule a ideia); promover habilidades socioemocionais aos adolescentes; e ainda elenca fatores para identificação precoce a partir de avaliação, gestão e acompanhamento de qualquer um que seja visto como afetado por pensamentos e comportamentos suicidas.

Incitar voluntariamente por negligência ou imprudência o suicídio é crime. É fato. É tipo.

Até quando ações[9] de opressão e violência vão encontrar espaço para se renovarem em novas vias, cada vez mais obscuras, para massacrar o direito à individualidade e identidade?[10]

A sociedade produz desenfreadamente mazelas, cobrando e impondo determinações do que são os comportamentos tipicamente "aceitos", descartando, recriminando e hostilizando os demais. Com isso, os que se sentem excluídos lidam com o sentimento de vazio e desconexão, uma fraqueza que se estende do meio familiar ao social, do escolar e ao profissional.

As classificações de autismo e o TDHAH têm crescido como diagnósticos da saúde, assim como o *bullying*, a intimidação e a maldade.

Existe uma relação que determine e identifique uma sociedade doente? Existem iniciativas dos Caps e da estratégia Saúde da Família na vigilância sanitária para que as visitas de agentes de saúde identifiquem e requeiram uma ação ou intervenção humanizada para as famílias, incluindo o acesso ao uso da saúde, alimentos via Cras e documentação civil adequada para usufruto dos "benefícios" que o estado oferece?

O poder público cobre todas as despesas de quem se encontra desamparado? Desde o custo de exames ao traslado? Quantas escolas aplicam a ressocialização e educação moral sem que seus profissionais se omitam em "neutralidade" ao verem situação de *bullying*?

Assinala Maria Cecília de Souza Minayo o seguinte:

> O suicídio é um fato social total, um fenômeno complexo que é provavelmente determinado pela interação de múltiplos fatores, entre os quais a constituição biológica do indivíduo, sua história pessoal, seus elementos emocionais, eventos circunstanciais, bem como o meio social em que o indivíduo está inserido (MINAYO, 1998).

[8] Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/9789240026643. Acesso em: 25 nov. 2021.

[9] Como ficam as garantias fundamentais? - inciso III, art. 5º, CF : "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

[10] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

O Estado, via de regra, se isenta da culpabilidade, motivando não caber ao Código Penal tipificar as agressões psicológicas nas maldosas condutas sociais como deveria, afinal, o maior câncer se encontra na conduta omissiva estatal.

Nessa corrente, tratando ser restrita a culpa sobre "fato exclusivo da vítima", o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, que assinala que:

> A culpa exclusiva da vítima — pondera Silvio Rodrigues — é causa de excludente do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente (ob. cit., p. 179). Assim, se "A", num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por "B", não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista,e não apenas a sua culpa, como querem alguns. [...] em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 46).

Mas, antes de "A" se atirar, cabendo o recurso material de "B" ser restritamente objeto de "A", o que levou "A" a recorrer ao recurso material de "B"? O que lhe sugeriu ser essa a performance de sucesso para resultar em sua morte? "A" agiu buscando cessar sua vida por quê?

Para o antipsiquiatra Thomas Szasz,[11] o suicídio é algo particular, não cabendo a ninguém impedir de atentar contra si, de forma que o Estado seja eximido da responsabilidade. Durkheim acrescenta que "cada sociedade possui uma disposição definida de indivíduos doados voluntariamente para o suicídio", a sociedade, na constituição do fenômeno, é consciente da parcela marcada.

Das práticas psicológicas

Em 1/3 dos países,[12] os jovens[13] compõem o grupo de maior risco do suicídio, sendo concluído que as mudanças da puberdade, como pontua Botega (2015), causam certo afastamento, seja familiar ou dos amigos, por ocorrerem mudanças bruscas de personalidade e de hábitos.

---

[11] Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/509220-. Acesso em: 25 nov. 2021. qapsiquiatriatemqueabolidaassimcomoaescravidaoqentrevistaespecialcomthomasszasz

[12] (OMS, 2019; MS, 2019a; OMS, 2012) - Na média, o suicídio é a segunda principal causa de morte entre jovens de 15 a 29 anos no mundo (OPAS, 2018). No Brasil, entre 2000 a 2015, ocorreram 11.947 mortes em função de lesões autoprovocadas em jovens de 10 a 19 anos, representando 8,25% do total de mortes por suicídio no período citado, havendo tendência de crescimento (SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE MORTALIDADE *apud* CICOGNA *et al.*, 2019).

[13] Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/images/CRPDF-Orientacoes_atuacao_profissional.pdf. Acesso em: 25

A violência vem sendo cada vez mais experimentada pelos jovens. Fatores negativos que propiciam o interesse crescente sobre a morte vêm atrelados à verbalização de comentários autodepreciativos. Havendo desde a perda de interesse pelas atividades que anteriormente eram apreciadas, como mudanças no padrão de sono, produção indevida de regulação hormonal[14] e o sentimento de desesperança.[15]

É comum o paradoxo de gênero quanto à tentativa ser maior pelo gênero feminino, no entanto, o resultado predomina no gênero masculino, efetivando-se três vezes mais (CANETTO, 2008), visto que suas atitudes são mais letais (CANETTO; SAKINOFSKY, 1998). Ademais, a questão do autocuidado para os homens é colocada como algo feminino (BAÉRE; ZANELLO, 2020), algo diminuto pela concepção de gênero do machismo patriarcal, logo, sendo, para eles, como algo "afeminado".

Por outro lado, não é possível indicar o levantamento indiciário de dados oficiais sobre a população LGBTQIA+, devido a outra omissão nas declarações de óbito quanto à orientação sexual de identidade e gênero. Reitero, nesse ponto, prefácio supracitado sobre a violência da sociedade relativa a matar os suicidas, sabendo que pessoas LGBTQIA+ vivem a dor do preconceito e da discriminação *all the time* (BAÉRE, 2019).

A discriminação que leva a recorrer ao suicídio não é restrita às pessoas LGBTQIA+, adentrando afrodescendentes, indígenas e pessoas de baixa escolaridade.

Os conflitos emocionais das associações entre mortalidade e suicídio, em alguns casos, vêm atrelados ao uso de substâncias, drogas e álcool pela necessidade de suprimir a dor. Essa observância de uso psicoativo se encontra no *Manual de orientações para a atuação Profissional frente a situações de suicídio e automutilação*,[16] em que foi identificado certo padrão de pessoas com transtornos, síndromes, alcoolismo e dependência química que acabam fazendo uso abusivo de tóxicos para a tentativa de suicídio (REDDY, 2010).

Por que tentam camuflar a dor dos conflitos emocionais? Por que recorrem ao uso de substâncias psicoativas? (NEVES, 2004; RIBEIRO *et al.*, 2016). Qual o nível de amor-próprio ou seria o amor por outrem?

> Nos estados melancólicos, a agressividade dirigida a um objeto de amor perdido volta-se contra o próprio sujeito. O suicídio busca atingir, primitivamente, o objeto de amor perdido e introjetado, naqueles casos extremos em que a perda do objeto amado é intolerável, produzindo raiva e intenção assassina. Todo suicídio tem o desejo anteriormente repri-

nov. 2021.

[14] Disponível em: https://hospitalsantamonica.com.br/um-panorama-sobre-depressao-e-risco-de-suicidio-em-jovens-adultos-e-como- ajudar/. Acesso em: 25 nov. 2021.

[15] Disponível em: https://atarde.uol.com.br/muito/noticias/1990813-emergencia-juvenil-suicidio-e-a-terceira-causa-de-morte-de- pessoas-entre-15-e-29-anos. Acesso em: 25 nov. 2021.

[16] Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/images/CRPDF-Orientacoes_atuacao_profissional.pdf. Acesso em: 25 nov. 2021.

> mido de matar outra pessoa. No suicídio, há o deslocamento de impulsos assassinos, pois os desejos destrutivos, em relação a um objeto internalizado, são dirigidos contra o *self* (FREUD, 1980, p. 275-291).

O sofrimento psíquico se estende também aos profissionais de segurança, tendo em número alarmante se manifestado às pessoas que ficaram enclausuradas e/ou não souberam lidar com o sofrimento decorrente da pandemia causada pela covid-19.

A psicodinâmica com sua incessante necessidade de findar a dor, devido à dificuldade de lidar com as adversidades e frustrações, revelou uma sociedade doente, animalesca, primitiva, repulsiva, desprezível. O Projeto Terapêutico Singular (PTS), da via de atendimento municipal, é tão popular quanto as equipes de acolhimento... Não se vê, não se sabe sobre o nível de capacitação dos profissionais e/ou contratados, não se estimula esse maior acesso aos usuários da rede pública. Uma visita em determinados ESFs ou PSFs pode causar uma tragédia se sua consulta for urgente, um pedido de ajuda ao serviço psicológico pode virar chacota entre os agentes de saúde... A falta de humanidade e de respeito de determinadas pessoas responsáveis pelo atendimento nos postos de saúde é tão inacreditável quanto a de capacitação.

Durkheim qualificou os três níveis de suicídio[17] (suicídio egoísta, suicídio altruísta e suicídio anômico) por considerar os valores sociais algo determinado pela natureza singular das sociedades, criticando esses valores, cabendo o conceito de promoção da saúde como caminho comunitário para potencializar a saúde de determinada população. Logo a ideia é ampliar a produção da saúde dependendo das condições de vida da população e, claro, do seu contexto sócio-histórico e cultural (VIEIRA e ZUCCHI, 2007; CHIEFFI e BARATA, 2009).

Por outra via, Marx analisa o suicídio como a expressão advinda de uma sociedade doente, oriunda de um sistema que necessita de transformação para além dos problemas político-econômicos, devendo solucionar as questões opressoras das relações sociais, corroborando para uma crítica ao capitalismo visto que um dos casos de estudo do filósofo foi provocado pela questão de posse e propriedade ao gênero feminino romantizada por Peuch, em suas publicações na época,[18] fazendo alusão à concepção patriarcal do Código Civil, devido ao fato de o "macho opressor poder tratar sua mulher como um avarento trata o cofre de ouro, a sete chaves: como uma coisa, 'uma parte de seu inventário'". (LÖWY, Michel, 2015).[19]

---

[17] Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/filosofia/sobre-suicidio-na-sociologia-Emile-durkheim.htm-. **Suicídio egoísta**: é aquele em que o ego individual se afirma demasiadamente face ao ego social; **suicídio altruísta**: é aquele no qual o indivíduo sente-se no dever de fazê-lo para se desembaraçar de uma vida insuportável; **suicídio anômico**: é aquele que ocorre em uma situação de *anomia* social, ou seja, quando há ausência de regras na sociedade, gerando o caos, fazendo com que a normalidade social não seja mantida.

[18] Disponível em: https://fredericolambertucci.files.wordpress.com/2017/05/marx-karl-sobre-o-suicc3addio-boitempo.pdf. Acesso em: 25 nov. 2021.

[19] A reificação capitalista e a dominação patriarcal são associadas por Marx nessa acusação radical contra asmodernas relações da família burguesa, fundadas sobre o poder masculino.

Considerações finais

O Estado não tem o direito de intervir em determinadas situações, mas, em outras, tem a obrigação. Encontra-se em uma dicotomia de ser o guardião e responsável por danos, por vezes, indenizáveis.

Quando um indivíduo "falha", essa falha não é individual, ela é coletiva! Maior a mensuração comparativa de falhas, sob a ótica dessa afirmação anterior, é se rebuscar num *looping* do "e se", o que não pode ser feito ou mudado, cabendo às vias afirmativas interagirem num sistema de prevenção sob medidas realmente funcionais, além da prevenção, se fazendo importantíssima a "posvenção", sobre aqueles que ficam.

Afirmativa insatisfatória desta autora, lançada ao fel neste momento, sobre a conclusão na presente data, ao ponderar o tema, ao imputar o maior nexo causal da via do suicídio ser a própria sociedade.

Termos metafóricos e utópicos para se fazer sentir a dor, para se mensurar os causídicos, são infinitos.

O que levaria alguém a atentar contra si? Os que foram não nos permitem essa resposta, os que sobrevivem têm a quem e ao que apontar.

Não são tipificadas todas as relações de vínculo entre o fato e as consequências, se a sociedade muda, o direito também deve fazê-lo. Deve destinar, com todas as suas forças, o saber para compreender os problemas sociais que vão surgindo, buscando a melhor forma de lidar, de maneira que se evidenciem os erros do passado para se propor corretamente medidas jurídicas que cessem as máculas sociais, pela finalidade de não se repetirem.

Vislumbro que a interdisciplinaridade dos fenômenos econômico-político- sociais possa ser absorvida com interpretação adequada, com valorização jurídico-social sob os fundamentos filosóficos, axiológicos e teóricos no tocante à aplicação prática, afinal, as normas são criadas para que haja equilíbrio, para que as ações sejam contidas, para que seja soberano o respeito, de forma que o amor e o choro sejam livres.

Não só morre aquele que se acomete o suicídio, mas também parte de um povo. Enquanto houver essa cratera emocional, esse câncer social que mata de dentro para fora, haverá pessoas que o cometem de fora para dentro.

> Morre aquele que vai lentamente
>
> Que se desolha devagarinho,
>
> Que não se ama e não compreende
>
> Que não importa se está sozinho...
>
> A solitude é uma conquista
>
> E não depende de aprovação
>
> Pois cada um é diferente

Não se compare cidadão!

Não se cobre um propósito,

Não aceite taxação,

Visto que o choro é livre,

Use você o poder do não!

Uma nova era se aproxima,

e nem todos tem salvação?

Essa premissa é mais velha,

Que o golpe,

de Adão!

Pobre Eva, condenada,

Ao patriarcado e submissão...

Se liberte do sistema e das crenças

Eleve sua consciência em expansão![20]

Referências:

BAÉRE, Felipe de; ZANELLO, Valeska. O gênero no comportamento suicida: uma leitura epidemiológica dos dados do Distrito Federal. Estudos de Psicologia, v. 23, n. 2, abr./jun. 2018, p. 168-178. DOI: 10.22491/1678-4669.20180017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.phpsscriptssci_aarttext&pidsS1413-294X22018000200008. Acesso em: 25/11/2021.

BOTEGA, N. J. Comportamento suicida: epidemiologia. *Psicol USP*, São Paulo, v. 25, n. 3, p. 231-236, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 abr. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.819, de 26 de abril de 2019. Institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, a ser implementada pela União, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; e altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. *Diário*

[20] Autora: Iasmim Aoki / Direitos autorais do estudo e do poema: Iasmim Aoki.

Oficial da União, Brasília, DF, 29 abr. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13819.htm. Acessoem: 4 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Manual do Ministério da Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/agosto /14/Declaracao-de-Obito-WEB.pdf. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. Presidente da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940, retificado em 3 jan. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 4 out. 2021.

BRASIL. Presidente da República. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 4 out. 2021.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal Parte Especial 1*. São Paulo: Atlas, 2014. Acesso em: 4 out. 2021.

CANETTO, S. Women and suicidal behavior: a cultural analysis. *Am J Orthopsychiatry*, v. 78, n. 2, p. 259-266, apr. 2008.

CANETTO S, SAKINOFSKY I. *The gender paradox in suicide*. Suicide Life Threat Behav. 1998;28(1):1–23. Acesso em: 4 out. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade*. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, 2009.

CICOGNA, J. I. R.; HILLESHEIM, D.; HALLAL, A. L. L. C. Mortalidade por suicídio de adolescentes no Brasil: tendência temporal de crescimento entre 2000 e 2015. J Bras Psiquiatr, Florianópolis (SC), v. 68, n. 1, p. 1-7, 2019. Acesso em: 4 out. 2021.

DURKHEIM, D. É. *O suicídio*: estudo sociológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Provocação ou auxílio ao suicídio, 03/10/2017* Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013416-provocacao_ou_auxilio_suicidio.pdf. Acesso em: 4 out. 2021.

FREUD, S. *Luto e melancolia*. Tradução de Jayme Salomão *et al*. Rio de Janeiro: Imago, 1980. p. 275-291. (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, v. XVIII).

GOES, Francielle. *Tipificação Penal da Conduta Denominada Bullying*, 2016, 71f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Curitiba, 2016.

MARX, Karl. *Sobre o suicídio*. Tradução Rubens Enderle Francisco Fontanella. Boitempo, 2006, Disponível em: https://www.boitempoeditorial.com.br/produto/sobre-o-suicidio-129. Acesso em: 4 out. 2021.

MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado:* parte especial. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014. Vol. 2 e 3. Acesso em: 4 out. 2021.

MELEIRO, Alexandrina M. A. da Silva; TENG, Chei Tung; WANG, Yuan Pang. Suicídio e tentativa de suicídio. *In*: LOUZÃ NETO, M. R. (Org.). *Psiquiatria básica*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, P. 389. Acesso em: 4 out. 2021.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. A autoviolência, objeto da sociologia e problema de saúde pública. *Cad. SaúdePública*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, 1998.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Manual da Declaração de Óbito, 14/08/2015*. Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/agosto/14/Declaracao-de- Obito-WEB.pdf. Acesso em: 4 out. 2021.

MORENO, Luciano Sousa. A relação de causalidade do suicídio decorrente do cyberbullying. *Jus.com.br*, 30 jan. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/71777/a-relacao-de-causalidade-do-suicidio-decorrente-do-cyberbullying. Acesso em: 4 out. 2021.

NEVES, D. P. Alcoolismo: Acusação ou diagnóstico? Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro,

20(1), 7-36, 2004. Acesso em: 4 out. 2021.

OPAS. *Uma em cada 100 mortes ocorre por suicídio, revelam estatísticas da OMS, 17/06/2021*. Disponível em: https://www.paho.org/pt/noticias/17-6-2021-uma-em-cada-100-mortes-ocorre-por-suicidio-revelam-estatisticas-da-oms. Acesso em: 4 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Uma em cada 100 mortes ocorre por suicídio, revelam estatísticas da OMS*. 17 jun. 2021. Disponível em: https://www.paho.org/pt/noticias/17-6-2021-uma-em-cada- 100-mortes-ocorre-por-suicidio-revelam-estatisticas-da-oms. Acesso em: 4 out. 2021.

PORTO, José Alberto Del. Conceito e diagnóstico. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, São Paulo, v. 21, s. 1, maio 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44461999000500003#back> Acesso em 04/10/2021. Acesso em: 4 out. 2021.

RIBEIRO, D. B.; TERRA, M. G.; SOCCOL, K. L. S.; SCHNEIDER, J. F.; CAMILLO, L. A.; PLEIN, F. A. S. *Motivos da tentativa de suicídio expressos por homens usuários de álcool e outras drogas*. Revista Gaúcha de Enfermagem, v. 37, n. 1, p. 1-7, 2016. Acesso em: 4 out. 2021.

SUZUKI, Cláudio. Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação. *Jusbrasil*, 2019. . Disponível em: https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/807921549/induzimento-instigacao-ou-auxilio-a-suicidio-ou-a-automutilacao. Acesso em: 4 out. 2021.

SZASZ, Thomas – Entrevista: A psiquiatria tem que ser abolida, assim como a escravidão". Entrevista especial com SZASZ, Thomas. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/509220- Acesso em: 4 out. 2021.

Mandado de segurança - Concurso público - Edital DHR/CRS nº 06/2018 - Aprovação fora do número de vagas - Pandemia (Covid-19) - Calamidade pública Lei estadual nº 23.631/2020 - Suspensão do prazo de validade de concurso público em vigor - Abertura de novo certame (Edital DRH/CRS nº 06/2021) no prazo de validade do concurso anterior - Surgimento de vagas - Preterição imotivada - Participação no curso de formação de oficiais da polícia militar

- De acordo com a tese jurídica fixada no Tema nº 784/STF, cabe ao candidato aprovado fora do número de vagas, o qual tem apenas expectativa de direito em relação à sua nomeação, a demonstração, por meio de prova inequívoca e pré-constituída, do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame e da preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

- Verificada situação apta a demonstrar a ilegalidade do ato impugnado, consistente na abertura de novo edital mesmo quando não encerrado o concurso anterior e ainda vigente o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, que havia suspendido o prazo de validade de todo e qualquer concurso público para provimento de cargo no âmbito da Administração Estadual, deve ser assegurado ao candidato o direito à reserva de vaga para participar do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar, uma vez que, apesar de se classificar como excedente, a sua posição se enquadra dentro do número de vagas criadas pelo novo edital publicado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.22.098008-0/000 – Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Anderson Geraldo Benfica em causa própria - Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais.- Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2022. - *Amauri Pinto Ferreira – Relator.*

Voto

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (RELATOR) - Anderson Geraldo Benfica impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Governador do Estado de Minas Gerais, a ser comunicado por intermédio da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, consistente no reconhecimento do direito à nomeação, posse e investidura no cargo de soldado da Polícia Militar de Minas Gerais, na 14ª RPM - Curvelo/MG, edital 06/2018, de 29 de junho de 2018.

O impetrante sustenta que foi aprovado em todas as etapas do concurso para o cargo de soldado da Polícia Militar de Minas Gerais, na condição de matrícula.

Afirma que realizou

> a compra de todo o enxoval para realização do curso, que supera o valor de R$2.000,00 (dois mil reais), uma vez que o Poder Público, em diversos momentos, sinalizou no sentido de convocar todos os aprovados, com falas do Governador mineiro bem como do Comandante Geral.

Aduz que após a convocação de vários candidatos excedentes que concorreram às vagas destinadas para a região metropolitana de Belo Horizonte, foi criada grande expectativa, já que sua classificação era a mesma, contudo, para vagas lotadas no interior do estado.

Acrescenta que o

> então Comandante Geral, Coronel Giovane Gomes da Silva, publicou a resolução 4.850/2019, determinando, em caráter excepcional, mediante justificado interesse público, a abertura de mais 342 vagas para o cargo de soldado, das quais 147 sequer foram preenchidas.

Esclarece que tal resolução é arbitrária e ilegal, uma vez que a convocação dos candidatos excedentes do curso regido pelo Edital nº 06/2008 não observou que

> vários cargos de soldado, referentes ao mesmo edital, foram preenchidos sem observância da classificação. Restando assim cristalino que a não convocação de Candidatos com notas idênticas a outros que efetivamente realizaram o curso de formação é ato ilegal praticado pelo Estado, o que impõe a intervenção jurisdicional.

Afirma que, em 10.06.2021, foi publicado novo edital para provimento das "mesmas vagas para qual o impetrante foi devidamente aprovado". Alega que "o Poder Público do Estado de Minas Gerais, de forma arbitrária, encerrou um concurso ainda vigente, publicando um novo, onde não observou a ordem de chamada conforme determinam nossos Tribunais Superiores".

Diante do exposto, requer liminarmente a concessão da segurança para determinar a sua convocação e nomeação no cargo para o qual fora aprovado, com a confirmação da medida ao final.

Indeferi a liminar pleiteada (ordem 31).

Devidamente notificada, a autoridade prestou informações (doc. de ordem 36).

O impetrado afirma que o impetrante possuía mera expectativa de direito, eis que foi aprovado fora do número de vagas postas em concurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se pela concessão da segurança (doc. de ordem 39).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do mandado de segurança, pois preenche os requisitos legais que autorizam a impetração.

Preliminares.

Não há preliminares arguidas ou arguíveis de ofício.

Mérito.

Inicialmente, cuido de ratificar minha decisão inicial que deferiu provisoriamente a justiça gratuita ao impetrante, tendo em vista que colacionou documentos capazes de justificar a concessão.

Quanto ao mérito, conforme acima relatado, alega o impetrante que foi aprovado em todas as etapas do concurso para o cargo de soldado da Polícia Militar de Minas Gerais, na 14ª RPM - Curvelo/MG, Edital nº 06/2018, de 29 de junho de 2018, na condição de excedente.

Aponta que o edital foi publicado em 20.06.2018, com vigência até 31.12.2021.

Aduz que, após a convocação de vários candidatos excedentes que concorreram às vagas destinadas para a região metropolitana de Belo Horizonte, foi gerada grande expectativa, já que sua classificação era a mesma, contudo, para vagas lotadas no interior do estado.

Esclarece que, de forma arbitrária, em 07.05.2021, o "Centro de Recrutamento e Seleção - CRS publicou o encerramento da suspensão do prazo de validade do Edital em comento e, consequentemente, o término de seu prazo de validade", afirmando ser tal ato ilegal, uma vez que não vai de encontro com a Lei nº 23.631/2020, que determinou, em seu art. 4º A, a suspensão da contagem dos prazos para a validade de concursos públicos compreendidos entre a publicação do Decreto nº 47.891, de 2020, até o fim do estado de calamidade pública decorrente da Covid-19.

Acrescenta que o

> então Comandante Geral, Coronel Giovane Gomes da Silva, publicou a Resolução nº 4.850/2019, determinando, em caráter excepcional, mediante justificado interes-

> se público, a abertura de mais 342 vagas para o cargo de soldado, das quais 147 sequer foram preenchidas.

Dentro desse contexto, entendo que, no caso dos autos, existe ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora.

Com efeito, trata-se o mandado de segurança de meio de tutela de direito líquido e certo, demonstrado por prova documental, robusta e prontamente produzida, diante de ilegalidade manifesta por autoridade, art. 5º da Constituição Federal, LXIX, *ex vi*:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; [...].

Ainda sobre o tema, a doutrina nos empresta o seguinte apontamento:

> O mandado de segurança é um mecanismo constitucional de proteção individual ou coletiva de pessoa física ou jurídica contra atos ou ameaça de atos ilegais ou arbitrários do Poder Público, desde que não estejam amparados por habeas corpus ou habeas data (MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. [*S. l.*]: Saraiva. p. 1.230).
>
> O mandado de segurança é ação judicial de rito sumário especial, passível de ser utilizada quando direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica for violado (ou sofrer ameaça de lesão) por um ato ilegal (ou omissão ilegal) de autoridade administrativa, ou de agente de pessoa jurídica privada que esteja exercendo atribuição do Poder Público".(ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 24. ed. [*S. l.*]: Editora Método. p. 955).

No caso dos autos, conforme relatado linhas acima, é fato que o impetrante foi aprovado na condição de excedente, ou seja, fora do número de vagas.

Quanto ao aspecto, cuido de relembrar que o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao decidir o RE 873.311/PI, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux, decidiu que

> como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

Dentro desse contexto, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é de se ater que o impetrante possui direito líquido e certo, tendo em vista a publicação de novo concurso durante a validade do certame anterior.

Dessa forma, como bem pontuado pelo ilustre representante do Ministério Público de Minas Gerais:

> [...] Ora, a publicação de novo concurso durante o prazo de validade do certame ao qual foi submetido o impetrante, com a previsão de novas vagas em número suficiente para atingir a sua colocação - 31º (trigésimo primeiro) colocado – faz caracterizar a sua preterição imotivada, devidamente preenchendo os requisitos fixados pelo Pretório Excelso no RE nº 837.311/PI (Tema 784). [...]

In casu, o impetrante prestou o concurso público regido pelo Edital n.º 6/2018, para admissão no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar de Minas Gerais, concorrendo às vagas destinadas à 14ª RPM (Curvelo), em que foram ofertadas 60 vagas, sendo 54 para o sexo masculino e 6 para o sexo feminino, sendo que o ora apelante se classificou em 31º (trigésimo primeiro) candidato da lista de excedentes (ID 223953562).

Como excedente do certame de 2018, o recorrente pretende a sua nomeação em razão de a Administração ter publicado ato administrativo nº 027.10/2021-DRH/PMMG, que declarou encerrado o prazo de suspensão e, consequentemente, o prazo de validade do concurso relacionado ao Edital nº 06/2018.

De acordo com o documento de ordem 15, verifico que a homologação do resultado final do concurso e convocação para matrícula no concurso público para admissão ao Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar de Minas Gerais (QPPM), para o ano de 2019 (CFSd QPPM/2019) - vagas para o interior (4ª a 19ª RPM), relacionado com o edital nº 06/2018, foi publicado em 16 de outubro de 2020.

O referido, no item 4.4, prevê o prazo de validade, sendo:

> 4.4 O presente concurso terá validade de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado uma única vez e por igual período, contados da data da homologação do resultado final do concurso das vagas destinadas ao INTERIOR.

Entretanto, em 07.05.2021, foi publicado o ato administrativo nº 027.10/2021-DRH/PMMG, que declarou o encerramento do prazo de suspensão e, consequentemente, o prazo de validade do concurso, que era de 30 (trinta) dias, conforme o item 4.4 do edital acima mencionado.

Ocorre que, no curso do certame, sobreveio a pandemia decorrente da Covid-19, o que resultou na edição do art. 4º-A da Lei Estadual nº 23.631, de 02.04.2020, acrescido pela Lei Estadual nº 23.683, de 07.08.2020, o qual suspendeu o prazo de validade de qualquer concurso público em vigor ou expirado durante o período de decretação do estado de calamidade pública.

> Art. 4º-A. Fica suspenso, durante o período compreendido entre a publicação do Decreto nº 47.891, de 20 de março de 2020, e o fim do estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, o prazo de validade de concurso público, em vigor ou expirado dentre desse período, para o provimento de cargo ou emprego em órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta estadual.
>
> Parágrafo único. A suspensão de prazo a que se refere o *caput*, bem como o retorno da contagem do prazo, deverá ser publicado no diário oficial do Estado e na página do órgão da entidade da internet.

Portanto, ao publicar o ato administrativo nº 027.10/2021-DRH/PMMG, declarando encerrado o prazo de suspensão e o prazo de validade do concurso, agiu a autoridade coatora contrária à Lei Estadual nº 23.631/2020, visto que os prazos de validade dos concursos estavam suspensos, perdurando até 31 de dezembro de 2021, nos termos do Decreto nº 48.205, de 15.06.2021.

Não obstante, a Polícia Militar do Estado de Minas Gerais publicou novo certame - Edital DRH/CRS nº 06/2021, destinado a selecionar candidatos para o ano de 2021, nele estabelecendo mais 1.653 vagas, sendo que 67 seriam destinadas à 14ª RPM.

Desse modo, haja vista que a posição do impetrante como excedente (31º lugar) se enquadra dentro do número de vagas criadas pelo Poder Público, no caso, 67 candidatos para participarem do DRH/CRS nº 06/2021, verifico que restou configurada a preterição imotivada daqueles que foram aprovados no Edital nº 06/2018, ainda que fora do número de vagas inicialmente oferecidas no edital, diante da excepcionalidade da medida adotada pelo Estado de Minas Gerais que se viu obrigado a suspender o prazo de validade de qualquer concurso público no âmbito estadual, no período de abril/2020 até dezembro/2021.

Aliás, em casos aproximados ao presente, já foi decidido:

> Recurso inominado. Ação ordinária. Estado de Minas Gerais. Concursos públicos da PMMG. Edital DRH/CRS nº 11/2019. Edital subsequente DRH/CRS nº 09/2021. Admissibilidade. Fungibilidade recursal. Recebimento do recurso inominado como apelação. Mérito. Candidato aprovado como excedente. Prazo de validade do concurso vigente. RE 837.311 (tema 784). Discricionariedade administrativa. Direito subjetivo à nomeação em situações excepcionais. Necessidade da nomeação caracterizada. Preterição arbitrária e imotivada. Ocorrência. Recurso não provido. Sentença mantida.
>
> - Pelo princípio da fungibilidade recursal, pode o recurso inominado ser recebido como recurso de apelação, mormente porque interposto no prazo legal e com fundamentação que ataca devidamente os termos da sentença recorrida.
>
> - Acerca da controvérsia sobre a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital, e também fora das vagas, no julgamento do RE 837.311 (Tema 784) sob a sistemática da repercussão geral, o STF reafirmou a sua jurisprudência no sentido de ser ato discricionário da Administração Pública o momento da nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso capaz de demonstrar a inequívoca necessidade de nomea-

ção durante o prazo de validade do concurso, fazendo surgir, nesses casos, o direito subjetivo à nomeação.

- Na hipótese, o candidato foi aprovado como excedente em 79º lugar no certame que ofereceu 144 (cento e quarenta e quatro) vagas, mas, ainda na sua vigência, e com prazo de validade suspenso em razão da pandemia do Covid-19, o Estado de Minas Gerais publicou novo edital de concurso público para provimento de 108 (cento e oito) novas vagas masculinas de oficiais da PMMG, revelando, assim, a existência de vagas e a necessidade de nomeação, e incorrendo em preterição imotivada do autor a justificar a reserva de sua vaga no concurso subsequente. - Recurso não provido. Sentença mantida (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.234066-5/002, Relator: Des. Wander Marotta, 5ª Câmara Cível, j. em 02.06.2022, p. em 02.06.2022.

Agravo de instrumento. Pedido de tutela de urgência. Concurso público. Polícia militar de Minas Gerais. Curso de formação de oficial. Prazo de validade. Suspensão. Vigência até 31.12.2021. Novo certame. Abertura de edital. Preterição configurada. Nomeação dos candidatos do concurso anterior

- O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que o surgimento de novas vagas não gera, de forma automática, o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital.

- O direito subjetivo à nomeação decorre da aprovação dentro do número de vagas, ou da preterição na observância da ordem classificatória, ou quando surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior e a Administração preterir, de maneira arbitrária e imotivada, os candidatos aprovados fora das vagas (RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, *DJe* de 18.04.2016).

- O candidato aprovado fora do número de vagas somente terá direito subjetivo à nomeação decorrerá de ato inequívoco da Administração Pública quanto à necessidade da contratação de servidores para o cargo em questão.

- Em razão da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), foram adotadas diversas medidas para a contenção da propagação do vírus de rápida disseminação, dentre as quais, a vedação de nomeação de aprovados em concurso púnico que acarrete criação ou aumento de despesa obrigatória (art. 21, LC 173/2020).

- No Estado de Minas Gerais, a Lei nº 23.631/20 (acrescentada pela Lei nº 23.683/20) suspendeu, até o fim do estado de calamidade pública, o prazo de validade dos concursos públicos, em vigor ou expirado dentro do período de calamidade, realizados pela Administração Pública direta ou indireta estadual.

- O prazo do estado de calamidade, no âmbito do Estado de Minas Gerais, foi prorrogado até 31.12.2021, por força do Decreto nº 48.205/2021 (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.21.231978-4/001, Relator: Des. Renato Dresch, 4ª Câmara Cível, j. em 10.02.2022, p. em 11.02.2022).

Assim, demonstrada situação fática apta a demonstrar a ilegalidade do ato impugnado, consistente na abertura de novo edital mesmo quando não encerrado o concurso anterior, acrescido ao fato

de que ainda estava vigente o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, que havia suspendido o prazo de validade de todo e qualquer concurso público para provimento de cargo no âmbito da Administração Estadual, deve ser assegurado ao autor o direito à reserva de vaga para participar do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar.

Dispositivo:

Diante do exposto, concedo a segurança impetrada para o fim de determinar que a autoridade coatora providencie a imediata matrícula do impetrante Anderson Geraldo Benfica, no próximo curso, possível, de formação de soldado da Polícia Militar de Minas Gerais, na 14ª RPM - Curvelo/MG, Edital nº 06/2018, de 29 de junho de 2018.

Sem custas e sem honorários.

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - A controvérsia a ser apreciada pelo Órgão Colegiado consiste em saber se o impetrante, candidato excedente no certame regido pelo Edital DRH/CRS nº 06/2018, tem direito líquido e certo a ser matriculado no próximo Curso de Formação de Soldados, sendo garantida a sua formatura e promoção, caso aprovado, em igualdade de condições com os novos concursados do Edital DRH/CRS nº 06/2021.

Os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito à nomeação e posse no respectivo cargo em que concorreram, mas o momento da nomeação constitui ato discricionário a cargo do Poder Público, de acordo com seus critérios de conveniência e oportunidade, desde que observados o prazo de validade do certame e a ordem de classificação (STJ, MS nº 18.717/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 05.06.2013 e STF, RE nº 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 03.10.2011).

No entanto, consoante se depreende da documentação juntada aos autos, o impetrante fora aprovado fora das vagas constantes do Edital nº 06/2018, tendo figurado como 31º (trigésimo primeiro) excedente para a região do interior por ele escolhida (documento nº 15), de forma que não possui direito subjetivo à nomeação no cargo.

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou orientação no julgamento do RE nº 837.311/PI, submetido ao rito da repercussão geral, no sentido de que o surgimento de novas vagas para o mesmo cargo durante o prazo de validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato (Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 09.12.2015, p. em 18.04.2016).

Segundo a tese fixada pelo Tribunal responsável pela guarda da Constituição, o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso durante o prazo de validade de um anterior, por si só, não implica o direito de convocação dos excedentes, uma vez que o provimento dos cargos

depende de uma análise discricionária da Administração Pública com base em critérios de conveniência e oportunidade.

Na hipótese dos autos, evidencio que a Lei Estadual nº 23.631/2020 determinou a suspensão do prazo de validade dos concursos públicos até o fim do estado de calamidade pública estabelecido pelo Decreto nº 47.891/2020, ocasionado pela pandemia do novo coronavírus, o qual foi prorrogado até 31.12.2021 (art. 1º do Decreto nº 48.205/2021).

Por sua vez, em 09.07.2021, foi publicado o Edital DRH/CRS nº 06/2021 para o provimento de cargo público da carreira de Oficial do Quadro de Oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, sendo oferecidas 67 (sessenta e sete) vagas para candidatos do sexo masculino e na mesma região para a qual o impetrante foi aprovado (documento nº 05, p. 10).

A mera publicação do Edital nº 06/2021 não implica, por si só, o direito do impetrante de ser convocado, uma vez que incumbe ao Administrador o juízo de discricionariedade entre a convocação imediata de candidatos excedentes ou a espera por novos aprovados.

Todavia, consoante se depreende do Ato de Resultado Final do Concurso Público para admissão ao Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar de Minas Gerais para o ano de 2022, colacionado aos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0000.22.087437-4/001, de minha relatoria (Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.087437-4/001, 6ª Câmara Cível, j. em 14.06.2022, p. em 20.06.2022), não houve apenas a publicação de novo edital na vigência do concurso anterior, mas a Administração Pública já procedeu à nomeação de candidatos aprovados no novo certame, dos quais 67 (sessenta e sete) convocados o foram para a mesma região escolhida pelo impetrante, que figura como 31º (trigésimo primeiro) excedente (documento nº 85 - autos nº 1.0000.22.087437-4/001).

Assim, restou demonstrada a preterição arbitrária e imotivada do impetrante, uma vez que a Administração Pública não só publicou novo edital na vigência do prazo de validade do concurso no qual logrou aprovação como excedente, como também convocou novos aprovados para o mesmo cargo em número suficiente para atingir a sua posição classificatória.

A propósito, destaco a ementa do julgado supramencionado, no qual a Sexta Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça manteve a decisão que concedeu a tutela de urgência para determinar a convocação de candidato aprovado no Edital nº 06/2018 com prioridade sobre os novos concursados do Edital nº 06/2021, participando em igualdade de condições com os demais candidatos:

> Agravo de instrumento. Ação ordinária. Concurso público. Edital DHR/CRS nº 06/2018. Aprovação fora do número de vagas. Lei estadual nº 23.631/2020. Suspensão do prazo de validade. Abertura de novo concurso público. Edital DHR/CRS nº 06/2021. Convocação de candidatos aprovados. Necessidade da administração demonstrada. Preterição do candidato. Recurso desprovido
>
> - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação quando restar cabalmente demonstrada a preterição arbitrária e imotivada

por parte da Administração Pública, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar inequívoca necessidade de nomeação (RE 837311).

- A Lei Estadual nº 23.631/2020 determinou a suspensão do prazo de validade dos concursos públicos até o fim do estado de calamidade pública estabelecido pelo Decreto nº 47.891/2020.

- A publicação de novo edital na vigência do prazo de validade do concurso para o qual o candidato logrou aprovação como excedente e a convocação dos novos aprovados em número suficiente para atingir a sua posição classificatória demonstra a preterição arbitrária e imotivada do agravado, o que impõe a manutenção da decisão que deferiu a tutela de urgência (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.087437-4/001, Relator: Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 14.06.2022, p. em 20.06.2022).

Com essas considerações, acompanho o eminente Desembargador Relator para conceder a segurança, determinando que a autoridade coatora providencie a imediata matrícula do impetrante no próximo curso possível de formação de Soldado da Polícia Militar de Minas Gerais.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Adriano de Mesquita, Kildare Carvalho, Antônio Carlos Cruvinel, Wander Marotta, Geraldo Augusto, Belizário de Lacerda, Moreira Diniz, Beatriz Pinheiro Caires, Valdez Leite Machado, Saldanha da Fonseca, José Marcos Rodrigues Vieira, Júlio César Lorens, Wanderley Paiva, Carlos Henrique Perpétuo Braga, Fernando Lins, Domingos Coelho, Catta Preta.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

Ação penal de competência originária - Preliminar - Reconhecimento da decadência - Interregno legal - Não acolhimento - Crimes contra a honra - Injúria e difamação atribuída a deputado estadual - Imunidade em função do exercício do mandato parlamentar - Queixa-crime - Ausência de justa causa para a ação penal - Rejeitada

- Tendo o querelante tomado conhecimento dos fatos imputados ao querelado como condutas delituosas somente após a concessão de sua liberdade provisória, tenho que a pretensão punitiva fora apresentada no interregno legal, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito de queixa-crime.

- As declarações proferidas por deputado estadual, enquanto parlamentar e no exercício de tal atividade, não são capazes de produzir reflexos na seara penal, ante a incidência da imunidade parlamentar prevista no art. 27, § 1º, c/c art. 53, ambos das Constituição Federal.

- As declarações que se dão em razão do mandato, apesar de fora do recinto parlamentar, em nada altera o reconhecimento da inviolabilidade parlamentar no caso concreto.

- Não restando configurado o *animus injuriandi* na conduta do agente, ou seja, o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva do querelante, a rejeição da queixa-crime é medida que se impõe, ante a ausência de justa causa para a propositura da ação penal.

AÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.21.255807-6/000 – Comarca de Matias Barbosa - Querelante: L.O.R.P. - Querelado: N.L.S.J. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A QUEIXA CRIME.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2022. - *Wanderley Paiva* – Relator.

Voto

DES. WANDERLEY PAIVA (RELATOR) - Trata-se de queixa-crime, em procedimento de competência originária, oferecida por L.O.R.P. em face de N.L.D.J., deputado estadual, sob a alegação de suposta prática da infração penal de injúria e difamação por parte do referido parlamentar.

Consta da queixa-crime (evento/ordem nº 02), em suma, que, em 24.12.2020, o querelado, em suas redes sociais Facebook, Instagram e WhatsApp, proferiu ao querelante expressões ofensivas à sua honra e integridade moral, chamando-o de "bandido" e "criminoso", pelo acontecimento de um fato envolvendo o querelante e uma cadela que novamente avançou nele na data citada. Tudo ocorreu quando, na referida data, pela manhã, o querelante saiu, como de costume, para fazer compras no mercado para a sua mãe idosa. Ao passar em frente à loja do jogo do bicho, que fica na mesma calçada da sua casa e local em que vivia uma cadela, o querelado foi novamente, fato corriqueiro, atacado pelo animal, momento em que, de posse de uma bengala na mão, que usa quando caminha devido a um problema no joelho, se defendeu do ataque, dando uma bengalada na cadela.

Sustenta que foi prejulgado por demais populares, que foram se aglomerando após a confusão armada pela testemunha, uma vez não saberem serem verdadeiras ou não as acusações de maus-tratos em seu desfavor.

Alega mais, que o querelado pintou e bordou, chamou o querelante de bandido, criminoso, e, além disso, fez questão de divulgar a sua imagem saindo preso, algemado e sendo colocado no compartimento traseiro da viatura policial para ser conduzido preso até a cadeia de Matias Barbosa, onde permaneceu preso até o dia 28.12.2020, após receber alvará de soltura, tudo sem a devida autorização necessária do querelante.

Assevera, ainda, que não restam dúvidas de que o querelado, por meio de mensagens ofensivas enviadas através da rede social Facebook e Instagram, cometeu os mencionados crimes, pois essa conduta, indubitavelmente, abalou a honra e o respeito do querelante, proferindo expressões ofensivas à sua honra, que desabonaram a sua imagem perante toda a sociedade matiense e milhares de internautas pelo Brasil ou no mundo, depois de ter sido mencionado nas redes sociais (Facebook/Instagram) privadas do querelado, como "bandido e criminoso", além das divulgações, feita as 22h, do mesmo dia, publicando a imagem do querelante sendo colocado na "gaiola", ou seja, no compartimento traseiro do carro de polícia e conduzido à Cadeia Pública de Matias Barbosa/MG, ao qual permaneceu preso até as 17h do dia 28.12.2020, devido à sua impossibilidade de efetuar o pagamento da fiança arbitrada pelo Juiz plantonista.

Aduz também que se concretizou o crime de injúria quando o querelante tomou conhecimento das publicações feitas pelo querelado nas suas redes sociais, quando o chamou de "bandido e criminoso", ofendendo em rede mundial de comunicação a sua dignidade e decoro, principalmente na cidade onde vive. Essas expressões e ofensas, sem dúvida, há uma qualidade negativa asseverada contra o querelante, assim, sem dúvida, foram ofensivas à sua dignidade e ao seu decoro. A característica dessa injúria foi a exteriorização do querelado nas suas redes sociais do desprezo e desrespeito, ou seja, aquele fez em desfavor do querelante um juízo de valor absolutamente negativo, apto a ofender o sentimento e a dignidade ao lhe conceituar como bandido e criminoso, como, publicando a sua imagem sendo conduzido algemado e preso, sem o seu consentimento, para a cadeia de Matias Barbosa, e diga-se pelo próprio querelante, ter sido uma simulação de que estava sendo conduzido preso sozinho. Portanto, ao agir dessa maneira, o querelado atingiu o decoro do

querelante, que pelo dicionário *Aurélio* é o respeito de si mesmo e dos outros, decência, vergonha, dignidade e conformidade do estilo com a elevação do assunto.

Dessa forma, o querelante requer o recebimento e processamento da queixa-crime, a fim de que o querelado seja condenado como incurso nas sanções do art. 139 e art. 140, c/c art. 141, inciso III, e art. 69, todos do CP.

Este Relator, nos termos do art. 520 do CPP c/c art. 2º da Lei nº8.038/90 e art. 89, III, do RITJMG, foi designada audiência de conciliação (evento/ordem nº 69).

Realizada a audiência de conciliação, conforme ata constante do evento/ordem nº 82, não tendo havido acordo ante a ausência do querelado, mesmo devidamente intimado.

Determinada a notificação do querelado, este apresentou defesa prévia (evento/ordem nº 64), pugnando, preliminarmente, pela rejeição da queixa apresentada, tendo em vista a decadência do direito do querelante, e, superadas as questões ventiladas, a absolvição sumária do querelado, conforme art. 397 do CPP e, caso não acolhida, sua absolvição diante do art. 386 do CPP.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer (evento/ordem nº 92), opinou pela rejeição da queixa-crime.

É o relatório. Decido.

Da preliminar de reconhecimento da decadência do direito de queixa.

Pois bem.

Tem-se que o querelante atribuiu ao querelado a prática dos crimes de difamação e injúria, sendo que ambos os delitos são de ação penal privada, cuja queixa deve ser intentada no prazo de seis meses, a contar do dia em que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime.

No tocante à não observância do prazo, *data venia*, não merece prosperar, até porque, não obstante os fatos tenham ocorrido em 24.12.2020, e nesta data o querelante tenha visto que foi filmado, não apenas pelo deputado, ora querelado, mas também por terceiros, somente quando saiu da prisão, em 28.12.2020, é que tomou conhecimento da divulgação das imagens nas redes sociais do querelado, de modo a ser essa data a inicial para a contagem do prazo decadencial, que não se operou, posto que a queixa-crime foi apresentada em 24.06.2021.

Desse modo, pelas razões aqui expostas, rejeito a preliminar suscitada.

Vencida essa parte, não havendo nulidades a sanar ou faltas a suprir, passo ao exame do mérito.

Cuida-se de queixa-crime proposta por L.O.R.P. em face de N.L.S.J., por fatos ocorridos na cidade de Matias Barbosa/MG, no dia 24.12.2020. Segundo o querelante, naquela data, depois de ter sido preso em razão de um incidente envolvendo um cachorro, o querelado teria divulgado tal fato em suas redes sociais (Facebook, Instagram e WhatsApp), com o emprego de expressões ofensivas à sua honra e integridade moral, chamando-o de bandido e criminoso.

Diz o querelante,

> [...] após o episódio e a chegada da polícia, uma vez esta ter sido acionada pelo próprio querelante que foi até ao encontro dos policiais militares no batalhão da polícia militar, apareceu o querelado praticando uma série de críticas, conceitos, injúrias e difamações desfavoráveis à imagem, a honra e a reputação do querelante perante toda a sociedade local, assim como, perante aquelas pessoas que visualizaram, curtiram e comentaram as ofensas do querelado nas redes sociais. O querelado pintou e bordou, chamou o querelante de bandido, criminoso, e além disso, fez questão de divulgar a sua imagem saindo preso, algemado e sendo colocado no compartimento traseiro da viatura policial para ser conduzido preso até a cadeia de Matias Barbosa, onde permaneceu preso até o dia 28.12.2020, após receber alvará de soltura [...].

Por tais razões, objetiva o querelante o recebimento e processamento da queixa-crime, a fim de que o querelado seja condenado como incurso nas sanções do art. 139, art. 140, c/c art. 141, III, e art. 69, todos do CP.

Cediço que a queixa-crime deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas, conforme art. 41 do Código de Processo Penal.

No caso em comento, verifica-se que a queixa-crime se encontra perfeita no aspecto formal, pois descreve os fatos, bem como as suas circunstâncias, a qualificação do querelado e a classificação do crime.

Entretanto, não basta que a peça de ingresso preencha os requisitos formais. Para que o querelado seja submetido aos transtornos que a ação penal lhe causa, é preciso que haja dados concretos nos autos a demonstrar a existência do crime e os indícios da autoria, ou seja, deve haver justa causa para a *persecutio criminis*. É necessário o *fumus boni juris* que sustente a denúncia ou a queixa, dando-lhe os contornos de razoabilidade, de pretensão viável.

Nesse sentido a jurisprudência:

> Logo, para viabilizar a instauração de ação penal, é indispensável que haja, nos autos do inquérito ou nas peças de informação, elementos seguros e idôneos, hábeis a mostrar que houve uma infração penal, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção (RT 643/299).

Examinando detidamente a inicial acusatória, bem como os documentos que a instruem, concluo que os fatos descritos pelo querelante não se enquadram no tipo penal previsto no art. 139, art. 140, c/c art. 141, III e art. 69, todos do CP, senão vejamos.

A calúnia consiste na falsa imputação a alguém da prática de um fato definido como crime.

Já a difamação consiste na imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, sendo elemento subjetivo no crime de difamação:

> [...] o dolo de dano, que se constitui na vontade consciente de difamar o ofendido imputando-lhe a prática de fato desonroso; é irrelevante tratar-se de fato falso ou verdadeiro, e é igualmente indiferente que o sujeito ativo tenha consciência dessa circunstância [...] (BITENCOURT, Cézar Roberto. *Código Penal comentado*. 3. ed. [*S. l.*]: Saraiva. p. 539).

No mesmo linear, quanto ao delito de difamação, leciona:

> Difamar consiste em atribuir fato ofensivo à reputação do imputado - acontecimento concreto - e não conceito ou opinião, por mais gravosos ou aviltantes que possam ser. [...] Para que ocorra a difamação, é necessário que o fato seja determinado e que essa determinação seja objetiva, pois a imputação vaga, imprecisa ou indefinida não a caracteriza, podendo, eventualmente adequar-se ao crime de injúria. Difamação é a imputação de fato, repetindo, fato determinado, individualizado, identificado, e não de defeitos ou qualidades negativas (BITENCOURT, Cézar Roberto. *Código Penal comentado*. 3. ed. [*S. l.*]: Saraiva. p. 538).

O ensinamento de Guilherme de Souza Nucci não destoa:

> [...] difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação. Nesse caso, mais uma vez, o tipo penal foi propositadamente repetitivo. Difamar já significa imputar algo desairoso a outrem, embora a descrição abstrata feita pelo legislador tenha deixado claro que, no contexto do crime do art. 139, não se trata de qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim de fato ofensivo à sua reputação. Com isso, excluiu os fatos definidos como crime - que ficaram para o tipo penal da calúnia - bem como afastou qualquer vinculação à falsidade ou veracidade dos mesmos. Assim, difamar uma pessoa implica em divulgar fatos infamantes à sua honra objetiva, sejam eles verdadeiros ou falsos (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. [*S .l.*]: Ed. RT. p. 679).

In casu, como bem ponderou a douta Procuradoria-Geral de Justiça (evento/ordem nº 92), a partir da análise dos documentos trazidos aos autos, é possível concluir que o deputado querelado reforça sua narrativa de proteção aos animais, manifestando sua indignação em relação ao que lhe fora noticiado pelas testemunhas que presenciaram os fatos, solicitando o compartilhamento das informações sobre a prisão do querelante, como forma de alterar àqueles que maltratam animais. Desse modo, a meu sentir, não se caracteriza manifestação espetaculosa, discurso de ódio ou de incitação à violência, apesar do tom de indignação.

Muito embora o querelante tenha se sentido ofendido com as expressões (bandido, criminoso, machão, valentão), utilizadas pelo deputado querelado, estas não afastam a imunidade material do parlamentar, constitucionalmente prevista, e destinada à proteção do livre exercício do mandato. Ademais, a divulgação dos fatos pelo deputado querelado visava à conscientização sobre as consequências que podem advir àqueles que maltratam animais.

Daí por que os elementos trazidos aos autos demonstram que deve ser reconhecida a imunidade material do deputado querelado, considerando-se penalmente atípicas suas manifestações envolvendo a divulgação da prisão do querelante.

Sobre o tema, o i. Des. Kildare Gonçalves Carvalho expõe, em seu livro de *Direito Constitucional*, citando Raul Machado Horta inclusive:

> A imunidade material ou inviolabilidade (*freedom of speech*), prevista no art. 53, com a redação da EC n. 35/2001, exclui a responsabilidade civil e penal dos congressistas, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Ela exclui o crime de opinião [...]. Por excluir o crime, não há que se falar em processo penal instaurado contra congressista, mesmo após o término de seu mandato. [...] A inviolabilidade abrange os discursos pronunciados, em sessões ou nas Comissões, os relatórios lidos ou publicados, e assim os votos proferidos pelos Deputados ou Senadores. Protege o congressista ou parlamentar pelos atos praticados na Comissão Parlamentar de Inquérito. A "inviolabilidade obsta a propositura de ação civil ou penal contra o parlamentar, por motivo de opiniões ou votos proferidos no exercício de suas funções. Ela protege, igualmente, os relatórios e os trabalhos nas Comissões. É absoluta, permanente, de ordem pública. A inviolabilidade é total. As palavras e opiniões sustentadas no exercício do mandato ficam excluídas da ação repressiva ou condenatória, mesmo depois de extinto o mandato, que imuniza o parlamentar em face de qualquer responsabilidade penal, civil ou administrativa, e que perdura após o término do próprio mandato" (CARLVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 992-993).

No mesmo sentido é a lição de Alexandre de Moraes:

> A imunidade material implica subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos. [...] Independentemente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que a conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos), não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política, pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito constitucional material (MORAES, Alexandre de. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 400-401).

Embora as expressões utilizadas pelo deputado estadual querelado possam ter ofendido a honra subjetiva do querelante, a conduta *sub examine* não é capaz de produzir reflexos na seara penal, ante a incidência da imunidade parlamentar prevista no art. 27, § 1º c/c art. 53, ambos da Constituição Federal. Não obstante o teor das declarações, é certo que, tendo as expressões sido proferidas pelo querelado no exercício do mandato de deputado estadual, guardam estas nexo de causalidade com o exercício do mandato de parlamentar, incidindo, portanto, a imunidade prevista no art. 27, § 1º c/c art. 53 da CF/88 (f. 112/113).

Uma das missões maiores dos parlamentos modernos é a de apontar erros, falhas, de criticar e denunciar sem temor ou receio e punição, todos os desmandos e erros que o parlamentar investido de mandato entenda ser como inaceitável, sob seu ângulo de atuação e dentro da sua esfera partidária e ideológica, em que se elegeu.

Ora, a vida política partidária em todos os parlamentos do mundo não fica presa aos cuidados que devem ter os juízes, pois aqueles expressam opinião pessoal com imunidade material, enquanto

nós, juízes, temos que emitir opiniões através de sentenças fundamentadas e dentro de pilares jurídicos e com base no direito. Nada disso é legalmente exigido do parlamentar.

Se retirarmos dos parlamentos a plena liberdade de criticar, e que para uns ela às vezes é recebida como uma palavra dura, ofensiva ou forte, bem além da média da população, então será como aplicar, *data venia*, ilegalmente e inconstitucionalmente a força da mordaça ao exercício amplo de fiscalização e crítica às atividades do serviço público estadual e/ou seus servidores. Nem é próprio da história, nem da vida e da luta partidária e/ou parlamentar esperar que os membros do parlamento sejam tolerantes e prudentes com suas palavras no exercício do mandato. Daí, a criação universal do instituto secular da imunidade parlamentar, próprio dos países civilizados e democráticos.

Quanto ao estudo da imunidade parlamentar absoluta e a relativa (por extensão), trago entendimentos jurisprudenciais do Egrégio STF:

> É de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada "conexão como exercício do mandato ou com a condição parlamentar" (INQ 390 e 1.710). Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa. No caso, o discurso se deu no plenário da Assembleia Legislativa, estando, portanto, abarcado pela inviolabilidade. Por outro lado, as entrevistas concedidas à imprensa pelo acusado restringiram-se a resumir e comentar a citada manifestação da tribuna, consistindo, por isso, em mera extensão da imunidade material (Inq. 1.958, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. em 29.10.2003, Plenário, *DJ* de 18.02.2005).
>
> A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) - que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo - somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (*locus*) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática *in officio*) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática *propter officium*), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. A prerrogativa indisponível da imunidade material - que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, *caput*), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro (Inq. 1.024- QO, rel. min. Celso de Mello, j. em 21.11.2002, Plenário, *DJ* de 04.03.2005).

Se preservamos o Estado Democrático de Direito, este tem no exercício pleno da atividade parlamentar um dos pilares das garantias sagradas da democracia, que é o de não vedar e nem punir - imunidade constitucional - o direito do representante do povo a uma manifestação mais carregada, apaixonada, de elogio ou de ofensa, numa resposta ou numa crítica, seja aos governantes, ao serviço público e seus servidores, sobretudo aos que se submetem à legislação emanada da mesma casa legislativa (estadual) em que o parlamentar vem exercendo o seu mandato, que foi concedido pela soberania popular.

Seria uma incoerência judicial e talvez ato antijurídico, após lermos todos os dias notícias nos jornais ou na internet, ou assistirmos na "TV Câmara" ou "TV Assembleia" os parlamentares no exercício do mandato proferindo discursos com críticas duras e até lançando ofensas graves contra o Presidente do Poder Legislativo, contra os Chefes dos Poderes Executivo (presidente ou governador), contra o Presidente e membros do STF, e, mesmo contra atitudes profissionais do Procurador-Geral da República, entendermos que os mesmos parlamentares são impedidos - sem imunidade - de fazerem críticas, acusações ou ofensas aos magistrados estaduais em razão do seu exercício profissional ou dos servidores.

Ainda que no presente caso eu possa até nem concordar com os termos e as acusações ditas/escritas pelo querelado/parlamentar, não posso, na forma da Constituição Federal, negar vigência à imunidade parlamentar.

Não há dúvida, portanto, que as declarações se deram em razão do mandato, apesar de fora do recinto parlamentar, o que nada altera o reconhecimento da inviolabilidade parlamentar no caso concreto.

Ora, em suma, as imunidades parlamentares objetivam garantir a independência do Poder Legislativo, protegendo os parlamentares de qualquer tipo de pressão externa que possa influir no exercício do mandato eletivo, constituindo, portanto, garantias funcionais.

A propósito, saliento que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal corrobora esse entendimento:

> Deputado federal. Crime contra a honra. Difamação e injúria. Imunidade parlamentar material. Art. 53, *caput*, da Constituição da República. Entrevista via rádio. Nexo de implicação entre as manifestações e o exercício do mandato. Alcance. Dolo. Inexistência. Atipicidade de conduta.
>
> - A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que a inviolabilidade parlamentar material, especialmente com relação a declarações proferidas fora da Casa Legislativa, requer a existência de nexo de implicação entre as declarações e o exercício do mandato.
>
> - Imunidade reconhecida na espécie, proferida a manifestação em entrevista do Deputado Federal a rádio na condição de Presidente da Frente Parlamentar da Agricultura no Congresso Nacional, conducente à atipicidade da conduta.
>
> - A verbalização da representação parlamentar não contempla ofensas pessoais, achincalhamento ou libertinagem da fala. Placita, contudo, modelo de expressão menos proto-

colar, ou mesmo desabrido, via manifestações muitas vezes ácidas, jocosas, mordazes, ou até impiedosas, em que o vernáculo contundente - ainda que acaso deplorável no patamar de respeito mútuo a que se aspira em uma sociedade civilizada -, embala a exposição do ponto de vista do orador.

- Denúncia rejeitada (Inq 3948, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 22.11.2016, acórdão eletrônico *DJe*-023, divulg 06.02.2017, public 07.02.2017).

Queixa. Crime contra a honra. Calúnia, difamação e injúria. Imunidade parlamentar. Art. 53, *caput*, da Constituição da República. Incidência da regra imunizante mesmo quando as palavras forem proferidas fora do recinto do parlamento. Aplicabilidade ao caso concreto, pois as supostas ofensas proferidas guardam pertinência com o exercício da atividade parlamentar. Ofensas irrogadas no recinto do parlamento. Caráter absoluto da imunidade. Precedentes.

- A regra do art. 53, *caput*, da Constituição da República contempla as hipóteses em que supostas ofensas proferidas por parlamentares guardem pertinência com suas atividades, ainda que as palavras sejam proferidas fora do recinto do Congresso Nacional. Essa imunidade material tem por finalidade dotar os membros do Congresso Nacional da liberdade necessária ao pleno exercício da atividade parlamentar.

- A atividade parlamentar, para além da típica função legislativa, engloba o controle da administração pública (art. 49, X, da CR), razão pela qual os congressistas, ao alardearem práticas contrárias aos princípios reitores da probidade e moralidade administrativas, encontram-se realizando atividade que se insere no âmbito de suas atribuições constitucionais.

- A regra do art. 53, *caput*, da CR confere ao parlamentar uma proteção adicional ao direito fundamental, de todos, à liberdade de expressão, previsto no art. 5º, IV e IX, da CR. Mesmo quando evidentemente enquadráveis em hipóteses de abuso do direito de livre expressão, as palavras dos parlamentares, desde que guardem pertinência com a atividade parlamentar, estarão infensas à persecução penal.

- Configura-se, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como absoluta a imunidade material parlamentar quando as palavras tidas por ofensivas forem proferidas no recinto do Parlamento, dispensando-se a configuração da pertinência entre as ofensas irrogadas e o exercício da atividade parlamentar. Precedentes.

- Queixa rejeitada (Inq 4.177, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, *DJe* de 16.06.2016).

No mesmo sentido, este é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Penal e processual penal. Crimes contra a honra. Injúria: tipicidade objetiva e elemento subjetivo específico ausentes. Difamação: inadequação dos tipos objetivo e subjetivo. *Animus diffamandi*: inexistência

- A tipicidade dos delitos de difamação e injúria exige a avaliação do contexto fático probatório quanto ao tempo e lugar de ocorrência dos fatos e as peculiaridades pessoais de cada acusado.

- A injúria exige para a sua configuração *animus injuriandi*.

- A difamação exige imputação de fato desabonador determinado, lançado com o propósito deliberado de atingir a reputação da vítima.

- Hipótese em que o texto publicado pela associação de classe não teve o condão de ofender a honra objetiva do querelante, visando apenas dar apoio institucional ao magistrado e reprovar ofensa contra ele assacada. Ausência de *animus diffamandi*.

- Atipicidade de conduta que leva à rejeição da queixa-crime por ausência de justa causa (art. 396, III, do Código de Processo Penal).

- Queixa-crime rejeitada (STJ, Ação Penal 568/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j: 12.11.09).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Calúnia. Difamação. Rejeição da queixa-crime pelo tribunal *a quo*. Ausência de dolo específico. Justa causa não evidenciada. Decisão fundamentada. Súmula 7/STJ. Omissão. Inexistência. Agravo regimental desprovido

- Não é omisso ou carente de fundamentos o acórdão recorrido que decide de modo integral a controvérsia, apreciando todos os argumentos apresentados pelos litigantes, apenas extraindo conclusão diversa da almejada pela parte.

- O acórdão recorrido afastou, de forma fundamentada e a partir da análise das provas apresentadas, a existência de dolo específico na conduta dos querelados, indispensável para a deflagração de ação penal por crimes contra a honra. A revisão desse entendimento, como proposto, é providência sabidamente inviável na via eleita, ante a indisfarçável necessidade de reexame de matéria de fato e provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

- Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 627.242/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 02.06.2016, *DJe* de 10.06.2016).

Coadunando a tal posicionamento já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Constitucional. Imunidade parlamentar material. Declarações feitas por deputado estadual e que guardam relação de pertinência lógica com o exercício do mandato. Declaração prestada fora do recinto parlamentar. Não alteração do reconhecimento da inviolabilidade parlamentar no caso concreto. Rejeição da queixa-crime em relação ao deputado estadual. Não comunicação da imunidade parlamentar material ao corréu. Remessa dos autos a primeira instância

- As declarações proferidas por deputado estadual, enquanto parlamentar e que guardam relação de pertinência lógica com o exercício do mandato, ainda que proferidas fora do recinto do Poder Legislativo, restam cobertas pelo manto da imunidade parlamentar (art.53 da CF).

- A imunidade parlamentar não se estende ao corréu sem essa prerrogativa (Súmula nº 245, STF), motivo pelo qual os autos devem ser remetidos à primeira instância (TJMG - Ação Penal - Sumário 1.0000.15.086301-7/000, Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, Relator para o acórdão: Des. Alberto Vilas Boas, Órgão Especial, j. em 23.08.2017, p. em 29.09.2017).

Processo-crime de competência originária. Queixa-crime. Imputação dos delitos de calúnia, injúria e difamação por magistrado a advogado. Inépcia da queixa-crime. Ausência de ânimo de ofensa à honra do advogado

- Na esteira da orientação doutrinária e jurisprudencial, ainda que o magistrado querelado se valha de expressões duras e ásperas como resposta ao tumulto criado pelo advogado querelante, não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação, se perceptível *primus ictus oculi* que a sua manifestação está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do tipo, ou seja, agiu no estrito cumprimento do dever de ofício, já que o *animus narrandi* ou *animus criticandi* ao tumulto instaurado pelo advogado querelante em audiência não configuram delitos contra a honra.

- Queixa-crime rejeitada (TJMG - Ação Penal - Ordinário 1.0000.11.055522-4/000, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, Órgão Especial, j. em 12.12.2012, p. em 11.01.2013).

Outrossim, este relator já decidiu perante este Órgão Especial, em caso semelhante, na Ação Penal Originária registrada sob o nº 1.0000.15.009508-1/000.

Desse modo, ausente a justa causa para propositura da ação penal, não pode a queixa-crime ser recebida, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Com tais considerações, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República c/c art. 155 do Código de Processo Penal, rejeito a queixa-crime.

Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Wander Marotta, Belizário de Lacerda, Moreira Diniz, Edilson Olímpio Fernandes, Armando Freire, Valdez Leite Machado, Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Saldanha da Fonseca, Júlio Cezar Guttierrez, Corrêa Junior, Sérgio André da Fonseca Xavier, Maurício Soares, Carlos Roberto de Faria, Amauri Pinto Ferreira, Kildare Carvalho, Domingos Coelho, Antônio Carlos Cruvinel.

Súmula - REJEITARAM A QUEIXA-CRIME.

Apelação cível - Direito processual civil, administrativo - Ação civil pública - Proteção ao patrimônio histórico - Município de Taiobeiras - Imóvel tombado - Casa Haydée - Conservação e restauração - Obrigação caracterizada - Responsabilidade solidária, de execução subsidiária - Cabimento - Preliminar de nulidade - Vício *ultra petita* - Não ocorrência - Rejeição - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Cabimento - Rejeição - Obrigações mantidas - Recurso não provido

- Não configura cerceamento de defesa o indeferimento, pelo juiz, de prova pericial destinada a demonstrar a ausência de valor histórico de imóvel, sobre o qual já houve ato administrativo de tombamento formalizado nos autos.

- É dever do Município, segundo o artigo 30, inciso IX, da Constituição da República, promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, bem como observar as legislações federal e estadual, atuando no sentido de cooperar na conservação de bem tombado em seu território.

- A Casa Haydée, no Município de Taiobeiras, é patrimônio cultural tombado por aquele ente Municipal, sujeito à proteção desde o inventário, com seus atributos, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que impõe aos proprietários e ao ente público a obrigação solidária, de execução subsidiária, de restauração e de conservação do bem, na forma do artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/37.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0680.14.000200-6/003 - Comarca de Taiobeiras - 1º Apelante: Espólio de Teófilo Mendes representado pela inventariante Glace de Oliveira Rocha - 2º Apelante: Município de Taiobeiras - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Acórdão

Vistos etc. Acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conformidade com a ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Voto

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Contra a sentença (evento nº 78) proferida pelo douto Juízo da Comarca de Taiobeiras que, nos autos da Ação Civil Pública em Defesa do Patrimônio Público ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Espólio de Teófilo Mendes e do Município de Taiobeiras, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, interpuseram os requeridos recursos de Apelação.

Pretende o Espólio de Teófilo Mendes, com seu inconformismo, seja acolhida preliminar de nulidade da sentença por vício *extra petita*, anulada a sentença por cerceamento de defesa e, sucessivamente, no mérito, seja afastada a responsabilidade dos Recorrentes pelas obrigações de reforma e conservação impostas aos requeridos do bem objeto de tombamento.

Nas razões (evento nº 83), alega o Recorrente, em síntese, que: o Autor da ação, em alegações finais, teria se manifestado pela improcedência dos pedidos iniciais, o que equivaleria ao pedido de extinção do processo sem resolução de mérito; a sentença de procedência dos pedidos, portanto, teria ultrapassado os limites do pedido inicial; o cerceamento de defesa decorreria do fato de não haver sido oportunizada a produção de prova pericial, já que o douto Magistrado *a quo* julgou antecipadamente o pedido, com fundamento em manifestação unilateral juntada aos autos, sem o crivo do contraditório.

Já o Município de Taiobeiras, com seu inconformismo, bate-se pela reforma parcial da sentença, a fim de afastar sua obrigação subsidiária de conservação do bem tombado.

Nas razões (evento nº 87), alega o Recorrente, em síntese, que: nos termos do artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/37, a obrigação de o Poder Público conservar o bem tombado somente surge se e quando ficar provada a incapacidade do proprietário de arcar com os custos da conservação e reparação do referido bem; não estaria demonstrada a incapacidade dos proprietários de custeio das medidas de conservação do bem tombado; haveria provas, nos autos, sobre a condição econômica do Espólio, com patrimônio de aproximadamente R$7.800.000,00 (sete milhões e oitocentos mil reais).

As contrarrazões erigiram preliminar de não conhecimento do Apelo por inobservância da dialeticidade e por inovação nas razões. No mérito, bate-se pela confirmação da Apelação.

Contrarrazões do Ministério Público (evento nº 93), pelo desprovimento dos recursos de Apelação.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (evento nº 96).

Este é o relatório.

Passo ao voto.

Preliminares.

I. Nulidade da sentença por vício *extra petita*.

A preliminar não merece acolhimento, já que o exame das razões do Apelo revela constar delas a alegação sobre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais haver pugnado, nas alegações finais, pela improcedência dos pedidos.

Não há, entretanto, quaisquer pedidos de desistência ou de ausência de interesse processual da ação.

Por sua vez, o exame do pedido inicial revela que o Autor pretendeu impor aos Requeridos, ora Apelantes, as seguintes obrigações, *in verbis*:

> 3) Seja declarado, por sentença, o valor cultural do imóvel objeto desta ação (Casa Haydée), publicando-se pela Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais o inteiro teor da respectiva decisão para conhecimento público; 4) Seja oficiado o competente Cartório de Registro de Imóveis de Taiobeiras-MG para que lance a decisão declaratória à margem da matrícula do imóvel e também no indicador real; 5) Sejam os réus condenados solidariamente em obrigação de fazer consistente na restauração integral do imóvel, recompondo-o, observando-se todas as suas características originais, no prazo de 6 (seis) meses, de acordo com projeto previamente aprovado pelo Conselho Municipal do Patrimônio Cultural ou pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, a ser apresentado pelos réus de conformidade com o determinado em liminar ou no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da decisão judicial (evento nº 2).

Por sua vez, a sentença recorrida enfrentou de forma clara o pedido inicial, sem desbordar de seus limites.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

II. Cerceamento de Defesa.

Suscita o Apelante, em preliminar, a nulidade parcial do processo em que proferida a sentença recorrida, sob alegação de que o indeferimento, pelo douto Juízo de 1º grau, da produção de prova pericial por ele requerida - que diz imprescindíveis à demonstração da ausência de ser absurdo o tombamento do bem imóvel, que não seria histórico e se encontra descaracterizado, em situação de iminente desabamento (evento nº 64) - representou cerceio de seu direito de defesa.

Não vejo como acolher essa prefacial.

Em que pese a regra de ser de iniciativa das partes a instrução probatória, incumbe ao juiz dirigente do processo decidir, de modo fundamentado, sobre a necessidade e utilidade das provas requeridas, para a solução das questões postas em debate na demanda.

Isso decorre dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil, pelos quais cabe ao julgador, de ofício ou a requerimento das partes, ordenar a produção das provas necessárias à resolução da demanda, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, nos termos em que afirmado pela Procuradoria Geral de Justiça, o douto Juízo *a quo* indeferiu a prova pericial, nos seguintes termos:

> Uma vez que foi juntada aos autos cópia que comprova ter sido finalizado processo de tombamento do imóvel *sub judice*, entendo desnecessária realização de perícia p. fins de reconhecimento da relevância histórica do dito imóvel (evento nº 61).

Com efeito, inexiste cerceamento de defesa se a natureza das questões em debate e os elementos de convicção existentes nos autos dispensam a realização de mais provas.

Em tal sentido vem se pronunciando o Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

> Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Policial militar. Cerceamento de defesa. Súmula 7/STJ. Aferição da constitucionalidade de lei federal. Matéria sujeita a recurso extraordinário. Competência do STF. - 1. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à produção de prova oral, implica o reexame dos elementos probatórios dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ. 2. O magistrado é destinatário da prova, assim, cabe a ele avaliar quanto à sua necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 850.151/SP, Rel.ª Min. Diva Malerbi (convocada), Segunda Turma, j. em 17.03.2016, p. no DJe de 31.03.2016).

Na situação versada nos presentes autos, a prova requerida pelo Apelante - e indeferida pelo douto Juízo de 1º grau - destinava-se à demonstração sobre a ausência de valor histórico do bem em processo de tombamento, de seu iminente desabamento e descaracterização.

Ocorre que, ao enfrentar essa questão, o douto Juízo de 1º grau entendeu suficiente a conclusão do processo administrativo de tombamento do bem imóvel, além dos demais elementos constantes dos autos para constatar a viabilidade da restauração.

Nesse aspecto, portanto, o litígio foi resolvido com base em fundamento que dispensa a produção das provas requeridas pelo Requerido, cuja petição de produção de prova transmite muito mais a inconformação em se tornar proprietário de um bem tombado do que as razões sobre a efetiva necessidade da prova.

Em outras palavras, a prova pericial requerida pelo 1º Apelante não tinha, no entendimento do eminente Magistrado Primevo, a possibilidade de influir no resultado do julgamento, por isso haveria de ser indeferida.

De fato, tendo o Município de Taiobeiras concluído o processo administrativo de Tombamento do bem imóvel, não há dúvidas a respeito de seu valor histórico a ser preservado, nem há prova a ser

produzida quanto à alegada impossibilidade de sua restauração, pois, como se verá no exame do mérito, as provas constantes dos autos apontam no sentido da possibilidade de restauração.

Rejeito, pois, a preliminar em referência.

Mérito recursal.

Quanto ao regime jurídico da preservação do patrimônio cultural e histórico brasileiro, trata-se de matéria disciplinada expressamente na Constituição da República de 1988, nos seguintes artigos:

> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
>
> I - as formas de expressão;
>
> II - os modos de criar, fazer e viver;
>
> III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
>
> IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
>
> V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
>
> [...]
>
> § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação."

Quanto à repartição de competências constitucionais conferida à União, aos Estados e aos Municípios em matéria de preservação dos valores históricos, artísticos, culturais, monumentos e paisagens naturais e sítios arqueológicos, a Constituição da República atribuiu o exercício da função administrativa, executiva, por meio do artigo 23 da CR, que dispõe:

> "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> [...]
>
> III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos."

Sobre a referida competência constitucional, cabe transcrever as palavras do voto condutor do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADI nº 2.544-9/RG, *in verbis*:

> Ora, a Constituição - dando espaço ao federalismo cooperativo - incluiu no rol das competências comuns às três esferas da Federação a proteção do patrimônio cultural do País:

> [...]
>
> Cuida-se de competências que substantivam incumbência e responsabilidade, assim, de natureza qualificadamente irrenunciável. Certo, a inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas. Donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 de lei complementar que fixe normas de cooperação (STF, Tribunal Pleno, j. 28.06.2006).

Como visto, o artigo 23 da CR conferiu competência executiva comum, em matéria de proteção a "documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural", o que engloba o poder de praticar o ato de tombamento e o exercício dos poderes de polícia e de fiscalização dos bens tombados.

No caso do Município, entretanto, a Constituição da República atribuiu, expressamente, a competência para "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local", observadas as leis da União, a competência legislativa do Estado e "a ação fiscalizadora federal e estadual" (artigo 30, inciso IX), segundo os limites territoriais correspondentes e à abrangência administrativa de cada ente.

Isso significa que o Município de Taiobeiras, no exercício da sua competência executiva de tombamento e de fiscalização em matéria de proteção ao patrimônio histórico, deve atuar de forma compatível, no que couber, com o Decreto Lei nº 25/37.

In casu, o imóvel "Casa Haydée", situado à Avenida Liberdade, nº 641, Centro, Taiobeiras, foi objeto de inventário no ano de 2006, pelo Município de Taiobeiras (evento nº 3, f. 8/10), o que já o colocava sob a proteção do patrimônio cultural.

O processo de tombamento municipal, por sua vez, foi concluído por meio do Decreto Municipal nº 2.161/18 (evento nº 60, f. 17/18).

Neste sentido, é acertada a assertiva sentencial no sentido de que não há dúvidas a respeito do valor histórico-cultural do imóvel e da obrigação do proprietário e do Município de proteger, preservar e de conservar o bem.

Sobre a interpretação do artigo 19, *caput*, do Decreto Lei nº 25/1937 e a responsabilização pela proteção ao patrimônio histórico e cultural, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de reconhecer a responsabilidade solidária do Estado e do Proprietário do bem tombado, com a execução das obrigações de forma subsidiária, nos seguintes termos:

> Incumbe ao titular da propriedade ou da posse o dever primeiro de conservar o bem tombado, sem excluir correlato dever do Poder Público, instituidor do tombamento e garantidor maior do patrimônio histórico e cultural da Nação. A hipótese é, pois, de responsabilidade civil de imputação solidária e execução subsidiária, pela qual desrespeito às normas de regência da matéria impõe condenação conjunta do proprietário e do Estado, executado este somente se o particular 'não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação' (art. 19, *caput*, do Decreto-Lei 25/1937) (Recurso Especial nº 1.791.098/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23.04.2019, DJe 02.08.2019).

De fato, se o imóvel encontra-se descaracterizado, na forma alegada pelo Autor nas alegações finais (evento nº 68), esta ocorrência deriva, entretanto, da inobservância do dever de proteção, preservação e conservação do bem pelos requeridos, justificando, assim, sejam impostas as obrigações de fazer fixadas na sentença.

Obrigações essas fundadas em Parecer Técnico do Instituto Estadual de Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA, que prevê a necessidade de "restauração/reconstituição, revitalização e proteção legal" do imóvel: 3.3 - As intervenções constatadas são - a nosso ver - reversíveis e não desqualificam o Imóvel enquanto importante exemplar arquitetônico do Município de Taiobeiras. 3.4 - O bem em questão é de inegável importância local e cabe ao Conselho Municipal do Patrimônio Histórico, Artístico Cultural promover a sua restauração/reconstituição, revitalização e proteção legal (evento nº 3, f. 7).

Por fim, no tocante à irresignação do Município de Taiobeiras para afastar a responsabilidade subsidiária de restauração e reconstituição do bem tombado, entendo que a sentença não merece reforma, por haver estabelecido o regime preciso de responsabilização, na medida em que o ente público somente será chamado a realizar as obras de restauração em caso de demonstração, pelo proprietário, de impossibilidade financeira.

Em face do exposto, nego provimento aos recursos de Apelação.

Deixo de condenar os Requeridos nas custas, por força do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do artigo 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939/03, isento o Município de Taiobeiras.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator, a DESEMBARGADORA JULIANA CAMPOS HORTA e

o JD CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Apelação cível/Reexame necessário - Ação civil pública - Implementação de serviços de acolhimento institucional para crianças e adolescentes - Prova da omissão municipal e estatal - Ausente - Demanda de caráter genérico - Improcedência do pedido

- Na esteira do entendimento do STF, o Poder Judiciário pode, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes. Porém, devem estar presentes três requisitos, quais sejam, a natureza constitucional da política pública reclamada, a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais, e a prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento.

- No caso em tela, não se olvida da natureza constitucional da tutela a ser prestada às crianças e adolescentes, nos moldes do art. 227 da CR/88.

- Contudo, o Ministério Público não logrou demonstrar a omissão do ente público requerido no tocante à implementação dos serviços de acolhimento institucional para crianças e adolescentes em seu território.

- Em verdade, a pretensão exordial caracteriza provimento indiscriminado, a exigir comando judicial de natureza eminentemente administrativa, com ingerência indevida, porque consubstanciada em comando genérico, em seara imprópria e que poderia vulnerar o princípio da separação dos Poderes insculpido na Carta Magna (art. 2º), além de afrontar a Lei de Responsabilidade Fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.012280-8/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: M.C.A.N. - Apelado: M.P.M. - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Voto

DES. GERADO AUGUSTO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (doc. 10) que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas

Gerais em face do Município de Catas Altas da Noruega, julgou procedente o pedido inicial, para determinar ao réu: 1) Que institua e formule o sistema municipal de acolhimento familiar e institucional de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade pessoal e social, segundo as orientações do CONANDA e do CNAS; 2) Elabore projeto Político-Pedagógico para os serviços de acolhimento, além dos Planos Individuais de Atendimento; 3) Designe uma equipe de referência na Secretaria Municipal de Assistência Social, preferencialmente, com atuação na proteção especial, que se responsabilize(m) pelas atribuições de: I) supervisão dos serviços de acolhimento; II) central de regulação de vagas; III) elaboração de estudo diagnóstico e de parecer técnico que fundamente a necessidade do afastamento da criança e do adolescente do convívio familiar; 4) Submeta a equipe de referência do serviço de acolhimento (familiar e institucional) capacitação contínua para o desempenho da função, nos moldes da Política Nacional de Capacitação, preconizada na Norma Operacional Básica-RH/SUAS; 5) Elabore fluxogramas operacionais de atendimento, notadamente em relação à atuação do Conselho Tutelar e da rede socioassistencial, no que concerne ao direito à convivência familiar e comunitária; 6) Disponibilize os serviços médicos, educacionais e socioassistenciais existentes no Município para atendimento prioritário das crianças e dos adolescentes acolhidos; 7) Adote todas as medidas administrativas, inclusive orçamentárias, tendentes à implantação do serviço de acolhimento familiar e institucional, nos moldes das orientações técnicas do Serviço de acolhimento para crianças e adolescentes, aprovadas por resolução conjunta CNA/CMCDA; 8) Crie, por meio do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e o Conselho Municipal de Assistência Social, o Plano Municipal de Promoção e Proteção do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, com o fim de organizar e manter operacionalmente integrado à justiça da Infância e Juventude, os serviços de proteção especial a que aludem o art. 90, incisos III e IV, art. 101, incisos VII e VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente; 9) Efetue a inclusão de programas destinados às crianças e adolescentes em regime de acolhimento, inclusive a implementação de programas de acompanhamento familiar e aqueles voltados para o desacolhimento. Ressaltou que as obrigações deverão ser cumpridas no prazo de 12 (doze) meses, sob pena de multa diária no valor de R$ 1.000,00 limitada a R$ 70.000,00. Sem custas.

Inconformado recorre o Município de Catas Altas da Noruega, argumentando, em síntese, que a implementação de programas sociais é ato político da Administração Pública, a ser efetivado em observância aos critérios de conveniência e oportunidade. Assevera que o Conselho Tutelar do Município de Catas Altas da Noruega não possui nenhum registro de acolhimento de menor a ensejar a necessidade de família acolhedora ou Casa Lar. Coloca que a implantação e manutenção de um programa desse tipo implicariam em grandes investimentos, que certamente sobrecarregariam o orçamento do Município. Enfatiza que o Poder Judiciário pode se manifestar sobre o mérito administrativo, sobre a conveniência do ato administrativo e sobre a oportunidade e sua necessidade. Pontua que a "Reserva do Possível" é um fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais, tratando-se de uma forma de limitar a responsabilidade do Estado no que tange à implementação de políticas referentes à efetivação dos direitos sociais. Pondera que o orçamento municipal não comporta a despesa fixa que se pretende impor, sem prejuízo de outras ações públi-

cas consideradas essenciais, tais como saúde e assistência social. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais (doc. 21).

Contrarrazões do Ministério Público, em resumo, pelo desprovimento do recurso (doc. 25).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, em síntese, pelo desprovimento do recurso (doc. 33).

É o relatório.

Conhece-se do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade necessários, e do reexame necessário, na forma do art. 496, I, CPC/15.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação civil pública em face do Município de Catas Altas da Noruega, aduzindo que foi constatado no inquérito civil nº 0183.18.000710-0 que o referido ente público não tem instituída política pública de acolhimento institucional ou familiar para crianças e adolescentes que necessitem ser afastados do convívio familiar.

O Estado, em sentido amplo, tem o dever de promover programas de assistência integral à proteção da criança e do adolescente que se encontre em situação de risco.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, preconiza a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente (art.1º), prevendo, para tanto, uma Política de Atendimento aos direitos destes, que será exercida através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 86).

E dentre as diretrizes dessa política de atendimento está a "municipalização do atendimento" (art. 88, I) e a "criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa" (art. 88, III).

Vê-se, assim, que a citada Política de Atendimento será exercida de forma descentralizada, mas com ênfase na atuação dos Municípios, diante da proximidade destes em relação à população.

É certo, portanto, que o Município tem o dever constitucional e legal de promover programas de assistência integral à proteção da criança e do adolescente, especialmente aquelas que se encontram em situação de risco, que inegavelmente detêm o direito de serem amparadas pelo Poder Público.

Entretanto, também é certo que, como regra, não compete ao Poder Judiciário a formulação e implementação de políticas públicas, pois, nessa seara, a atuação incumbe, prioritariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, em face do princípio da supremacia da Constituição, é lícito ao Poder Judiciário adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implantação de políticas públicas, se e quando se registrar situação caracterizadora de inescusável omissão estatal.

Explicitando o tema, assim se manifestou a Corte:

> A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental [...] (EDC no AI 598.212/PR, Rel. Min. Celso de Mello).

Portanto, na esteira do entendimento do STF, o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes. Porém, devem estar presentes três requisitos, quais sejam, a natureza constitucional da política pública reclamada, a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais, e a prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento.

No caso em tela, não se olvida da natureza constitucional da tutela a ser prestada às crianças e adolescentes, nos moldes do art. 227 da CR/88.

Contudo, o Ministério Público não logrou demonstrar a omissão do Município de Catas Altas da Noruega no tocante à implementação dos serviços de acolhimento institucional para crianças e adolescentes.

Extrai-se da exordial que o órgão ministerial se limitou a narrar três casos concretos, ocorridos no interregno de cinco anos, no âmbito do Município de Catas Altas, para requerer a implantação de todas as medidas em questão.

As poucas situações relatadas não são suficientes para comprovar a alegada "demanda de atendimento", no citado Município.

No caso específico dos autos, a pretensão autoral caracteriza provimento indiscriminado, a exigir comando judicial de natureza eminentemente administrativa, com ingerência indevida, porque consubstanciada em comando genérico, em seara imprópria e que poderia vulnerar o princípio da separação dos Poderes insculpido na Constituição da República (art. 2º), além de afrontar a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, a pretensão objeto desta Ação Civil Pública estaria a exigir uma condenação do Poder Executivo Municipal à realização de concurso público para a contratação de pessoal e outras despesas que, ademais, dependem de leis específicas, tudo em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Evidentemente que, havendo situações concretas e específicas de portadores de deficiência em situação de risco, o Município deverá tomar as providências para prestar o adequado atendimento, mas daí a condená-lo a implementar obras de criação de estabelecimentos segue uma longa distância e que há de ser mantida, porque não podem ser ditadas pelo Poder Judiciário as regras e

prioridades da administração, de acordo com o peculiar interesse local, sob pena, como já se disse, de usurpação de função; até porque, no caso dos autos, repita-se, não foi provada a demanda local.

Com tais fundamentos, em que pese o zelo demonstrado pelo digno representante do Ministério Público, não há como acolher o pedido formulado na inicial, sendo imperiosa a confirmação da sentença, por estes e por seus próprios fundamentos.

Com tais razões, dá-se provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA.

Apelação cível - Direito administrativo, civil, do consumidor e processual civil - Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais - Desabastecimento de água - Município de Coronel Fabriciano - Concessionária de serviço público de fornecimento de água - Violação à dialeticidade - Responsabilidade civil objetiva - Falha de energia - Ausência de comprovação de caso fortuito ou força maior - Dever de indenizar - Majoração do *quantum* indenizatório

I. Se o recorrente indica os motivos que o levam a crer na possibilidade de reforma da sentença recorrida, não há que se falar na violação ao princípio da dialeticidade.

II. A prestação de serviços de fornecimento de água é compreendida como essencial para o pleno respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), de tal forma que, não sendo demonstrada nenhuma situação que enseje a interrupção dos serviços, é de rigor a mantença da sentença que determinou o reabastecimento de água da casa da autora.

III. Cabe à parte ré a demonstração de que a falha na prestação de seus serviços se deu por fato imprevisível anterior, nos termos do art. 373, II, do CPC, não bastando a mera alegação de ocorrência de excludente de responsabilidade consistente em caso fortuito ou força maior.

IV. Comprovado o dano causado pela interrupção na prestação do serviço público de fornecimento de água na casa da autora, impõe-se o dever de indenizar. A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta a finalidade de compensar o sofrimento impingido à vítima e desestimular o ofensor a perpetrar a mesma conduta.

V. Em se tratando de responsabilidade contratual por danos morais e de valores a serem pagos por pessoa jurídica de direito privado, os juros de mora são devidos desde a citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.055333-9/002 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelantes: Ana Maria dos Santos, Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Apeladas: Ana Maria dos Santos, Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Relator: JD CONVOCADO JOEMILSON LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR; DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2022. - *Joemilson Lopes* - Relator.

Voto

JD. CONVOCADO JOEMILSON LOPES - Trata-se de Apelações Cíveis contra sentença proferida pelo douto juízo da Vara de Fazenda Pública e de Precatórias Cíveis e Criminais da comarca de Coronel Fabriciano que, nos autos de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais ajuizada por Ana Maria dos Santos em face da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA, julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

> Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido inicial para condenar a requerida a promover o abastecimento diário e regular de água da casa da requerente, bem como a pagar à autora, Ana Maria dos Santos, a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, com juros de 12% ao ano a partir do evento danoso, na esteira das Súmulas 43 e 54 do STJ, e correção monetária, pelos índices fornecidos pela douta Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a contar da data da presente sentença a teor da Súmula 362 do STJ.
>
> Como o valor da indenização por danos morais é meramente estimativo, condeno a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em R$ 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.
>
> Julgo extinto o presente feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões recursais, a COPASA ressalta que a interrupção no fornecimento de água se deu em função de falta de energia elétrica na estação de tratamento, sendo que foi comunicado aos cidadãos do Município que racionalizassem água, bem como foram disponibilizados caminhões pipa para atendimento dos consumidores, incluindo a autora. Destaca, diante disso, que embora sua responsabilidade como prestadora de serviços seja objetiva, estar-se-ia diante de hipótese de exclusão por fato de terceiro e caso fortuito, vez que o desabastecimento se deu por fato imprevisível ocasionado pela CEMIG. Aponta que não cometeu ato ilícito, haja vista que, em conformidade ao que dispõe o art. 40 da Lei Federal nº 11.445/2007, os serviços públicos de saneamento básico podem ser interrompidos em situações de emergência e de necessidade de efetuar reparos. Destaca, ainda, que procedeu à devida notificação dos munícipes acerca da situação por meio da mídia e sítio eletrônico, de modo que não poupou esforços para minimizar os transtornos causados pelo desabastecimento. Rechaça o pedido de danos morais formulado pela autora, ao argumento de que não houve a devida comprovação do desabastecimento de água em seu imóvel, tampouco dos prejuízos eventualmente sofridos. Rebate o valor de danos morais arbitrados em favor da autora, ao argumento de que foram excessivos. Eventualmente, no caso de não provimento do recurso, requer a incidência dos juros moratórios a partir da data de fixação dos danos morais, ou, então a partir da citação. Pede o provimento da apelação e, por conseguinte, seja julgado improcedente o pedido inicial.

A autora apresentou contrarrazões (Ordem 132) e, de forma resumida, pleiteia seja negado provimento ao recurso de apelação da parte ré, bem como sejam majorados os ônus sucumbenciais.

A seu turno, em razões recursais pela requerente, esta bate pela majoração do valor fixado a título de danos morais, argumentando que a fixação se deu em valor ínfimo na sentença de primeiro grau, pontuando que vivenciou a falta de abastecimento de água por quinze dias ininterruptos e, portanto, faz jus ao aumento do *quantum*. Ao fim, requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, com fundamento no §11 do art. 85 do CPC.

Em contrarrazões (Ordem 131), a COPASA suscita preliminar de violação à dialeticidade, ao argumento de que os fundamentos apresentados são idênticos aos da inicial, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido. No mérito, pugna seja negado provimento ao apelo da parte autora.

É o relatório.

Preliminar de não conhecimento do recurso - Violação ao princípio da dialeticidade.

A ré COPASA/MG bate pelo não conhecimento do recurso de apelação interposto pela autora ao argumento de que os fundamentos apresentados se limitaram à repetição daqueles trazidos na peça inaugural.

É sabido que, segundo o princípio da dialeticidade, é atribuída ao recorrente a contraposição de fundamentos específicos da decisão impugnada, sob pena de o recurso ser tido como inepto ou não ser admitido.

No caso dos autos, conforme mencionado, a parte ré aduz que os fundamentos expostos pela autora seriam idênticos àqueles outrora apresentados. Razão, contudo, não assiste à requerida.

Compulsando o apelo interposto pela autora, dessume-se que seu pedido recai na majoração do *quantum* fixado a título de danos morais na sentença de primeiro grau. Dessume-se que não se trata sequer do mesmo pedido exarado na inicial, vez que, enquanto nesta o pleito foi pelo reconhecimento ao direito de indenização por danos morais, em apelação o requerimento foi no sentido de majorar o valor fixado pelo douto juiz de primeira instância.

Dessa maneira, não se constata violação ao princípio da dialeticidade, haja vista que a recorrente bem expôs os motivos que a levam crer na possibilidade de reforma da sentença.

Vale ressaltar que o entendimento deste e. Tribunal é nesse sentido, veja-se:

> Apelação cível. Razões dissociadas dos fundamentos da sentença. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Ação ordinária. Cobrança. Prescrição intercorrente e decadência não verificadas. Sentença mantida. - Tendo a parte apelante se desincumbindo do ônus de motivar o recurso, expondo as razões pelas quais entende que deve ser reformada a sentença, não há que se falar em violação ao princípio da dialeticidade. - Para que se configure a prescrição intercorrente ou a decadência é necessário que o processo fique paralisado por inércia do demandante por prazo superior ao prescricional. - Verificando-se que a parte autora promoveu atos de impulsão do feito, devem ser rejeitadas as prejudiciais de mérito de prescrição intercorrente, e de decadência (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.017799-2/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 18.08.2022, p. em 18.08.2022).

Assim, tendo a parte autora exposto os fundamentos pelos quais defende a reforma da sentença, motivos não persistem para acolhimento da tese arguida pela COPASA para não conhecimento do recurso.

Rejeito, pois, a preliminar de não conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade.

JD CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

JD. CONVOCADO JOEMILSON LOPES - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Mérito.

Considerando que as teses suscitadas pelos apelantes abarcam toda a matéria apreciada na sentença hostilizada, para melhor prestação jurisdicional, passo ao exame dos apelos em conjunto.

A causa envolve a determinação quanto ao restabelecimento regular e diário de água da casa da autora, bem como pretensão indenizatória de danos morais advindos da má prestação de serviço público, em razão de falha da COPASA no serviço de abastecimento de água, alegando a autora que teria permanecido por vários dias sem o devido abastecimento para a execução de atividades básicas.

Após o regular processamento do feito, o MM. Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública e de Precatórias Cíveis e Criminais da comarca de Coronel Fabriciano julgou procedente o pedido inicial e determinou à ré que fosse promovido o regular e diário abastecimento de água da casa da autora, além de condenar ao pagamento de indenização equivalente a R$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, em razão da interrupção indevida dos serviços de fornecimento de água.

É essa a sentença atacada.

Sabe-se que compete à Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA/MG, sociedade sob controle acionário do Estado, constituída nos termos da Lei Estadual nº 2.842/63, planejar, executar, ampliar, remodelar e explorar serviços públicos de saneamento básico. É essa a disposição contida na Lei Estadual nº 6.084/73, *in verbis*:

> Art. 1º - À Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA-MG -, sociedade sob controle acionário do Estado, constituída nos termos da Lei nº 2.842, de 5 de julho de 1963, compete planejar, executar, ampliar, remodelar e explorar serviços públicos de saneamento básico.[...]

Segundo as disposições contidas no artigo 25 da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, compete à concessionária responder por todos os prejuízos causados aos usuários ou a terceiros:

> Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade. [...]

Assim, na condição de pessoa jurídica de direito privado, sociedade de economia mista por ações e concessionária de serviço público, a COPASA tem os limites de sua responsabilidade civil estabelecidos nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988:

> 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: [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...]

E, conforme o entendimento já sedimentado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente por suas ações ou omissões em face de reparação de danos materiais suportados por terceiros. Nesse sentido:

> Agravo interno. Recurso extraordinário com agravo. Fundamentação a respeito da repercussão geral. Insuficiência. Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público por danos causados a terceiros usuários ou não do serviço. Precedentes. Reapreciação de provas. Inadmissibilidade. Súmula 279 do STF. 1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. No tocante ao art. 37, § 6º, da Carta Magna, o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria encontra-se firmado no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente por suas ações ou omissões em face de reparação de danos materiais suportados por terceiros. 4. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para

> simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 4. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11). (STF - ARE nº 1.043.232 AgR/RS, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 01.09.2017, p. em 13.09.2017).

Isso porque o direito brasileiro adota a chamada "Teoria do Risco Administrativo", segundo a qual, o Estado é responsável pelos danos que seus agentes, no exercício de suas funções, eventualmente causem a terceiros, não se perquirindo, ainda, sua culpa ou dolo.

Para que haja a responsabilidade estatal basta, portanto, que a vítima comprove o dano sofrido, o ato da Administração e o nexo de causalidade entre a conduta e a lesão.

Para a doutrina mais moderna, a atividade administrativa a que se refere o dispositivo constitucional mencionado alhures engloba não apenas a conduta comissiva do ente federativo, mas, também, a omissiva, A propósito, José dos Santos Carvalho Filho, ao dissertar sobre o nexo de causalidade, explica ser fator fundamental para atribuição de responsabilidade civil ao ente público:

> O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato. Essa é a razão por que estudiosos têm consignado, com inteira dose de acerto, que "a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexo causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal" (In *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 554/555).

A omissão do Estado exige nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público sustenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

Ressalve-se que o Estado poderá se eximir, no todo ou em parte, da responsabilidade que eventualmente lhe seja atribuída. Para tanto, deve demonstrar a ocorrência de caso fortuito, força maior. culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Por tais razões, a adoção da responsabilidade objetiva pela Constituição da República não leva ao entendimento de que o ente público é obrigado a indenizar todo e qualquer dano, cabendo a quem afirmar ter sido lesado demonstrar a ocorrência dos fatos constitutivos do seu direito (Artigo 373, I, do CPC de 2015), quais sejam, o dano efetivo e o nexo de causalidade.

Pois bem.

Do pedido de restabelecimento do fornecimento regular de água.

Ultrapassadas as premissas iniciais e voltando-se aos elementos dos autos, mostra-se incontroverso que a COPASA fornece água para a autora e para a população do Município de Coronel Fabriciano.

Indiscutível também, conforme as provas coligidas nos autos, que houve a interrupção do fornecimento de água da casa da autora, embora haja divergência quanto ao período em que perdurou o corte.

No que diz respeito, especialmente, ao pedido de restabelecimento do fornecimento de água, cumpre destacar que não houve manifestação da autora no sentido de descumprimento do comando sentencial, nesse aspecto, pela COPASA. Presunção lógica, portanto, é a de que foi restabelecido o abastecimento diário e regular de água da residência da requerente.

Considerando que os serviços fornecidos pela ré se enquadram naqueles compreendidos como básicos e essenciais para o pleno respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), e que não foi demonstrada pela requerida nenhuma situação que tenha perdurado ao ponto de impedir o reabastecimento e fornecimento regular de água, a sentença rebatida não carece de reforma nesse ponto.

Passa-se doravante à análise do pleito pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Do pedido de indenização por danos morais.

Segundo alega a requerida, a falha na prestação dos serviços se deu em virtude da falha na distribuição de energia pela CEMIG, fato este que foi ratificado pela testemunha Gilberto Pascoaline em juízo:

> [...] que, no ano de 2018, ocorreu dois períodos de falta d'água no Município de Coronel Fabriciano, ambos por queda de energia elétrica, sendo, no primeiro caso, a falta de energia durou cerca de oito horas e a falta d'água um dia, enquanto no segundo, a queda de energia foi cerca de 22 horas e a falta d'água, principalmente nas partes mais altas da cidade, por cerca de três dias; que conhece a rua Marciano Pantaleão Gomes; que conhecendo tal local, que é onde o autor mora, pode afirmar que no primeiro caso ocorreu falta d'agua um dia e no segundo, por três dias [...] (Ordem 89, testemunha Gilberto Pascoaline).

Nesses moldes, a ré apelante argumenta que, em decorrência da interrupção ser oriunda de ato praticado pela CEMIG, tratar-se-ia *in casu* de responsabilidade imputável a terceiro, o que a eximiria do encargo de responder por eventuais perdas e danos causados à autora. Ato contínuo, acrescenta que por se tratar de situação emergencial cuja responsabilidade não deve lhe ser atribuída, a Lei nº 11.445/2007 permitiria a interrupção dos serviços prestados.

A respeito da imputação feita à CEMIG, razão não assiste à ré, uma vez que se trata de alegação desamparada de provas. Isto é, conquanto a requerida tenha afirmado que a falha no abastecimento de água se deu em decorrência de falha anterior no fornecimento de energia elétrica pela concessionária citada, não logrou êxito em comprovar tais alegações.

Portanto, ainda que se vislumbrasse fato imprevisível consistente na falta de energia elétrica, caberia à ré a comprovação de que a falha no abastecimento de água à região da casa da autora se deu por única e exclusiva responsabilidade da CEMIG, o que não fez.

Do mesmo modo, no que concerne à alegação de que a Lei nº 11.445/2007 prevê a interrupção dos serviços prestados pela requerida em situação emergencial, não se observa, mediante análise do conjunto probatório, que a ré tenha comprovado que a situação narrada na inicial se tratou de ocasião excepcional.

Desta feita, conclui-se que, sendo incontroversa a falha nos serviços prestados pela requerida e restando ausente comprovação quanto a quaisquer excludentes de responsabilidade, não carece de reforma a sentença que reconheceu o dever da ré de observância à regularidade e eficiência no cumprimento de suas atividades.

Sobre seus deveres, inclusive, a Lei nº 8.987/95 que dispõe acerca do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, prevê:

> 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.
>
> § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

É importante ressaltar que não se desconhece a possibilidade de paralisação temporária do abastecimento de água, contudo, conforme supracitado, esta apenas se justifica em situações emergenciais ou por razões de ordem técnica, a exemplo de quando houver necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias, nos termos do art. 105 da Resolução nº 40/2013, o que não é o caso dos autos.

A interrupção na prestação de um serviço público essencial, pautado no princípio da continuidade, por considerável lapso temporal, evidencia a negligência e falta do dever de cuidado da COPASA.

Não se ignora que o Superior Tribunal de Justiça, em sede do julgamento do REsp 1.705.314/RS, fixou o entendimento de que não é automática e presumível a condenação de concessionárias de serviços públicos em danos morais pela interrupção do fornecimento de serviços essenciais.

Todavia, na espécie versada, restou evidenciado desgaste emocional impingido à requerente, privada indevidamente de um serviço essencial que possui estreita relação com a saúde e higiene.

O fornecimento de água é uma essencialidade cuja interrupção apenas é permitida em caráter excepcional, sendo que o restabelecimento do serviço deve ocorrer em prazos razoáveis, o que não se constatou na hipótese em exame. A falta de água requer solução ágil e eficaz, não se podendo tolerar a morosidade.

Em suas razões recursais, a apelante defendeu que forneceu alternativa de abastecimento de água por meio de caminhão-pipa. Entretanto, tal providência, embora possa minimizar os danos sofridos, não é capaz de evitar a sua caracterização, na medida em que não supre todas as necessidades do consumidor, que continua sendo prejudicado pela ausência de fornecimento regular de água.

A medida, portanto, somente poderia repercutir na fixação do *quantum* indenizatório.

Lado outro, quanto à demandante, esta evidenciou ter residência no Município quando da época dos fatos, bem como que era beneficiada pelos serviços prestados pela requerida.

Assim, extrai-se do caderno processual a ocorrência do dano suportado pela parte autora e o nexo de causalidade entre este a atuação da COPASA, o que configura o dever de indenizar e vai ao encontro da conclusão alcançada pelo juízo de origem.

No mesmo sentido já decidiu o e. TJMG:

> Apelação cível. Ação de indenização. Fornecimento de água. Suspensão do serviço. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988, o ente público deve responder pelos danos causados a terceiros por seus agentes, independentemente da aferição de culpa. Contudo, em se tratando de omissão do Poder Público, a responsabilidade será por ato ilícito, na medida em que exigirá o descumprimento de um dever, sendo necessária, então, a verificação do dolo ou da culpa para que surja a responsabilidade civil. Patente nos autos a falha da concessionária na prestação dos seus serviços, é devida a reparação pelos danos causados. A existência do dano moral é indiscutível em razão da privação do consumo de água para beber e realizar atividades rotineiras (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.170688-6/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, j. em 07.05.2020, p. em 11.05.2020).
>
> Recursos de apelação direito administrativo. Copasa - falha na prestação de serviço. Fornecimento intermitente de água. Responsabilidade objetiva. Vínculo consumerista. Incidência concreta do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Majoração. Juros. Termo inicial. Citação. Relação contratual. Ônus sucumbenciais. Distribuição à luz do sucumbimento de cada litigante. Recursos providos em parte. A relação jurídica de prestação de serviço público de fornecimento de água sujeita-se às normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a responsabilidade civil da concessionária deve ser perquirida à luz da modalidade objetiva, o que torna prescindível a demonstração da culpa. - A descontinuidade no fornecimento de água, confessadamente perpetrada pela concessionária, é suficiente a ensejar a reparação pelos danos morais decorrentes dos graves desconfortos advindos da falta do insumo essencial. - A indenização por danos morais deve ser fixada de forma equitativa, em conformidade com as circunstâncias do caso, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. - Tratando-se ilícito perpetrado em relação contratual, os juros devem incidir desde a citação. - Os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos entre as partes proporcionalmente ao grau do sucumbimento. - Recursos providos em parte (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.031216-5/003, Rel. Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 16.03.2021, p. em 24.03.2021).

> Cível. Ação de compensação por danos morais. Preliminares. Cerceamento de defesa e violação ao contraditório. Não configurados. Prestação de serviço público. Desabastecimento. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva. Nexo causal entre o dano e a atividade administrativa. Demonstrado. Termo inicial dos juros de mora. Citação. Parcial provimento ao recurso. Sentença parcialmente reformada. - O indeferimento de provas consideradas desnecessárias não configura cerceamento de defesa, sendo cabível quando as provas documentais e testemunhais apresentadas são suficientes para formar o convencimento do Juízo sobre as questões controvertidas. - Comprovados o nexo causal entre a conduta da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público e o dano efetivamente ocorrido ao consumidor, não se tendo verificado a ocorrência de nenhuma das causas excludentes da responsabilidade, tem-se por certo o dever de reparação. - Consoante à previsão do art. 405 do Código Civil, em se tratando de responsabilidade civil contratual, o termo inicial para cômputo dos juros de mora é a citação do devedor (TJMG - Apelação Cível 1.0443.18.000863-5/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, 1ª Câmara Cível, j. em 26.11.2019, p. em 03.12.2019).

Uma vez caracterizada a responsabilidade civil, passa-se à apreciação do *quantum* a ser fixado a título de danos morais.

De início, cumpre observar que não existem critérios uniformes para a quantificação deste tipo de dano. A jurisprudência dos tribunais, acompanhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem-se posicionado no sentido de que o estabelecimento do quanto compensatório deverá atender à duplicidade de fins, mas atendendo a condição econômica da vítima, bem como a capacidade financeira do agente causador do dano, de modo a atender a composição adequada da compensação da dor sofrida e, em contrapartida, punir o infrator.

Daí a necessidade de se afastar os critérios meramente doutrinários ou de avaliações subjetivas que incidam em relativismo e, portanto, em arbítrio na fixação dos danos morais.

No caso em análise, é importante observar que, embora evidente o dano sofrido pela autora, conforme retratado nesta decisão, não há elementos suficientes que justifiquem a majoração da quantidade fixada na sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, que não há comprovação irrefutável acerca do período em que perdurou a falha na prestação dos serviços pela ré. Sabe-se, por um lado, que houve falha por mais de um dia, conforme testemunhas ouvidas nos autos, contudo não se sabe ao certo qual o período de ausência de fornecimento de água.

Assim, conquanto evidente a falha no abastecimento, nenhuma das partes logrou êxito em comprovar o período em que esta persistiu.

Ademais, insta destacar que a requerente não produziu provas que evidenciassem a extensão do dano sofrido de sorte a demonstrar a necessidade de majoração defendida.

E, por fim, ressalta-se que as testemunhas cujo depoimento foi emprestado doutros autos (Ordem 110 e 111), informaram que a concessionária ré providenciou medidas alternativas com o escopo de atenuar os danos causados à população, o que influencia na fixação do quanto compensatório.

Dessa maneira, ante a análise dos elementos contidos nos autos, não é possível vislumbrar motivos que ensejam a majoração do *quantum* fixado na sentença rebatida, motivo pelo qual deve ser mantida esta incólume.

Consectários da sucumbência.

No que toca aos encargos legais da condenação, observa-se que o Magistrado determinou a incidência de correção monetária pelos índices da CGJ, desde o arbitramento da indenização, e de juros de mora a partir do evento danoso.

No recurso, a ré sustenta que o termo inicial dos juros deve ser a data do arbitramento dos danos morais ou, ao menos, a da citação.

De fato, nos termos do artigo 405, do Código Civil, "contam-se os juros de mora desde a citação inicial".

Logo, em se tratando de responsabilidade contratual por danos morais, o termo inicial dos juros de mora é a citação e não a data do evento danoso, como adotado pelo Julgador.

Nesse sentido, a jurisprudência:

> Apelação cível. Indenização. Dano moral. Cemig. Energia elétrica. Fornecimento. Interrupção indevida. Dano moral. Jurídico. Quantificação. Extensão juros de mora. Responsabilidade contratual. Termo inicial. [...] 4. Nas condenações, indenização por dano moral decorrente de responsabilidade contratual o termo inicial dos juros de mora é a citação (TJMG - Apelação Cível 1.0433.09.275436-8/001, Rel. Oliveira Firmo, 7ª câmara Cível, j. em 26.02.2019, p. em 11.03.2019)
>
> Apelação cível. Ação anulatória de débito. Cobranças contraditórias. Dificuldade de defesa. Interrupção do serviço possível apenas com relação a débitos pretéritos. Religamento tardio. Dano moral. Configuração. [...] IV - Incidem sobre o valor devido a título de reparação por danos morais a correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e os juros de mora, por se tratar de responsabilidade contratual, desde a citação (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.054459-4/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 14.02.2017, p. em 21.02.2017).
>
> Apelação cível. Ação de indenização. Concessionária de serviço público federal. Oscilação de tensão na rede. Interrupção no fornecimento de energia elétrica. Aparelhos eletrodomésticos danificados. Reparação extrapatrimonial. Critério de fixação. Juros de mora. Responsabilidade contratual. Termo inicial: data da citação. Recurso desprovido. [...] 2. Tratando-se de responsabilidade contratual os juros de mora referentes à reparação por dano moral incidem a partir da citação (TJMG - Apelação Cível 1.0480.11.013421-4/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 26.02.2019, p. em 08.03.2019).

Por derradeiro, acerca dos honorários advocatícios, é cediço que tal verba constitui um direito legal do patrono da causa e tem por escopo remunerar os serviços prestados, levando-se em conta o seu desempenho na condução do processo, bem como sua duração razoável e a complexidade do direito almejado, dada a sua indispensabilidade na administração da justiça (art. 133, CR/88).

Importante ressaltar, ainda, que, ao arbitrar os honorários, o magistrado deverá pautar-se nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, visando a remunerar condignamente o labor do advogado, sem, contudo, onerar excessivamente aquele que tem o dever legal de pagar, sob pena de criar óbice à satisfação do crédito do exequente.

Nessa senda, não há que se cogitar que os honorários arbitrados sejam desproporcionais, na medida em que a verba fixada está consentânea com os parâmetros do art. 85 do Diploma Processual Civil.

Não obstante, a respeito do pedido da parte autora para majorar os honorários com fundamento no art. 85, §11º, do CPC, vislumbra-se que razão não a assiste, vez que ausente condenação da requerente ao pagamento de honorários na instância de origem.

Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade e dou parcial provimento ao primeiro recurso apenas para alterar o termo inicial dos juros moratórios, que devem incidir a partir da citação. Ainda, nego provimento ao segundo recurso.

Custas recursais pelas partes, na proporção de 60% para a autora e 40% para a ré. Suspensa, contudo, a exigibilidade da requerente, uma vez que deferida justiça gratuita em seu favor.

Votaram de acordo com o Relator o JD CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO e o DESEMBARGADOR GERALDO AUGUSTO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR; DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Juízo de Retratação - Art. 1.030, II, do CPC/2015 - Reexame necessário - Apelação cível - Contribuição previdenciária - IPSM/MG - Militar inativo - Reconhecimento de regime próprio de previdência - Lei Estadual Nº 10.366/1990 - Constitucionalidade - Entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - RE Nº 596.701/MG(Tema Nº 160) - Cobrança devida - Improcedência do pedido - Acórdão retratado

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 596701/MG (Tema nº 160), afetado ao regime da repercussão geral, decidiu que é constitucional a cobrança de contribuições sobre os proventos dos militares inativos, aqui compreendidos os Policiais Militares e o Corpo de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e os integrantes das Forças Armadas, ainda que no período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e a da EC nº 41/2003, por serem titulares de regimes jurídicos distintos dos servidores públicos civis e, sobretudo, por não se estender aos supracitados a interpretação integrativa dos textos dos arts. 40, §§ 8º e 12, e 195, II, da Constituição Federal.

2. Cabível a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos militares inativos realizada no Estado de Minas Gerais com base na Lei Estadual nº 10.366/1990.

3. Improcedência do pedido.

4. Acórdão retratado.

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0433.11.033055-5/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: Estado de Minas Gerais e outro, IPSEMG - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Apelado: Vilson Albuquerque Oliveira - Relator: DES. NELSON MESSIAS JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMAR O ACÓRDÃO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2022. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Voto

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de ação ajuizada em face do Estado de Minas Gerais e do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - IPSM/MG em que pretende a parte autora, em síntese, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos

descontos realizados a título de contribuição previdenciária incidente sobre pensões e proventos de militares inativos, disciplinada no Estado de Minas Gerais por meio da Lei nº 10.366/1990.

Ao relatório constante dos autos acrescento que, ao reapreciar a matéria, esta 2ª Câmara Cível confirmou o capítulo da sentença que condenou os réus à restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária.

Foi interposto recurso extraordinário, e o Primeiro Vice-Presidente, ao analisá-lo, em cotejo com o Tema nº 160 (RE nº 596701/MG), submetido à sistemática da repercussão geral, entendeu que há possibilidade de exercício do juízo de retratação, em razão da tese fixada.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a aferir a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre pensões e proventos de militares inativos, disciplinada no Estado de Minas Gerais por meio da Lei nº 10.366/1990.

No julgamento, sob o regime da repercussão geral, do Tema nº 160 (RE nº 596701/MG), o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou a tese no sentido de que é constitucional a cobrança de contribuições sobre os proventos dos militares inativos, aqui compreendidos os Policiais Militares e o Corpo de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e os integrantes das Forças Armadas, ainda que no período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional (EC) nº 20/98 e a da EC nº 41/2003, por serem titulares de regimes jurídicos distintos dos servidores públicos civis e, sobretudo, por não se estender aos supracitados a interpretação integrativa dos textos dos arts. 40, §§ 8º e 12, e 195, II, da Constituição Federal.

Confira-se o julgado:

> Constitucional. Administrativo. Militar inativo. Regime previdenciário distinto dos servidores civis. Inaplicabilidade aos militares do disposto nos §§ 7º e 8º do art. 40, da CRFB. Cobrança de contribuição previdenciária. Possibilidade. 1. A Constituição Federal, após as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais 03/1993 e 18/1998, separou as categorias de servidores, prevendo na Seção II as disposições sobre 'Servidores Públicos' e na Seção III, artigo 42, as disposições a respeito 'dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios', dissociando os militares da categoria 'servidores públicos', do que se concluiu que os militares, topograficamente, não mais se encontram na seção dos servidores públicos e etimologicamente não são mais pela Constituição denominados servidores, mas apenas militares. 2. Há sensíveis distinções entre os servidores públicos civis e os militares, estes classificados como agentes públicos cuja atribuição é a defesa da Pátria, dos poderes constituídos e da ordem pública, a justificar a existência de um tratamento específico quanto à previdência social, em razão da sua natureza jurídica e dos serviços que prestam à Nação, seja no que toca aos direitos, seja em relação aos deveres. Por tal razão, é necessária a existência de um Regime de Previdência Social dos Militares (RPSM) distinto dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), sendo autorizado constitu-

> cionalmente o tratamento da disciplina previdenciária dos militares por meio de lei específica. Precedentes do STF: RE 198.982/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 570.177, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. A ausência de remissão, pelo Constituinte, a outros dispositivos do art. 40 no texto do art. 42, § 1º, bem como do art. 142, configura silêncio eloquente, como já concluiu a Corte em relação à inaplicabilidade da regra do salário mínimo aos militares, por não fazerem os artigos 42 e 142 referência expressa a essa garantia prevista no art. 7º, IV. É inaplicável, portanto, aos militares a norma oriunda da conjugação dos textos dos arts. 40, § 12, e 195, II, da Constituição da República, sendo, portanto, constitucional a cobrança de contribuição sobre os valores dos proventos dos militares da reserva remunerada e reformados. Precedentes do STF: ADO 28/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 785.239-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 781.359-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 722.381-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes). 4. Fixação de tese jurídica ao Tema 160 da sistemática da repercussão geral: 'É constitucional a cobrança de contribuições sobre os proventos dos militares inativos, aqui compreendidos os Policiais Militares e o Corpo de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e os integrantes das Forças Armadas, ainda que no período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, por serem titulares de regimes jurídicos distintos dos servidores públicos civis e porque a eles não se estende a interpretação integrativa dos textos dos arts. 40, §§ 8º e 12, e 195, II, da Constituição da República.' 5. Recurso extraordinário a que se dá provimento (RE nº 596701/MG, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 26.06.2020).

Diante do precedente qualificado do STF, impõe-se a aplicação da tese firmada.

No caso dos autos, a parte autora pretende a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária.

Com efeito, no julgamento do referido paradigma, o STF reconheceu que são distintos os regimes previdenciários dos servidores públicos civis e dos militares, não se lhes aplicando a norma oriunda da conjugação dos textos dos arts. 40, §§ 8º e 12, e 195, II, da CF, destacando que a lei de cada Estado da Federação estabelecerá as normas do regime próprio dos militares, nos termos do art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, X, da CF/88.

Nesse contexto, adveio a Lei Estadual nº 10.366/1990, a qual determinou a incidência da contribuição previdenciária compulsória dos militares inativos.

Assim, com fulcro nessas premissas, reconheceu-se a constitucionalidade da cobrança das contribuições sobre os proventos de militares inativos, ainda que no período de vigência entre a EC nº 20/1998 e a EC nº 41/2003, impondo-se, pois, a manutenção dos descontos efetuados a esse título.

Logo, verificada a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo STF sobre o tema, exerce-se o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido.

Com essas considerações, em juízo de retratação, reformo o acórdão, para julgar improcedente o pedido.

Em razão da reforma, os ônus sucumbenciais deverão ser suportados pela parte autora, observada a gratuidade judiciária.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARIA INÊS SOUZA.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMARAM O ACÓRDÃO.

Apelação cível - Ação cominatória - Direito à saúde - Dever do Estado *lato sensu* -Necessidade do medicamento e incapacidade financeira do paciente - Fornecimento devido - Recurso provido

1. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 - SE, com repercussão geral, fixou tese de que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.

2. Todos têm direito à preservação e à recuperação da saúde como consequência lógica do princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República.

3. O direito à saúde tem como contrapartida o dever do Estado, *lato sensu*, de providenciar meios para a sua plena realização, entre eles, o fornecimento de remédio, se houver prescrição médica para tanto e hipossuficiência financeira do paciente.

4. Atendidos os requisitos para o reconhecimento da obrigação e havendo indicação expressa do medicamento, é devido o fornecimento pretendido.

5. Apelação cível conhecida e provida para acolher a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.084665-5/004 - Comarca de Ipatinga - Apelante: J.S.S.J. representado p/ mãe J.M.S.S. - Apelado: E.M.G. - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

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

Belo Horizonte 13 de dezembro de 2022. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Voto

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelante aforou esta ação cominatória contra o apelado. Afirmou ser menor e portador das enfermidades denominadas transtorno de déficit de atenção, hiperatividade e impulsividade, com dificuldade no aprendizado. Asseverou que necessita fazer uso do medicamento venvanse 70 mg. Acrescentou que sua família não tem condições financeiras para custear o remédio. Entende ser dos apelados a obrigação de fornecer o pretendido. Os recorridos negaram ter responsabilidade em providenciar o medicamento requerido. Pela r. sentença inserida no arquivo eletrônico nº 84, a pretensão inicial foi rejeitada.

Cumpre verificar se os apelados têm responsabilidade no fornecimento do remédio pretendido.

O recorrente trouxe, com a petição inicial, alguns documentos. Destaco os relatórios médicos inseridos no arquivo eletrônico nº 10. Estes os fatos.

Em relação ao direito, o art. 196 da Constituição da República dispõe que a saúde é direito de todos, e o Estado tem o dever de promover ações preventivas ou de recuperação de quem esteja doente.

A norma constitucional enfocada decorre do princípio da dignidade humana estabelecido no art. 1º, III, da mesma Constituição. Nesse sentido, eis o ensinamento de José Afonso da Silva no *Curso de direito constitucional positivo*, 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 806:

> A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.

Os arts. 194, I, parágrafo único e 198, II, da Constituição da República, estabelecem, ainda, a universalidade da cobertura e do atendimento pela seguridade social e o atendimento integral como diretriz das ações e serviços públicos de saúde, devendo os entes públicos zelar pela saúde e bem-estar da população. Assim, visando efetivar a prestação foram atribuídas diversas competências administrativas e organizacionais entre os entes federativos. Essa descentralização em cada esfera de governo, sem dúvida, vem garantir a efetiva prestação dos serviços para a população, e não deve ser desvirtuada no sentido de configurar óbice à efetivação do direito inerente à dignidade da pessoa. E a vida exige incondicional respeito por parte de quem quer que seja.

Além disso, a Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece a proteção e os direitos do menor, prevê em seus arts. 4º e 11:

> Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
>
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
>
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
>
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
>
> d) destinação de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
>
> [...]
>
> Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

> § 1º A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação.
>
> § 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.
>
> § 3º Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário.

Os apelados afirmaram não ter responsabilidade no fornecimento de remédio não incluído na relação nacional do Sistema Único de Saúde - SUS.

Entretanto, zelar pela saúde pública é matéria de competência comum das três pessoas políticas - Município, Estado e União Federal, havendo entre elas solidariedade passiva. A propósito, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 - SE (tema nº 793), fixou a seguinte tese de repercussão geral, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin:

> Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Com efeito, em situação semelhante, ao examinar eventual divergência com o entendimento acima transcrito, eis decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Agravo interno no recurso especial. Fornecimento de medicamento. Súmula 7/STJ afastada. Obrigação solidária. Legitimidade do estado-membro. Orientação ratificada pelo STF. Tema 793/STF. Recurso não provido. 1. No caso, não houve controvérsia nos autos sobre o fato de o recorrente efetivamente necessitar do uso da medicação que lhe foi prescrita. A recusa apresentada pelo ente público em fornecê-la fundamentou-se nos critérios de repartição das responsabilidades administrativas entre os entes federativos que integram o SUS. Em tal contexto, a discussão travada no apelo especial possui natureza eminentemente de direito, devendo-se afastar o óbice da Súmula 7/STJ. 2. É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, o que autoriza que sejam demandados isolada ou conjuntamente pela parte interessada. 3. A ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte.

> 4. Agravo interno a que se nega provimento (Ac no AgInt no REsp nº 1.043.168 - RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, j. em 05.03.2020, in DJe de 17.03.2020).

Acrescento que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.657.156 - RJ, tema nº 106, estabeleceu os requisitos para o reconhecimento da obrigação estatal em também fornecer os medicamentos não elencados na Portaria nº 2.982, de 2009, do Ministério da Saúde:

> Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia. Tema 106. Julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. Possibilidade. Caráter excepcional. Requisitos cumulativos para o fornecimento. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (f. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei Nº 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. Tese para fins do art. 1.036 do CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro do medicamento na ANVISA. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015 (Ac. no REsp nº 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.04.2018, in DJe de 04.05.2018).

Assim, o fato de o remédio não integrar alguma lista oficial não pode constituir óbice ao exercício do direito constitucional à saúde.

Feitas estas considerações, verifico que o apelado é menor e sua condição de hipossuficiência financeira restou incontroversa. Por outro lado, os relatórios médicos anexados, emitidos por profissionais habilitados, são hábeis a comprovar que o recorrente necessita do medicamento descrito na petição inicial, para combate ou amenização dos efeitos decorrentes das doenças que o acometem.

Os argumentos de escassez de recursos e de ausência de responsabilidade pelo fornecimento do remédio de alto custo são insuficientes para frustrar a prestação dos meios garantidores da saúde da população.

Frise-se, a solidariedade dos entes federados na prestação do serviço de saúde é mandamento constitucional. E, tratando-se de paciente menor, referida previsão ainda consta do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante da omissão lesiva ao direito inerente à dignidade da pessoa, cabe ao Judiciário conceder a tutela apta a resguardá-lo, sem que isso configure desrespeito ao princípio da separação dos Poderes.

Portanto, os apelados têm mesmo obrigação em fornecer o remédio ao apelante. Logo, o inconformismo tem pertinência.

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação, reformo a sentença e julgo procedente a pretensão inicial. Condeno os apelados, de forma solidária, no fornecimento do remédio pretendido pelo apelante, mediante a apresentação quadrimestral de receita médica atualizada e sob pena de multa diária de R$700,00.

Em razão da sucumbência recursal, condeno o recorrente, Município de Ipatinga, no pagamento de honorários advocatícios e arbitro a verba em R$1.000,00.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Mandado de segurança - Apelação - Holding patrimonial - Bem imóvel totalmente integralizado ao capital social da empresa - ITBI - Imunidade tributária - Reconhecimento

- Nos termos dos arts. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e 37 e §§ do CTN, a transferência de bens imóveis realizada com o objetivo de integralização de capital não está sujeita a incidência do ITBI, salvo se a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a venda ou locação de bens imóveis, assim considerada quando mais de 50% (cinquenta por cento) da sua receita operacional (nos dois anos anteriores e posteriores à transmissão dos bens) decorre dessas transações. Assim, não demonstrado pela Fazenda Pública que a atividade preponderante da empresa abrange mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional, não cabe a ela negar a imunidade tributária ora pleiteada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.097090-9/001 - Comarca de Piumhi - Apelante: Illuminatti Empreendimentos e Participações Ltda - Apelado: Prefeito Municipal de Capitólio MG - Relatora: DES.ª MARIA CRISTINA CUNHA CARVALHAIS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. - *Maria Cristina Cunha Carvalhais* - Relatora.

Voto

DES.ª MARIA CRISTINA CUNHA CARVALHAIS - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de doc. 25, proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Piumhi, nos autos do mandado de segurança impetrado por Illuminatti Empreendimentos e Participações Ltda. contra ato do Prefeito Municipal de Capitólio, objetivando o reconhecimento de imunidade tributária na operação de transferência de imóvel para fins de integralização do capital social da empresa, no qual teve a segurança denegada.

Em suas razões recursais de doc. 26, sustenta a apelante, em apertada síntese, ser uma holding patrimonial para administração de bens próprios e que o fato de ter constado no objeto do seu contrato social a menção a "realização de empreendimentos imobiliários próprios ou em associação com terceiros e a participação em outras sociedades", por si só, não configura atividade de compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Assevera que a configuração da atividade preponderante não é definida pela descrição do objeto social apontado em seus atos constitutivos, mas sim pela apuração no tempo e modo dispostos nos §§ do art. 37 do CTN.

Aponta que os balancetes encartados com a inicial relativos aos três anos anteriores à aquisição do bem em realização de capital (2015, 2016 e 2017) evidenciam que a atividade preponderante da holding não se trata de compra, venda, cessão ou aluguel de imóveis, uma vez que não houve movimentação patrimonial nesse sentido.

Destaca que o contrato social de doc. 16 - f. 4/20, dá conta de que em 07.05.2018 houve a incorporação de uma casa residencial localizada na cidade de Capitólio/MG em realização de capital na proporção de 100% (cem por cento) da propriedade imobiliária, sendo 50% (cinquenta por cento) pela sócia Ana Paula Ferreira de Melo e os outros 50% (cinquenta por cento) pelo sócio Paulo Sérgio Ferreira de Melo Filho, fazendo menção, inclusive, à matrícula do imóvel perante o CRI e ao seu valor convertido em número de cotas, conforme a declaração de renda dos sócios.

Afirma ser desnecessária a avaliação do bem pelo ente municipal, uma vez que este foi integralmente incorporado ao capital social da holding, em realização de capital (art. 156, inciso II, da CF/88), e não alienado a terceiros ou vendido/cedido/dado em pagamento após a sua incorporação à sociedade.

Aduz que o registro da operação na consolidação do contrato social, ao contrário do que afirmou equivocadamente a d. magistrada *a quo*, consta da própria alteração com a integralização de capital realizada na incorporação do imóvel, conforme doc. 16, uma vez que o valor do bem é transformado em "moeda" e dividido em cotas sociais no valor de R$1,00 cada cota.

Defende que os artigos 156, inciso II, §2º, da Constituição Federal e 36, inciso I, do CTN, vedam expressamente a incidência de ITBI sobre a operação em análise, na medida em que a sociedade empresarial não tem como atividade preponderante a compra e venda de bens imóveis, a locação ou o arrendamento mercantil.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a r. sentença e conceder a segurança, garantindo imunidade tributária referente à incorporação do imóvel descrito na inicial em realização de capital, com a consequente expedição de certidão para registro do bem junto ao CRI de Piumhi/MG.

Recurso devidamente preparado conforme doc. 27.

Sem contrarrazões.

Desnecessária a atuação da Procuradoria-Geral de Justiça conforme parecer de doc. 30.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge a controvérsia recursal em apurar o acerto da decisão de primeiro grau, que entendeu pela incidência do ITBI sobre a transferência do imóvel da apelante para fins de integralização do seu capital social.

O recurso comporta provimento.

O mandado de segurança é ação de natureza constitucional que visa amparar o detentor de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal. A Lei 12.016/2009 regulamenta o remédio constitucional.

Nos termos dos arts. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e 37 e §§ do CTN, a transferência de bens imóveis realizada com o objetivo de integralização de capital não está sujeita a incidência do ITBI, salvo se a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a venda ou locação de bens imóveis, assim considerada quando mais de 50% (cinquenta por cento) da sua receita operacional (nos dois anos anteriores e posteriores à transmissão dos bens) decorre dessas transações.

Ou seja, nesse contexto, é válido afirmar que o conceito de atividade preponderante guarda conexão com o volume da receita operacional produzida pela empresa, dentro do lapso temporal mencionado pela lei, ainda que abranja a compra, venda e locação.

Logo, a não incidência do imposto será mantida, quando o volume for inferior a cinquenta por cento da receita operacional.

Sobre o tema, Hugo de Brito Machado afirma que:

> Considera-se preponderante a atividade imobiliária, quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição decorrer de transações imobiliárias.
>
> Pode ocorrer, porém, que, na data da aquisição a cujo respeito se questiona a configuração da imunidade, a pessoa jurídica adquirente não esteja operando há dois anos. Nesse caso, a preponderância será apurada levando-se em conta os três anos seguintes à data da aquisição mencionada (*Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 1, p. 404/405).

Assim, caso a Fazenda Pública não demonstre que esta atividade preponderante abrange mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional, não é possível negar a imunidade tributária ora pleiteada.

In casu, a sociedade apelante constituída em 30.11.2009 teve aumento do capital social em 28.08.2018, por meio da alteração contratual que incluiu o sócio Paulo Sérgio Ferreira de Melo Filho e incorporou 100% (cem por cento) do imóvel objeto do pedido, em realização de capital, na proporção de 50% (cinquenta por cento) pelo novo sócio e os outros 50% (cinquenta por cento) pela sócia Ana Paula Ferreira de Melo.

Igualmente, no mesmo exercício, foi pela impetrante, ora apelante, requerido administrativamente junto ao impetrado, ora apelado, o reconhecimento da imunidade tributária referente ao bem imóvel integralizado, pedido este indeferido nos termos da decisão administrativa de doc. 17.

Aplicável, nesse caso, portanto, o disposto nos §§ 2º e 3º do referido artigo 37 do CTN, postergando a apuração da preponderância da atividade para os três anos seguintes à aquisição dos bens:

> [...]
>
> § 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.
>
> § 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

Ora, a incidência do imposto está condicionada à comprovada atividade preponderante de venda ou locação de imóveis, não verificada na hipótese, conforme comprovam os balancetes juntados aos autos (doc. 18).

Nesse contexto, era de rigor reconhecer o direito da impetrante, ora apelante, ao benefício fiscal.

Destaca-se que a ação foi ajuizada antes do término do prazo de 03 (três) anos citado acima, podendo, portanto, ser a apelante compelida ao recolhimento do imposto caso a Fazenda Municipal verifique a preponderância de atividade de venda ou locação de bens imóveis.

No que tange à abrangência da imunidade, deverá o Município se abster de cobrar o ITBI sobre a integralidade do imóvel objeto do pedido mandamental e expedir a certidão de imunidade/não incidência do imposto para o referido bem imóvel, uma vez que este foi totalmente integralizado ao capital social da empresa, ora apelante.

É nesse sentido o precedente construído pelo STF no RE nº 796.376, julgado sob o regime da repercussão geral, *in verbis*:

> Constitucional e tributário. Imposto de transmissão de bens imóveis - ITBI. Imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição. Aplicabilidade até o limite do capital social a ser integralizado. Recurso extraordinário improvido. 1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º). 2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI. 3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado (RE 796.376, Rel. Min Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 05.08.2020, DJe 25.08.2020).

Isso posto, comprovado o direito líquido e certo da parte impetrante, ora apelante, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença e conceder a segurança rogada, determinando que a autoridade coatora se abstenha de cobrar o ITBI sobre a operação de integralização do capital social por meio da transferência do imóvel objeto do pedido mandamental, devendo, igualmente, expedir a certidão de imunidade/não incidência do imposto para o referido bem.

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Ação civil pública - Dano ambiental - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Prescrição inexistente - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Comprovação - Recurso desprovido

- Tratando-se de ação civil pública na qual se discute a obrigação do réu com relação à existência de dano ambiental consistente na intervenção em área de preservação permanente, o que demanda apenas prova técnica, em razão da natureza da obrigação, mostra-se desnecessária a produção de prova oral, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Uma vez que o meio ambiente é um direito fundamental e indisponível, de titularidade da coletividade, estreitamente ligado ao direito à vida, cabendo a todos a sua proteção, conforme a CF/88, são imprescritíveis as ações que visam a reparação de danos ambientais.

- Nos termos do que preleciona o art. 225 da CF/88, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

- Constatado, através das provas dos autos, que houve degradação de área de preservação permanente, correta a sentença que condena o infrator a recompor tal área.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0431.18.000985-1/001 - Comarca de Monte Carmelo - Apelante: Geraldo Gonçalves - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MAURÍCIO SOARES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2022. - *Maurício Soares* - Relator.

Voto

DES. MAURÍCIO SOARES - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Geraldo Gonçalves contra a sentença de ordem n. 15, integrada pela decisão dos embargos de declaração de ordem n. 17, ambas proferidas pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Carmelo, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em recompor a área de preservação permanente, devendo apresentar plano de recuperação da área degradada (PRAD)

ou projeto técnico de recuperação florestal (PTRF) com cronograma de execução no prazo máximo de 180 dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária no importe de R$100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento da obrigação, limitada ao valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

Nas razões recursais de ordem n. 21, o recorrente alega, em preliminar, cerceamento de defesa, pois o feito foi julgado sem designação de audiência de instrução e julgamento, na qual pretendia produzir prova oral.

No mérito, afirma que os fatos alegados na inicial não foram provados, sendo que a regra do ônus probatório afirma que quem alega deve provar o fato alegado. Destarte, argumenta que o recorrido não se desincumbiu de seu dever probatório, devido à ausência de demonstração de ato ilícito por parte do ora recorrente.

Ressalta que o Ofício n. 387/2015, referente ao Processo Administrativo, juntado na contestação, anulou o auto de infração, em razão de a sua conduta não configurar infração administrativa. Sendo assim, a indenização por dano ambiental não pode ser caracterizada.

Além disso, informa que possui autorização ambiental para exploração florestal desde o ano de 2002 e que documentos acostados nos autos comprovam a preservação da área de reserva legal e da recomposição da área.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial. Ademais, pugna pela análise da prescrição, tendo em vista que os fatos narrados na inicial são do ano de 2012.

Contrarrazões à ordem n. 23.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça à ordem n. 31, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Inicialmente, ressalto que deve ser rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que se trata de ação civil pública na qual se discute a obrigação do réu com relação à existência de dano ambiental consistente na intervenção em área de preservação permanente, através do desmate de 2.200 m2 sem autorização do Órgão Ambiental competente, o que demanda apenas prova técnica, em razão da natureza da obrigação, sequer requerida pela parte, não tendo o réu sequer fundamentado a necessidade da produção da prova oral, que se mostra desnecessária no presente caso.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação civil pública. Dano ambiental. Preliminar cerceamento de defesa. Desnecessidade de novas provas. Nulidade. Não ocorrência. 1. O juiz, como destinatário da prova, tem o poder-dever de indeferir as diligências consideradas inúteis, nos termos do art. 370 do CPC. 2. Não se tem por configurado cerceamento de defesa, quando a prova requerida pela parte é manifestamente desnecessária para o deslinde da controvérsia. Diante da produção de prova pericial, e por se tratar de questão eminentemente técnica, descabida a produção da prova oral postulada pelo réu. 3. Preliminar rejeitada. Mérito. Responsabilidade civil. Natureza objetiva. Supressão de área de preservação permanente. Suficiente demonstração na via administrativa e também no âmbito judicial. Desmatamento e queimada. Obrigações de fazer e não fazer. Cabimento. Termo *a quo* do cumprimento da obrigação de fazer. Trânsito em julgado da sentença condenatória. Possibilidade de recuperação integral dos danos atestada por prova técnica. Indenização pecuniária. Cumulação indevida. Sentença parcialmente reformada. 1. A responsabilização por dano ambiental insere-se nas hipóteses de responsabilidade objetiva, exigindo a presença, também, do nexo causal entre a conduta do agente e o evento danoso. 2. Conjunto probatório que evidencia a ocorrência de diversos danos ambientais consistentes em desmate e queimadas em área de preservação permanente localizada na propriedade rural do réu. Cabível obrigação de reparar o dano. 3. O termo *a quo* do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação de reparar o dano deve ser a data da publicação do presente acórdão. Impossibilidade de fixação da data do laudo pericial, pois, àquele tempo, sequer havia condenação da parte ao dever de reparar. 4. Embora admissível a cumulação abstrata das obrigações de fazer (reparar) e não fazer (abster de intervir na área degradada) com a sanção pecuniária correspondente, o pagamento de indenização pelo dano ambiental condiciona-se à verificação de sua completa irreparabilidade, circunstância não verificada no caso dos autos. 5. Considerando que a área atingida pela indevida intervenção humana é plenamente passível de completa recuperação, descabida a cumulação com o pagamento de indenização por danos ambientais. 6. Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Cível 1.0400.11.004379- 3/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 14.10.2021, p. em 15.10.2021).

Assim, rejeito a preliminar.

Prescrição.

O apelante também suscita a ocorrência de prescrição, uma vez que os fatos narrados na inicial são do ano de 2012.

No entanto, não assiste razão ao apelante, uma vez que o meio ambiente é um direito fundamental e indisponível de titularidade da coletividade, ligado ao direito à vida de forma intrínseca, sendo dever de todos a sua proteção, conforme dita o art. 225 da CF/88.

Dessa forma, considerando a sua natureza, as ações que versam sobre a tutela do meio ambiente são imprescritíveis, já que não se trata de um direito disponível.

Nesse sentido, vejamos lição 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 menos passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem para o patrimônio do Estado; será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano, sempre que possível. Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode cobrir uma lesão com o manto da prescrição e impor às seguintes o eterno ônus de suportar práticas ou consequências de comportamentos que podem destruir o próprio habitat do ser humano (MAZZILLI, Hugro Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 634).

A Suprema Corte, por sua vez, quando do julgamento do RE 654833 (Tema 999), em sede de repercussão geral, reafirmou sua jurisprudência acerca da imprescritibilidade em tal sentido:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema 999. Constitucional. Dano ambiental. Reparação. Imprescritibilidade. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, *b*, do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental (RE 654833, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 20.04.2020, Processo Eletrônico DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06- 2020).

Cito também jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

> Administrativo e processo civil. Direito ambiental. Ação civil pública. Competência da Justiça Federal. Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental. Pedido genérico. Arbitramento do *quantum debeatur* na sentença: revisão, possibilidade. Súmulas 284/STF e 7/STJ. 1. É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil

> Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia. 2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal. 3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena. 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. 9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ. 10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (REsp 1120117/AC, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 10.11.2009, DJe 19.11.2009).

Cito, ainda, jurisprudência deste Tribunal de Justiça na mesma linha de raciocínio:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Dano ambiental. Prescrição. Inocorrência. Direito ambiental transindividual e indisponível. Recurso desprovido. 1. O dano ambiental é de natureza transindividual, na medida em que viola o direito fundamental da coletividade de viver em um meio ambiente ecologicamente estável, saudável e equilibrado. A proteção ao meio ambiente é obrigação que se renova a cada dia e, enquanto não reparado o dano, o ato ilícito se perpetua, não havendo que se falar sequer em termo inicial de prazo prescricional. 2. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 654833 (TEMA 999), em sede de repercussão geral, reafirmou sua jurisprudência acerca da imprescritibilidade da pretensão reparatória de dano ao meio ambiente (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.068148-0/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, j. em 06.10.2022, p. em 13.10.2022).

Dessa forma, rejeito a prejudicial de mérito.

Mérito.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs a presente ação civil pública em desfavor de Geraldo Gonçalves, sustentando que o réu, no ano de 2012, em sua propriedade rural denominada Fazenda Casteliana, situada na zona rural do Município de Monte Carmelo, causou dano ambiental consistente na intervenção em área de preservação permanente, através do desmate de 2.200 m2 sem autorização do Órgão Ambiental competente.

Conforme preleciona o art. 225 da CF/88, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nos termos do art. 3º, II, da Lei 12.651/2012, a instituição de Área de Preservação Permanente é uma das formas de preservação do meio ambiente equilibrado. Senão vejamos:

> Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
>
> [...]
>
> II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;
>
> [...].

No caso dos autos, os documentos juntados aos autos comprovam que o réu, de fato, causou dano ambiental consistente na intervenção em área de preservação permanente, através do desmate de 2.200 m2 sem autorização do Órgão Ambiental competente.

Nesse sentido, nos termos do Boletim de Ocorrências de f. 38 dos autos físicos, restou constatado que o réu interviu em área de preservação permanente, sem autorização. Senão vejamos:

Nesta data, durante a fiscalização da fazenda casteliana, constatamos que o autor deste reds, interviu em uma área de preservação permanente de 2.200m2, "a menos de trinta metros do leito do córrego sem denominação, localizado no interior da propriedade do autor, à margem direita, coordenadas S18, 44,02, 0 w47 26, 20,4 e margem esquerda coordenadas S18, 44, 01,5 w47 26, 18,6 área de intervenção 2.200m2 sem autorização do órgão ambiental competente. Ficou constatado também intervenção a menos de 50 metros do entorno da nascente do córrego acima citado coordenadas S18, 44, 01,1 e 47, 26, 22,8 foram tomadas as medidas administrativas, lavrado o AI 1589912 e 158913, as atividades de intervenção em app foram suspensas até a regularização junto ao IEF.

O laudo técnico da Polícia Civil também concluiu que houve a referida interferência, nos seguintes termos:

> [...]
>
> Foi alvo de exames periciais a "Fazenda Casteliana", localizada próxima à estrada vicinal de Monte Carmelo a Perdizes, na zona rural do Município de Monte Carmelo, onde ficaram constatados 03 (três) danos ambientais distintos:

. Num local, houve destruição de vegetação nativa (mata ciliar), típica de cerrado, numa área distante menos de 30 m (trinta metros) da margem direita do leito de um córrego sem nome, portanto, na área de preservação permanente (APP);

. Esta área destruída corresponde a 200 m2 (duzentos metros quadrados);

. Noutro local, houve destruição de vegetação nativa (mata ciliar), típica de cerrado, numa área distante menos de 30 m (trinta metros) da margem esquerda do leito do mesmo córrego sem nome, portanto em área de preservação permanente (APP);

. Esta área destruída corresponde a 2.000 m 2 (dois metros quadrados);

. Por fim, num terceiro local, houve destruição de vegetação nativa (mata ciliar), típica de cerrado, numa área distante de 50 m (cinquenta metros) de uma nascente, portanto, em área de preservação permanente (APP);

. Não se tratava de áreas de floresta nativa, por não possuir formação arbórea densa;

. Os danos foram causados mediante corte raso com destoca, com emprego de maquinário agrícola;

. A conduta praticamente impede a regeneração natural da vegetação típica do local, devido à destoca, empobrecendo a flora local, além de diminuir a sua biodiversidade;

. Houve exposição do solo aos intemperismos naturais, podendo ocorrer lixiviação e erosão dele, além de assoreamento do curso d'água próximo.

Por outro lado, não cuidou o réu de comprovar que teria recuperado a área degradada, sendo que não há como se ter certeza, nos autos, de que a área objeto do cancelamento do auto de infração n. 173340/2012, noticiado pelo apelante, corresponde à totalidade da área em discussão nesta demanda, não tendo a parte sequer pretendido a produção de prova técnica a fim de afastar a prova trazida pelo *Parquet* na inicial.

Assim, constatada, através das provas juntadas aos autos e não tendo havido comprovação contrária do réu de que não teria degradado área de preservação permanente - APP, deve ser confirmada a sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas pelo apelante. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS ALBERGARIA COSTA e LUZIA PEIXÔTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Mandado segurança - ICMS - FECP - Necessidade de edição de Lei Complementar - Decisão do STF - Repercussão geral - Modulação dos efeitos - Ajuizamento anterior à data de julgamento - Sentença reformada

- Nos termos da tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.287.019/DF, a cobrança da diferença de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzida pela EC 87/15, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.

- Em que pese a declaração de inconstitucionalidade, o e. STF modulou os efeitos de sua decisão para produzir efeitos, quanto à cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI 5.464/DF, e, quanto às cláusulas 1ª, 2ª, 3ª e 6ª, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento (31.12.2021), tempo no qual o Congresso Nacional poderá regrar o assunto por meio de lei complementar.

- Por fim, ficaram ressalvadas dos efeitos da modulação as ações judiciais já em curso perante o Judiciário. Caso concreto em que o ajuizamento da ação ocorreu antes do julgamento do RE nº 1.287.019, ocorrido em 24.02.2021.

- Considerando que o STF entendeu pela inconstitucionalidade da cobrança nos moldes adotados, deverá ser suspensa a exigibilidade do DIFAL sobre operações interestaduais de venda de mercadorias a destinatários não contribuintes do ICMS.

- Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.131742-9/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: W2w E-Commerce de Vinhos S/A - Apelado: Estado de Minas Gerais - Interessado: Superintendente de Fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais Relatora: DES.ª LUZIA PEIXÔTO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2022. - *Luzia Peixôto* - Relatora.

Voto

DES. LUZIA PEIXÔTO - Cuida-se de recurso de Apelação interposto por W2W E-Commerce de Vinhos S/A contra a r. sentença (doc. ordem nº49-TJ), proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte/MG, que nos autos do mandado de segurança

impetrado contra ato praticado pelo Superintendente de Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, denegou a segurança vindicada.

Em razões recursais (doc. ordem nº55-TJ), objetiva em síntese, a reforma da sentença, ao fundamento de que inexiste lei complementar autorizando a cobrança do ICMS-DIFAL, nos moldes estatuídos pelos artigos 146, I e III, alínea *a*, e 151, §2º, XII, da CF/88.

Assevera que a Emenda Constitucional nº 87, de 16.04.2015, criou uma nova hipótese de incidência do ICMS, cuja regulamentação não pode ser realizada por meio de convênio.

Em suas palavras: "Afinal, admitir que o diferencial de alíquotas pudesse ser cobrado pelos Estados da forma como bem lhes aprouvesse, com fundamento na competência suplementar prevista no art. 24 da CF/88, importaria aceitar que a Constituição pudesse ser interpretada às tiras, aos pedaços, ignorando-se o que se contém nos seus arts. 146, I e III, e 155, §2º, XII. Além disso, implicaria admitir que o Convênio ICMS n. 66/88 continha palavras inúteis, quando dispunha acerca do contribuinte, fato gerador e base de cálculo do diferencial de alíquotas, contrariando os princípios básicos de hermenêutica."

Ao final, requer o provimento do recurso, concedendo-se a segurança postulada.

Preparo devidamente recolhido (doc. ordem nº 56-TJ). Contrarrazões apresentadas pelo Estado em doc. de ordem 65.

Em suas razões recursais (doc. de ordem 64), o Estado afirma, em síntese, que o crédito tributário é de natureza não contenciosa.

Defende que a legislação vigente é suficiente à cobrança do DIFAL.

Pugna pelo provimento do recurso, para que o pedido inicial seja julgado improcedente.

Ausente preparo, na forma do artigo 1.007, §1º, do CPC.

Nas contrarrazões apresentadas, pugnou-se pela manutenção da sentença primeva.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (doc. ordem nº 62-TJ).

O despacho acostado em doc. ordem nº 63-TJ determinou a intimação das partes para se manifestarem sobre o julgamento do RE nº1287019, no qual reconheceu-se a repercussão geral na "controvérsia sobre a necessidade de edição de lei complementar, visando a cobrança da Diferença de Alíquotas do ICMS - DIFAL, nas operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes".

Ambas as partes pugnaram pelo julgamento do recurso, consoante manifestações acostadas em doc. ordem nº 64 e nº 65-TJ.

O feito foi incluído na sessão de julgamento designada para o dia 29.04.2021, consoante certidão acostada em doc. ordem nº 71-TJ.

Posteriormente, a parte impetrante atravessou a petição acostada em doc. ordem nº 72-TJ, informando o julgamento do ADI nº 5.469 e do RE nº1.287/019, no qual reconheceu-se a inconstitucionalidade da exigência do ICMS Difal regulamentada pelo Convênio ICMS nº 93/2015.

O despacho proferido em doc. ordem nº 76-TJ determinou a intimação das partes para se manifestarem sobre o julgamento do acórdão paradigma.

O Estado de Minas Gerais atravessou a petição acostada em doc. ordem nº 77-TJ, pugnando pelo reconhecimento os efeitos da decisão do Tema nº 1.093 somente após o trânsito em julgado.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (doc. ordem nº 78-TJ).

A Impetrante reiterou o pedido de provimento do recurso (doc. ordem nº 79-TJ).

O despacho proferido em doc. ordem nº 80-TJ determinou a exclusão do processo da pauta de julgamento.

O Estado de Minas Gerais pugnou pelo sobrestamento do feito até o trânsito da decisão afeta ao Tema nº 1.093 (doc. ordem nº 92-TJ).

O Impetrante atravessou a petição acostada em doc. ordem nº 84/85-TJ, informando que promoveu o depósito judicial do crédito tributário em discussão.

A decisão proferida em doc. ordem nº 86-TJ determinou o sobrestamento do feito até o pronunciamento final do julgamento conjunto da ADI 5469/DF e do RE nº 1.287.019 (Tema 1.093).

O Impetrante atravessou a petição acostada em doc. ordem nº 87-TJ, pugnando pelo reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso V, do CTN.

A decisão proferida em doc. ordem nº 90-TJ determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e manteve o sobrestamento do feito.

Os autos foram redistribuídos para esta relatora, na forma regimental, por força da aposentadoria do e. Desembargador Elias Camilo.

É o relatório.

Decido.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

De acordo com o Artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança é o meio constitucional hábil a proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, em virtude de ato ilegal ou com

abuso de poder de autoridade, exigindo-se da parte impetrante prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, independentemente de dilação probatória.

Frise-se que o direito líquido e certo é aquele que deflui de fatos incontroversos assim entendidos como demonstrados previamente por meio de prova documental.

Sobre o tema, destacam-se os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

> [...] quando a lei alude a direito líquido e certo está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido e certo para fins de segurança (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 21. ed., 1999, p. 13).

A Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança, preconiza que:

> Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Na hipótese dos autos, o Impetrante requer que o Estado de Minas Gerais se abstenha de exigir o recolhimento do diferencial de alíquotas (ICMS-Difal) nas vendas interestaduais para consumidor final não contribuinte do imposto, ao fundamento de que inexiste lei complementar que ampare a cobrança do tributo.

Pois bem.

O art. 150, §7°, da CR/88 autoriza o regime de substituição tributária progressiva do ICMS.

Portanto, estabelece a possibilidade de que a lei atribua a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de tributo com o fato gerador ocorrendo posteriormente. Veja-se:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> [...]
>
> § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Cinge-se a controvérsia sobre a suspensão da exigibilidade do DIFAL e FECP incidentes nas operações interestaduais de venda de mercadorias a destinatários não contribuintes do ICMS, à luz do precedente firmado pelo STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança nos moldes adotados.

Como se sabe, ao apreciar o Tema 1.093, na data de 24.02.2021, o Excelso Supremo Tribunal proferiu o julgamento do RE 1.287.019/DF pela sistemática da repercussão geral, firmando a tese jurídica no sentido de que "a cobrança da diferença de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzida pela EC 87/15, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais".

A Suprema Corte optou pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a fim de que a tese firmada produza efeitos somente a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, de modo que as cláusulas continuam em vigência até dezembro de 2021. A propósito:

> Por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso.

Nesse contexto, da intelecção da modulação supratranscrita, denota-se que as partes que não ingressaram em juízo ou que ajuizaram ações após 24.02.2021, devem recolher o ICMS - DIFAL até 31.12.2021. Noutra banda, aquelas que ingressaram com ações antes de 24.02.2021, ficam ressalvadas da modulação dos efeitos e, por conseguinte, não se sujeitam ao recolhimento do ICMS - DIFAL.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 06.08.2019, ou seja, antes do julgamento do RE nº 1.287.019 (Tema 1.093), ocorrido em 24.02.2021, de modo que é possível enquadrá-la na definição de "ação judicial em curso" para excepcioná-la da modulação dos efeitos prevista e para conferir aplicação imediata à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

Portanto, diante do posicionamento do STF, que entendeu pela inconstitucionalidade da cobrança nos moldes adotados, a exigibilidade do DIFAL sobre operações interestaduais de venda de mercadorias a destinatários não contribuintes do ICMS.

No que toca ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação à Pobreza (FECP), o artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que:

> Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.
>
> § 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei

complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos.

No âmbito estadual, foi editada a Lei nº 6.763, que assim determina:

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no §1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardentes de cana ou de melaço;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas;

IV - refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

V - rações tipo pet;

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

VII - alimentos para atletas;

VIII - telefones celulares e smartphones;

IX - câmeras fotográficas ou de filmagem e suas partes ou acessórios;

X - equipamentos para pesca esportiva, exceto os de segurança;

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

§ 1° O valor do imposto decorrente do adicional de alíquota de que trata o *caput* não será utilizado ou considerado para efeitos do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros.

§ 2° Fica o Poder Executivo autorizado, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a excluir as operações de que trata o *caput* da aplicação do adicional de alíquota estabelecido neste artigo.

§ 3° A forma e as condições de destaque, escrituração, apuração e recolhimento do valor resultante do adicional de alíquota de que trata o *caput* serão estabelecidas em regula-

> mento, o qual poderá prever o destaque, a escrituração, a apuração e o recolhimento, em separado, do referido valor.
>
> § 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o *caput* deste artigo.
>
> § 5º O disposto neste artigo aplica-se também às operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Infere-se da legislação em questão que a cobrança do adicional destinado ao FECP encontra-se estritamente vinculada à cobrança do IMCS- DIFAL.

Sendo assim, o recolhimento do DIFAL e do FECP ao Estado de Minas Gerais somente poderá ser exigido após a edição de Lei Complementar veiculando normas gerais.

A propósito, em casos semelhantes o egrégio TJMG assim entendeu:

> Tributário. Mandado de segurança. Pedido liminar. Cobrança do diferencial de alíquota de ICMS e do adicional de alíquota do ICMS para o fundo estadual de combate à pobreza sobre as vendas de mercadorias efetuadas a destinatários não contribuintes do ICMS - DIFAL e FECP. Decisão do STF sob regime de Repercussão geral pela inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL sem prévia edição de lei complementar. Modulação dos efeitos que não se aplica aos processos em curso. Tributo instituído por convênio. Inexigibilidade. - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE nº 1.287.019, sob o regime de repercussão geral, e da ADI nº 5.469, que é inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS sem a edição de lei complementar, razão pela qual declarou inconstitucionais as cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93/2015 do CONFAZ. - Apesar de ter havido modulação dos efeitos da decisão, os quais só passam a operar no exercício de 2022 para as cláusulas 1ª a 3ª e 6ª, a decisão do STF estabeleceu que "ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso". - Hipótese na qual deve ser suspensa a exigibilidade do DIFAL, porquanto fundada em Convênio declarado inconstitucional pelo STF e não em lei complementar, como pressuposto; e, consequentemente, do FECP sobre ele incidente, já que, não sendo cobrado DIFAL, inexiste o fato gerador que autorize a incidência do FECP (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.037290-0/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª câmara Cível, j. em 04.05.0021, p. em 10.05.2021).

Sendo assim, amparada no posicionamento consolidado pela Corte Constitucional do País, afigura-se ilegítimo o recolhimento do diferencial de alíquotas (ICMS-Difal) nas vendas interestaduais para consumidor final não contribuinte do imposto.

Anoto, por oportuno, que em 04.01.2022 foi sancionada a Lei Complementar nº 190, que alterou a Lei Complementar nº 87/1996, para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermu-

nicipal e de Comunicação (ICMS) nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

A Lei Complementar nº 190/2022 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 05.01.2022, determinando, em seu art. 3º, a observância, quanto à produção de efeitos, ao disposto na alínea "c" do inciso III do *caput* do art. 150 da Constituição Federal, dispositivo que contempla o princípio da anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a partir da vigência da LC 190/2022, que passou a produzir efeitos em 05.04.2022, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Lei estadual 21.781/2015, que instituiu a cobrança do ICMS- DIFAL no Estado de Minas Gerais, retomou sua eficácia, possibilitando a cobrança do diferencial de alíquota.

Dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar que o Estado de Minas Gerais se abstenha de exigir da impetrante o ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria por consumidor final contribuinte até 05.04.2022, data em que a Lei Complementar nº 190/22 passou a produzir efeitos.

Custas pelo apelado, observada a isenção legal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Juízo de retratação - Artigo 1.030, inciso II, do CPC/15 - Julgamento de Recurso Extraordinário - Repercussão geral - Tema 745 - Tributário - ICMS - Adoção da seletividade - Tributação - Essencialidade do serviço

- Por decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro Dias Toffoli, Relator para o acórdão no Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, reconhecido como de repercussão geral (Tema nº 745) e publicada em 15.03.2022, houve a fixação da seguinte tese: "adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços".

- A solução jurídica dada à hipótese diverge do entendimento firmado pelo STF, impondo-se a retratação do acórdão reexaminado.

- Em juízo de retratação, dar provimento ao recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.158120-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Radio Planalto de Perdizes Ltda., SICOM Sistema de Comunicações de Minas Gerais Ltda., TV União de Minas Ltda. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2022. *Albergaria Costa* - Relatora.

Voto

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de juízo de retratação (art. 1.030, II, do CPC/15) do acórdão de minha relatoria que, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela TV União de Minas Ltda., Rádio Planalto de Perdizes Ltda. e Sistema de Comunicações de Minas Gerais - SICOM, mantendo inalterada a sentença que denegou a segurança pretendida.

Por entender que o acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível deste Tribunal conflita com a tese fixada no bojo do RE nº 714.139/SC, reconhecido como de repercussão geral (Tema nº 745), o eminente Desembargador Primeiro Vice-Presidente determinou a remessa dos autos a esta relatoria, nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15.

É o relatório.

O juízo de retratação encontra-se previsto no artigo 1.030, inciso II, do CPC:

> Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:
>
> [...]
>
> II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Posto isso, passo a reapreciar a questão discutida nos autos.

Por decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro Dias Toffoli, Relator para o acórdão no Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, reconhecido como de repercussão geral (Tema nº 745) e publicada em 15.03.2022, houve a fixação da seguinte tese: "adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços".

Em outras palavras, a tese fixada permite aos Estados a adoção do princípio da seletividade para fins de cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, no entanto, optando pela adoção da técnica da seletividade, a tributação deverá ocorrer, obrigatoriamente, segundo o critério da essencialidade.

Isso porque, quando a tributação é diferenciada pela essencialidade dos produtos e mercadorias, as alíquotas incidentes sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação, itens essenciais, não podem ser maiores do que a incidente sobre as operações em geral.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, adotou-se o critério da seletividade previsto no artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal, que determina que o ICMS "poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços".

Exatamente por isso, deve ser aplicada a alíquota geral de 18% (dezoito por cento) prevista no art. 42, inciso I, alínea "e", do RICMS/02:

> Art. 42. As alíquotas do imposto são:
>
> I - nas operações e prestações internas:
>
> [...]
>
> e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Com efeito, o acórdão combatido, de fato, conflita com a tese fixada pelo STF, porquanto entendeu que o ente estatal, de acordo com a sua conveniência, pode ou não graduar as alíquotas do imposto em razão de sua essencialidade.

Nesse contexto, deve-se reconhecer, igualmente, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a apelante ao recolhimento do ICMS sobre energia elétrica em patamar superior à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Ressalta-se, por oportuno, que o presente feito foi ajuizado em 28.12.2016, ou seja, antes do início do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário, ocorrido em 05.02.2021, motivo pelo qual não se encontra abarcado pela modulação dos efeitos, impondo-se a observância da tese firmada.

Assim, estando o acórdão desta Câmara em manifesta discordância com o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, entendo que há de ser exercido o juízo de retratação.

Isso posto, exerço o juízo de retratação e dou provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e conceder a segurança pretendida, determinando que a autoridade coatora se abstenha de cobrar o ICMS sobre a energia elétrica com base na alíquota de 25%, assegurando-se a cobrança pela alíquota aplicável às operações em geral, bem como para reconhecer o direito dos impetrantes à compensação ou restituição de tributos, observadas as vias administrativas ou judicial próprias.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUZIA PEIXÔTO, JAIR VARÃO, ALBERTO DINIZ JUNIOR e MAURÍCIO SOARES.

Súmula: JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

• • •

Agravo instrumento - Recuperação judicial - Habilitação de crédito - Honorários advocatícios sucumbenciais - Sentença anterior ao pedido recuperacional - Natureza concursal

- O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 1255986/PR, decidiu, em relação aos honorários sucumbenciais, que "a sentença é o ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais".

- Nesse contexto, se a sentença que arbitrou os honorários advocatícios foi anterior ao pedido recuperacional, entende-se que o crédito dali decorrente deverá ser tido como concursal, podendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação judicial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.19.006045-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Antônio Alves Rolim, Asseff Zonenschein Advogados, Marlan Marinho Júnior Advogados Associados - Agravada: Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A em Recuperação Judicial - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2022. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Voto

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Alves Rolim e outros em face da r. decisão contida no documento eletrônico de ordem nº 16 (f. 15/17), proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da Habilitação de Crédito Trabalhista proposta em desfavor da Recuperanda Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, entendeu pela ausência de interesse processual dos agravantes, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, alegam os agravantes que o entendimento exarado na decisão agravada é contrário ao entendimento sedimento pelo STJ e por este Tribunal de Justiça. Asseveram que a constituição de crédito decorrente de honorários sucumbenciais ocorre quando da sua fixação na sentença da ação judicial que o originou. Afirmam que, no presente caso, a sentença foi proferida aproximadamente três anos antes da data do pedido de recuperação judicial, devendo, portanto, estar sujeito à recuperação judicial. Colacionam repertorio jurisprudencial sobre o tema. Salientam que a sentença da ação de origem que fixou os honorários foi prolatada em 08/05/2013 e a recuperação judicial foi proposta em 08/03/2016, restando evidente, portanto, a possibilidade de sua submissão ao plano de recuperação. Defendem que os créditos referentes à condenação principal

na monitória que originou os honorários discutidos na presente demanda foram incluídos pela Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A em sua relação de credores, quando da distribuição da recuperação judicial em 2016.

Diante disso, requerem a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada.

Preparo realizado, conforme documento de ordem nº 02.

Pedido de antecipação da tutela recursal indeferido, conforme decisão de ordem nº 21.

Informações judiciais prestadas à ordem nº 22. Contraminuta recursal apresentada à ordem nº 23.

Parecer da Il Procuradoria-Geral de Justiça à ordem nº 25, opinando pelo parcial provimento do recurso.

Este é, em síntese, o relatório. Passo ao voto.

Inicialmente, registro que, em contraminuta recursal, a parte agravada apontou questão de prejudicialidade externa ao julgamento do presente feito, qual seja, a pendência de julgamento do REsp nº 1819172/MG, pelo c. STJ, cuja decisão poderá interferir diretamente no resultado deste recurso.

Não obstante, tenho que o pedido de suspensão do feito até o julgamento da questão deve ser rejeitado, na medida em que não foi concedido qualquer espécie de efeito suspensivo ao mencionado Recurso Especial.

Pois bem.

Da análise dos autos, observa-se que os agravantes apresentaram Habilitação de Crédito, requerendo a inclusão do crédito no valor histórico de R$ 1.666.682,68 (um milhão, seiscentos e sessenta e seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e oito centavos) no Quadro Geral de Credores da Recuperanda, na classe dos créditos trabalhistas, por se tratar de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados no bojo dos autos nº 0001613-20.2010.8.19.0028.

A Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, ao fundamento de que o crédito em questão se tornou exigível após a distribuição do pedido de recuperação judicial, indo de encontro ao estabelecido no art. 49 da Lei nº 11.101/05.

Em face de tal decisão, os habilitantes, ora agravantes, interpuseram o presente recurso, afirmando que a interpretação dada ao referido art. 49 é contrária ao entendimento do c. STJ, uma vez que a constituição do crédito oriundo de honorários advocatícios ocorre quando da fixação na sentença na ação de origem.

Como sabido, o art. 49, *caput*, da Lei n° 11.101/2005, estabelece que estão sujeitos à Recuperação Judicial os créditos concursais vencidos, bem como os vincendos, desde que seu fato constitutivo seja anterior ao ajuizamento do pedido, *in verbis*:

> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

In casu, o crédito em questão se refere a honorários advocatícios de sucumbência arbitrados por sentença no bojo dos autos nº 0001613- 20.2010.8.19.0028, proferida em 08.05.2013. Por sua vez, o pedido de recuperação judicial da empresa agravada foi realizado em 08.03.2016, ou seja, quase três anos após a sentença.

Em relação aos honorários sucumbenciais, o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 1255986/PR, decidiu que "a sentença é o ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais".

Nesse contexto, ainda que o trânsito em julgado da ação tenha ocorrido apenas em 04.08.2017, considerando que a sentença que arbitrou os honorários advocatícios foi anterior ao pedido recuperacional, entendo que o crédito dali decorrente deverá ser tido como concursal, podendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação judicial.

Acerca do tema, confira-se recente julgado do Tribunal da Cidadania:

> Direito empresarial. Recuperação judicial. Honorários advocatícios sucumbenciais. Sentença posterior ao pedido recuperacional. Natureza extraconcursal. Não sujeição ao plano de recuperação e a seus efeitos. 1. Os créditos constituídos depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial estão excluídos do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 1255986/PR, decidiu que a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais) é o ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais. 3. Em exegese lógica e sistemática, se a sentença que arbitrou os honorários sucumbenciais se deu posteriormente ao pedido de recuperação judicial, o crédito que dali emana, necessariamente, nascerá com natureza extraconcursal, já que, nos termos do art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05, sujeitam-se ao plano de soerguimento os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, e não os posteriores. Por outro lado, se a sentença que arbitrou os honorários advocatícios for anterior ao pedido recuperacional, o crédito dali decorrente deverá ser tido como concursal, devendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação judicial. 4. Na hipótese, a sentença que fixou os honorários advocatícios foi prolatada após o pedido de recuperação judicial e, por conseguinte, em se tratando de crédito constituído posteriormente ao pleito recuperacional, tal verba não deverá se submeter aos seus efeitos, ressalvando-se o controle dos atos expropriatórios pelo juízo universal. 5. Recurso especial provido (REsp n. 1.841.960/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 12.02.2020, DJe de 13.04.2020).

Portanto, uma vez verificada a natureza concursal do crédito ora debatido, inclusive com a concordância da parte agravada, conforme contraminuta apresentada à ordem nº 23, tenho que a cassação da decisão agravada é medida que se impõe, a fim de que o Juízo *a quo* receba e processe o pedido de habilitação de crédito apresentado pelos recorrentes.

Diante disso, fica prejudicada a análise acerca da categoria à qual o crédito deve ser inserido, bem como eventual limitação até 150 salários-mínimos, sob pena de supressão de instância, uma vez que a habilitação de crédito apresentada abrange tais questionamentos, que devem ser examinados inicialmente pela instância de origem.

À luz de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada, determinando ao Juízo *a quo* que receba e processe a habilitação de crédito apresentada pelos recorrentes.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e PEDRO ALEIXO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Juízo de retratação - ICMS - Difal - Majoração de alíquota - Decreto Estadual nº 46.930/15 - Tema Nº 1.093 do STF - Ausência de Lei Complementar regulamentadora - Matéria diversa - Inovação do pedido ou da causa de pedir em sede recursal - Impossibilidade

- A análise da legalidade/constitucionalidade da majoração da base de cálculo do ICMS/DIFAL pelo Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto Estadual nº 46.930/2015, sem fundamento na lei complementar que rege a matéria (LC nº 87/96), violando o art. 155, § 2º, alínea "i", da CR/88, não se confunde com a impossibilidade de cobrança do ICMS/DIFAL por ausência de lei complementar instituidora, matéria decidida no Tema nº 1.093 pelo STF.

- A inovação do pedido ou da causa de pedir em sede recursal é vedada pelo Código de Processo Civil (art. 329, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.17.019744-6/002 - Comarca de Contagem - Apelantes: Estado de Minas Gerais, Rio Branco Alimentos S/A - Apelados: Estado de Minas Gerais, Rio Branco Alimentos S/A - Interessado: Delegado da Delegacia Fiscal da Receita Estadual em Contagem/MG - Relator: DES. RENATO DRESCH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em RATIFICAR O ACÓRDÃO, NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2022. - *Renato Dresch* - Relator.

Voto

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de Apelação Cível interposta nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Rio Branco Alimentos S/A em face do Delegado da Delegacia Fiscal de Contagem, cuja pretensão inicial consiste na concessão da segurança para que seja: 1) declarado o direito da impetrante de não ter que se sujeitar ao recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS devido quando da aquisição interestadual de bens destinados para uso, consumo e integração ao seu ativo permanente, de acordo com a previsão contida no inciso I do § 8º do art. 43 do RICMS/2002, acrescentado pelo Decreto nº 46.930/15, ante os diversos vícios de inconstitucionalidade/ilegalidade desse normativo; 2) sucessivamente, seja reconhecido o direito da Impetrante de recolher o ICMS devido a título de diferencial de alíquota levando em consideração o valor da operação interestadual destacado na nota fiscal que acobertar a entrada dos bens destinados ao

uso, consumo e integração ao seu ativo permanente (sistemática anteriormente vigente às alterações implementadas pelo Decreto nº 46.930/15); e 3) seja declarado, na esteira da Súmula nº 213 do STJ, o direito da impetrante de, após o trânsito em julgado, compensar os valores eventualmente recolhidos em virtude da observância ao inciso I do § 8º do art. 43 do RICMS/2002, tanto os recolhimentos efetuados pela própria impetrante quanto os recolhimentos efetuados por seus fornecedores situados em outras unidades da Federação (na condição de responsáveis por substituição tributária), com débitos relativos a quaisquer sistemáticas de recolhimento do ICMS, valendo-se dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Estadual para a atualização de seus créditos.

Por sentença (ordem 37) o Juiz Rogério Braga, da 1ª Vara Empresarial, de Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Contagem, concedeu parcialmente a segurança, para declarar o direito da impetrante de não se sujeitar ao recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS devido quando da aquisição interestadual de bens destinados para uso, consumo e integração ao seu ativo permanente, de acordo com a alteração promovida pelo Decreto nº 46.930/15.

O Estado de Minas Gerais apelou (ordem 41) e suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que não foram analisados os argumentos apresentados pelo Estado. No mérito, afirma que não há necessidade de alteração da Lei Complementar do ICMS para a cobrança do diferencial de alíquotas e, ainda que se entenda que é necessária a publicação de lei complementar para disciplinar a matéria, dada a sua inexistência, os Estados detêm competência legislativa plena, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu art. 24, § 3º. Aduz que o valor do ICMS incidente sobre a operação interestadual a ser incluído na respectiva base de cálculo será calculado por meio da aplicação da alíquota interestadual prevista nas Resoluções do Senado Federal de nº 22/1989 e nº 13/2012, enquanto o valor do ICMS a ser incluído na base de cálculo da unidade federada de destino considerará a alíquota interna definida em lei ordinária para a mercadoria pela referida unidade da Federação, sendo que o Estado de Minas Gerais não instituiu nova base de cálculo, na medida em que essa continua sendo aquela prevista na Lei Complementar nº 87/1996, mas apenas regulamentou a matéria referente à forma de recolhimento, ao tratar do "cálculo por dentro do ICMS". Sustenta que é da gênese do ICMS, para o cumprimento da não-cumulatividade e da neutralidade, utilizar o método ou técnica do "imposto contra imposto", de forma a se apurar o saldo do imposto a pagar por meio da diferença entre o imposto debitado (nas operações de saídas, por exemplo: vendas ou transferências) e o imposto creditado (nas operações de entradas e a metodologia utilizada para o cumprimento do comando constitucional no tocante à sistemática do ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas não poderia ser diferente. Alega que, para que se atinja o equilíbrio concorrencial, é necessária a exigência do DIFAL com a estrita observância da utilização do método "imposto contra imposto", sob pena de que, ao admitir o cálculo do DIFAL "por fora", conforme pretende a impetrante, o Estado de Minas Gerais estaria dispensando tratamento mais gravoso aos produtos comercializados internamente do que aos adquiridos de outras unidades da federação, provocando desequilíbrio e desigualdade de tratamento tributário prejudiciais à indústria e ao comércio mineiros. Pugna pela interpretação sistemática do texto constitucional e afirma que Não se pode abolir a aplicação da técnica do "imposto contra

imposto", essencial à não-cumulatividade (neutralidade) do ICMS, conforme art. 155, § 2º, I da CF/88, inclusive no tocante ao ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas, assim como, não se pode abolir a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, conforme determina o art. 13, § 1º, I da Lei Complementar nº 87/1996. Requer o provimento do recurso, para que a sentença seja cassada em razão de sua nulidade ou que seja denegada a segurança.

Rio Branco Alimentos S/A apelou (ordem 44) insurgindo-se contra a denegação da segurança em relação ao pedido de declaração ao direito à compensação, sob o fundamento que é pacífico o entendimento de que o mandado de segurança constitui via própria para a declaração do direito à compensação, conforme decidido no Tema 118 dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça declarou que, para os casos em que se pleiteia a declaração do direito à compensação, basta que o contribuinte comprove a sua condição de sujeito passivo da relação jurídico-tributária com o Fisco (posição de credor tributário) para que faça surgir o direito à compensação, sendo desnecessária a dilação probatória. Afirma que a Súmula nº 213 do STJ dispõe que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária e requer o provimento do recurso para que seja reconhecido o cabimento do mandado de segurança para veicular pedido de declaração ao direito à compensação.

Rio Branco Alimentos S/A apresentou contrarrazões (ordem 48) e suscita preliminar de não conhecimento do recurso, pela ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença. Caso conhecido o recurso, requer seja negado provimento.

Contrarrazões apresentadas pelo Estado de Minas Gerais (ordem 51) pugnando pelo não provimento do recurso da impetrante.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do 1º recurso (Estado de Minas Gerais), para reformar a sentença e denegar a segurança e, quanto ao 2º recurso (Rio Branco Alimentos S.A), opinou pelo não provimento.

Em reexame necessário, esta 4ª Câmara Cível rejeitou as preliminares e reformou a sentença, para denegar a segurança, ficando prejudicados os recursos voluntários.

Foi interposto recurso extraordinário por Rio Branco Alimentos S.A. e a Primeira Vice-Presidência deste TJMG submeteu o recurso ao juízo de retratação desta 4ª Câmara Cível em razão do Tema nº 1.093 pelo STF (RE nº 1.287.019/DF), no qual fixou a tese pela qual "a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais" (ordem 61).

É o relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança em que Rio Branco Alimentos S/A pretende seja declarado o direito de não ter que se sujeitar ao recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS devido quando da aquisição interestadual de bens destinados para uso, consumo e integração ao seu ativo permanente, de acordo com a previsão contida no inciso I do § 8º do art. 43 do RICMS/2002,

acrescentado pelo Decreto nº 46.930/15, em razão da impossibilidade de majoração da alíquota por meio de decreto.

O objeto da lide consiste na análise da legalidade/constitucionalidade da majoração da base de cálculo do ICMS/DIFAL pelo Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto Estadual nº 46.930/2015, sem fundamento na lei complementar que rege a matéria (LC nº 87/96), violando o art. 155, § 2º, alínea "i", da CR/88.

Esta foi a matéria analisada pelo acórdão proferido por esta 4ª Câmara Cível, cujo julgamento ocorreu em 26/11/2020.

A impossibilidade de cobrança do ICMS/DIFAL por ausência de lei complementar instituidora, matéria decidida no Tema nº 1.093 pelo STF em 24/02/2021, não integra a causa de pedir ou o pedido deste mandado de segurança e, por esta razão, não foi analisada pelo acórdão.

A impetrante questiona, portanto, a majoração da alíquota por meio de Decreto Estadual e não a própria instituição do ICMS/DIFAL sem lei complementar que o autorize.

A análise da aplicação do Tema nº 1.093 ao presente caso implica em inovação dos fundamentos e do pedido em sede recursal, o que não é admitido pelo CPC.

O autor poderá aditar a inicial ou alterar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, somente até a sua citação (art. 329, inciso I, CPC), assim como o aditamento da inicial após a citação e até a fase de saneamento somente será possível com o consentimento do réu e desde que assegurado o contraditório (art. 329, inciso II, CPC).

Assim, o julgado desta 4ª Câmara Cível não viola o precedente firmado pelo STF no Tema nº 1.093, pois a causa de pedir deste mandado de segurança é diversa da matéria decidida no Tema nº 1.093 pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ratifico o acórdão proferido na apelação cível Nº 1.0000.17.019744- 6/002.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e MOREIRA DINIZ.

Súmula - RATIFICARAM O ACÓRDÃO, NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Tributário - IPTU - Município de Ipatinga - Lei 1.206/1991 - Lei editada antes da EC 29/2000 - Progressividade das alíquotas - Inconstitucionalidade - Art. 1.030, II, CPC - Juízo de retratação - RE 666.156/RJ (Tema 523) - Julgamento em consonância com a decisão paradigma de Tribunal Superior

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 666.156/RJ, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "São constitucionais as leis municipais anteriores à Emenda Constitucional n° 29/2000, que instituíram alíquotas diferenciadas de IPTU para imóveis edificados e não edificados, residenciais e não residenciais" (Tema 523). Conquanto não haja inconstitucionalidade na adoção de alíquotas distintas para imóveis residenciais e não residenciais, a Lei Municipal 1.206/91 revela a progressividade do imposto vedada antes da EC 29/2000, na medida em que fixa alíquotas diferentes em razão da área construída e do padrão de acabamento. Ausente contrariedade entre o julgamento realizado e a tese firmada no RE 666.156/RJ (Tema 523), deve ser mantido o resultado do julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.08.241527-1/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Fazenda Pública do Município de Ipatinga - Apelado: Geraldo dos Reis Nascimento - Relator: DES. PEDRO ALEIXO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JUÍZO DE RETRATAÇÃO, MANTER O RESULTADO DO JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2022. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Voto

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recurso interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, nos autos da Execução Fiscal proposta pela Fazenda Pública do Município de Ipatinga contra Geraldo dos Reis Nascimento, que declarou parcialmente prescrita, de ofício, a pretensão executiva relativa aos créditos inscritos nas CDA's constituídos antes de 20.12.2002. Declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Taxa de Limpeza Pública e da Taxa de Iluminação Pública, previstas no art. 180 do Código Tributário Municipal, ante a indivisibilidade e inespecificidade do serviço e dos §§ 2º e 3º do art. 8º da Lei Municipal 1.206/91, que estabelecem o critério de progressão de alíquotas. Anulou as CDA's confeccionadas com base nas aludidas normas e, assim, julgou extinta a execução, devido à inexistência

de título executivo, condenando o exequente ao pagamento das custas processuais, suspendendo a exigibilidade, face ao disposto no art. 10 da Lei 14.939/03 (f. 16/39).

Em razões recursais, o Município de Ipatinga alega que a inconstitucionalidade de uma lei não pode ser reconhecida de ofício, exigindo a oposição de embargos por iniciativa do executado, devendo, assim, ser cassada a sentença, determinando o prosseguimento da execução (f. 48/54).

A Turma Julgadora, em julgamento realizado em 12.03.2009, negou provimento ao recurso (f. 72/77).

O Município de Ipatinga interpôs recurso extraordinário (f. 94/104); tendo o ilustre Desembargador Primeiro Vice-Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça determinado o sobrestamento do recurso até o pronunciamento definitivo do STF nos REsp 756.378/MG e 756.395/MG (f. 119/120). Posteriormente, o ilustre Desembargador Primeiro Vice-Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso até o pronunciamento definitivo do STF no RE 666.156/RJ (f. 133).

Posteriormente, nos termos do disposto no artigo 1.030, II, do CPC, o Desembargador Primeiro Vice-Presidente encaminhou os autos a este Relator para reapreciação da controvérsia à luz da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 523 (f. 142).

No julgamento do RE 666.156/RJ (Tema 523), o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, concluiu pela possibilidade de instituição de alíquotas diferenciadas de IPTU por legislação anterior à EC 29/2000 com base na destinação e situação do imóvel:

> Direito tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. IPTU. Alíquotas diferenciadas. Lei Municipal Anterior à EC 29/2000. Constitucionalidade. Precedentes de ambas as Turmas. 1. Esta Corte, em diversos precedentes de ambas as Turmas, manifestou-se pela possibilidade da instituição de alíquotas diferenciadas de IPTU com base na destinação e situação do imóvel (residencial ou comercial, edificado ou não edificado), em período anterior à edição da Emenda Constitucional nº 29/2000. Entendeu-se que tal prática não se confunde com o estabelecimento de alíquotas progressivas, cuja constitucionalidade, em momento anterior à emenda constitucional, foi reconhecida apenas para assegurar o cumprimento da função social da propriedade. 2. Desse modo, mantenho o entendimento de ambas as Turmas desta Corte e nego provimento ao recurso. Proponho a fixação da seguinte tese em sede de repercussão geral:
>
> 'São constitucionais as leis municipais anteriores à Emenda Constitucional nº 29/2000, que instituíram alíquotas diferenciadas de IPTU para imóveis edificados e não edificados, residenciais e não residenciais' (RE 666156, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 11.05.2020, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-149 Divulg em 15.06.2020, Public 16.06.2020).

O colendo Supremo Tribunal Federal assentou, portanto, que a legislação municipal editada em período anterior à Emenda Constitucional n. 29/2000 pode estabelecer a aplicação de alíquotas diferenciadas de IPTU para imóveis edificados e não edificados, residenciais e não residenciais.

Contudo, com a devida vênia, a conclusão do acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível não contraria a tese fixada no RE n. 666156/RJ.

A Turma Julgadora entendeu pela inconstitucionalidade da progressividade fiscal do IPTU no Município de Ipatinga conforme a Lei n. 1.206/1991, que estabelece suas alíquotas nos seguintes termos:

> [...]
>
> Art. 3º. O valor venal do bem imóvel, para os fins de cobrança do IPTU, será conhecido:
>
> I - tratando-se de prédio, pelo resultado da multiplicação da área total edificado pelo valor unitário do metro quadrado de construção relativo a cada tipo de edificação, observada a planta de valores de construções, aplicados seus fatores corretivos e somando-se esse resultado ao valor do terreno;
>
> II - (omissis).
>
> Art. 4º. O valor unitário do metro quadrado de construção será obtido pelo enquadramento da edificação em um dos tipos e padrões previstos na planta de valores de construções, mediante atribuição de pontos que serão fixados conforme suas características predominantes;
>
> [...]
>
> Art. 8º. O imposto incidente sobre os imóveis urbanos será calculado mediante a aplicação, sobre o valor venal atribuído a cada um, das alíquotas constantes na Tabela Única, conforme se tratar de prédio residencial ou não residencial, bem como dos terrenos não edificados:
>
> §1º. A progressividade relativa aos valores venais de terrenos será fixada através de 03 (três) agrupamentos, a saber:
>
> I - Grupo A, compreendendo o imóvel situado em área reconhecidamente de baixo padrão de infraestrutura;
>
> II - Grupo B, compreendendo o imóvel situado em área reconhecidamente de médio padrão de infraestrutura;
>
> III - Grupo C, compreendendo o imóvel situado em área reconhecidamente de alto padrão de infraestrutura.
>
> § 2º. Para a determinação das alíquotas do Imposto incidente sobre os prédios ou imóveis edificados, obedecer-se-á à progressividade dos valores venais que lhe forem atribuídos em conformidade com o uso residencial ou com o uso não residencial, considerando-se a metragem da área construída, a localização do imóvel e a pontuação do acabamento como indicadores das alíquotas diferenciadas.
>
> § 3º. As alíquotas mencionadas nos parágrafos anteriores serão definidas na Tabela Única.

O Tribunal Superior, no RE n. 666156/RJ, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de se admitir a instituição de alíquotas diferenciadas a depender da destinação e da situação do imóvel, se

imóveis residenciais ou não residenciais, edificados ou não edificados, em período anterior à EC n. 29/2000; entretanto, ressaltou que isso não se confunde com a cobrança progressiva do IPTU, a qual, antes da EC n. 29/2000, somente era legítima para assegurar o cumprimento da função social da propriedade (art. 182, § 4º, II, CRFB), nos termos do enunciado da Súmula n. 668:

> É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Portanto, tratando-se de lei municipal anterior à edição da Emenda Constitucional 29/2000, necessária a distinção entre as hipóteses de progressividade daquelas de diferenciação de alíquotas em razão da destinação e da circunstância de ser ou não edificado.

No caso, conquanto não haja inconstitucionalidade na adoção de alíquotas distintas para imóveis residenciais e não residenciais, a Lei Municipal 1.206/91 revela a progressividade do imposto vedada antes da EC 29/2000, na medida em que fixa alíquotas diferentes em razão da área construída e do padrão de acabamento.

A legislação municipal fixou alíquotas de IPTU, primeiramente, em razão de o imóvel ser ou não edificado. Em se tratando de imóvel edificado, a lei ainda estabelece alíquotas diferenciadas, sendo maior conforme a destinação do imóvel e também em função da área construída e do padrão de acabamento, critérios estes que revelam a progressividade do imposto não admitida antes da EC 29/2000.

Com essas considerações, forçoso concluir pela inexistência de contrariedade entre o julgamento realizado e a tese firmada no RE 666.156/RJ (Tema 523).

Diante do exposto, em juízo de retratação, mantenho o resultado do julgamento.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e MOREIRA DINIZ.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, MANTIVERAM O RESULTADO DO JULGAMENTO.

Apelações cíveis - Prejudicial de prescrição intercorrente rejeitada - Civil pública por ato de improbidade administrativa - Licitação na modalidade convite - Alegada frustração do caráter competitivo - Cartas-convites enviadas a 5 (cinco) empresas - Participação de empresas do mesmo núcleo familiar - Inexistência de vedação legal - Precedentes do TCU - Não comprovação da fraude - Ausência de prova de superfaturamento - Prejuízo ao erário não constatado - Ato ímprobo não configurado - Primeiro recurso não provido - Segundo e terceiro recursos providos

- Os atos de improbidade previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 exigem a presença do elemento subjetivo dolo do agente.

- O STF, no julgamento do ARE 843989/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 1199), fixou a tese de que o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 não é retroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da referida Lei.

- Hipótese em que o autor alega a ocorrência de frustração do caráter competitivo de licitação deflagrada pelo Município de São João Del Rei, na modalidade convite, em razão da efetiva habilitação de apenas 2 (duas) empresas e cujos sócios possuíam vínculo familiar, o que configuraria ato de improbidade administrativa, nos termos dos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei nº 8.429/92.

- Não se desconhece o teor da Súmula nº 248 do TCU, segundo a qual "Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993".

- No entanto, como consigna a mencionada Súmula, a própria Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 22, § 7º, hipótese de restrição do número de participantes por desinteresse dos convidados ou por limitações do mercado.

- Consoante o magistério de Marçal Justen Filho, revela-se incompatível com a Lei nº 8.666/93 a interpretação de que o número mínimo de 3 (três) participantes refira-se às propostas válidas.

- O TCU possui firme entendimento de que a existência de suposto "grupo familiar" ou empresarial, pelo fato de os sócios de empresas participantes serem parentes, por si só, não configura impedimento para que ambas participem do certame, tendo em vista a inexistência de impedimento tanto no edital como na legislação (TCU, Acórdão 2191/2022, Relator: Min. Augusto Sherman, DJe 05.10.2022).

- No caso, o caráter competitivo foi alcançado pelo envio de convite a 5 (cinco) empresas, já que a Lei nº 8.666/93 exige, em seu art. 22, § 3º, que sejam convidados pelo menos 3 (três) participantes.

- Registre-se que o autor não questiona a integral prestação dos serviços contratados, com a entrega da totalidade da massa asfáltica do tipo CBUQ licitada, não havendo prova, tampouco, de que houve superfaturamento ou que os serviços prestados não atenderam aos padrões técnicos e de qualidade.

- Como é sabido, os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, dispostos no art. 10 da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, exigem que a ação ou omissão dolosa enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da referida Lei, o que aqui não ocorreu.

- Por outro lado, a Lei nº 14.230/2021 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 8.429/92, estabelecendo um rol taxativo de condutas que configuram atos de improbidade que atentam contra os princípios regentes da Administração Pública.

- No caso, considerando que o ato questionado pelo autor não se enquadra no rol de condutas elencadas no art. 11 da LIA, mostra-se forçoso o afastamento do ato ímprobo, reconhecido pelo juízo de origem.

- Primeiro recurso não provido. Segundo e terceiro recursos providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.10.000620-8/002 - Comarca de São João Del-Rei - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: Sidney Antônio de Sousa - 3ºs Apelantes: Nilo da Silva Lima, Marcelo Henrique da Silva e outro - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Marcelo Henrique da Silva e outro, Gilcelio da Luz Matias, Solange Lopes, Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. e outros, Concretos Vianini Ltda. - Litisconsorte: Município São João Del Rey - Relator: DES. WANDER MAROTTA.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2022. - *Wander Marotta* - Relator.

Voto

DES. WANDER MAROTTA - Examinam-se 3 (três) apelações cíveis interpostas contra a r. sentença (f. 1.147/1.158) que, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Sidney Antônio de Sousa (1º), Nilo da Silva Lima (2º), Gilcélio da Luz Matias (3º), Marcelo Henrique da Silva (4º), Solange Lopes (5ª), Concretos Vianini Ltda. (6ª) e Ivecon - Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. (7ª), julgou parcialmente procedentes os pedidos para I - decretar a perda da função pública dos

requeridos Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes, para aqueles que ainda exerçam alguma função junto à Administração Pública Municipal; II - decretar a suspensão dos direitos políticos dos requeridos Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes por 8 (oito) anos; e III - proibir os requeridos Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Os demais pedidos e condenações formulados pelo Ministério Público foram julgados improcedentes, "inclusive o pedido de declaração de nulidade contratual, posto que, apesar da ilegalidades acima relacionadas afetas à licitação, a verdade é que o produto adquirido foi entregue, estando o contrato encerrado." Condenou os réus Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes ao pagamento das custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade ante o deferimento da gratuidade judiciária. Sem condenação a pagamento de honorários, por serem incabíveis.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, primeiro apelante, relata que o Procedimento Licitatório nº 232/2006, na modalidade Carta Convite nº 135/2006, foi deflagrado pelo Município de São João Del-Rei com a finalidade de contratação de empresa especializada para o fornecimento de massa asfáltica do tipo CBUQ (concreto betuminoso usinado quente), num total de 426,50 toneladas, incluindo o fornecimento de pintura de ligação, com valor estimado de R$80.000,00 (oitenta mil reais). Defende a ausência de competitividade entre as empresas convidadas a participarem do certame, assinalando que os contratos sociais das únicas empresas que apresentaram propostas (Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. e Concretos Vianini Ltda.) evidenciam que as interessadas possuem vários sócios ligados por vínculos de parentesco. Argumenta que as referidas empresas possuem, inclusive, o mesmo Contador. Frisa que, diferentemente do que entendeu o juízo de origem, ambas as empresas devem ser condenadas, haja vista que uma foi diretamente beneficiada do ato ímprobo, ao passo que a outra emprestou seu nome para dar ares de legalidade ao certame. Enfatiza que, em se tratando de licitação na modalidade convite, faz-se imprescindível a apresentação de, no mínimo, 3 (três) propostas aptas à seleção do objeto licitado, sob pena de repetição do ato com a convocação de outros eventuais interessados, nos termos da Súmula nº 248 do TCU. Reitera que a apresentação de propostas por "um único grupo empresarial" frustra o caráter competitivo do certame. Pondera que, conforme depoimento prestado por José Vianini Neto, ele e seu irmão Paulo José Vianini eram proprietários da empresa "Irmãos Vianini", tendo decidido, posteriormente, romper a sociedade para constituir as empresas "Concretos Vianini" e "IVECON - Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda.", o que foi motivado por "questões de concorrência". Destaca que o depoente mencionou que a empresa de seu irmão (IVECON), caso vencesse a licitação, compraria a massa asfáltica da sua empresa ("Concretos Vianini"), por não possuir usina de asfalto, a corroborar a inexistência de qualquer disputa. Pugna, assim, pela condenação das empresas requeridas pela prática de ato de improbidade administrativa, aplicando-lhes as sanções previstas no art. 12, II, da LIA. Sob outro ângulo, afirma a nulidade do contrato celebrado com

a última requerida, por violar a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93, enfatizando ser irrelevante o fato de os serviços terem sido prestados. Noutro giro, aponta que os requeridos Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes devem ser igualmente condenados ao pagamento de multa civil e ao ressarcimento ao erário, nos termos do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92 (f. 1.160/1.170).

Sidney Antônio de Sousa, segundo apelante, sustenta a inexistência da prática de qualquer ato de improbidade, assinalando que os serviços contratados foram devidamente prestados, o que constitui fato incontroverso, e que o valor desembolsado foi previsto em edital. Defende a inexistência de comprovação do elemento subjetivo (dolo) ou mesmo de má-fé, imprescindíveis para a configuração do ato ímprobo que atenta contra os princípios regentes da Administração. Ressalta ser descabida, igualmente, uma condenação com base no art. 10 da LIA, porquanto ausente prova de lesão ao erário. Requer o provimento do recurso para que, reformando-se a r. sentença, sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais (f. 1.172/1.192).

Marcelo Henrique da Silva e Nilo da Silva Lima, terceiros apelantes, sustentam não terem praticado qualquer ato de improbidade administrativa. Destacam não haver ilegalidade na apresentação de apenas 2 (duas) propostas válidas na sessão pública do procedimento licitatório na modalidade convite. Frisam que, considerando as limitações do mercado e o desinteresse dos demais convidados, reputaram desnecessária a repetição do convite. Defendem que a tipificação de lesão ao patrimônio público, contida no art. 10 da LIA, exige prova da sua ocorrência, sendo descabido dano hipotético ou presumido. Alegam não prosperar, igualmente, a ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/92. Salientam a ausência de demonstração do elemento subjetivo e da má-fé, imprescindíveis para a configuração do ato ímprobo. Requerem o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais (f. 1.202/1.223).

O primeiro requerido, Sidney Antônio de Sousa, apresentou contrarrazões, batendo-se pelo desprovimento do recurso interposto pelo *parquet*. (f. 1.198/1.200).

Pessoalmente intimado, o Município de São João Del-Rei manifestou ciência da sentença, afirmando não possuir nada a requerer (f. 1.228).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofertou contrarrazões aos segundo e terceiro recursos, pugnando pelo desprovimento (f. 1.230/1.237).

Foram os autos distribuídos por dependência aos membros da 7ª Câmara Cível, em razão do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0625.07.071025-0/001 cuja relatoria coube à i. Desª. Heloisa Combat, tendo sido sorteado o i. Des. Wilson Benevides. (f. 1.240).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do primeiro recurso, para que seja reformada parcialmente a sentença, para que I - os requeridos Sidney Antônio de Sousa, Nilo da Silva Lima, Gilcélio da Luz Matias, Marcelo Henrique da Silva e Solange Lopes sejam igualmente condenados ao pagamento de multa civil e ao ressarcimento ao erário, nos termos do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92; II - as empresas Concretos Vianini Ltda. e Ivecon - Irmãos Vianini Empreendimen-

tos e Construções Ltda. sejam condenadas pela prática de ato de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções previstas no art. 12, II, da LIA; e III - seja declarada a nulidade dos contratos celebrados ilicitamente, com a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário das quantias recebidas (f. 1.243/1.247).

O i. Des. Wilson Benevides declinou da competência, determinando a redistribuição por prevenção das apelações ao i. Des. Dárcio Lopardi Mendes, integrante da 4ª Câmara Cível deste Tribunal (f. 1.249/1.251).

O Des. Dárcio Lopardi Mendes determinou a intimação da PGJ para se manifestar quanto à prevenção, reiterando o Órgão o parecer anterior, opinando pelo provimento do primeiro recurso (f. 1.257/1.259).

Em seguida, S. Exa. ordenou a suspensão do feito até o julgamento do Tema 1042 pelo STJ (f. 1.267/1.269). Considerando a aposentadoria do Des. Dárcio Lopardi Mendes, o processo foi redistribuído a seu sucessor, Des. Pedro Aleixo (f. 1.277).

Ato seguinte, S. Exa. determinou a redistribuição do feito às Câmaras de Direito Público, nos termos da Resolução nº 977/2021 (f. 1.282).

Após a redistribuição por sorteio, vieram-me conclusos os autos.

Pelo despacho de f. 1.286/1.289, determinei a intimação sucessiva das partes para que se manifestassem acerca das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais (autor) sustentou a irretroatividade da Lei nº 14.230/2021, porquanto inexistente norma expressa admitindo a sua aplicação pretérita. Noutro giro, bateu-se pela inocorrência da prescrição intercorrente. Pugna, por fim, pela suspensão do processo até o julgamento definitivo dos casos afetados à repercussão geral de Tema 1.199 (f. 1.295/1.302).

Apesar de devidamente intimados, os requeridos mantiveram-se inertes, conforme certificado à f. 1.312.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça sustentou que a retroatividade da Lei nº 14.230/2021 limita-se apenas aos atos ímprobos culposos, o que não seria o caso. Ressalta que o STF decidiu pela irretroatividade do novo regime prescricional, conforme o julgamento do ARE nº 843.989/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 1199). Destaca que, embora seja necessário comprovar o dolo em todos os atos de improbidade, é bastante a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. Alega que os requeridos agiram de forma dolosa, na medida em que contribuíram para a frustração do caráter competitivo da licitação, beneficiando-se com o ato ímprobo. Assevera que, consoante jurisprudência do STJ, o rol do art. 11 da LIA é meramente exemplificativo, o que deve aqui ser adotado, em harmonia com uma interpretação sistemática e teleológica da referida Lei. Bate-se, ao final, pelo provimento do primeiro recurso e desprovimento dos demais (f. 1.313/1.321).

É o relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminar - prescrição intercorrente

Como é sabido, a Lei nº 14.230, de 25.10.2021, promoveu significativas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, notadamente quanto aos prazos prescricionais e à positivação da prescrição intercorrente. Confira-se:

> Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.
>
> [...]
>
> § 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:
>
> I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; II - pela publicação da sentença condenatória;
>
> III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;
>
> IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;
>
> V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.
>
> § 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.
>
> § 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.
>
> § 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.
>
> § 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo. [...]

Como se observa dos dispositivos transcritos, a nova lei prevê que o direito de ação prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. Infere-se, igualmente, que, em se tratando de prescrição intercorrente, o prazo prescricional inicia-se após o ajuizamento da ação, e é contado pela metade, ou seja,

do ajuizamento à publicação da sentença condenatória o prazo prescricional cai de 8 (oito) para 4 (quatro) anos, nos moldes do § 8º do art. acima transcrito.

No entanto, o excelso STF, no julgamento do ARE 843989/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 1199), fixou as teses de que I - É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - dolo; II - A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é irretroativa, em virtude do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; III - A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; e deve o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; e IV - O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Ressalte-se que o referido precedente possui caráter vinculante, haja vista que os Juízes e Tribunais observarão, dentre outros enunciados, os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, por força do que dispõe o art. 927, III, do CPC.

Dessa maneira, tendo em vista a irretroatividade do regime prescricional disposto na Lei nº 14.230/2021, descabe o pleito de sua aplicação ao caso.

Ante o exposto, rejeito a prejudicial.

Mérito.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Sidney Antônio de Sousa (1º), Nilo da Silva Lima (2º), Gilcélio da Luz Matias (3º), Marcelo Henrique da Silva (4º), Solange Lopes (5ª), Concretos Vianini Ltda. (6ª) e IVECON - Irmãos Vianini Empreendimentos E Construções Ltda. (7ª), alegando que, conforme apurado no Inquérito Civil Público nº 0625.09.000142-5, o primeiro requerido, na qualidade de Prefeito de São João Del Rei, com o auxílio do segundo, terceiro, quarto e quinto requeridos, membros da Comissão Permanente de Licitação à época, frustrou o caráter competitivo e, consequentemente, a licitude de procedimento licitatório, resultando na contratação da sétima requerida. Ressalta que o Procedimento Licitatório nº 232/2006, na modalidade Carta Convite nº 135/2006, foi deflagrado pelo Município de São João Del-Rei com a finalidade de contratação de empresa especializada para o fornecimento de massa asfáltica do tipo CBUQ (concreto betuminoso usina do quente), num total de 426,50 toneladas, incluindo o fornecimento de pintura de ligação, com valor estimado de R$80.000,00 (oitenta mil reais). Aponta que os convites foram enviados para as seguintes empresas: I - VEC - Viegas Empreendimentos E Construções Ltda.; II - PAVEL

- Pavimentação Vertentes Ltda.; III - Construtora Sertel - Serviços Técnicos Engenharia Ltda.; IV - Concretos Vianini Ltda.; e V - IVECON - Irmãos Vianini

Empreendimentos e Construções Ltda narra que, conforme Ata de Reunião datada de 13.12.2006, somente as empresas Concretos Vianini Ltda. e IVECON foram habilitadas no referido certame, tendo sido esta declarada a vencedora da licitação. Destaca que, após a homologação do resultado em 18.12.2006, foi celebrado o respectivo contrato. Nesse contexto, defende a ausência de competitividade entre as empresas convidadas a participarem do certame, assinalando que os contratos sociais das únicas empresas que apresentaram propostas (IVECON - Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. e Concretos Vianini Ltda.) evidenciam que as interessadas possuem vários sócios ligados por vínculos de parentesco. Argumenta que as referidas empresas possuem, inclusive, o mesmo Contador. Frisa que, em razão da inabilitação das demais empresas convidadas, apenas as duas remanescentes, com evidente vínculo, participaram do procedimento, frustrando o caráter competitivo. Enfatiza que, em se tratando de licitação na modalidade convite, faz-se imprescindível a apresentação de, no mínimo, 3 (três) propostas aptas à seleção do objeto licitado, sob pena de repetição do ato com a convocação de outros eventuais interessados, nos termos da Súmula nº 248 do TCU. Reitera que a apresentação de propostas por "um único grupo empresarial" frustra o caráter competitivo do certame. Sob outro ângulo, afirma a nulidade do contrato celebrado com a última requerida, por violar a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93, enfatizando ser irrelevante o fato de os serviços terem sido prestados. Conclui que as mencionadas condutas configurariam ato de improbidade administrativa por ensejar lesão ao erário e atentar contra os princípios regentes da Administração Pública, nos termos do artigo 10, VIII, e 11, I, da Lei nº 8.429/92, de forma a ensejar aos réus a aplicação das penas previstas no art. 12 da referida Lei.

Cuida-se, pois, de ação civil pública por suposto ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, assim como atenta contra os princípios da administração pública, nos termos dos artigos 10, inciso VIII, e 11, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, a saber:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...].
>
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).
>
> [...]
>
> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
>
> I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

Por sua vez, o art. 12, incisos II e III, da LIA, estabelece as sanções no caso de enquadramento do agente nas hipóteses previstas nos arts. 10 e 11.

Como se sabe, a realização de licitação é a regra geral para as contratações promovidas pela Administração Pública, de modo a permitir a igualdade de condições e de oportunidades, visando, assim, alcançar as propostas mais adequadas e vantajosas para o Poder Público, em estrita observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e de outros correlatos.

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

> Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienações de bens públicos. Realiza-se através da sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente (MEIRELLES, Hely Lopes, *in Licitação e Contrato Administrativo*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, p. 23, 1999).

A necessidade de submissão ao procedimento licitatório tem alçada constitucional, prevista no artigo 37, XXI, da Carta Magna:

> 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:
>
> [...]
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]

Por outro lado, é sabido que o Prefeito, no desempenho de suas atribuições governamentais e administrativas, vincula-se a rígidos preceitos constitucionais norteadores da atividade pública, tais como previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do tema, registre-se, uma vez mais, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 27. ed., 2002, p. 86):

> Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

E continua:

> [...] por esses padrões é que se hão de pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.

A seguir, acrescenta:

> A legalidade, como princípio de administração (Const. Rep., art. 37, *caput)*, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Nessa linha, o Chefe do Poder Executivo, na qualidade de ordenador de despesas, é o responsável pela correta aplicação dos recursos municipais e pela fiscalização da estrita regularidade das finanças públicas e do cumprimento das obrigações pactuadas pelo Município.

Feitas essas considerações, e voltando ao caso, adianto que deve ser reformada a r. sentença.

Colhe-se dos autos que o Município de São João Del Rei - MG, por meio de seu Prefeito à época, Sidney Antônio de Sousa, deflagrou o procedimento licitatório nº 232/2006, na modalidade Carta Convite nº 135/2006, tipo menor preço global, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para o fornecimento de massa asfáltica do tipo CBUQ (concreto betuminoso usinado quente), num total de 426,50 toneladas, incluindo o fornecimento de pintura de ligação, com valor estimado de R$80.000,00 (oitenta mil reais) (f. 137/142).

Constata-se que os convites foram enviados para as seguintes empresas: I - VEC - Viegas Empreendimentos e Construções Ltda. (f. 159); II - PAVEL - Pavimentação Vertentes Ltda. (f. 160); III - Construtora Sertel - Serviços Técnicos Engenharia Ltda. (f. 161); IV - Concretos Vianini Ltda. (f. 162); e V - IVECON - Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. (f. 163).

Verifica-se, ademais, que houve a afixação de cópia do instrumento convocatório em local público, a saber, na Prefeitura de São João Del Rei, conforme certidão de f. 155.

Segundo a Ata de Reunião da Comissão de Licitação, em 13.12.2006 foram inabilitadas as empresas VEC, PAVEL e Construtora Sertel (f. 240).

Por outro lado, foram habilitadas as empresas Concretos Vianini Ltda. e IVECON - Irmãos Vianini Empreendimentos E Construções Ltda., sagrando-se esta vencedora do certame (f. 240).

Após a manifestação do Procurador-Geral do Município foi homologado o resultado do procedimento licitatório (f. 243).

Postas essas premissas em que se assenta o caso, não vislumbro, com respeitosa vênia, a ocorrência da alegada frustração do caráter competitivo da licitação.

A Lei nº 8.666/93 conceitua, em seu art. 22, § 3º, a modalidade convite, nos seguintes termos:

> Art. 22. São modalidades de licitação:
>
> [...]
>
> § 3º. Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Como se observa do dispositivo transcrito, o convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, facultando-se a adesão de interessados que manifestarem interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

A respeito do tema, mostra-se oportuna a lição de Marçal Justen Filho:

> [...] O convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses convidados não necessitam estar cadastrados previamente. Mas se admite a participação de quaisquer outros interessados '[...] que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas', desde que cadastrados [...] (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 18 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 429).

Nesse passo, o TCU possui firme entendimento de que a existência de suposto grupo familiar ou empresarial, pelo fato de os sócios de empresas participantes serem parentes, por si só, não configura impedimento para que ambas participem do certame, tendo em vista a inexistência de impedimento tanto no edital como na legislação (TCU, Acórdão 2191/2022, Rel. Min. Augusto Sherman, DJe 05.10.2022).

Ainda segundo o entendimento daquela c. Corte de Contas:

> Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da

> licitação (TCU, Plenário, Acórdão 2803/2016, Rel. Ministro André de Carvalho, Sessão de 01.11.2016).

No caso, o caráter competitivo foi alcançado pelo envio de convite a 5 (cinco) empresas, já que a Lei de Licitações exige, em seu art. 22, § 3º, que sejam convidados pelo menos 3 (três) participantes.

Destaque-se, por oportuno, que a exigência do número de "três" (3), constante do referido dispositivo, refere-se ao número de convidados e não, data vênia, a efetivamente habilitados.

Não desconheço que o TCU editou a Súmula nº 248, segundo a qual:

> Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.

No entanto, como ressalvado pela Súmula, a própria Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 22, § 7º, hipótese de restrição do número de participantes por desinteresse dos convidados ou por limitações do mercado, *in verbis*:

[...]

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Sobre a matéria, registre-se, mais uma vez, o magistério de Marçal Justen Filho, para quem se revela incompatível com a Lei nº 8.666/93 a interpretação de que o número mínimo de 3 (três) deverá ser apurado em relação às propostas válidas. Confira-se, a propósito:

> [...] A inexistência de, no mínimo, 3 (três) potenciais interessados ou o não comparecimento de licitantes em tal número não se constitui causa de invalidação do procedimento licitatório não obstante a insistência dos Tribunais de Contas em adotar interpretação distinta. Mas a Administração deverá justificar, por escrito, a ocorrência.
>
> Não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de 3 (três) deverá ser apurado em relação às propostas válidas. Alguns têm afirmado que, inexistindo número igual ou superior a três propostas válidas, a licitação deverá ser repetida. Ou seja, o problema não seria de dirigir o convite para três licitantes, mas de ser por ele atendido. Em primeiro lugar, não é possível subordinar a validade da licitação à escolha, totalmente subjetiva e arbitrária, dos particulares a quem foi dirigido o convite. Se os particulares não desejarem apresentar proposta ou se o fizerem em termos inadequados, não se pode atribuir a consequência da automática invalidação do certame.
>
> Depois, a interpretação sistemática evidencia a improcedência do raciocínio. Trata-se de conjugar o art. 22, § 3º, com o art. 48, § 3º. Este último dispositivo estabelece que, desclassificadas todas as propostas, poderá abrir-se prazo para os licitantes renovarem-nas, escoimando-as de seus defeitos. A aplicação do dispositivo põe o intérprete diante de uma situação absurda. Suponha-se que três propostas sejam apresentadas e, no curso do con-

> vite, uma delas seja desclassificada. Aplicando-se a interpretação ora combatida para o art. 22, § 3º, o resultado seria a necessidade de repetir a licitação: afinal, haveria apenas duas propostas válidas e consideráveis. Imagine-se, porém, que todas as três propostas fossem inválidas. Por força do art. 48, § 3º, bastaria reabrir prazo para renovação das propostas. Ou seja, a Lei teria tratado mais beneficamente a existência de três propostas defeituosas. Seria mais eficiente que todas as propostas fossem deficientes do que existir duas propostas válidas. Em suma, a expressa referência à figura do convite, contida no art. 48, § 3º, impõe o raciocínio de que a licitação deverá continuar normalmente quando existir pelo menos uma proposta válida e formalmente aceitável [...] (JUSTEN FILHO, op. cit. p. 431-432).

Nesse passo, como consignou o douto Juiz, mais próximo dos fatos, "sabe-se que São João Del-Rei é uma cidade relativamente pequena. E ainda menor é o âmbito das pessoas e empresas que atuam junto ao Poder Público ou que têm relevância e são conhecidas na cidade, fazendo parte de uma verdadeira casta social seleta. É o caso das empresas requeridas Concretos Vianini Ltda. e Ivecon - Irmãos Vianini Empreendimentos e Construções Ltda. As empresas requeridas acima são conhecidíssimas na cidade de São João Del-Rei e região. Todos aqueles que lidam com a coisa pública conhecem tais empresas, assim como seus sócios. Este próprio Magistrado tem conhecimento dessas empresas, dado o grande número de ações judiciais em que estão envolvidas, assim como seus integrantes, em grande parte, membros da mesma família. Inclusive o nome 'Vianini', comum a ambas as empresas requeridas, é o nome familiar de seus integrantes. Nestes autos, nem mesmo se logrou êxito em comprovar, por exemplo, que as empresas Pavel e Construtora Sertel teriam sido injusta ou indevidamente não habilitadas, o que seria um grande indicativo de favorecimento às empresas requeridas (f. 1.150/1.151).

A corroborar esse entendimento, observa-se que o Município de São João Del Rei possuía, em 2006, aproximadamente 80 (oitenta) mil habitantes, conforme informação disponibilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em seu sítio eletrônico.

Nessa linha, ainda que a ausência de 3 (três) propostas hábeis pudesse configurar eventual irregularidade, descabe falar em ilegalidade na continuidade do certame com 2 (duas) propostas válidas.

E, se os fatos em questão sequer configuram ilegalidade, não se pode automaticamente concluir que eles demonstrariam a existência de conluio entre os licitantes, direcionamento e manipulação do resultado da licitação.

Desse modo, com respeitosa vênia ao autor, entendo que as irregularidades apontadas no certame não evidenciam, por si só, a má-fé dos agentes envolvidos.

Registre-se, igualmente, que o *parquet* não questiona a integral prestação dos serviços contratados, com a entrega da totalidade da massa asfáltica do tipo CBUQ, não havendo prova, tampouco, de que houve superfaturamento ou que os serviços prestados não atenderam aos padrões técnicos e de qualidade.

Como é sabido, os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, dispostos no art. 10 da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, exigem que a ação ou omissão dolosa enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da referida Lei, o que aqui não ocorreu.

Por outro lado, sabe-se que o art. 11 e as respectivas sanções enumeradas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 possuem caráter residual, somente sendo aplicadas em caso de não ter sido constatado o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, já que estas pressupõem a violação a princípios regentes da Administração.

Como foi adiantado, a Lei nº 14.230/2021 realizou consideráveis alterações na Lei de Improbidade Administrativa, dentre as quais se inclui a alteração do art. 11, que não mais ostenta um rol exemplificativo, passando a estabelecer um rol taxativo de condutas que caracterizem ato de improbidade a atentar contra os princípios regentes da Administração Pública.

Conclui-se que, considerando a natureza taxativa do rol introduzido pela Lei nº 14.230/2021, apenas será possível configurar ato ímprobo violador dos princípios norteadores da Administração Pública quando presente uma das oito (8) condutas expressamente elencadas nos incisos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

No caso, o *parquet* atribui aos requeridos a conduta tipificada no art. 11, inciso I, da LIA, consistente em "praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência".

Nesse passo, como a conduta questionada foi expressamente revogada pela Lei nº 14.230/2021, não há como manter a condenação imposta, tendo em vista a aplicação imediata da lei mais benéfica, nos moldes do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Dessa maneira, renovando vênias aos entendimentos contrários, mostra-se forçosa a reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

No mesmo sentido já decidiu este eg. TJMG, *mutatis mutandis*:

> Administrativo. Apelações cíveis. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ato alegadamente violador dos princípios da administração. Alterações introduzidas pela lei n. 14.230/2021. Norma mais benéfica. Direito administrativo sancionador. Aplicabilidade. Enquadramento da atuação no inciso II do artigo 11 da lia. Revogação da norma. Improbidade administrativa. Inocorrência. Recurso principal provido. - A Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, introduziu significativas alterações para a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), dentre as quais a fixação de um rol taxativo para a tipificação dos atos violadores dos princípios da Administração Pública e o estabelecimento de um especial fim de agir. - Tratando-se a Lei n. 14.230/21 de norma mais benéfica ao réu, deve ser desde logo aplicada, por aplicação do artigo 5º, XL, da Constituição da República. A revogação do inciso em que se enquadrava o ato apontado como ímprobo pela Lei n. 14.230/2021 (artigo 11, inciso II) afasta a possibilidade de condenação do apelante principal, devendo ser reconhecida a improcedência do pedido inicial (TJMG - Apelação

Cível 1.0105.10.015159-3/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 07.06.2022, p. em 13.06.2022).

Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Princípios da administração pública. Dolo: não comprovação. 1. Configura-se ato de improbidade administrativa a ação ou omissão que fere direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente da existência de enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário público. 2. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), houve determinação expressa de observância dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador às ações de improbidade administrativa. Destarte, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benéfica previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal (CF). 3. Para a condenação em ato de improbidade administrativa por ofensa a princípios administrativos, cujo rol é taxativo, é imprescindível a comprovação do dolo, bem como o objetivo de obter proveito econômico ou benefício indevido, conforme exigido no art. 11, §1º, da LIA (TJMG - Apelação Cível 1.0140.16.000701-3/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, 7ª Câmara Cível, j. em 27.07.2022, p. em 29.07.2022).

Apelação cível. Ação de improbidade administrativa. Direito administrativo sancionador. Retroatividade da lei mais benéfica. Contratação temporária de elevado número de servidores pelo município de Vespasiano. Ato que não se enquadra nos incisos do art. 11 da lei 8.429/1992. Rol taxativo. Enriquecimento ilícito e dano ao erário. Não constatação. 1. Segundo a Lei 8.429/1992, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). 2. "Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador" (art. 1º, § 4º, da Lei 8.429/1992, com a redação dada pela Lei 14.230/2021). 3. O reconhecimento da ação de improbidade administrativa como parte do Direito Administrativo Sancionador e sua aproximação com a esfera penal conduz à aplicação do art. 5º, XL, da CF, que prevê a retroatividade da lei mais benéfica ao réu. Inteligência das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 843.989/PR, representativo da controvérsia descrita no Tema 1.199. 4. Com a nova redação da Lei 8.429/1992 dada pela Lei 14.230/2021, apenas as condutas descritas nos incisos do artigo 11 caracterizam-se atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, tratando-se de rol taxativo, e não mais exemplificativo. Condutas descritas na petição inicial que não se enquadram em qualquer dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992. 5.Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.008915-9/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 08.09.2022, p. em 08.09.2022).

Do dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento aos segundo e terceiro recursos para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Custas pelo autor, isento nos termos da Lei nº 14.939/2003. Sem honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CARLOS LEVENHAGEN e ÁUREA BRASIL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AOS SEGUNDO E TERCEIRO APELOS.

Apelações cíveis - Ação de indenização - Requisitos - Responsabilidade civil - Comprovação - Ausência - Prisão - Cumprimento - Dever legal - Excesso e arbitrariedade - Ilegalidade - Não constatada - Dano moral - Reparação - Inviabilidade

- O Estado tem dever de indenizar os danos decorrentes da prestação de serviço público, por força da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, CRFB).

- A atuação policial, motivada por violência doméstica cometida pelo filho contra a própria genitora, pessoa idosa e incapaz, decorre de estrito cumprimento de dever legal, notadamente quando não demonstrada conduta excessiva nem arbitrária praticada pelos policiais militares.

- A agressividade presente na ação do infrator, evidenciada pela violência cometida contra a própria genitora, induz observância à Súmula Vinculante n. 11, do STF, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- Descaracterizado o nexo de causalidade entre o ato e o dano, impõe-se afastar a obrigação indenizatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.148488-6/002 - Comarca de Araxá - Apelantes: 1º) Silésio José Marcondes - 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Estado de Minas Gerais, Silésio José Marcondes - Relator: DES. CARLOS LEVENHAGEN.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2022. - *Carlos Levenhagen* - Relator.

Voto

DES. CARLOS LEVENHAGEN - Trata-se de dois recursos de Apelação aviados contra sentença retratada à ordem 78, proferida pelo MM. Juiz de Direito José Aparecido Fausto de Oliveira, que, nos autos da Ação Indenizatória ajuizada em face do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido ao pagamento de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Nas razões recursais (ordem 80/81), Silésio José Marcondes aduz que o valor fixado para a indenização por dano moral revela-se irrisório, por não atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Também o Estado de Minas Gerais, nas razões recursais (ordem 85), alega ausente a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil. Pondera que a conduta dos policiais militares retrataria estrito cumprimento de dever legal, em razão da denúncia de violência doméstica, caracterizando excludente de ilicitude. Discorre sobre o enunciado da Súmula vinculante n. 11, do STF, a legitimar o uso de algemas, bem assim que a sentença contraria os elementos probatórios dos autos, à mingua de qualquer excesso de poder. Requer, por fim, o provimento do recurso.

Regularmente intimados, enquanto Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões à ordem 94, refutando a pretensão recursal e protestando pelo desprovimento do recurso, Silésio José Marcondes deixou transcorrer sem qualquer manifestação o prazo conferido.

O despacho de ordem 96 determinou a retificação da autuação e cadastramento dos autos.

É o relatório.

Impende registrar, de plano, que a inversão da ordem de julgamento dos recursos constitui medida adequada e recomendável, por conter a segunda apelação matéria prejudicial ao julgamento da primeira.

Conheço dos recursos, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do segundo recurso.

A questão controvertida consiste em aferir se restaram caracterizados os requisitos de responsabilidade civil decorrentes de conduta policial que, atuando para coibir a prática de violência doméstica, promoveu a condução do agressor, ora segundo apelado, à Delegacia de Polícia, com utilização de algemas.

Segundo a teoria clássica da responsabilidade civil (art. 186 c/c art. 927, do Código Civil), o dever de indenizar pressupõe a presença de três requisitos: dano, ilicitude do ato; e nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o prejuízo causado. Assim, inexistindo um dos requisitos mencionados, não haveria que se falar em responsabilidade civil.

Lado outro, é cediço que o Estado, no desempenho de suas funções, acaba por gerar situações de risco com potencial de causar danos ao particular, pelos quais deve, então, responsabilizar-se.

Assim, para a teoria do risco administrativo, consagrada no § 6º do art. 37 da CR/88, o dever de indenizar tem por fundamento o risco, isto é, a responsabilidade deixa de resultar da culpabilidade e decorre da natureza da atividade prestada pelo agente.

Ainda, preleciona o art. 43 do Código Civil de 2002:

> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a responsabilidade objetiva do Estado depende da ocorrência dos seguintes pressupostos:

> 1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; [...] 2. que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; [...] 3. que haja um dano causado a terceiro em decorrência da prestação de serviço público; (...) 4. que o dano causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; 5. que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; [...] (in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 517-518.)

Neste contexto, a responsabilidade civil do ente estatal é aferida pela causalidade e não pela averiguação da culpabilidade, falando-se, portanto, em responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas da administração direta ou indireta. Verifica-se, assim, um processo de erosão da culpabilidade como filtro da reparação, de maneira que, apesar de subsistir como instituto jurídico, perde relevância no campo das pretensões reparatórias em face da administração pública.

A propósito, revela-se enriquecedora a compreensão doutrinária:

> Importante lembrar que a doutrina objetiva não consagra uma responsabilidade sem culpa, mas uma responsabilidade independente da existência da culpa. A culpa, no caso concreto, poderá existir, e muitas vezes lá está. Ela apenas não é elemento necessário do suporte fático da norma. Isto é, haverá dever de indenizar havendo ou não a culpa. [...]. Convém esclarecer que tanto na teoria subjetiva como na objetiva o nexo causal assume função fundamental. É filtro de contenção de pretensões reparatórias. Na objetiva talvez o nexo causal seja, pelo menos em princípio, ainda mais importante, já que não se discute culpa (a doutrina objetiva desloca o centro da discussão: da culpabilidade para a causalidade). Com a teoria do risco, o sistema jurídico procura um responsável pela reparação, e não mais um mero culpado pelo dano. Se antes o ordenamento buscava censurar o ofensor pela prática de um ato culpável, busca agora descobrir quem será responsável pelo dano (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson; NETTO, Felipe Braga. *Manual de Direito Civil.* Salvador: Jupodivm, 2017, p. 1.226).

Portanto, a teoria do risco administrativo, amparada constitucionalmente, deve ser aplicada em função do risco inerente à atividade estatal, devendo-se analisar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado a terceiro, de modo a afastar-se a análise de eventual culpa.

Estabelecidas tais premissas, necessário ressaltar como injustificável a pretensão manifestada pelo autor de se ver premiado, com o recebimento de verba indenizatória, pela prática de agressão física contra sua própria mãe, pessoa idosa e incapaz.

Destarte, incontroverso que, no dia 19.07.2019, a polícia militar foi acionada em razão de denúncia de violência doméstica praticada pelo apelado contra sua genitora Terezinha Aparecida Marcondes, fato que motivou a presença policial na residência dos envolvidos.

Ante a agressividade presente na ação do autor, evidenciada pela própria violência perpetrada contra sua mãe, promoveu-se sua condução à Delegacia Policial, onde permaneceu algemado, conforme demonstram as fotografias de ordem 12/13.

O art. 2º do Decreto n. 8.858/16, ao regulamentar a lei de execução penal, estabelece ser permitido o uso de algemas nos casos de resistência, de fundado receio de fuga e de agressividade própria ou a terceiro, na forma da Súmula Vinculante n. 11 do STF, que restringe sua utilização excepcional, em prol das garantias constitucionais consagradas nos incisos III e XLIX do art. 5º, efetivando-se, destarte, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inciso III, da CF/88.

No caso concreto, a agressividade com que se portou o autor, evidenciada pela absurda violência praticada contra sua própria mãe, pessoa idosa e deficiente, embasou plenamente a utilização de algemas, posto que justificável o receio dos policiais militares de se tornarem, também, vítimas de agressão por parte do agressor.

Some-se que a pronta atuação policial serviu para cessar as agressões e, obviamente, inibir eventual pretensão do agressor de se evadir do local, conforme relato contido no boletim de ocorrência de ordem 06, *in verbis*:

> Acionados, comparecemos na avenida Washington Barcelos onde se encontrava a vítima Sra. Terezinha Aparecida Marcondes. Esta relatou que hoje foi agredida por seu filho, Silésio José Marcondes. Que o motivo seria devido ao controle da televisão. Que seu filho a segurou pelas mãos e a empurrou violentamente no sofá, que as agressões seriam frequentes, com diversos registros de REDS. O Sr. Silésio José Marcondes relata que estava testando o controle da televisão, quando houve um desentendimento entre as partes, que sua mãe pegou um saco de livro para jogar em sua direção, que em seguida se atracaram, que sofreu uma escoriação na região abdominal. Relata que somente segurou sua mãe para acalma-la. A Sra. Terezinha alega que a escoriação ocorreu no momento em que ele tentava se defender. Diante das alegações da vítima, o autor foi conduzido a esta delegacia para as demais providências.

Desta forma, a incontroversa prática de violência doméstica, em flagrante de delito, promovida contra pessoa idosa e deficiente, legitimam a abordagem policial e a condução do agressor, algemado, para a Delegacia de Polícia. A noticiada violência doméstica, por si só, abominável e vil, ganha contorno mais gravoso e inaceitável por ter sido - repita-se - praticada pelo apelado contra a própria genitora, agravada por estar submetida à sua curatela, conforme se infere do termo de ordem 26.

Some-se que os elementos probatórios carreados aos autos indicam a inexistência de conduta excessiva ou arbitrária por parte dos policiais responsáveis pela abordagem policial.

Colhe-se dos depoimentos de ordem 74/75, *in verbis*:

> A depoente nesse momento não presenciou nenhuma atitude violenta ou constrangedora dos policiais aos autos. Depois ele mandou vídeo para a depoente mostrando que ele estava algemado e apavorado. A depoente não esteve na Delegacia. A depoente não sabe por que o autor foi conduzido pelos militares. Pode dizer que a mãe dele é problemática, agredia um, outro, até os filhos, chamava a polícia para qualquer coisa, até a depoente ela agrediu, entrou várias vezes com porrete na casa da depoente (Aparecida Maria Carneiro, à ordem 74).
>
> O depoente estava na Delegacia e viu o autor chegar algemado, até estranhou porque ela fazia trabalhos para o depoente, cartões de visita. Foi perguntar ao autor o que tinha acontecido, e ele disse que era sobre a mãe dele. Nada sabe sobre a mãe do autor. Depois os Policiais Militares levaram o autor para uma sala e o depoente não viu mais ele. O que o depoente viu foi muita estupidez, arrogância dos Policiais, que disseram para o autor sentar e que ele tinha direito de ficar calado (Cristiel dos Reis Rodrigues, à ordem 75).

Do cotejo da transcrição acima, cumpre salientar a informação prestada pela testemunha Aparecida Maria Carneiro, à ordem 74, de que não presenciou os fatos e, também, "não presenciou nenhuma atitude violenta ou constrangedora dos policiais", mas que possui precedente de animosidade com a genitora do apelado, a desconsiderar o informe depreciativo sobre a conduta da vítima para com os filhos.

A testemunha Cristiel dos Reis Rodrigues, por seu turno, à ordem 75, não presenciou os fatos, mas considera indício de "arrogância e estupidez dos policiais" a ordem dada ao autor para permanecer "sentado e que tinha direito de ficar calado", o que, na verdade, constitui orientação regular de conduta numa ação policial e, por si só, passa longe de indicar algum abuso de autoridade.

Logo, a abordagem policial, necessária para inibir a prática de violência doméstica, decorreu de estrito cumprimento de dever legal e, no caso concreto, o apelado não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos moldes do art. 373, I, do CPC, pois deixou de demonstrar a ocorrência de conduta arbitrária, ilegal e injustificada dos policiais militares, capaz de retratar violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem contrariedade ao enunciado da Súmula vinculante n. 11 do STF.

A propósito, precedentes deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Polícia militar. Abordagem policial. Prisão em flagrante. Excesso. Não comprovação. Estrito cumprimento do dever legal. Responsabilidade civil do Estado. Requisitos. Ausentes. Sentença mantida. Da leitura do art. 37, §6º, da Constituição da República, depreende-se que a responsabilidade do Estado é objetiva, respondendo pelos danos causados a terceiros, desde que comprovado o nexo causal entre o ato praticado e o dano sofrido, independentemente de dolo ou culpa.
>
> Não tendo sido demonstrado que os policiais militares agiram com abuso ou excesso na abordagem policial e na realização da prisão em flagrante, mas sim, em estrito cumprimento do dever legal, infere-se que não estão presentes os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais, razão pela qual deve ser mantida incólume a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório. Recur-

> so não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.150530-8/001, Rel. Des. Fábio Torres de Sousa, 5ª Câmara Cível, j. em 22.09.2022, p. em 22.09.2022).
>
> Apelação. Indenização por danos morais. Responsabilidade civil do Estado. Atuação de policiais militares. Abuso de autoridade e excesso. Inexistência. Ato ilícito não configurado. Ausente prova de que os agentes estatais agiram de forma abusiva e desproporcional, extrapolando o estrito cumprimento do dever legal, a manutenção da sentença de improcedência do pedido de indenização é medida que se impõe (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.142263-7/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 16.08.2022, publicação da súmula em 22.08.2022).

Por conseguinte, resta descaracterizado o nexo de causalidade entre a conduta dos policiais militares e o dano alegado pelo autor, uma vez demonstrada causa de excludente da ilicitude, nos termos do art. 188, I, do CPC, impondo-se a improcedência do pedido indenizatório.

Do primeiro recurso.

A pretensão recursal do autor, ora primeiro apelante, tem por objetivo, exclusivamente, a majoração do 'quantum' da indenização por dano moral, então fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Considerando que o provimento do segundo recurso descaracterizou o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano, dando pela total improcedência do pleito indenizatório, inegável a prejudicialidade deste primeiro apelo.

Pelo exposto, dou provimento ao segundo recurso, para julgar improcedente o pedido inicial. Julgo prejudicado o primeiro recurso.

Inverto a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça deferida. Custas, iniciais e recursais, pelo autor, ora primeiro apelante, também observada a assistência judiciária.

DES.ª ÁUREA BRASIL - Manifesto-me inteiramente de acordo com o e. Des. Relator, fazendo apenas algumas ponderações.

Inicialmente, ressalta-se a existência da Súmula Vinculante n. 11, do Supremo Tribunal Federal, que veio regulamentar o uso de algemas nos seguintes termos:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Nada obstante, *in casu*, não há nenhuma prova nos autos que demonstre inequivocamente que o autor tenha, de fato, sido algemado em algum momento da abordagem policial, que se constitui objeto da pretensão deduzida em juízo.

O boletim de ocorrência nada menciona a esse respeito e os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo são manifestamente contraditórios. De fato, a testemunha Cristiel dos Reis Rodrigues afirmou ter visto o autor algemado (Ordem 75); porém, já a testemunha Aparecida Maria Carneiro relatou que, quando o autor saiu com policiais militares de sua residência, "ele não estava algemado neste momento" (Ordem 74).

E, pelas fotografias que instruem a petição inicial, não é possível concluir que a pessoa que aparece algemada se trata realmente do autor.

As fotos que foram anexadas para comprovar suposta "exposição pública" do requerente no dia dos fatos revelam que este estava vestido com calça jeans, uma camiseta laranja e sapatos da cor bege (Ordens 16 e 17). Já as fotografias carreadas para comprovar o uso indevido de algemas pelos agentes policiais são de uma pessoa que usava uma calça preta, uma camisa azul e sapatos marrons (Ordens 12 e 13).

Há flagrante incongruência nas fotografias que, em tese, foram tiradas no mesmo dia, o que torna aquelas que supostamente demonstrariam o uso de algemas totalmente imprestáveis para tal desiderato.

Nesse passo, conforme se depreende da leitura de todo o processo, a alegação do autor de que "foi ultrajado pelo Requerido, teve sua honra, moral e intimidade devastada pelas atitudes ilícitas praticadas pelos agentes do Estado" (Ordem 2, p. 8), não encontra respaldo na prova dos autos e, além disso, vai de encontro às informações consignadas no boletim de ocorrência lavrado pelos agentes estatais (Ordem 8), as quais gozam de presunção de veracidade.

É certo que, por sua natureza relativa, tal atributo, decorrente do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pode ser ilidido por prova cabal em sentido contrário.

Não se desconhece a lamentável estatística de casos de abuso de poder cometido por policiais, em violação à integridade física de cidadãos. No entanto, não se pode, à míngua de prova idônea, presumir tão graves fatos em desfavor dos agentes policiais em questão.

Se a prisão foi tão ostensiva como narrado na inicial, é injustificável que não tenha sido juntado aos autos exame de corpo de delito (ao qual o próprio autor afirmou ter se submetido) ou que não houvesse testemunhas aptas para corroborarem tais alegações, uma vez que foi descrito, na inicial, que, no momento da condução do requerente à delegacia, formou-se pequeno aglomerado de populares em frente à sua casa, constituído, em sua maioria, por pessoas conhecidas.

Não obstante referida audiência ter se dado pouco mais de dois anos após o ocorrido, tem-se que qualquer uma das duas testemunhas ouvidas se recordaria de fatos tão marcantes quanto agressões de policiais ou uso ostensivo de algemas, não tendo se desincumbido a parte insurgente de demonstrar o efetivo abuso de poder.

Os depoimentos testemunhais não conseguiram trazer aos autos quaisquer fatos novos dignos de nota, não havendo comprovação inequívoca de conduta que desabonasse os atos dos agentes po-

liciais, sendo que, reitera-se, sequer há prova inequívoca do efetivo uso de algemas, o que poderia eventualmente ser entendido como constrangimento ilegal.

Registra-se que a testemunha Cristiel dos Reis Rodrigues afirmou que houve "estupidez e arrogância" por parte dos agentes de segurança, que mandavam o autor ficar sentado e liam para ele o direito de permanecer calado (Ordem 75), mas isso, por si só, não é suficiente para caracterizar o dano moral ensejador de reparação.

De mais a mais, por se tratar de situação de notável estresse, não se verifica uma ocorrência extraordinária no fato de os militares agirem com certo rigor em relação àquele que acabara de ser preso por agressão a sua própria mãe, uma senhora de 83 (oitenta e três) anos de idade (Ordem 7).

Por isso, nada obstante a gravidade das alegações trazidas na inicial, observa-se que não foram carreados aos autos elementos de prova suficientes para comprovar a ocorrência do abuso de poder.

Repita-se que as provas testemunhais são manifestamente frágeis para comprovar os acontecimentos relatados pelo autor, sendo que os documentos juntados nada provam quanto ao ocorrido.

Assim, não tendo o autor se desincumbido do seu ônus probatório, mostra-se incabível a responsabilização do Estado de Minas Gerais pelos danos morais alegados.

Pelo que se extrai da inicial e de todo o arcabouço probatório colacionado aos autos, não houve conduta por parte dos agentes policiais capaz de provocar dano moral que ensejasse a reparação por parte do Estado.

Com tais considerações, acompanhando o r. voto do Relator, dou provimento ao segundo recurso, para julgar improcedente o pedido inicial. Prejudicado o primeiro apelo.

Custas e honorários, nos termos do voto de relatoria. É como voto.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO E JULGARAM PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO.

Direito administrativo - Prejudicial - Prescrição - Reintegração - Regime militar - Motivação política - Condição de anistiado - Comprovação - Ausência - Imprescritibilidade - Não incidência - Prescrição quinquenal - Recurso desprovido-

- São imprescritíveis as pretensões indenizatórias e de reintegração, formuladas em face da Administração Pública, quando respaldadas em perseguição política praticada na época do regime militar (REsp n. 1.565.166/PR).

- Alegada a exclusão do requerente em 1987, e ausente comprovação de motivação política, impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

- Recurso ao qual se nega provimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.237247-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Samuel Dias Moreno - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CARLOS LEVENHAGEN

Acórdão

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

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2022. - *Carlos Levenhagen* - Relator.

Voto

DES. CARLOS LEVENHAGEN - Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Samuel Dias Moreno em face da sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da Ação de Reintegração ao Cargo Público ajuizada em face do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil.

Deixou de condenar o requerente o pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais (ordem 34), o apelante aduz, inicialmente, a inaplicabilidade da prescrição ao caso, tendo em vista que o fato ensejador de sua exclusão dos quadros da Polícia Militar, em 1987, está relacionado com os abusos cometidos durante a Ditadura Militar e, por conseguinte, com o direito inalienável à dignidade humana.

Nesse sentido, sustenta que "o STJ se orienta no sentido de reconhecer a imprescritibilidade da reparação de dano moral e/ou material, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas". No mérito, sustenta

a nulidade do ato de exclusão, diante, em síntese, da inveracidade da motivação (suposto furto de uma motocicleta) e não observância do contraditório e da ampla defesa.

Alega, ainda, que "veio a ser preso e torturado no ano de 1978, contando ele à época com apenas 17 (dezessete) anos de idade. Os reais motivos eram o seu posicionamento político, mas, para demiti-lo, usaram tal história de cobertura: a mera suspeita de que ele pudesse ser um receptador - já que estava na posse de moto que há quase 10 (dez) anos fora objeto de furto, fato por ele desconhecido".

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (ordem 36).

É o relatório.

Prejudicial de prescrição.

No caso específico, narra o autor, em síntese, ter ingressado nos quadros da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em 20/07/1980, e que, em 28/03/1987, foi sumariamente excluído da Corporação Militar. Nesse sentido, sustenta que a verdadeira motivação da exclusão foi sua discordância com algumas práticas abusivas do regime, e não o furto da motocicleta, como justificou a Polícia Militar.

A r. sentença, por sua vez, reconheceu a prescrição da pretensão do requerente, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que fixa o prazo prescricional quinquenal das dívidas da Fazenda Pública.

Com efeito, não se desconhece o entendimento do STJ pela imprescritibilidade das pretensões indenizatórias e de reintegração, formuladas em face da Administração Pública, quando respaldadas em perseguição política praticada na época do regime militar.

Nesse sentido, a Súmula nº 647 do STJ, *in verbis*: "São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar".

Ainda, nas hipóteses de reintegração, também foi esse o entendimento adotado pelo STJ:

> Administrativo. Recurso especial. Código de processo civil de 1973. Aplicabilidade. Servidor público estadual. Pretensão de reintegração ao cargo público, cujo afastamento foi motivado por perseguição política. Violação de direitos fundamentais. Prisão e tortura perpetrados durante o regime militar. Imprescritibilidade da ação. Recurso especial provido.
>
> I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná, buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar. III - A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir, quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção. IV - Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescritível a reparação de

> danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas. V - A 1ª Seção desta Corte, ao julgar EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.
>
> VI - O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos. VII - A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República. VIII - Recurso especial provido (REsp n. 1.565.166/PR, Rel.ª Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26.06.2018, DJe de 02.08.2018).

Ocorre que, no caso específico, o autor não comprovou, em nenhum momento, a alegada motivação política de sua exclusão, por meio, v.g., da demonstração da condição de anistiado político.

Ao contrário, limitou-se a alegar a inveracidade da motivação do ato administrativo, que nem mesmo trouxe aos autos, sendo os únicos elementos colacionados os seguintes: (i) CNH; (ii) comprovante de residência; (iii) movimentações bancárias; (iv) declaração de imposto de renda; (v) documentos referentes à compra e venda da motocicleta; (vi) relatório médico da condição de saúde da esposa do autor; (vii) cópia de petição inicial e sentença proferida nos autos n° 0024.07.383953-2 (ordem 04 a 14).

Assim, não comprovada a motivação política da demissão, não há se falar em imprescritibilidade da pretensão de reintegração, justamente porque ausente a demonstração de nexo de causalidade do ato alegado com a "violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas".

A propósito, decidiu o STJ:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Servidor público. Improcedência do pedido de reintegração no cargo por ausência de prova de que a demissão ocorreu por motivação política. Revisão do referido entendimento em sede de recurso especial. Impossibilidade. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 1. O acórdão proferido na Corte de origem registrou não haver elemento algum, nos autos, capaz de indicar que a demissão do ora agravado tenha ocorrido em função de motivação política. 2. No caso, a revisão do aludido entendimento, a fim de que se reconheça a condição de anistiado político ao ex- servidor público e, por conseguinte, o seu direito à reintegração no cargo, impõe o reexame do

> contexto fático- probatório dos autos, o que, em sede de recurso especial, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental da União provido para não conhecer do recurso especial, divergindo do eminente relator (AgRg no REsp n. 1.342.101/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.04.2016, DJe de 11.05.2016).

Logo, efetivada a exclusão, segundo narra o requerente, em 1987, e ausente qualquer demonstração de motivação política, impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Deixo de aplicar o art. 85, §11, do CPC, porquanto não fixados honorários advocatícios na origem (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04.04.2017, DJe 08.05.2017).

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Ação anulatória - Auto de infração ambiental - Responsabilidade subjetiva - Multa - Renovação de licença de operação (LO) - Sonegação de informações solicitadas pelo órgão competente - Ausência de dolo ou culpa - Dano ambiental - Vazamento de combustível - Contaminação de aquífero superficial - Presunção de legalidade e de veracidade do ato administrativo - Não elidida - Negligência - Recurso parcialmente provido

- Nos termos do art. 17 da LC 140/2011, o ente responsável pelo licenciamento ambiental é também competente para fiscalizar a atividade potencialmente degradante e, se for o caso, lavrar auto de infração ambiental, aplicando as sanções administrativas cabíveis, bem como as medidas necessárias para a imediata cessação ou mitigação do dano.

- "O poder de polícia do órgão ambiental não impede ou não tolhe a intervenção judicial, seja quando a Administração Pública extrapola, seja quando se omite, total ou parcialmente, na aplicação de incumbências preceituadas, máxime as de licenciamento, fiscalização e repressão de ilícitos" (REsp n. 1.745.033/RS).

- "A aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano" (EREsp 1.318.051/RJ).

- Para que seja configurada a infração ambiental administrativa capitulada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, isso é, do dolo de sonegar, ocultar maliciosamente, por meio de fraude ou engodo, dado ou informação requerida pelo órgão ambiental.

- Considerando que a conduta de deixar de apresentar documentos complementares exigidos pelo órgão competente no processo de renovação de licença de operação, por contraindicação de estudo técnico, não se amolda à infração ambiental tipificada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, exsurge patente a ilegalidade da multa aplicada no auto de infração, a ensejar sua nulidade.

- Tendo em vista a ausência de provas capazes de elidir a presunção de legalidade e de veracidade do auto de infração que impôs a multa administrativa ambiental à empreendedora em virtude do

dano provocado pelo vazamento de combustível em aquífero superficial (Código 122 do Anexo I do Decreto 44.844/08), no exercício de suas atividades, deve ser mantido o capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido anulatório.

- Diante da ausência de comprovação do dano, ônus que recai sobre a parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, deve ser mantido o capítulo da sentença que julgou improcedentes os pedidos de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.15.046626-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Comercial Claros Montes Ltda. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª YEDA ATHIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2022. - *Yeda Athias* - Relatora.

Voto

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de recurso de apelação interposto por Comercial Claros Montes Ltda. contra a sentença de ordem nº 300, integrada pela de ordem nº 308, proferida pelo juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Belo Horizonte/MG que, nos autos de ação anulatória ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedentes os pedidos inicias e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de ordem nº 311, afirma o apelante que "os pedidos de levantamento da interdição, celebração de TAC com o órgão ambiental estadual e desarquivamento do processo de LO, para sua análise no órgão ambiental estadual, *in casu*, a SUPRAM-Norte de Minas, estão prejudicados". Alega que a multa de R$136.734,89 é ilegal, uma vez que não houve sonegação de informações solicitadas pelo órgão ambiental no processo de renovação do licenciamento (Código 109) e tampouco degradação ambiental em aquíferos (Código 122).

Sustenta que "a perícia, realizada para auxiliar o Magistrado na análise de questões técnicas, confirmou que a empresa Apelante jamais sonegou informações ao órgão ambiental estadual. Muito pelo contrário, a perícia esclareceu que foi o órgão ambiental que não apreciou o documento ambiental que foi protocolizado". Aduz que os "documentos ambientais não foram todos analisados pelos analistas ambientais da SUPRAM-NM, que arquivaram o processo de licenciamento sem se manifestar, principalmente sobre o documento que demonstra a ausência de interconexão de aquíferos, o que excluiria o dever de remediar a área".

Assevera que "o aquífero profundo jamais esteve contaminado, ao contrário do que foi consignado no auto de interdição e infração lavrados contra a empresa Embargante", conforme concluiu o laudo pericial, de forma que a remediação jamais se revelou necessária, bastando o mero monito-

ramento periódico da área. Afirma que, ao contrário do que concluiu o órgão ambiental, a instalação de "sump" não era obrigatória à época dos fatos e os dispositivos de segurança e tanques eram seguros, conforme concluiu a perícia.

Sustenta que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva e, por isso, não prescinde da análise do dolo, e que "a presunção de legalidade dos atos administrativos não é absoluta, pois admite prova em contrário e pode ser confrontada pelo Poder Judiciário".

Pugna pelo provimento do recurso para que seja "reformada a r. Sentença apelada, para fins de anulação das multas aplicadas através do Auto de Infração 46317/2015, com a consequente condenação do estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais a ser arbitrada".

Contrarrazões à ordem nº 314, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Emerge dos autos que a autora, ora apelante, é sociedade empresária que comercializa combustível (ordem nº 04) e, no bojo do processo administrativo de renovação de licença ambiental, foi autuada por supostamente sonegar informações ao órgão estadual licenciante e provocar dano ambiental no exercício de sua atividade (ordem nº 08).

Além de ser penalizada com multa simples no valor total de R$ 136.734,89 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), a autora teve o seu empreendimento interditado e o processo de renovação do licenciamento ambiental arquivado (ordem nº 08). Por esta razão, a sociedade empresária ajuizou a presente ação anulatória pretendendo, além da desconstituição da multa, a desinterdição do estabelecimento e o desarquivamento do processo administrativo de renovação da licença ambiental.

Todavia, no curso do presente feito, houve alteração superveniente na legislação ambiental (DN COPAM 213/2017) e a competência para licenciar o empreendimento passou a ser do ente municipal. Dessa forma, segundo afirmou a apelante, a licença ambiental foi devidamente renovada pelo Município de Montes Claros e a atividade empresária pôde ser retomada, havendo, portanto, desistência desses pedidos no recurso, em virtude da perda parcial do objeto da presente ação, *verbis:*

> Cumpre esclarecer, de início, que os pedidos de levantamento da interdição, celebração de TAC com o órgão ambiental estadual e desarquivamento do processo de LO, para sua análise no órgão ambiental estadual, *in casu*, a SUPRAM-Norte de Minas, estão prejudicados.
>
> [...]

> Houve transferência de competência para o licenciamento do estado para o município de Montes Claros, por força da DN COPAM 213/2017, o ente federativo municipal encampou a regularização ambiental do empreendimento.[...]

Assim, o licenciamento ambiental da empresa Apelante se dá no âmbito do Município de Montes Claros. Inclusive o empreendimento já se encontra devidamente licenciado. Mas o objeto de analisar a nulidade das multas aplicadas pelo Auto de Infração, que são ilegais e confiscatórias, persiste e integra o presente recurso, conforme passará a ser discorrido. (ordem nº 311, p. 05/06).

Cinge-se, portanto, a controvérsia tão somente em verificar sobre a ilegalidade da multa ambiental de R$ 136.734,89 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), aplicada no Auto de Infração de nº 46317/2015, por não ter sido apresentado o "projeto de remediação", exigido pelo órgão competente no processo de renovação de licença de operação e em virtude do dano ambiental provocado pelo vazamento de combustível em aquífero superficial; bem como se a autora faz jus à indenização por danos materiais e morais.

Pois bem. O art. 225, §3º, da CF/88, ao dispor que o poluidor estará sujeito à responsabilização administrativa, além da obrigação de reparar o dano e das sanções penais cabíveis, consagra o Poder de Polícia Ambiental, de competência comum entre os entes federativos (art. 23, VI, da CF/88) e regulamentado pela Lei Complementar nº 140/2011.

O licenciamento ambiental é, por excelência, um instrumento do Poder de Polícia Ambiental de controle das atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Neste sentido, nos termos do art. 17 da LC 140/2011, o ente responsável pelo licenciamento ambiental é também competente para fiscalizar a atividade potencialmente degradante e, se for o caso, lavrar auto de infração ambiental, aplicando as sanções administrativas cabíveis, bem como as medidas necessárias para a imediata cessação ou mitigação do dano, *verbis*:

> Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.
>
> § 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o *caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia.
>
> § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.
>
> § 3º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efe-

> tiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.

O exercício do Poder de Polícia Ambiental, portanto, é função típica da Administração Pública, sendo a discricionariedade um de seus atributos, sobretudo no tocante ao juízo de conveniência e oportunidade quanto à capitulação e à valoração do ato infracional, inclusive em relação à gradação das sanções cabíveis.

Todavia, há que se salientar que "o poder de polícia do órgão ambiental não impede ou não tolhe a intervenção judicial, seja quando a Administração Pública extrapola, seja quando se omite, total ou parcialmente, na aplicação de incumbências preceituadas, máxime as de licenciamento, fiscalização e repressão de ilícitos" (REsp n. 1.745.033/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 20.10.2020, DJe de 17.12.2021).

Em outras palavras, ao Judiciário é dado o controle da legalidade dos atos administrativos no exercício do Poder de Polícia Ambiental, seja em casos de omissão na fiscalização e na repressão, seja nas hipóteses de atuação excessiva dos órgãos competentes, à margem da legalidade.

Fixadas essas premissas, no caso em espeque, a autora foi autuada (ordem nº 08), nos termos do art. 83 do Decreto Estadual nº 44.844/08, vigente à época dos fatos, por duas infrações distintas: (i) sonegar informações requisitadas pela administração no bojo do processo de renovação da licença ambiental (Cód. 109); e (ii) causar poluição ou degradação ambiental em aquífero localizado na região onde exercida a atividade de comércio de combustíveis (Cód. 122).

Passo inicialmente à análise da primeira infração - sonegação de dados ou informações solicitadas pelos órgãos de controle no processo de renovação da licença ambiental.

In casu, o empreendedor solicitou a renovação da Licença de Operação (LO) de sua atividade empresária de comercialização de combustíveis (nº 2438/2001/002/2013), que é regulamentada, em termos gerais, pela Resolução 237/97 do CONAMA e, especificamente, pela Resolução nº 273/00 e pela Deliberação Normativa 50/01 do COPAM.

O art. 5º, II, da referida Resolução 273/00 prevê o rol mínimo de documentos a serem exigidos pelo órgão ambiental competente para a emissão da Licença de Operação e, consequentemente, para a sua renovação:

> Art. 5º O órgão ambiental competente exigirá para o licenciamento ambiental dos estabelecimentos contemplados nesta Resolução, no mínimo, os seguintes documentos:
>
> [...]
>
> II - Para a emissão de Licença de Operação:
>
> a) plano de manutenção de equipamentos e sistemas e procedimentos operacionais;
>
> b) plano de resposta a incidentes contendo:

- comunicado de ocorrência;

- ações imediatas previstas;

- articulação institucional com os órgãos competentes;

c) atestado de vistoria do Corpo de Bombeiros;

d) programa de treinamento de pessoal em:

- operação;

- manutenção;

- e resposta a incidentes.

e) registro do pedido de autorização para funcionamento na Agência Nacional de Petróleo - ANP;

f) certificados expedidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ou entidade por ele credenciada, atestando a conformidade quanto a fabricação, montagem e comissionamento dos equipamentos e sistemas previstos no artigo 4º desta Resolução;

g) para instalações em operação definidas no artigo 2º desta Resolução, certificado expedido pelo INMETRO ou entidade por ele credenciada, atestando a inexistência de vazamentos.

§ 1º Os estabelecimentos definidos no artigo 2º que estiverem em operação na data de publicação desta Resolução para a obtenção de Licença de Operação deverão apresentar os documentos referidos neste artigo, em seu inciso I, alíneas a, b (que poderá ser substituída por Alvará de Funcionamento), d, g, h, i e inciso II, e o resultado da investigação de passivos ambientais, quando solicitado pelo órgão ambiental licenciador.

Com efeito, o órgão licenciador pode exigir outros documentos, além dos elencados nos mencionados incisos II e §1º do art. 5º da Resolução 273/00, a depender das peculiaridades da hipótese em análise, observada a razoabilidade, a proporcionalidade e a pertinência em cada caso concreto.

Na espécie, a Secretaria de Estado do Meio Ambiente, em um primeiro momento, exigiu do apelante os seguintes documentos arrolados no Formulário de Orientação Básica de nº 1309321/2013, como condição para análise do pedido de renovação da Licença de Operação (ordem nº 11): "Registre-se que os referidos documentos foram protocolados a tempo e modo pelo empreendedor, acompanhados de estudos de passivo ambiental, conforme demonstrado à ordem nº 11, p. 02".

Em análise dos referidos documentos, o órgão competente concluiu pela ocorrência de dano ambiental, consistente na presença de substâncias na água subterrânea acima dos valores aceitáveis, e exigiu, para a renovação da Licença, entre outras providências, a apresentação de "projeto de remediação" (ordem nº 31, p. 02) na forma da Deliberação Normativa COPAM nº 108/07 (ordem nº 10), *verbis*:

> Em resposta, o empreendedor apresentou o "Relatório de Diagnóstico Ambiental Complementar" (ordem nº 12/15) e o "Relatório de Ensaios Hidrodinâmicos e Hidroquímicos de Interconexão Hidráulica entre Aquíferos" (ordem nº 16/20), elaborados por consultorias especializadas, que, após extensa e fundamentada análise, chegaram, em síntese, às seguintes conclusões:
>
> I- Apesar das concentrações de benzeno identificadas nas amostras provenientes dos poços PM-01, PM-04 e PM-05 ultrapassaram os valores SSTLs referentes à via de exposição "ingestão de água subterrânea on-site para receptores comerciais", esta via não se completa e o risco não existe, visto que o PA-01 não é utilizado para consumo humano e que não foram identificadas no PA-01 concentrações das SQIs superiores aos valores orientadores, além disso, nenhuma das plumas identificadas abrangem o poço de captação, o qual está locado a montante destas, não sendo possível esta atingir o PA-01.
>
> II- Do exposto, conclui-se que o poço PA-01, captando do aquífero fissural, não promove interferência nos poços rasos captando do aquífero freático (contaminado) da zona de circulação rasa. Desta forma, considera-se remota a probabilidade de aporte de contaminantes de hidrocarbonetos na água atualmente explorada através das atividades de bombeamento desse poço profundo (PA-01), tendo em vista a sua dinâmica atual de operação, à taxa de 1,62m3/h sob regime diário de apenas 5 horas de bombeamento (p. 100).

Com efeito, embasando-se na premissa de que o nível de substâncias tóxicas liberadas pelo armazenamento do combustível, que atingiram o aquífero freático não contaminou o aquífero fissural, de onde advém a água para o consumo da população local, a autora deixou de apresentar o "projeto de remediação", ressaltando a impossibilidade de atender ao pedido da SUPRAM, relativo à remediação da área (ordem nº 37, p. 04).

A Secretaria do Meio Ambiente, por sua vez, discordou da conclusão alcançada pelos estudos apresentados pelo empreendedor e, reputando descumprido o pedido de informações complementares, arquivou o processo de revalidação da Licença de Operação (LO), nos termos do art. 16 da Resolução CONAMA nº 237/97, ressalvando a sujeição do empreendimento à fiscalização e à autuação por eventuais infrações ambientais, *verbis* (ordem nº 38):

> Em seguida, o empreendimento foi fiscalizado e autuado em virtude da prática de infração ambiental prevista no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, vigente à época dos fatos (ordem nº 08) - "sonegar dados ou informações solicitadas pelo Copam, pelas URCs ou pela Semad e suas entidades vinculadas" - justamente em virtude de não ter a autora apresentado o "projeto de remediação".

Ocorre que,

> a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano" (EREsp 1.318.051/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 08.05.2019, DJe 12.06.2019).

Isso significa que, para que seja configurada a infração ambiental administrativa capitulada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, é necessário a demonstração do elemento subjetivo, isso é, do dolo de sonegar, ocultar maliciosamente, por meio de fraude ou engodo, dado ou informação requerida pelo órgão ambiental.

Esse, contudo, não foi o caso dos autos, uma vez que o empreendedor deliberadamente deixou de apresentar o "projeto de remediação", por entender incoerente, com amparo em conclusões de estudos cuja elaboração foi determinada pelo próprio órgão ambiental licenciador. É dizer, não há prova de que o documento foi dolosamente sonegado, mas, sim, de que a parte autora tão somente discordou quanto à necessidade de sua apresentação, o que elide a presunção de veracidade do ato administrativo de autuação.

Não bastasse, o próprio perito nomeado pelo juízo concordou que, diante das conclusões dos relatórios complementares ordenados pela SEMAD, a apresentação do "projeto de remediação" só poderia ser exigida se contaminado o compartimento ambiental, capaz de impor risco à saúde humana.

Confira-se trecho do laudo pericial (ordem nº 199, p. 06):

> Portanto, exsurge patente a ilegalidade da multa de R$ 39.067,95, aplicada em razão da não apresentação do "projeto de remediação", conduta que, no caso dos autos, não se amolda à infração administrativa capitulada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08 e cuja consequência deve ser, no máximo, o arquivamento do processo de renovação da licença ambiental.

Assim, considerando que a conduta de deixar de apresentar documentos complementares exigidos pelo órgão competente no processo de renovação de licença de operação, por contraindicação de estudo técnico, não se amolda à infração ambiental tipificada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, exsurge patente a ilegalidade da multa aplicada no auto de infração, a ensejar sua nulidade.

Passo à análise da multa aplicada em virtude da contaminação dos aquíferos raso e profundo, provocada em razão da inexistência de câmara de contenção "SUMP" nos tanques subterrâneos de armazenamento e transporte do combustível (ordem nº 08).

A câmara de contenção "SUMP" é um equipamento cuja função é estancar o acesso sobre a chamada "boca de visita" do Tanque de Combustível, isolando os pontos de conexão existentes e evitando, assim, que vazamentos atinjam o solo e a água subterrânea.

Segundo o expert, todos os tanques subterrâneos do posto de combustíveis possuíam câmaras de contenção (ordem nº 198, p. 09), *verbis:*

> Inclusive, segundo o perito, foi atestada a funcionalidade dos tanques e das câmaras de contenção no posto de combustíveis (ordem nº 198, p. 11):
>
> Isso, todavia, não impediu a contaminação do aquífero superficial, ainda que em volume que não se exige o projeto de remediação, conforme concluíram os estudos produzidos no

> bojo do processo de renovação da licença de operação, conforme ressaltado pelo expert no laudo pericial (ordem nº 198, p. 07):
>
> Houve, portanto, inegável dano ambiental, ainda que de impacto parcialmente reduzido.

Com efeito, a despeito das câmaras de contenção e da inexistência de risco à saúde humana, a conduta do empreendedor se amolda à infração administrativa ambiental tipificada no Código 122 do Anexo I do Decreto 44.844/08:

> Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população.

Quanto ao elemento subjetivo, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 373, I, do CPC e a presunção de legalidade e de veracidade do ato administrativo, na medida em que não logrou êxito em demonstrar que o vazamento teria ocorrido, ainda que todas as medidas de cautela e contenção tivessem sido adequadamente adotadas.

Em outras palavras, a empreendedora não comprovou, de forma indene de dúvidas, que todas as medidas técnicas exigidas pela legislação ambiental e pelas boas práticas da engenharia foram adotadas no exercício de suas atividades empresarias, de modo a se concluir que o vazamento não ocorreu por negligência, imperícia ou imprudência.

Portanto, considerando a ausência de provas capazes de elidir a presunção de legalidade e de veracidade do auto de infração que impôs a multa administrativa ambiental à empreendedora em virtude do dano provocado pelo vazamento de combustível em aquífero superficial (Código 122 do Anexo I do Decreto 44.844/08), no exercício de suas atividades, deve ser mantido o capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido anulatório.

Neste sentido, destaco precedentes deste Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Direito ambiental. Ação anulatória de auto de infração ambiental. Prescrição intercorrente. Não ocorrência. Lei federal nº 9.873/99. Não aplicação no âmbito estadual. Decreto nº 20.910/32. Não aplicação ao processo administrativo. Presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo. Ônus da prova ao autuado. Não observância da exigibilidade de licença estadual pertinente. Necessidade de maior dilação probatória. - Na ausência de norma estadual que regule a prescrição intercorrente em processos administrativos, não se pode aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 9.873/99 e o Decreto nº 6.514/2008, conforme entendimento deste Tribunal, bem como não é cabível a aplicação do Decreto nº 20.910/32 ao processo administrativo. - O auto de infração ambiental goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao autuado comprovar vício ou ausência de autoria da conduta ilícita. - Hipótese na qual a recorrente não se desincumbiu do ônus de elidir a presunção de veracidade e legalidade do auto de infração, e nem das informações contidas no laudo pericial que levaram à conclusão da autoria do apelante sobre o incidente, de modo que não há que se falar em suspensão da multa (TJMG - Agra-

vo de Instrumento-Cv1.0000.20.530877-8/002, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 02.03.2021, p. em 02.03.2021).

Apelação. Ação anulatória. Auto de infração ambiental. Presunção de legitimidade do ato administrativo. Ausência de prova de nulidade. Improcedência do pedido. Sentença mantida. - Verificada a ocorrência de intervenção ambiental em área superior à permitida pelo órgão competente por meio de Autorização para Exploração Ambiental - APEF, é cabível a aplicação de multa, nos termos do art.54 da Lei Estadual nº. 14.309/2002. - O auto de infração, enquanto ato administrativo que é, goza de presunção de veracidade e legitimidade, atribuindo-se ao destinatário do ato o ônus de demonstrar que a validade presumida, no caso concreto, não se confirma. - Impõe-se a manutenção da sentença que julga improcedente o pedido inicial para anular auto de infração ambiental quando não se vislumbra ilegalidade/nulidade no ato administrativo (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.001801-8/002, Rel. Des. Kildare Carvalho, 4ª Câmara Cível, j. em 27.01.2022, p. em 28.01.2022).

Apelação cível. Embargos à execução. Execução fiscal. Multa ambiental. Prescrição intercorrente. Processo administrativo. Coisa julgada. Auto de infração. Nulidade. Inexistência. Presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Valor da multa. Manutenção. Recurso conhecido e não provido. - Considerando que a questão atinente à prescrição intercorrente fora afastada pela decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade aviada no âmbito da execução fiscal que tramita em apenso, decisão essa que, inclusive, foi confirmada por este Tribunal de Justiça no julgamento do agravo de instrumento nº 1.0342.17.004949-4/001, patente a ocorrência de coisa julgada quanto à matéria. - Ausente a demonstração de provas capazes de ilidir a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração que ensejou a aplicação da multa objeto da execução fiscal, notadamente quanto à prática da infração ambiental, devem ser julgados improcedentes os embargos à execução. - Não há falar-se em redução do valor da multa aplicada de forma simples e dentro dos patamares fixados na legislação de regência (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.454363-1/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 19ª Câmara Cível, j. em 08.07.2021, p. em 14.07.2021).

Por fim, quanto ao pedido de indenização por dano material, a autora, em momento algum, quantificou e comprovou suas perdas e danos ou os lucros cessantes ao longo do período em que o empreendimento esteve embargado. E, como cediço, nos termos do art. 402 do Código Civil, os danos materiais não se presumem, constituindo ônus da vítima a demonstração daquilo que "efetivamente perdeu e do que razoavelmente deixou de lucrar".

Em relação ao alegado dano existencial, "para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura *in re ipsa*, por se tratar de fenômeno distinto daquele relacionado à pessoa natural" (Edcl REsp 1.637.629 - PE).

Todavia, no caso em exame, o empreendedor sequer especificou, na petição inicial ou no recurso, quais direitos personalíssimos extensíveis às pessoas jurídicas (art. 52 do Código Civil) teriam sido violados pelo ato administrativo ora impugnado, sobretudo porque o embargo ambiental para se

impedir a continuidade de degradação ambiental constitui medida legítima, amparada no princípio da precaução.

Portanto, diante da ausência de comprovação do dano, ônus que recai sobre a parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, deve ser mantido o capítulo da sentença que julgou improcedentes os pedidos de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Mediante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar em parte a sentença, apenas para anular a multa de R$39.067,95 (trinta e nove mil, sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), relativa à infração ambiental tipificada no Código 109 do Anexo I do Decreto 44.844/08, vigente à época dos fatos, mantendo-se hígida a multa de R$ 97.666,94 (noventa e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos), relativa à infração ambiental tipificada no Código 122 do Anexo I do Decreto 44.844/08.

Em virtude da reforma parcial da sentença, redistribuo os ônus de sucumbência e condeno o autor ao pagamento de 70% das custas processuais e dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico (R$39.067,95). Condeno o réu ao pagamento dos 30% restantes das custas e dos honorários, observada a regra do art. 12, §3º, da Lei 14.939/03.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com a Relatora.

DES.ª SANDRA FONSECA - De início, registre-se que, diante da renovação da licença ambiental concedida à recorrente que pode retomar seu empreendimento no curso do feito, com a correspondente desistência do recurso, a controvérsia a ser analisada cinge-se sobre a legalidade da penalidade ambiental aplicada no importe de R$ R$ 136.734,89 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), pela prática das seguintes condutas:

- sonegar informações requisitadas pela administração no bojo do processo de renovação da licença ambiental e;

- causar poluição ou degradação ambiental em aquífero localizado na região onde exercida a atividade de comércio de combustíveis (doc. nº 08).

Com efeito, em relação à infração consistente na sonegação de informações requisitadas pela administração, vê-se que fundamentou-se essencialmente na ausência de apresentação de "projeto de remediação", solicitada pela SUPRAM, diante da constatação de liberação de substâncias tóxicas no aquífero freático próximo ao empreendimento.

Todavia, observa-se que o referido documento não foi apresentado pela recorrente em razão de estudos técnicos elaborados por profissionais especializados, contratados pela apelante e que apontaram não ter havido a contaminação do aquífero fissural, responsável pela distribuição de água à população local (docs. nº 12/16), ressalvando a impossibilidade de elaborar o "projeto de remediação" requisitado pelo órgão ambiental sob o fundamento de que:

> Ficou constatado nos estudos que via de contaminação não se completa, bem como não é possível delimitar a pluma. E sem tal fixação, obviamente não é possível ação de remediação. Como se pode intervir em uma área que não há uma fase livre sobrenadante devidamente demarcada e que não chega às vias de ingestão e acesso humano que caracterize risco? (doc. nº 37, fl. 04).

O que se vê, portanto, é que, apesar da não apresentação do projeto de remediação, não se constata a presença do elemento subjetivo, ou seja, a intenção de "sonegar informações requisitadas pela administração no bojo do processo de renovação da licença ambiental", visto que a negativa pautou-se em estudos técnicos que indicavam a impossibilidade de cumprimento da determinação.

Dessa forma, não se vislumbrando a presença do elemento subjetivo em relação a esta penalidade, exsurge cabível a respectiva anulação.

A propósito, o recente entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça:

> [...] 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Nesse sentido: REsp 1.708.260/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/11/2018; REsp 1.401.500/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2016; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel.ª p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015 (STJ - EREsp: 1744828 SP 2018/0103692-2, Rel. Ministro Raul Araújo, Data de Publicação: DJ 01.02.2022).

Assim, com estes modestos adminículos acompanho a il. Relatora. É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Ação ordinária - Servidor comissionado - Comandante de aeronave - Pedido de pagamento de adicional de periculosidade - Indício de labor em condições perigosas - Necessidade de comprovação das condições de exercício do cargo - Requerimento de prova pericial - Prolação da sentença sem a necessária investigação para julgamento da lide - Cerceamento de defesa - Prosseguimento da instrução - Sentença anulada

- Tendo sido requerido, justificadamente, pela parte autora, a realização de prova pericial de segurança do trabalho, havendo indícios de labor em condições perigosas, no exercício de cargo comissionado de comandante de aeronave, bem como estando ausentes os elementos necessários à apreciação do pedido de percepção do adicional de periculosidade, e sendo julgado improcedente o pedido por ausência de provas, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, desde a fase de instrução, assegurando-se a possibilidade de realização de prova técnica requerida pela parte, sob a direção do digno juízo *a quo*, que poderá, se julgar devido, requisitar outras provas que entenda necessárias.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

- Sentença anulada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.181013-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Nardele José de Sousa - Apelado: Estado de Minas Grais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ANULAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2022. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Voto

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Nardele José de Sousa, contra a r. sentença anexada ao evento 103, que, nos autos da ação ordinária por ele ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e demais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Suspensa a exigibilidade das verbas em razão dos benefícios da justiça gratuita que lhe foram deferidos.

Argui, inicialmente, preliminar de cerceamento de defesa, ao fundamento de que lhe foi negada a produção de prova pericial de segurança do trabalho e contábil.

Alega que foi contratado pelo recorrido para, em cargo comissionado, exercer a função de Comandante de Avião (Código EX 24 do Anexo VIII da Lei Delegada 174, de 26.01.2007.

Insiste fazer jus ao pagamento de horas extras e adicional de periculosidade, que seriam demonstrados pelas provas periciais negadas, argumentando ainda, fazer jus ao pagamento do FGTS, uma vez que o contrato eivou-se de nulidade, após a extrapolação do prazo contratual.

Requereu o provimento do recurso, para que seja reconhecido o cerceamento de defesa e anulada a sentença, com o retorno dos autos ao primeiro grau, para a realização da prova requerida.

No mérito, pede o provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões anexadas ao evento 113, pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Da leitura dos documentos eletrônicos anexados aos autos, verifica-se que o autor prestou serviço para o Estado de Minas Gerais, no período de junho de 2011 até outubro de 2013, exercendo o cargo de Comandante de avião bimotor.

Inicialmente, cumpre afastar as alegações e discussão relativas à contração temporária e sua validade ou não, a gerar as consequências jurídicas relativas aos pedidos autorais, porque totalmente impertinentes ao presente processo.

Com efeito, como bem detectou o digno Juiz sentenciante, o autor não foi contratado temporariamente, mas sim nomeado para cargo em comissão, como esclarece o documento anexado ao evento 64:

> Em resposta ao Ofício GMG/Assessoria Jurídica nº 17/2019, a DRH/GMG informa que o ex-servidor em epígrafe foi nomeado para o cargo de comandante de avião, código EX-24, de provimento em comissão, criado pela Lei 7.066 de 13 de setembro de 1977. Ressalta-se que o mesmo prestou serviços nessa instituição exclusivamente sob essa forma de provimento, pelo que, não há que se falar em regime de CLT.
>
> O Cargo Comandante de Avião EX-24 é de composição do quadro permanente do executivo do estado, submetendo-se os servidores ocupantes de tais cargos à legislação pertinente. Sendo assim, o citado servidor recebeu diárias de viagem a que fez jus no exercício do cargo. Quanto ao FGTS, esse benefício não se estende a servidor público, portanto não lhe foi atribuído.

Posta essa premissa, verifica-se que um dos pedidos autorais foi concernente ao pagamento de adicional de periculosidade, ao fundamento de que exercia suas funções em condições perigosas, em contato com substâncias altamente inflamáveis - combustível de avião.

No que se refere ao adicional de insalubridade, como é curial, com advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, foi a verba suprimida do rol dos direitos sociais assegurados aos servidores públicos no art. 39, § 3º, da Constituição da República.

No entanto, não existe impedimento para sua concessão, desde que haja previsão específica em lei local e fique demonstrado o exercício de atividade considerada perigosa.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, o art. 13 da Lei nº 10.745, de 1990, que dispõe sobre o reajustamento dos símbolos, dos níveis de vencimento e dos proventos do pessoal civil e militar do Poder Executivo - incluindo-se os cargos em comissão - prevê o direito ao adicional requerido pelo autor:

> Art. 13. O servidor que habitualmente trabalhe em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de contágio, ou, ainda, que exerça atividade penosa fará jus, em cada caso, a adicional de insalubridade, de periculosidade ou a adicional por atividade penosa, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.
>
> [...]
>
> § 2º. O adicional de periculosidade será devido no percentual de até 40% (quarenta por cento), incidente sobre o símbolo correspondente ao vencimento básico do servidor.

Neste sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao presente, movido, também, por servidor comissionado, ocupante de cargo de comandante de aeronave:

> Remessa oficial e apelações cíveis voluntárias. Ação de cobrança. Servidor público ocupante de cargo em comissão. Regime jurídico estatutário. FGTS, aviso prévio, horas de sobreaviso e multas previstas na CLT. Direito inexistente. Férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e gratificação especial. Verbas quitadas. Serviço extraordinário e trabalho noturno. Prova ausente. Adicional de periculosidade. Trabalho em condição perigosa comprovado por perícia. Verba devida. Correção monetária. Alteração. Sentença parcialmente reformada. 1. A investidura em cargo público depende, em regra, de aprovação prévia em concurso público, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República. No entanto, há ressalva quanto aos cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. Os ocupantes de cargos em comissão são regidos pelo regime estatutário, motivo pelo qual não se submetem às regras do Direito do Trabalho. Logo, não há que se falar em direito ao recebimento de hora de sobreaviso disciplinada no art. 244, § 2º, da CLT, multas previstas na legislação trabalhista, FGTS e aviso prévio. 4. Evidenciado que a Administração Pública concedeu as férias ao servidor e quitou o respectivo terço constitucional, o 13º salário e a gratificação especial a que o postulante fazia jus, torna-se de rigor o indeferimento do pedido de pagamento de tais verbas. 5. Sem prova da prestação do serviço extraordinário e durante o período da noite é inviável falar-se no pagamento de horas extras e de adicional noturno. 6. Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o adicional de periculosidade foi suprimido do rol dos direitos sociais assegurados aos servidores públicos no art. 39, § 3º, da Constituição da República. No entanto, não existe impedimento para sua concessão, desde que haja previsão específica em lei local e fique provado o desempenho de atividade considerada perigosa. 7. Assim, considerando que o art. 13 da Lei

> estadual nº 10.745, de 1990, que dispõe sobre o reajustamento dos símbolos, dos níveis de vencimento e dos proventos do pessoal civil e militar do Poder Executivo, prevê o direito ao adicional em questão, deve ser assegurado o direito ao servidor que comprovadamente trabalhou exposto a perigo. 8. Diante do que restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947 - SE, a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública deve ser feita pelo IPCA-E, a partir de 30.06.2009. No entanto, os valores apurados em data anterior deverão ser corrigidos pela tabela divulgada pela douta Corregedoria Geral de Justiça deste Tribunal. 9. Remessa oficial e apelações cíveis voluntárias conhecidas. 10. Sentença parcialmente reformada no reexame necessário para alterar a forma de cálculo da correção monetária, prejudicada a segunda apelação voluntária e não provida a primeira (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.11.294315-4/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 22.03.2022, p. em 30.03.2022).

No caso dos autos, o ora apelante, instado pelo Juízo - evento 44 - requereu, de forma justificada, a produção de prova pericial de segurança do trabalho e contábil, e prova testemunhal - evento 47 - para demonstrar, respectivamente, "a sua exposição a produtos inflamáveis e o seu direito ao recebimento da periculosidade", e "comprovação das horas extras trabalhadas além da 8ª hora diária, além da 44ª hora semanal, adicional noturno e horas reduzidas noturnas, jornadas aos sábados e domingos, labor de uma hora diária no intervalo intrajornada não concedido".

O digno Juiz sentenciante indeferiu a produção das provas, e julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade, ao fundamento, paradoxalmente, de ausência de provas:

> O autor pleiteia o recebimento do adicional de periculosidade, porém não juntou ao feito provas do seu pleito.
>
> [...]
>
> Desincumbiu-se (sic.), pois, a parte autora do ônus de comprovar que laborava em condições tidas como perigosas, fato extintivo do direito do autor, que conduz à improcedência do pedido.

Nesse passo, bem é de ver que a matéria debatida depende de adequada instrução, porquanto discutidas as condições em que exercidas as funções públicas pelo autor, razão pela qual se faz necessária a realização de prova pericial para que se possa aferir, com a mínima margem de segurança, se o postulante desempenhava atividade em condições perigosas.

Nesse passo, o autor, ora apelante, alega que tinha contato com substâncias altamente inflamáveis - combustível de avião -, pelo que, pelo menos a princípio, existem indícios de exercício de labor em condições perigosas, que precisam ser devidamente apurados no feito, pela prova técnica competente, que poderia ser complementada, ou não, pela prova testemunhal, a critério de S. Exª, o digno Juiz de primeiro grau, condutor do processo.

Todavia, o digno Juízo de primeiro grau se antecipou à fase de instrução, prolatando a sentença de forma prematura, antes mesmo que a causa estivesse madura para ser julgada, configurando patente cerceamento de defesa.

Dessa forma, uma vez que a matéria foi suscitada pelo apelante em sede de preliminar recursal, na forma do §1º do art. 1.009 do CPC, impõe-se a necessidade do retorno dos autos para a devida instrução, no que se refere ao pedido de insalubridade.

No que se refere, todavia, à perícia contábil e prova testemunhal para a comprovação de horas extras, a instrução é desnecessária, uma vez que, como bem destacado na sentença recorrida, tal verba é indevida aos ocupantes de cargo comissionado, em virtude da dedicação integral e relação de confiança inerentes à natureza do vínculo, ressaltando-se que, apesar de fazer menção, no recurso de apelação, ao direito ao adicional noturno, não houve requerimento de pagamento de tal verba na inicial.

Desta forma, a anulação da sentença é medida de rigor. Neste sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Apelação cível. Servidor público municipal. Hospital Odilon Behrens. Adicional de periculosidade. Ausência de prova pericial imprescindível ao deslinde da controvérsia. Ausência de discricionariedade judicial. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença. 1- Cabe ao juiz, de ofício ou a pedido da parte, determinar a realização das provas necessárias ao processo (CPC/2015, art. 370); 2- No âmbito do Município de Belo Horizonte, o adicional de periculosidade é devido ao servidor que exerça habitualmente atividades consideradas como perigosas, sendo imprescindível ao deslinde da controvérsia a produção de prova técnica pericial; 3- A ausência de prova pericial, no caso em que se pretende o recebimento de adicional de periculosidade, inviabiliza a análise do direito pleiteado, o que resulta em nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa das partes; 4- A livre investigação das provas não concede ao juiz discricionariedade para deixar de realizar provas necessárias para a busca da verdade; 5- Embora o processo seja regido pelo princípio da verdade formal, lhe é inerente o compromisso de buscar da verdade real (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.277033-4/001, Rel. Des. Renato Dresch, 4ª Câmara Cível, j. em 26.03.2018, p. em 03.04.2018).

Com esses fundamentos, acolho a prelminar de cerceamento de defesa e anulo a r. sentença, determinando seja reaberta a fase instrutória do feito, para realização da prova técnica pertinente ao esclarecimento acerca das condições perigosas em referência às quais estaria submetido o servidor, sob a direção do digno juízo *a quo*, que poderá, se julgar devido, requisitar outras provas que entenda necessárias.

Custas a final. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator a DESEMBARGADORA SANDRA FONSECA e o

JD. CONVOCADO RENAN CHAVES CARREIRA MACHADO.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ANULARAM A SENTENÇA.

Apelação - Cumprimento de sentença - Partilha em ação de divórcio - Recebimento de valor correspondente à meação de veículo - Declaração em primeiro grau da prescrição quinquenal da pretensão - Não configuração - Incidência do prazo prescricional geral de dez anos - Pronto julgamento - Impossibilidade - Necessidade de instrução probatória -Sentença anulada - Recurso provido

- Na medida em que a ordem judicial de partilhamento decorre da obrigação legal de observância da meação patrimonial imposta pelo direito de família, não incide na espécie a prescrição quinquenal estabelecida pelo artigo 206, §5º, I, do CC, posto que circunscrito às relações jurídicas contratuais que, à luz do primado da autonomia da vontade, estabelecem obrigações líquidas assumidas no âmbito de escritos públicos ou particulares.

- Inverificada no "case" a fluência do prazo geral decenal, a desconstituição da prescrição declarada em primeiro grau é medida que se impõe.

- Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.07.231262-9/002 - Comarca De Governador Valadares - Apelante: J.R.P. - Apelado: W.R.P. - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2022. - *Corrêa Junior* - Relator.

Voto

DES. CORRÊA JUNIOR - Cuida-se de apelação interposta por J.R.P. contra a sentença colacionada ao feito eletrônico como evento n. 8, que julgou extinto pela prescrição o cumprimento de sentença manejado pela ora recorrente em face de W.R.P., voltado ao recebimento do montante equivalente à metade do veículo VW/Passat, placa GLJ-8294, no valor de R$ 33.197,73. Ao final, não houve cominação de custas processuais e honorários de advogado.

Aduz a recorrente, em suma: que a prescrição quinquenal disposta no artigo 206, §5º, I, do CC, não se aplica ao caso corrente, eis que inverificada a liquidez da dívida, na medida em que somente no ato do manejo do cumprimento se mostrou conhecido o valor devido; que deve ser aplicada a prescrição geral decenal; que deve ser afastada a prescrição (evento n. 11).

Contrarrazões como evento n. 13.

É o relatório.

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos legais.

Busca a recorrente a reforma da sentença ora em exame, que declarou a prescrição do direito à cobrança da condenação judicial ao recebimento de metade do valor de veículo objeto de partilhamento em ação de divórcio.

Analisando as nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada, com a vênia respeitosa devida ao ilustrado convencimento motivado exarado, tenho que razão assiste ao reclamo em espeque.

À luz da regulamentação da prescrição pelo regime civilista pátrio, o *codex* estabelece o prazo de dez anos como regra geral, excetuando específica pontualmente as relações jurídicas ostentadoras de menores interstícios.

Nesse sentido, pontifica o artigo 205 do CC, que "a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

Logo, há de ser aplicado o decênio prescricional sempre que a relação jurídica não se mostre explicitada nas exceções legais.

E, *in casu*, tenho que a hipótese tipificada no artigo 206, §5º, I, do CC, não se aplica ao caso corrente.

Estatui o artigo referido:

> Art. 206. [...]
>
> § 5º Em cinco anos:
>
> I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

Com efeito, sobressai da norma em espeque que a regulamentação em questão se debruça às relações jurídicas contratuais que, à luz do primado da autonomia da vontade, estabelecem obrigações líquidas assumidas no âmbito de escritos públicos ou particulares.

Entrementes, vê-se que a obrigação em exame remanesceu imposta por determinação judicial e decorre da obrigação *ex lege* de partilhamento de acervo patrimonial por ocasião do rompimento de sociedade conjugal.

Logo, na medida em que inverificada a origem da dívida em pura estipulação volitiva, porquanto decorrente o dever imposto do regime legal incidente sobre a relação familiar até então mantida, deixa a hipótese normativa referida de incidir ao caso corrente.

No sentido do entendimento ora externado, já decidiu este colendo Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Extinção de condomínio. Sentença que reconhece a prescrição do direito do autor. Termo inicial. Data do trânsito em julgado da sentença que decretou o divórcio e homologou o acordo relativo à divisão dos bens. Prescrição afastada. Sentença cassada. - Se o litígio judicializado pela parte gira em torno da partilha acordada nos autos da Separação Litigiosa, o prazo prescricional decenal para o ajuizamento de Ação em que se questiona o cumprimento da avença inicia-se a partir do trânsito em julgado da Sentença, momento em que foi efetivamente estabelecido o direito de ambas as partes (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.064646-9/001, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira, 17ª Câmara Cível, j. em 08.07.2021, p. em 09.07.2021).

Premissa lançada, emerge do "case" que as partes acordaram a partilha do único bem em comum nos moldes seguintes: Sobressai do processado, ainda, que a transação foi judicialmente homologada, com o trânsito em julgado do *decisum* em 11.12.2007.

Por seu turno, aspirou a ex-cônjuge a efetivação da referida tutela jurisdicional em 11.02.2016.

Logo, na medida em que inverificado no caso o decurso do prazo de dez anos da definitividade da obrigação até o manejo do correspondente cumprimento de sentença, não há que se falar na configuração da prescrição em primeiro grau declarada.

Todavia, tenho que o feito não comporta a imediata apreciação do *meritum causae* submetido à tutela jurisdicional.

Vê-se dos delineamentos da impugnação apresentada que o devedor refuta o valor do veículo imputado pela credora na peça de ingresso do cumprimento de sentença, reputando-o como muito inferior à tabela FIPE, dado o seu estado concreto por ocasião da alienação.

Logo, afigura-se indispensável a instauração no "case" da fase probatória, com vistas à oportunização da comprovação das alegações postas na inicial e na impugnação apresentadas, sob pena de configuração de inadmitido cerceamento probatório.

Em suma, a cassação da sentença é medida que se impõe, a fim de que, afastada a prescrição, remanesça retomado o andamento do feito, com vistas à dispensação às partes dos instrumentos probatórios necessários ao esclarecimento da controvérsia instaurada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, afasto a ocorrência da prescrição, anulo a sentença e determino a retomada da marcha processual, oportunizando-se às partes a fase probatória.

Custas e honorários ao final.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e EDILSON OLÍMPIO FERNANDES.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

Apelações Cíveis - Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais - Demsur e Município de Muriaé - Aterro Controlado - Depósito de Lixo em Terreno Próximo ao do Autor - Disposição Irregular dos Resíduos Sólidos - Responsabilidade Objetiva do Poder Público - Prejuízos Materiais Não Comprovados - Dano Moral Demonstrado - *Quantum* Indenizatório - Majoração ou Redução - Descabimento.

- A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB/88, o que vale dizer que na ação de reparação de dano em face dele ajuizada, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano injusto. - A conduta do Demsur e do Município de Muriaé em manter depósito de lixo em terreno limítrofe ao do autor, com a disposição irregular de resíduos sólidos, contaminando o solo e o curso d'água na localidade, é passível de responsabilização civil pelos danos causados.

- Comprovado o dano moral, a indenização deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não devendo ser ínfima, a ponto de se tornar inexpressiva, nem excessiva, convertendo-se em fonte de locupletamento injustificado pelo ofendido.

- A indenização pelo dano material está condicionada à comprovação do abalo ou perda patrimonial de forma inequívoca. - Declarada a parcial inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, resta evidente que a correção deve ser calculada com base no IPCA-E. Após 08.12.2012, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa Selic, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21.

Apelação Cível nº 1.0439.13.008811-5/001 - Comarca de Muriaé - 1º Apelante: Hitler Espedito de Andrade - 2º Apelante: Demsur - Departamento Municipal de Saneamento Urbano - 3º Apelante: Município de Muriaé - Apelados: Hitler Espedito de Andrade, Demsur - Departamento Municipal de Saneamento Urbano, Município de Muriaé. – Relator: Des. Wilson Benevides.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2022. – *Wilson Benevides* – Relator.

Voto

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recursos de Apelação interpostos em face da sentença de Ordem nº 12, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que nos autos da "Ação de Dano Infecto" movida por Hitler Espedito de Andrade em desfavor do Departamento Municipal de Saneamento Urbano (Demsur) e do Município de Muriaé, julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais, para condenar os requeridos, solidariamente, a pagarem ao requerente o valor de RS7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, que deverá ser corrigido monetariamente a partir da sentença, conforme enunciado n° 362 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, pelo IPCA-E, e acrescido de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a contar da citação.

No mesmo ato sentencial, foi tornado definitivo os efeitos da decisão tutelar antecipatória proferida às páginas 176/177 (Ordem nº 03 - 173/174), no que tange às obrigações cominatórias.

Ainda, os réus foram condenados ao pagamento dos honorários sucumbenciais, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Irresignada, a parte autora alega (primeira apelante), em razões recursais de Ordem nº 15, que a sentença, embora tenha reconhecido a veracidade dos fatos alegados, condenou os apelados em valor ínfimo a título de indenização por danos morais, ao tempo em que não admitiu a indenização pelos danos materiais, em que pese haver a prova de que o autor/apelante realmente sofreu a perda de animais.

Aduz que o decisum também não contemplou o pedido dos danos materiais relativos à recomposição das áreas erodidas e, ainda, os decorrentes das restrições no uso de sua propriedade.

Nesse sentido, pede o provimento do recurso.

Preparo comprovado à Ordem nº 16.

Contrarrazões à Ordem nº 18.

O Departamento Municipal de Saneamento Urbano (Demsur) também apela (Ordem nº 19 - segundo apelante), afirmando que o requerente, de forma unilateral e tendenciosa, requisitou a presença da tabeliã Lídia Pedrosa Clemente à sua propriedade, onde, em companhia do Sr. Renato Silva Sigiliano (consultor em meio ambiente), se esmerou em narrar situações de pretensas irregularidades, em relação ao Demsur, buscando criar um simulacro de situação que. lhe favorecesse, em posterior procedimento judicial.

Aduz que apesar da pretensa aparência de legalidade do documento, há que se destacar a beligerância e o objetivo precípuo do autor, de tentar prejudicar a autarquia de saneamento urbano, com a qual nunca teve uma relação de boa vizinhança, sendo sua animosidade patente e indisfarçável.

Ressalta que a adutora que passa pela propriedade do recorrido está implantada já há muitos anos na mesma ravina que já existia, à época, que se apresentava como um canal natural. Narra que não houve corte de taludes para criar tal passagem.

Defende que no passado, realmente houve um vazamento em tal adutora; contudo, foi de pequena monta, nada que redundasse em erosão significativa, mas mero carreamento de terra no fundo da ravina. Sustenta que após as afirmações do demandante em relação a pretenso vazamento na adutora, foi realizada inspeção técnica e não foi constatada qualquer irregularidade.

Com relação ao chorume, assevera que é resíduo típico da atividade de aterros controlados, sendo recolhido em tanques de contenção específicos, os quais são monitorados constantemente.

Aponta que na ocorrência de 08.01.2012, embora os policiais militares tenham percebido a contaminação do curso d'água, não poderiam precisar se a referida contaminação se deu especificamente por chorume.

Assevera que após a pretensa contaminação por chorume, realizou coletas para análises da água do curso d'água em questão, em dois pontos diferentes, sendo que tais análises comprovaram que a água do córrego não sofreu alterações em suas características físico-químicas que pudessem indicar a contaminação por chorume oriundo do aterro controlado.

Explana que tal constatação se coaduna com a conclusão da perícia realizada pela DADOC (Diretoria de Atendimento e Denúncias do Cidadão e de Órgão de Controle), órgão auxiliar do Ministério Público. Sustenta que o *parquet* optou por ignorar as conclusões apresentadas pela DADOC e contratar perícia independente, na qual foi emitido laudo unilateral e tendencioso que embasou a Ação Civil Pública. Discorre sobre a impossibilidade de vazamento de chorume.

Sobre a seca do curso d'água, alega que desflorestamento é a sua principal causa e tal fato não pode ser creditado ao Demsur. Ainda, defende a inexistência de cães que habitem o aterro controlado.

Explica como ocorre o recolhimento, a armazenagem e a disposição final dos pneus inservíveis recolhidos na cidade de Muriaé, negando que haja a queima dos itens.

Outrossim, acerca dos resíduos encontrados em alguns pontos da estrada, relata que são resultado de descargas clandestinas de carroceiros e veículos de carroceria (caminhonetes e caminhões a frete), sendo que procura sempre retirá-los, na medida do possível, ainda que não seja sua atribuição, por se tratar de entulho de construção, cuja destinação final cabe ao proprietário da obra que lhes deu origem.

Ressalta também que o lixo encontrado no imóvel do autor é levado pelas águas pluviais que descem a encosta e que se houvesse boa vontade do recorrido, bastaria que ele entrasse em contato com os servidores e pedisse a limpeza do local, que seria prontamente atendido.

Aponta que laudo pericial deixa patente que o Demsur busca cumprir suas atribuições com atenção e cuidado notáveis, sendo suficiente para comprovar não ser responsável pelos pretensos danos ambientais apontados pelo seu confrontante. Pede o afastamento da condenação por danos morais.

Diante do exposto, pugna pelo provimento do recurso.

Ausente o preparo, em virtude da isenção legal.

Contrarrazões à Ordem nº 21.

Inconformado, o Município de Muriaé (terceiro apelante) apresenta o recurso de Ordem nº 24, no qual afirma, preliminarmente, ser ilegítimo para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, salienta não ter praticado qualquer ato ilegal ou abusivo, bem como que o Demsur também agiu dentro da legalidade. Aduz que não há que se falar em indenização por dano moral. Pelo princípio da eventualidade, pede a redução do montante fixado.

Nestes termos, pede o provimento do apelo.

Recurso isento de preparo.

Contrarrazões à Ordem nº 26.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça à Ordem nº 31.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Apelo, dele conheço e o recebo em seus regulares efeitos.

Para melhor prestação jurisdicional, passo ao exame dos apelos em conjunto.

preliminar de ilegitimidade passiva do município.

O Município de Muriaé alega preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não pode realizar qualquer atividade relativa ao fornecimento de água e coleta, transporte e destinação final de lixo.

Contudo, observa-se que o atendimento de alguns dos pedidos iniciais perpassaria pela fiscalização do aterro sanitário.

O ato de fiscalizar decorre do poder de polícia conferido à Administração Pública que, segundo José dos Santos Carvalho Filho, consiste na "prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade do autor em favor do interesse da coletividade" (Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 15ª ed. Ed. Lumem Juris, p. 64).

Assim, é dever do ente municipal a fiscalização corriqueira, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de Ação de Dano Infecto aforada por Hitler Expedito de Andrade em desfavor do Departamento Municipal de Saneamento Urbano (Demsur) e do Município de Muriaé, na qual o autor alega ser proprietário de imóvel rural que faz divisa com os terrenos nos quais está instalado o depósito de lixo municipal.

Aduziu que no local existe um aqueduto que abastece a cidade de Muriaé-MG, o qual atravessa a sua propriedade rural, sendo constatado, por ausência de manutenção e/ou adequação da capacidade da adutora, erosão no solo devido ao vazamento de água, criando uma extensa e profunda vala, além de vazamento de chorumes, contaminação da água do córrego denominado "Mão D'água", grande quantidade de lixos espalhados por toda a extensão do imóvel rural e resíduos de lixo acumulado a céu aberto que escorrem e contaminam a água que serve de bebedouro para o gado.

Narra que, diante disso, ajuizou a presente demanda visando compelir os requeridos a efetivarem as medidas protetivas e a sanarem as irregularidades apontadas na exordial, a fim de não mais causarem danos à propriedade vizinha, bem como a condenação dos réus a título de reparação moral e material.

Pois bem.

A responsabilidade civil, nos termos estabelecidos pela legislação civilista, é a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil).

Da exegese de tal conceito, extraem-se os requisitos essenciais da reparação civil, quais sejam: a) a verificação de uma conduta antijurídica, dolosa ou culposa; b) a existência de um dano, seja ele de ordem material ou moral; e c) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Sobre o tema, são os ensinamentos de Rui Stoco:

> Na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetiva: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. [...] É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou na feliz expressão de Demogue, é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria (Traité des Obligations em Général, v. IV, nº 66). (Stoco, *Responsabilidade Civil E Sua Interpretação Jurisprudencial*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1994, p. 49).

Não se pode olvidar que muito embora a regra geral seja a da responsabilidade civil subjetiva, isto é, aquela que requer o elemento culpa para a sua configuração, no caso em testilha, por se tratar de ato perpetrado pelo próprio ente estatal, aplica-se a excepcional responsabilidade civil objetiva, a

qual dispensa a conduta culposa para a caracterização do dever de reparar a lesão. O texto constitucional de 1988 não permite dúvidas:

> 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:
>
> [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, haverá obrigação de reparação imputada ao Estado quando houver dano decorrente de ação de agente público, ou seja, em razão de um procedimento contrário ao ordenamento jurídico que produzir uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem, bastando, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Entretanto, convém registrar que, em regra, o dever de indenizar não é presumido, porquanto exige a comprovação da conduta ilícita, a ocorrência de um dano ao particular e a relação de causalidade entre eles.

Outrossim, em se tratando de matéria relacionada à danos ambientais, nos termos do art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, considera-se "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

E, consoante regra insculpida no art. 14, § 1º, 1º parte, do mesmo diploma legal:

> § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Da exegese do texto normativo, conclui-se que, em casos como o em comento, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade do Poder Público são a ocorrência de uma conduta que lhe possa ser atribuída e a consequente configuração de um dano, independente da licitude do ato, falha no serviço ou culpa do agente público.

Na espécie, o demandante relatou na inicial, em sinopse, que nas vizinhanças de sua propriedade rural encontra-se instalado um depósito de lixo municipal, no qual eram colocados todos os tipos de detritos, e que, diante da falta de cuidado dos demandados, sofreu diversos transtornos, como: aparecimento constante de cachorros, urubus, insetos, ratos, baratas, além da contaminação do curso d'água que corre por seu imóvel.

Após detida análise do caderno probatório constata-se que o conjunto probatório é capaz de evidenciar que os requeridos, a despeito dos seus deveres legais e constitucionais inerentes ao uso do meio ambiente e ao depósito do lixo, causaram, ao não tomarem as medidas cabíveis para escorreito descarte do lixo, danos à propriedade do requerente.

Ao contrário do que afirma o primeiro apelante, o laudo técnico apresentado pelo autor, muito embora tenha sido produzido de forma unilateral, serve, sim, como indício técnico da verossimilhança das razões trazidas na peça de ingresso, mormente porque redigido por engenheiro florestal a pedido do Ministério Público.

No referido documento, consta que as atividades desenvolvidas no local do aterro controlado não foram precedidas de licenciamento ambiental. Nesse ponto, oportuna a transcrição da resposta dada pelo profissional ao quesito número 5, elaborado pelo *parquet* (Ordem nº 3 - f. 17):

> 5 - As atividades desenvolvidas no local foram precedidas de licenciamento ambiental? Se afirmativa a resposta, quando foi ou foram obtidas as respectivas licenças pelo empreendedor?
>
> R - Não, as atividades estão sendo realizadas sem licenciamento ambiental. Existe uma licença ambiental (LP licença prévia e LI licença de instalação, vide anexo) emitida em outubro de 2010, mas válida somente se cumprir as condicionantes o que não esta ocorrendo, portanto a referida licença não tem força. Vale ressaltar que existe uma outorga de direito de uso de águas emitido pela Semad Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, que contem a ressalva de que o Outorgado deve respeitar as Normas do Código das Aguas e Legislação do Meio Ambiente, o que não esta ocorrendo.

No mesmo documento, muito embora o engenheiro ambiental, em consulta feita junto a corretores de imóveis, tenha concluído que não houve desvalorização da propriedade do autor, fica óbvia a ocorrência de prejuízos ao imóvel.

A própria perícia enumera diversos danos ambientais causados pelo armazenamento irregular do lixo, como, por exemplo, a poluição do solo e do ar e a contaminação da água, que se consumida pela população pode acarretar diversos problemas à saúde, como diarreia, tumores no fígado e tireoide, dermatoses, problemas pulmonares, rinite alérgica, além de alterações gastrointestinais e neurológicas (Ordem nº 3 - f. 23).

O perito informa ainda que a referida contaminação causa grande prejuízo para a fauna aquática e para a vegetação ciliar. Por isso mesmo, observa que a única maneira de reparar os problemas apontados seria por meio da paralisação imediata das atividades do "lixão" e a retirada de todo material ali depositado, que deveria ser levado para lugar adequado.

As constatações do engenheiro ambiental são corroboradas por diversas fotografias que demonstram o acúmulo de lixo a céu aberto, a queima de pneus e a impureza da água do riacho que corta o imóvel do requerente.

Também são confirmadas pelos Boletins de Ocorrência colacionados, que trazem a informação de que a veracidade das reclamações do demandante foi averiguada pelos policiais militares que compareceram no local.

Do mesmo modo, são ratificadas pelas atas notariais anexadas pelo autor. A propósito, vale transcrever e destacar o seguinte trecho (Ordem nº 03 - f. 141):

> [...] E, por esta ata notarial e na melhor forma de direito, por solicitação do citado, Hitler Expedito de Andrade, estive, juntamente com o consultor em meio ambiente, Renato Sigiliano, em data de 11.06.2013, às 14h 00min, na aludida Fazenda Cachoeira da Encoberta e Rancho Pau D'Alho, de propriedade do solicitante, para constatar o seguinte: 1) Atravessa a propriedade o aqueduto que abastece a cidade deMuriaé, foram registrados três pontos por onde passa o aqueduto, próximos à casa antiga (Fotos 1, 2 e 3); 2) O proprietário relatou que, em razão da força da água que passa pelo aqueduto, este já estourou, e o volume da água armazenada no solo da propriedade, segundo informação do consultor do meio ambiente, causou erosão do solo, criando uma extensa e profunda vala, dividindo o terreno (Fotos 4 e 5); 3) Subimos o córrego Mão D'Água, manancial que bastecia a propriedade (relato do proprietário), e no caminho foi verificada grande quantidade de lixo espalhado em toda sua extensão (dentro e nas margens do córrego), tendo sido registradas algumas amostras, tais como, saco de papel, chuveiro (Fotos 6 e 7), recipientes plásticos (Fotos 8 e 9), sacos plásticos e pedaços de tecidos (Fotos 10 e 11); 4) Ainda no caminho, subindo mais o córrego Mãe D'Água, foi verificada uma 'cachoeira' de lixo, que mistura-se com a vegetação local (Fotos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20); 5) Foi feito o registro de 8 (oito) câmaras de ar (pneu) na extensão do córrego Mão D'Água (Fotos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 e 28): 6) Quase no topo do córrego, foi constatado um trecho cuja água encontra-se com uma nata, cuja aparência é gordurosa (Fotos 29, 30 e 31); 7) Também foi verificado próximo ao ponto anterior, um trecho em que a água secou, restando apenas lama (Foto 32): 8) Chegando na divisa com o 'Aterro controlado de Resíduos Sólidos Urbanos', órgão municipal administrado pelo Demsur, instalado na divisa com a propriedade do solicitante, foi verificado lixo espalhado em toda a extensão, cujo lixo está do lado da propriedade do solicitante (Fotos 33, 34, 35, 36 e 37): 9) Na cerca de divisa com a propriedade do solicitante verificou-se uma montanha de lixo do 'Aterro' e o início da erosão causada pelo chorume do lixo, conforme relato do consultor que nos acompanhou (Fotos 38 e 39); 1 O) Foi registrado o caminho da erosão causada pelo chorume do lixo, parte já constatada no córrego (Fotos 40 e 41), e parte, próximo à divisa com o 'Aterro' (Fotos 42, 43, 44 e 45); 11) A estrada de acesso ao 'Aterro' corta a propriedade do solicitante, tendo sido verificado que nessa estrada há lixo espalhado em sua extensão (Fotos 46, 47 e 48); 1 2) Foi visto durante a diligência um bando de urubus, ora sobrevoando a propriedade do solicitante e ora, o 'Aterro', não tendo sido possível, porém, fazer o registro fotográfico, em virtude da posição do sol. [...].

Sobre a validade da ata notarial como meio de prova, dispõem os artigos 369 e 384 do CPC:

> Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

> [...]
>
> Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Quanto ao tema, vale destacar a seguinte lição da doutrina:

> No que se refere a ata notarial, esta não trata de manifestação de vontade, mas de atestado e situação fática. Estabelece apenas presunção relativa dos fatos afirmados pelo tabelião. Transfere-se à parte contra quem se vai usar tal prova o ônus de demonstrar, por qualquer meio probatório (arts. 369 e 371) que os fatos certificados na ata não correspondem à realidade (Talamini, p. 600).

Na hipótese, os fatos narrados não foram desconstituídos pelos réus. Ao contrário, os conteúdos das atas notariais estão de acordo com outros documentos fornecidos nos autos, não havendo motivos para desconsiderá-las.

Além disso, releva pontuar que os fatos narrados nas atas foram confirmados em juízo, tendo em vista que o consultor ambiental, Sr. Renato Silva Sigiliano, foi ouvido como testemunha a rogo do requerente.

Ademais, ficou demonstrado que após a concessão da tutela de urgência, houve melhora significativa das condições de limpeza e acúmulo de lixo nas imediações do imóvel do autor, o que reforça a precariedade da situação vivenciada à época do ajuizamento da demanda.

Por todo o exposto, a meu sentir, resta evidente a gravidade da conduta perpetrada pelos requeridos, com a manutenção de um aterro controlado sem o devido licenciamento e a irregular disposição dos materiais lá encontrados. É indiscutível que a falta de técnicas protetivas apropriadas ou cautela no tratamento dos resíduos, colou em risco o meio ambiente e a saúde pública.

Também não há como negar os danos morais sofridos pelo demandante, uma vez que foi obrigado a conviver com a proliferação de vetores biológicos e o aparecimento de animais carniceiros; com o vazamento de chorume no curso d'água, inviabilizando a utilização da água; a contaminação do solo; o mau cheiro.

A angústia e o desgaste emocional vivenciados ficam mais evidentes quando se observa que na tentativa de fazer cessar as práticas irregulares, o requerente reclamou junto ao Ministério Público, lavrou boletim de ocorrência, escreveu carta para o Governador do Estado de Minas Gerais, tudo com vistas a solucionar o problema, sem sucesso.

Logo, está suficientemente comprovada a responsabilidade dos réus por expor o demandante à situação insalubre e constrangedora, impondo-lhe conviver em condição degradante.

No tocante ao *quantum*, tenho que na ausência de dispositivo legal a fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do Julgador da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

No caso, os sentimentos vivenciados pelo segundo apelante são essencialmente subjetivos, sendo impossível a mensuração de sua consternação. Esse é um dos motivos pelos quais a tarefa do Julgador, em demandas como a presente, se apresenta tão árdua.

Fica a seu encargo, ao valorar o dano moral, arbitrar uma quantia que, de acordo com a lógica do razoável, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Nessa seara, considerando as particularidades da demanda, todos os elementos que compõem o dano moral, e ainda, o caráter pedagógico e compensatório que deve ter a reparação em questão, tenho que o montante arbitrado em Primeira Instância de R$7.000,00 afigura-se adequado e suficiente, não havendo que se falar em majoração ou redução do montante. A sentença, no ponto, não carece de reparos.

No que toca aos danos materiais, ao contrário do alegado pelo segundo apelante, o pedido foi devidamente examinado pelo Magistrado, que entendeu pela sua improcedência, posicionamento com o qual coaduno.

A indenização pelo prejuízo material está condicionada à comprovação do dano de forma inequívoca, e, no caso, não foi produzida qualquer prova de que o autor sofreu alguma perda ou abalo patrimonial.

Apesar de afirmar que sofreu a perda de animais, o requerente não demonstrou a aludida lesão, não quantificou o prejuízo sofrido e nem mesmo comprovou que as alegadas mortes tiveram como causa imediata o consumo de lixo ou de água contaminada por parte dos bovinos.

Ora, meras alegações desprovidas de lastro probatório não têm o condão de ensejar a responsabilidade civil. Assim, não havendo provas de que o depósito de lixo foi fato determinante para o óbito dos animais de propriedade do autor e que, de fato, esses óbitos ocorreram, inexistente a verificação de qualquer dano concreto, não se justificando a reparação por danos hipotéticos.

Por todo o exposto, o desprovimento dos apelos é medida que se impõe.

Diante do resultado do julgamento e considerando que os recursos de apelação foram interpostos já na vigência do novo CPC, necessária a fixação de honorários recursais.

À luz do disposto no parágrafo § 11, do artigo 85, do NCPC, diante da sucumbência recursal da apelante, o tribunal procederá à majoração dos honorários advocatícios arbitrados na instância de origem, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Nesse caso, em se tratando a controvérsia recursal de matéria relativamente simples, o que não exigiu do causídico grandes esforços, majoro a verba sucumbencial, outrora fixada em 10% do valor da condenação, para 12% sobre a mesma base de cálculo.

Tendo em vista a ausência de condenação do autor (segundo apelante) ao pagamento de honorários na instância de origem, em relação à ele deixo de aplicar o artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil.

Por fim, no que toca aos encargos legais da condenação, insta salientar, conforme já sedimentado nesta Col. Câmara Julgadora, a exemplo, da Apelação registrada sob o nº 1.0123.09.034286-6/001, da relatoria do eminente Desembargador Peixoto Henriques, julgada em 20.11.2012, que a alteração de ofício dos juros e/ou da correção monetária é plenamente possível, não configurando, pois, julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*.

No aspecto, é cediço que no julgamento da ADI nº 4357, o col. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", ambas contidas no § 12 do art. 100 da CR/1988, o qual assim dispõe:

> Art. 100.
>
> [...]
>
> § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Tendo em vista que a redação do art.1º-F, da Lei nº 9.494/97, dada pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/09, praticamente reproduz o texto constitucional, referido dispositivo também foi declarado, por via de arrastamento, como inconstitucional pelo col. STF.

Pela fundamentação lançada no voto condutor da referida ADI, a inconstitucionalidade alcançou os índices da caderneta de poupança utilizados como fator de correção monetária do débito, haja vista não corresponderem à efetiva desvalorização da moeda.

Após o julgamento da referida ADI, o STJ, no REsp nº 1.270.439/PR, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, afastou a aplicação dos índices da caderneta de poupança para fins de correção do débito, estabelecendo que o indexador da correção monetária deve ser o IPCA-E.

Tal posição foi reforçada pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 870947/SE, na qual foi reconhecida sua repercussão geral, entendeu que deve ser adotado o IPCA-E para fins de atualização da moeda, eis que a remuneração oficial da caderneta de poupança não constitui medida adequada a capturar a variação de preços da economia.

Saliente-se que, em Sessão Extraordinária realizada em 03.10.2019, o Pretório Excelso, no julgamento dos ED's no RE nº 870.947/SE, concluiu que não é possível a modulação dos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações imposta contra a Fazenda Pública.

O Plenário do Supremo, por maioria de votos, decidiu aplicar o IPCA-E (no lugar da TR) em correção monetária desde 2009 (sem modulação), ratificando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nada obstante, não se pode perder de vista o advento da Emenda Constitucional nº 113/2021, que, em seu artigo 3º, expressamente estabeleceu a taxa Selic como índice a ser adotado nas condenações da Fazenda Pública. Confira-se:

> Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Destarte, considerando-se que em nosso ordenamento jurídico vigora a regra da irretroatividade dos atos normativos, em respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CR/88), referido índice há de ser observado após 08.12.2021, quando entrou em vigor a citada emenda constitucional.

Assim sendo, após 08.12.2021, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa Selic.

Com tais considerações, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento aos recursos, majorando os honorários impostos aos réus, outrora fixados em 10% do valor da condenação, para 12% sobre a mesma base de cálculo.

De ofício, determino que sobre o valor devido deve incidir correção monetária, pelo IPCA-E, e juros de mora, segundo os índices aplicáveis às cadernetas de poupança, conforme art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até 08.12.2021. Após essa data, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa Selic.

Custas e honorários recursais pelos apelantes, observada a isenção legal do primeiro e do terceiro recorrentes e a gratuidade judiciária concedida ao segundo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Belizário de Lacerda e Peixoto Henriques.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Apelação Cível - Ação de Reparação de Danos - Responsabilidade Civil do Estado - Atropelamento de Transeunte - Responsabilidade Objetiva do Município de Antônio Carlos - Preliminar - Ilegitimidade Passiva - Agente Público - Acolhida - Dano Material - Moral - Estético - Culpa Concorrente da Vítima - Manutenção do Valor - Provimento Parcial do Apelo - Consectérios Legais - Alteração de Ofício.

- O agente público é parte ilegítima para responder por eventuais danos sofridos, em razão da alegada ilicitude de sua conduta no exercício da função pública, nos termos do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-1027633, Tema 940, sob a sistemática da repercussão geral.

- Tendo em vista que a ação de reparação de danos foi proposta contra o agente público, é de rigor o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 37 e 485, inciso VI do CPC. Preliminar acolhida.

- A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB/88, o que vale dizer que na ação de reparação de dano em face dele ajuizada, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano injusto.

- Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta lesiva perpetrada pelo Município e o dano moral sofrido pelo autor, a procedência do pedido de indenização é medida que se impõe.

- Não obstante, deve ser levada em consideração a culpa concorrente da vítima no arbitramento da indenização, de modo que a responsabilidade pelos danos seja compartilhada proporcionalmente à conduta de cada um dos envolvidos.

- Declarada a parcial inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, resta evidente que a correção deve ser calculada com base no IPCA-E.

- Após 08.12.2012, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa SELIC, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21.

Apelação Cível nº 1.0000.21.149021-4/001 - Comarca de Barbacena - Apelantes: D.G.A.G. Representado p/ Mãe L.P.G.N., Welessander Antony dias e Herthel - Apelado: D.G.A.G. Representado p/ Mãe L.P.G.N., Município de Antônio Carlos, Welessander Antony Dias e Herthel. – Relator: Des. Wilson Benevides.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao segundo apelo para acolher preliminar de ilegitimidade passiva e negar provimento ao primeiro recurso.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2022. – *Wilson Benevides* – Relator.

Voto

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recursos de Apelação interpostos contra a sentença de Ordem nº 32, proferida pelo douto juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barbacena, que, nos autos da "ação de reparação por danos morais e materiais" proposta por D.G.A.G., representado pela genitora L.P.G.N. em desfavor de Welessander Antony Dias e Herthel e Município de Antônio Carlos, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento da importância de R$8.000,00 a título de indenização por danos morais e estéticos e de R$473,16, a título de danos materiais.

Consignou que o valor dos danos morais e estéticos deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E, a partir do arbitramento (Súmula 362 STJ) e acrescido de juros segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, contados a partir do evento danoso, Súmula 54 do STJ.

Outrossim, sobre o montante do dano material deve incidir correção monetária pelo IPCA-E, a partir de cada desembolso, e juros segundo índice de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação.

Diante da sucumbência mínima dos réus, levando-se em consideração o valor pleiteado na inicial e o valor fixado na sentença, condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A exigibilidade da cobrança, contudo, foi suspensa, em razão da gratuidade judiciária deferida.

Inconformado, o autor Apela (ordem nº 33), insurgindo-se contra o valor da indenização fixada na origem. Sustenta que, na hipótese, não se aplica o instituto da culpa concorrente, pois o evento danoso se deu por culpa exclusiva do segundo apelado, ao conduzir o veículo com velocidade incompatível com a via e sem a prudência necessária.

Em razão disso, pede o provimento do recurso para, reconhecendo-se a culpa exclusiva do apelado, sejam majorados os danos morais e estéticos para R$30.000,00 e os danos materiais para R$ 10.000,00.

Preparo ausente em razão da gratuidade processual concedida na instância primeva.

Contrarrazões apresentadas à ordem nº 41 ao primeiro recurso.

Por sua vez, o réu Welessander Antony Dias e Herthel também apresentou Apelação (ordem nº 34). Suscita, preliminarmente, a necessidade reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva.

Defende que, no momento dos fatos narrados, atuava como agente público municipal, pelo que a responsabilidade objetiva pelo evento é do Município de Antônio Carlos. Invoca o precedente do STF sobre o assunto (Tema 940).

Ausente o preparo, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao apelante em grau recursal (ordem nº 46).

Contrarrazões apresentadas à ordem nº 39 ao segundo recurso.

Parecer da d. PGJ à Ordem n° 51, opinando pelo desprovimento dos recursos.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário em seus regulares efeitos.

Preliminar de ilegitimidade passiva do agente público.

O segundo apelante, Welessander Antony Dias e Herthel, suscita preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a reponsabilidade pelos danos causados ao autor é do Município de Antônio Carlos. Sustenta, nesse sentido, que o responsável pela reparação dos danos causados por agentes públicos, quando investidos na função, é a pessoa jurídica a que se vincula o causador do dano.

Ao examinar detidamente os autos, verifica-se que razão assiste ao apelante. Isso porque, o recorrente encontrava-se na função de servidor público municipal, conduzindo veículo oficial, quando ocorreu o acidente que vitimou o autor.

No aspecto, deve-se considerar que o art. 37, § 6º da CR estabelece que o Estado é civilmente responsável pelos danos que seus agentes, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, em razão de procedimento contrário ao ordenamento jurídico, que produzir uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem, bastando à mera relação causal entre o fato administrativo e o dano.

A propósito:

> 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:
>
> [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destaca-se, nesse ponto, que a "expressão "nessa qualidade" tem razão de ser, porque só pode o Estado ser responsabilizado se o preposto estatal estiver no exercício de suas funções ou, ao menos, se esteja conduzindo a pretexto de exercê-la" (Filho, 2015, p. 580).

Isso significa dizer que o texto constitucional apresenta duas relações jurídicas diversas. Na primeira parte do dispositivo, vê-se que a Constituição dispõe sobre a relação jurídica entre o Estado e o lesado, sendo aquele considerado civilmente responsável por danos causados a este. Já a parte final do referido texto normativo refere-se à relação jurídica entre o Estado e o seu agente, pertinente ao direito de regresso.

Sob tal perspectiva, outra não é a conclusão de que o agente público é parte ilegítima para responder por eventuais danos sofridos, em razão da alegada ilicitude de sua conduta no exercício da função pública. Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre o assunto, no julgamento do RE-1027633, Tema 940, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese jurídica:

> A ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nesse contexto normativo, tendo em vista que a ação de reparação de danos foi proposta contra o agente público, ora segundo apelante, é de rigor o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 37 e 485, inciso VI do CPC.

Superada tal questão, passa-se à análise do mérito.

Mérito.

Ao exame do caderno processual, verifica-se que o apelo da parte autora restringe-se quanto à majoração dos danos morais, estéticos e materiais fixados na origem, sob o fundamento de que o seu atropelamento deu-se por culpa exclusiva do condutor do veículo - agente público municipal.

Diante desse cenário, cinge-se a controvérsia recursal em aferir a possibilidade de majoração do *quantum* indenizatório a ser pago pelo Município de Antônio Carlos.

Acerca da temática da Responsabilidade Civil, colacionam-se abaixo os principais dispositivos do Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Destarte, deve ser apurada a responsabilidade do Município réu para que haja o dever de indenizar. E, para tanto, é mister perquirir a existência de todos os elementos ensejadores do dever de reparar.

Não se pode olvidar que, muito embora a regra geral seja a da Responsabilidade Civil Subjetiva, isto é, aquela que requer o elemento culpa para a sua configuração, no caso em testilha, aplica-se a excepcional Responsabilidade Civil Objetiva, a qual dispensa a conduta culposa para a caracterização do dever de reparar a lesão.

Nessa seara, tem-se que os requisitos indispensáveis são a conduta comissiva da Administração, a existência de dano e o nexo causal entre ambos. O texto constitucional de 1988 não permite dúvidas:

> 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:
>
> [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assentadas tais premissas e volvendo-me à realidade fática, verifica-se que o demandante, menor, relata que, aos 01.10.2012, quanto atravessava a rua, em local de parada obrigatória, foi atropelado pelo agente público que conduzia veículo de propriedade do Município. Narra que, em decorrência do sinistro, submeteu-se a procedimento cirúrgico em razão de "perda da substância do pé".

Citado, o agente público afirmou que o acidente foi causado em virtude da conduta imprudente da mãe da própria vítima, ao permitir que uma criança de 2 anos atravessasse sozinha a via pública.

Tal versão é corroborada pelo ente municipal em sede de contestação.

Analisando detidamente as provas jungidas ao processo, note-se ser incontroverso o fato de que, no dia 1 de outubro de 2012, o agente público conduzia veículo oficial, nas imediações da Praça João Cabral, quando, ao convergir à esquerda, chocou-se com o autor, uma criança de 2 (dois) anos, causando-lhe danos.

Nessa perspectiva, indene de dúvidas que a conduta do motorista é ilícita e enseja o dever de indenizar, tal como reconhecido pelo juízo sentenciante.

Não se pode olvidar que a direção de um automóvel exige do condutor atenção e cuidado redobrados, seja em relação a outros veículos que estejam trafegando no local, seja quanto a possíveis transeuntes.

Nesse sentido, assenta o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 34:

Art. 34. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.

Assim, cabia ao motorista acautelar-se que a manobra seria realizada de forma segura, sem colocar outros motoristas ou pedestres em risco. Nesse espeque, ainda que o autor estivesse passando na frente do veículo, poderia o condutor tê-la avistado e aguardado que ela atravessasse a rua.

Noutro norte, não se pode perder de vista a atitude imprudente da mãe do demandante, que permitiu o filho, de apenas 2 (dois) anos, atravessar a via pública sozinho.

Ora, é também dever do pedestre tomar as devidas precauções quando cruzar a via, atentando-se para a visibilidade, a velocidade e a distância dos veículos, conforme assenta o artigo 69, do CTB:

> Art. 69. Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinqüenta metros dele, observadas as seguintes disposições: [...]

Logo, a despeito da conduta praticada pelo preposto do ente municipal, deve-se levar em consideração que a mãe do demandante também contribuiu para o infortúnio que levou à fratura do pé da criança.

Por esse motivo, inviável reconhecer a culpa exclusiva do condutor, como pretende o apelante.

Nesse contexto, a despeito do esforço argumentativo empreendido pelo advogado do autor, é indubitável que concorreu culposamente para o acidente. A culpa nada mais é do que a inobservância de um dever objetivo de cuidado. Significa isso dizer, em linguagem mais simples, que age culposamente quem atua sem atenção, sem o cuidado devido. A mãe do autor não atuou com o cuidado devido, na medida em que permitiu que a criança adentrasse a rua, sem estar acompanhada.

Desse modo, caracterizada a concorrência de culpas, a responsabilidade pelos danos deve ser compartilhada proporcionalmente à conduta de cada um dos envolvidos, conforme se depreende do art. 945 do Código Civil:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em contra a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Nesse quadro, em atenção ao comando do referido dispositivo legal, deve-se concluir que a gravidade da culpa do réu supera a do autor. Logo, não se afigura justa nem correta à luz da legislação de regência a compensação igualitária das culpas.

Como não há fórmula matemática para nortear o raciocínio do julgador nesse âmbito, essa avaliação é balizada pela ideia de equidade, apreciação de natureza subjetiva, mas que, no caso em testilha, está amparada em dados objetivos dos fatos subjacentes ao litígio e na valoração jurídica deles à luz da legislação de regência.

Nessa ordem de ideias, se as condutas do autor e do réu fossem colocadas em uma balança, até mesmo em prestígio à ideia de justiça que deve nortear as decisões judiciais, outra não é a conclusão de que a conduta do réu teria peso significativamente maior do que o da conduta do autor.

Fixadas tais balizas, passa-se à apuração do quantum indenizatório.

Em relação aos danos emergentes, o autor pede a fixação dos danos materiais em R$10.000,00. Contudo, não há elementos de convicção nos autos que indiquem ter o autor suportado prejuízo superior ao reconhecido na sentença (R$473,16). Não foi produzida prova documental, nem testemunhal, para demonstrar que o autor precisou desembolsar a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais). Ora, o dano material não pode ser presumido. Deve ser efetivamente comprovado, o que não ocorreu *in casu*.

Quanto ao dano moral, é inegável que os eventos experimentados pelo autor trouxeram-lhe relevante abalo psicológico, atingindo seus atributos personalíssimos. É possível perceber que a lesão à integridade física gera dano moral pela ofensa ao direito sobre o próprio corpo e ao seu consectário natural que é o direito à incolumidade física. No caso vertente, os exames clínicos comprovam o dano à integridade física da criança que teve uma fratura no pé.

Nessa senda, o atropelamento, com sequelas em decorrência do sinistro, tendo a vítima que se submeter à cirurgia, não se confunde com um mero dissabor, um evento corriqueiro, sendo episódio capaz de atingir frontalmente os direitos da personalidade do ofendido.

No tocante ao quantum, a verba indenizatória não deve ser ínfima a ponto de se tornar inexpressiva, nem excessiva, a ponto de converter-se em fonte de locupletamento injustificado pelo ofendido.

Nesse contexto, diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

A esse respeito, o col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.152.541-RS, de relatoria do Ministro Tarso Sanseverino, asseverou que o método bifásico é o mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano moral, o qual resulta da análise do interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes judiciais acerca da matéria, e das circunstâncias particulares do caso.

As principais circunstâncias a serem consideradas para definição da indenização consistiriam na: a) gravidade do dano em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); b) intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente); c) eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima; d) condição econômica do ofensor; e) condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Tendo esses elementos em vista, na espécie, não se desconsidera que o demandante suportou danos físicos de considerável extensão. Conforme consta dos documentos juntados, em razão da fratura no pé, foi submetido a intervenção cirúrgica e, para recuperação, ficou internado por quase 30 (trinta) dias.

Sob outro aspecto, a culpa concorrente da vítima também deve ser levada em consideração para a fixação do dano moral.

Quanto ao dano estético, é imprescindível frisar que já há entendimento consolidado no Col. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado, no sentido de que pode haver indenização cumulativa por danos morais e estéticos. Confira-se o teor da súmula de nº 387 "é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.".

Isso porque, diferentemente do dano moral, no dano estético, busca-se recompor o abalo psicológico resultante do desvirtuamento da imagem da vítima, causado por uma deformidade morfológica, como ocorre, por exemplo, com a amputação de um membro ou com uma cicatriz permanente que lhe cause certo enfeiamento.

Por outro lado, o dano estético não se restringe à análise da aparência da lesão deformante, devendo-se aferir, segundo leciona Yussef Said Cahali, os "reflexos negativos dos ferimentos deformantes, seja nas relações diuturnas da vida em sociedade, seja igualmente na atividade profissional diante do mercado de trabalho" (Cahali, 2011, p. 186).

Nesse sentido também são os ensinamentos de Antônio Jeová Santos, a saber:

> Constitui o dano estético a alteração no corpo que o torna mais feio. É a desfiguração, deformação ou mutilação que o corpo sofre em consequência de um evento causador do dano, desfiguração exemplificada nas cicatrizes, qualquer deformação anatômica, como a perda da capacidade de deambular normalmente, a amputação de um braço, a perda do couro cabeludo, etc. A lesão simples, efêmera e que não apresente certa importância e gravidade, não é indenizável a título de dano moral ou patrimonial.
>
> [...]
>
> A lesão suscetível de indenização é aquela que altera a vida social da vítima. Se antes gozava da companhia dos amigos, desfrutando de uma vida social intensa e, depois da lesão, a vergonha, o sentimento de inferioridade e a vergasta causados pela lesão já não mais permite essa vida de relação, é porque o dano alcançou certa magnitude, tornando-a passível de indenização. (Santos, 2015, p. 370-371).

Dito isso, passa-se à análise da existência de dano estético suscetível de reparação no caso em tela. No caso em apreço, conforme se extrai do laudo pericial, o recorrente adquiriu uma cicatriz cirúrgica no membro inferior direito, em razão do acidente, contudo, não há maiores elementos de prova que apontem que essa lesão causou-lhe um dano psíquico intenso que justifique a majoração da indenização arbitrada.

Antes pelo contrário, a prova pericial produzida em juízo demonstrou que a deformidade do autor era transitória e o dano estético seria "leve". Para além disso, os transtornos decorrentes do atropelamento foram fatores considerados para arbitramento do dano moral, por refletirem uma violação ao direito da personalidade do demandante.

Ora, não se pode perder de vista que a cicatriz situa-se na parte inferior da perna, em local pouco visível, razão pela qual a sua exposição apenas ocorrerá em determinadas situações, em razão do tipo de vestimenta usado.

Nesse sentido, embora se cuide de modificação na aparência capaz de ensejar a responsabilização pelo dano estético causado, a importância arbitrada na sentença é suficiente para compensar a mácula à sua imagem.

Destarte, tendo em vista todos os elementos acima mencionados, conclui-se que o montante de R$8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais e danos estéticos, mostra-se suficiente às peculiaridades do caso concreto e não se constitui em fator de enriquecimento indevido.

Quanto aos encargos legais da condenação, insta salientar, conforme já sedimentado nesta Col. Câmara Julgadora, a exemplo, da Apelação registrada sob o nº 1.0123.09.034286-6/001, da relatoria do eminente Desembargador Peixoto Henriques, julgada em 20.11.2012, que a alteração de ofício dos juros e/ou da correção monetária é plenamente possível, não configurando, pois, julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*.

No aspecto, é cediço que no julgamento da ADI nº 4357, o col. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", ambas contidas no §12 do art. 100 da CR/1988, o qual assim dispõe:

> Art. 100.
>
> [...]
>
> § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Tendo em vista que a redação do art.1º-F, da Lei nº 9.494/97, dada pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/09, praticamente reproduz o texto constitucional, referido dispositivo também foi declarado, por via de arrastamento, como inconstitucional pelo col. STF.

Pela fundamentação lançada no voto condutor da referida ADI, a inconstitucionalidade alcançou os índices da caderneta de poupança utilizados como fator de correção monetária do débito, haja vista não corresponderem à efetiva desvalorização da moeda.

Após o julgamento da referida ADI, o STJ, no REsp nº 1.270.439/PR, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, afastou a aplicação dos índices da caderneta de poupança para fins de correção do débito, estabelecendo que o indexador da correção monetária deve ser o IPCA-E.

Tal posição foi reforçada pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 870947/SE, na qual foi reconhecida sua repercussão geral, entendeu que deve ser adotado o IPCA-E para fins de atualização da moeda, eis que a remuneração oficial da caderneta de poupança não constitui medida adequada a capturar a variação de preços da economia.

Saliente-se que, em Sessão Extraordinária realizada em 03.10.2019, o Pretório Excelso, no julgamento dos ED's no RE nº 870.947/SE, concluiu que não é possível a modulação dos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações imposta contra a Fazenda Pública.

O Plenário do Supremo, por maioria de votos, decidiu aplicar o IPCA-E (no lugar da TR) em correção monetária desde 2009 (sem modulação), ratificando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nada obstante, não se pode perder de vista o advento da Emenda Constitucional nº 113/2021, que, em seu artigo 3º, expressamente estabeleceu a taxa Selic como índice a ser adotado nas condenações da Fazenda Pública. Confira-se:

> Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Destarte, considerando-se que em nosso ordenamento jurídico vigora a regra da irretroatividade dos atos normativos, em respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CR/88), referido índice há de ser observado após 08.12.2021, quando entrou em vigor a citada emenda constitucional.

Assim sendo, após 08.12.2021, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa Selic.

Por todos os fundamentos alinhavados, dou provimento ao recurso do segundo apelante para, reformando-se a sentença, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, para o segundo apelante Welessander Antony Dias e Herthel.

Quanto ao apelo do autor, nego provimento ao recurso.

De ofício, determino que sobre o valor devido deve incidir correção monetária, pelo IPCA-E, e juros de mora, segundo os índices aplicáveis às cadernetas de poupança, conforme art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até 08.12.2021. Após essa data, os juros e a correção monetária incidentes sobre o montante condenatório observarão a taxa Selic.

Mantenho a condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em razão da sucumbência mínima. A exigibilidade da cobrança, contudo, fica suspensa, em razão da gratuidade judiciária deferida.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Belizário de Lacerda e Peixoto Henriques.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO PARA ACOLHER PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO.

Apelação Cível - Servidor Público Estadual - Contrato Temporário - Efetivação - Artigo 7º, I, II, IV E V, da Lei Complementar Estadual nº 100/2007 - Concurso Público - Ausência - Declaração de Inconstitucionalidade - ADI 4.876 - Decadência - Inocorrência - Ausência do Exercício de Autotutela do Estado - Cumprimento de Ordem Judicial - Efeito Prospectivo - Manutenção do Efeito *Ex Tunc* - Provimento Efetivo - Nulidade - Contratação - Irregular - FGTS e Direitos Sociais do Art. 39, § 3º, da CF. Prescrição. Juros de Mora e Correção Monetária - RE nº 870.947 - EC Nº 113/2021 - Taxa Selic Honorários Advocatícios - Sentença Ilíquida.

- Como regra, o acesso a cargo público deve ocorrer mediante concurso público, admitindo-se apenas excepcionalmente, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos limites da lei, observados os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

- Ao julgar o RE nº 658.026 (Tema nº 612 de Repercussão Geral), o STF firmou a tese de que "Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração".

- A contratação temporária sucessiva fora das hipóteses legais, padece de vício de legalidade porque caracteriza fraude de acesso ao serviço público previsto na Constituição Federal.

- No julgamento da ADI nº 4.876 (Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Publicação: 01.07.2014), o STF declarou a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, atribuindo efeitos prospectivos à decisão, a contar do dia 31 de dezembro de 2015.

- Ao julgar, em 24.06.2020, o Recurso Especial nº 1.806.086/MG (Tema Repetitivo 1020), o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que o efeito prospectivo dado pelo STF à decisão da ADI nº 4.876, para que produzisse efeitos somente a partir de 12 meses, não teria suprimido o efeito *ex tunc* da inconstitucionalidade, mas apenas adiado a incidência desse efeito, considerando a quantidade de servidores afetados e resguardando a continuidade do serviço público, de modo que a declaração de inconstitucionalidade da LC nº 100/07 produziria efeitos por todo o período regido pelas normas impugnadas e acarretaria a nulidade dos provimentos indevidos em cargos efetivos e das relações contratuais jurídico-administrativas, razão pela qual os servidores teriam direito ao

FGTS, não obstante tenham mantido vínculo estatutário com o Estado de Minas Gerais por determinado período.

- No que diz respeito à prescrição para requerimentos de FGTS perante entes públicos, deve-se aplicar o disposto no Decreto nº 20.910/32 (prazo prescricional de 05 anos), por ser uma regra especial, que prevalece sobre a previsão geral do prazo trintenário (art. 23, § 5º, Lei nº. 8.036/1990).

- Em relação aos juros de mora, o STF declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação às condenações judiciais da Fazenda de natureza não tributária, adotando entendimento de que os juros moratórios, devidos a partir da citação, devem observar os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança, conforme alterações trazidas pela Lei nº 11.960/09.

- Com o advento da EC nº 113/2021, os juros moratórios e a correção monetária obedecerão, a partir de 09/12/2021, apenas à taxa SELIC, acumulada mensalmente.

- Nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/15, em se tratando de condenação ilíquida, os honorários advocatícios devem ser fixados após a liquidação do valor a ser executado.

Apelação Cível/Rem Necessária nº 1.0000.22.184523-3/001 - Comarca de Mesquita - Remetente: Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Mesquita - Apelante: Eliane Pereira da Silva e Siman - Apelado: Estado de Minas Gerais. – Relator: JD. Convocado Magid Nauef Láuar.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em reexame necessário, reformar parcialmente a sentença, prejudicado o recurso da autora.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2022. – *Magid Nauef Láuar* – Relator.

Voto

JD. CONVOCADO MAGID NAUEF LÁUAR - Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta nos autos da presente ação declaratória com pedido alternativo de cobrança, ajuizada por Eliane Pereira da Silva e Siman, perante o Juízo da Comarca de Mesquita, em face do Estado de Minas Gerais, visando, em suma, a declaração de sua estabilidade no serviço público do Estado de Minas por força da decadência ou, alternativamente, que seja o réu condenado a lhe pagar todos os valores devidos do FGTS, referentes ao período trabalhado sob a égide da LCE nº 100/2007 e do art. 10 da Lei nº 10.254/90.

O réu apresentou contestação (ordem 20), oportunidade em que arguiu prejudicial de mérito, consistente na prescrição quinquenal, bem como sustentou, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e a ocorrência de conexão. No mérito, requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Em sentença de ordem 37, a juíza Josselma Lopes da Silva Lages julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o Estado de Minas Gerais a proceder ao depósito na conta vinculada da autora dos valores que lhe sejam devidos a título de FGTS referentes ao período entre 23.09.2015 e 01.01.2016, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em relação às prestações anteriores a este período. Ainda, determinou que a correção monetária deveria ser calculada de acordo com o IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela da obrigação e os juros de mora, com base nos índices oficiais de remuneração básicos aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação válida. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes, na proporção de 50% para cada, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, a serem arbitrados após a liquidação do julgado, como estabelece o art. 85, § 4º, II, do CPC, suspendendo a exigibilidade em relação à parte autora, em razão da gratuidade de justiça deferida, e isentando o requerido das custas processuais, por imposição do art. 10, inc. I, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Em suas razões recursais (ordem 46) alegou, em resumo, que faz jus ao recebimento de FGTS em relação ao período posterior a 31.12.2015, porquanto provado no histórico funcional, juntado no ID nº 2074214976 e nº 2074214977, que ocupava função vaga, estando demonstrado o fato constitutivo do seu direito, qual seja, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e, não tendo a parte ré provado a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a saber, a nulidade da contratação ou o pagamento do fundo de garantia por tempo de serviço, cumulados com a inconstitucionalidade dos artigos que sustentavam as reiteradas contratações temporárias, de acordo com a ADI nº 5.267, impõe-se a procedência do pedido inicial.

Concluiu defendendo, no que tange aos índices de correção, que os valores devidos deverão ser corrigidos nos mesmos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de três por cento ao ano até a data do ajuizamento da ação, sob pena de tais quantias ficarem sem qualquer correção no período compreendido entre a data em que o montante deveria ter sido depositado na conta respectiva e o ajuizamento da ação, o que violaria o direito de propriedade da embargante, na forma do artigo 5º, *caput*, e inciso XXII, da CRFB/88.

Arrematou salientando que, partir do ajuizamento da ação o valor deverá ser atualizado pelo IPCA-E, com acréscimo de juros moratórios pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947.

Contrarrazões, em resumo, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e passo à análise conjunta com o reexame necessário, ante a similitude das matérias a serem apreciadas.

Da situação dos servidores efetivados pela lei complementar estadual nº 100/2007.

Inicialmente, no que se refere às relações do serviço público, a Constituição Federal instituiu no art. 37 que o acesso a cargo ou emprego público, de acordo com os requisitos da lei, será mediante concurso, sempre observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade.

A ressalva se dá apenas no caso de nomeações a cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

> 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; (Brasil, 1988).

Contudo, pelo inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, é possível a contratação por prazo determinado:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Logo, por imperativo constitucional, a regra é de que o acesso ao serviço público se dê por meio de concurso público, embora excepcionalmente possa haver contratação por prazo determinado, para atender necessidade temporária e de excepcional interesse público, observados os limites da lei estadual ou municipal, que ainda devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37).

A Lei Complementar Estadual nº 100/07, que havia efetivado vários servidores da área da educação em Minas Gerais sem a observância da exigência de aprovação em concurso público, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado, na ADI 4.876, a inconstitucionalidade do art. 7º e incisos (com exceção do III) da referida lei, cujo acórdão restou assim ementado:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe. 2. O art. 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo

> é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16.03.2007; RE nº 199.293/SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 06.08.2004; ADI nº 243/RN-MC, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24.08.2001; RE nº 167635/PA, Relator: Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 07.02.1997. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente (ADI nº 4876, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 26.03.2014, Processo Eletrônico *DJe*-125 Divulgado em 27.06.2014 p. em 01.07.2014).

Como se pode verificar, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de forma a preservar a situação dos servidores já aposentados, bem como daqueles que preencham ou venham a preencher, até a data de publicação da ata do julgamento, os requisitos para a aposentadoria. A decisão também não atingiu os ocupantes de cargos efetivos aprovados em concurso público.

Foi excepcionada ainda a situação prevista no inciso III do artigo 7º da lei mineira impugnada, referente aos efetivados no serviço público de acordo com o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Esse dispositivo considerou estáveis no serviço público os servidores civis da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, da Administração direta, indireta, fundacional e autárquica em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma do artigo 37 da CF.

Em relação aos cargos abrangidos pela lei mineira e para os quais não houvesse concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, a Corte deu efeito prospectivo à decisão para que produzisse efeitos somente a partir de 12 meses contados da publicação da ata do julgamento. Quanto aos cargos para os quais houvesse concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deveria surtir efeitos imediatos.

Os itens considerados inconstitucionais foram os incisos I, II, IV e V do artigo 7º da LC estadual 100/2007, com a seguinte redação:

> Art. 7º - Em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, são titulares de cargo efetivo, nos termos do inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 64, de 2002, os servidores em exercício na data da publicação desta lei, nas seguintes situações:
>
> I - a que se refere o art. 4º da Lei nº 10.254, de 1990, e não alcançados pelos arts.105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado;
>
> II - estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República;
>
> IV - de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 16 de dezembro de 1998, desde a data do ingresso;
>
> V - de que trata a alínea "a" do § 1º - do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos após 16 de dezembro de 1998 e até 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.

Esclareça-se, ainda, que contra a decisão do STF foram opostos embargos de declaração pelo Estado de Minas Gerais, que foram parcialmente acolhidos, estendendo-se o prazo de modulação dos efeitos da decisão até o final de dezembro de 2015.

Confira-se:

> [...] Discutiu-se, em Plenário, apenas sobre o regime previdenciário aplicável aos servidores resguardados pela modulação, quais sejam, os já aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata de julgamento, tenham reunido os requisitos para a aposentadoria, os quais permaneceram no regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais. No entanto, quando ainda vigentes as normas declaradas inconstitucionais na ADI, o Estado de Minas Gerais, a União e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que discutiam em juízo o regime previdenciário aplicável aos servidores referidos no art. 7º da Lei Complementar estadual nº 101/2007, colocaram termo ao referido litígio mediante acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça em agosto de 2010 - nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162/MG -, pelo qual ficou definido que o regime aplicável a tais servidores seria o regime próprio de previdência. Em razão disso, esses servidores ficaram vinculados ao regime próprio de previdência, efetuando suas contribuições para o referido regime, e não para o INSS. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, em relação aos servidores da educação básica e superior do Estado, estender o prazo de modulação dos efeitos até o final de dezembro de 2015, esclarecendo-se, em questão de ordem, que devem ser mantidos válidos os efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado de Minas Gerais e o INSS - o qual foi homologado judicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG - no que tange à aplicação do regime próprio de previdência social aos servidores atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, com a manutenção do período de contribuição junto ao regime próprio. (ADI 4876 ED / DF - Distrito Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. J. em 20.05.2015. *DJe* de 17.08.2015)

Ainda, foi homologado acordo pelo Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2010, nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162/MG, pelo qual ficou definido que o regime previdenciário aplicável quanto aos ex-ocupantes dos cargos atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei Complementar nº 100/07 seria o regime próprio de previdência.

Em razão disso, esses servidores ficaram vinculados ao regime próprio de previdência, efetuando suas contribuições para o referido regime, e não ao INSS.

O STF vem adotando a orientação de que o acesso ao serviço público se dá somente mediante concurso, afastando as garantias para aqueles que ingressarem por vias diversas. Portanto, não se admite a titularidade de cargo efetivo sem prévia aprovação em concurso público, em observância ao art. 37, II, da CF.

É importante esclarecer que a irregularidade do ato administrativo de efetivação dos servidores não concursados e a consequente declaração de inconstitucionalidade não garante à apelante o direito à permanência no cargo anteriormente ocupado, já que a decisão do STF não foi no sentido de assegurar a estabilidade aos servidores exonerados.

Da natureza da contratação.

No caso em tela, a autora ingressou no serviço público sem submeter-se a concurso público, para o exercício de cargo do magistério estadual e, por força do art. 7º da Lei Complementar Estadual nº 100, em 2007, foi titularizada no cargo, assim como ocorreu com milhares de servidores da área de educação que mantinham vínculo precário com a Administração Pública estadual há mais de cinco anos.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que a nulidade na contratação de servidor público, sem concurso, ainda que por tempo determinado e para atendimento de necessidade excepcional da administração, gerava apenas, como efeitos jurídicos, o direito ao recebimento de salários do período contratual e o levantamento dos depósitos realizados no FGTS, conforme decidido no RE nº 765.320 (Tema 916):

> Administrativo. Recurso Extraordinário. Servidor Público Contratado por Tempo Determinado para Atendimento de Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público. Requisitos de Validade (RE nº 658.026, Relator: Min. Dias Toffoli, *DJe* de 31.10.2014, Tema 612). Descumprimento. Efeitos Jurídicos. Direito à Percepção dos Salários Referentes ao Período Trabalhado e, nos Termos do ART. 19-A da Lei nº 8.036/1990, ao Levantamento dos Depósitos Efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

> 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria (RE nº 765320 RG, Relator: Min. Teori Zavascki, j. em 15.09.2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito *DJe*-203 divulgado em 22.09.2016 p. em 23.09.2016).

No caso, assentou-se que a circunstância de o trabalhador ter sido submetido ao regime estatutário após sua contratação seria irrelevante, pois, por ter sido admitido sem concurso público, a contratação seria nula, o que lhe conferiria, tão somente, direito ao recebimento dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, nos termos do artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990.

No dia 22.05.2020, o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 1.066.677/MG, em Repercussão Geral reconhecida (Tema 551), referente à cobrança de verbas remuneratórias por contratada temporária do Estado de Minas Gerais, fixou tese reconhecendo o direito dos temporários aos direitos sociais do art. 39, § 3º, da CF, no caso de nulidade contratual decorrente de sucessivas renovações. Confira-se:

> Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Constitucional. Administrativo. Servidor Público. Contratação Temporária. Direito a Décimo Terceiro Salário e Férias Remuneradas, Acrescidas do Terço Constitucional. 1. A contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho. 2. O direito a décimo terceiro salário e a férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional, não decorre automaticamente da contratação temporária, demandando previsão legal ou contratual expressa a respeito. 3. No caso concreto, o vínculo do servidor temporário perdurou de 10 de dezembro de 2003 a 23 de março de 2009. 4. Trata-se de notório desvirtuamento da finalidade da contratação temporária, que tem por consequência o reconhecimento do direito ao 13º salário e às férias remuneradas, acrescidas do terço. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações" (RE nº 1066677, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 22.05.2020, Processo Eletrônico *DJe*-165 divulgado em 30.06.2020 p. em 01.07.2020).

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão:

> Entendo que, em virtude da sua natureza de contrato administrativo, as contratações temporárias para prestação de serviços de excepcional interesse público não geram vínculo do contratado com o poder público segundo as normas regentes do Direito do Trabalho. No caso em apreço, isto é expressamente previsto no art. 11 da Lei nº 10.254/90 do Estado de Minas Gerais.
>
> Partindo dessa premissa, o servidor temporário contratado com fundamento no art. 37, IX, da Constituição Federal, não faz jus a eventuais verbas de natureza trabalhista, a exem-

> plo do décimo terceiro salário e férias acrescida do terço constitucional, salvo expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário. [...]
>
> No entanto, Senhor Presidente, não se admite que o Poder Público desvirtue a temporariedade e a excepcionalidade da contratação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, mediante sucessivas renovações e/ou prorrogações contratuais, de maneira que o contrato temporário se prolongue por tempo além do razoável.

Tal cenário representa burla às demais normas constitucionais referentes à contratação de servidores públicos, em patente violação aos direitos do servidor temporário. A propósito, vejamos o que dispõe a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017) a respeito da matéria:

> Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais do que ao interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações "temporárias" com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes.
>
> Ocorre também que a Administração realiza concurso para investidura legítima em regime estatutário ou trabalhista e, ao invés de nomear ou contratar os aprovados, contrata terceiros para as mesmas funções. Trata-se de condutas que refletem desvio de finalidade e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa. Pode até mesmo concluir-se que semelhantes distorções ofendem o princípio da valorização do trabalho humano, previsto no art. 170, *caput*, da Carta vigente, até porque têm sido desprezados alguns dos direitos fundamentais dos servidores.64" (página 404).

Diante do referido contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de preservar o direito dos servidores temporários, cujo contrato foi sucessiva e ilegitimamente prorrogado, ao recebimento do décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional.

Embora não tenha abandonado o entendimento adotado do RE nº 765.320, no sentido de que os contratados irregulares têm direito ao FGTS, o STF reconheceu o direito destes servidores ao recebimento do 13º salário, das férias acrescidas de 1/3 e dos demais direitos sociais assegurados pela Constituição Federal aos servidores efetivos.

No tocante aos servidores efetivados pela LC nº 100/07 e desligados por força da ADI nº 4.876, submetida a matéria ao Superior Tribunal de Justiça, em 24.06.2020, por meio do Recurso Especial nº 1.806.086/MG (Tema Repetitivo 1020), esclareceu que o efeito prospectivo dado pelo STF à decisão da ADI nº 4.876, para que produzisse efeitos somente a partir de 12 meses, não teria suprimido o efeito *ex tunc* da inconstitucionalidade, mas apenas adiado a incidência desse efeito, considerando a quantidade de servidores afetados e resguardando a continuidade do serviço público.

Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade da LC nº 100/07 produziria efeitos por todo o período regido pelas normas impugnadas e acarretaria a nulidade dos provimentos indevidos em cargos efetivos e das relações contratuais jurídico-administrativas. Assim, concluiu-se que, em

razão da nulidade da contratação, o servidor teria direito ao FGTS, não obstante tenha mantido vínculo estatutário com o Estado de Minas Gerais por determinado período.

Confira-se:

> Administrativo. Servidor Público. Estado de Minas Gerais. Contratação sem Concurso Público. Lei Complementar Estadual nº 100/2007. Declaração de Inconstitucionalidade Pelo STF. Efeito *Ex Tunc*. Nulidade do Vínculo. FGTS. Direito. 1. No julgamento do RE nº 596.478/RR, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o STF declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, garantindo o direito ao depósito de FGTS aos empregados admitidos sem concurso público por meio de contrato nulo. 2. Também sob a sistemática da repercussão geral, a Suprema Corte, (RE 705.140/RS), firmou a seguinte tese: "A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS". 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.876/DF, declarou a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V, do art. 7º, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 100/2007, sob o fundamento de que o referido diploma legal tornou titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na administração pública sem a observância do preceito do art. 37, II, da CF/1988. 4. O efeito prospectivo de parte da decisão proferida no julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade - definindo que a sua eficácia só começaria a surtir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata daquele julgamento - não retirou o caráter retroativo do julgado (*ex tunc*), tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão da necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos. Precedentes do STJ. 5. A nulidade da efetivação dos servidores em cargo público alcançou todo o período regido pelos dispositivos declarados inconstitucionais, pois tal declaração de inconstitucionalidade, ao tornar nulo o provimento indevido em cargo efetivo, ensejou a nulidade da relação contratual jurídica-administrativa. 6. O fato de ter sido mantido o vínculo estatutário do servidor com o Estado de Minas Gerais por determinado período não exclui o direito ao depósito do FGTS, já que, uma vez declarado nulo o ato incompatível com a ordem constitucional, nulo está o contrato firmado com o ente federativo. 7. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "Os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE nº 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo STF na ADI nº 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado." 8. Hipótese em que o acórdão impugnado se encontra em dissonância com o entendimento ora estabelecido, merecendo amparo a pretensão formulada, com o reconhecimento do direito ao depósito dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada da parte recorrente. 9. Recurso Especial provido (REsp nº 1806086/MG, Relator: Min. Gurgel de Faria, 1ª Seção, j. em 24.06.2020, D*Je* de 07.08.2020).

É oportuna a transcrição de trecho do voto do Relator, Min. Gurgel de Faria:

> Em recente julgado, esta Corte firmou o entendimento de que o "efeito prospectivo de parte da decisão proferida na ADI nº 4876/DF, para definir que a sua eficácia só começasse a surtir efeitos a partir daquele momento específico (dezembro de 2015), nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, não retirou o caráter retroativo da decisão (*ex tunc*), tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão na necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos" (REsp nº 1.729.648/MG, Relatora: Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, *DJe* de 25.10.2018) [...]

Nesse diapasão, verifica-se do julgado da referida ADI que a nulidade da efetivação dos servidores em cargo público alcançou todo o período regido pelos dispositivos declarados inconstitucionais, ainda que submetidos às regras estatutárias. Isso porque tal declaração de inconstitucionalidade, ao tornar nula a efetivação dos servidores - não concursados -, ensejou a nulidade da relação contratual jurídica-administrativa.

Ademais, é de conhecimento que toda norma declarada inconstitucional é natimorta, em outras palavras, é nula desde o seu nascimento, sendo certo que é desnecessária sua expressa anotação no decisum, por ser latente seu mister.

[...]

Conforme já registrado, com o advento da LCE nº 100/2007, o Estado de Minas Gerais efetivou servidores em cargos públicos sem a observância de concurso público. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.876/DF, declarou parcialmente inconstitucional esse diploma normativo, tendo em vista a verdadeira burla ao princípio constitucional do certame. Assim, o STF declarou a inconstitucionalidade da investidura em cargo de provimento efetivo desses servidores. Dessa forma, tendo sido afastada a efetividade no cargo dos servidores (de natureza estatutária), em razão da declaração de inconstitucionalidade da aludida norma complementar estadual, não há que se retirar a aplicação do regramento previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990. Isso porque o efeito da declaração de inconstitucionalidade, proferida na ADI nº 4.876, retroagiu desde o nascimento da LCE nº 100/2007, tornando nulo o provimento de cargo efetivo e, em consequência, nulo o vínculo com o ente federativo firmado com nítido caráter de definitividade, em desrespeito ao preceito estampado no art. 37, II, da CF/1988.

[...]

Impende consignar que a modulação dos efeitos prospectivos da declaração de inconstitucionalidade, proferida no julgamento da ADI nº 4.876, não afasta o regramento previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, porquanto teve por finalidade apenas evitar eventual prejuízo à prestação de serviços essenciais à sociedade mineira.

[...]

Diante disso, é irrelevante para a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, o fato de o servidor ter sido submetido ao regime estatutário, o que é fundamental é que tenha sido declarada a nu-

lidade da efetivação para os quadros do Estado mineiro, já que não foi observado o art. 37, II, da CF/1988. Portanto, o disposto na norma infraconstitucional em comento permite a sua aplicação na hipótese ora em análise, compreendendo-se o termo trabalhador de forma ampla, independentemente da natureza do vínculo jurídico a ele atribuído. Nesse diapasão, é devido o direito ao depósito do FGTS àqueles que foram surpreendidos com a declaração de nulidade da efetivação em cargo público, deixados assim em situação de patente insegurança. Desse modo, a dispensa de servidor efetivado na forma da LCE nº 100/2007 - independentemente da natureza do vínculo admitido pelo Estado de Minas Gerais, que veio posteriormente a ser declarado inconstitucional pelo STF -, gera direito à percepção do FGTS pelo período de irregular vinculação, uma vez que os efeitos dessa declaração alcançam todo o período regido pela referida lei complementar, ou seja desde o nascimento do ato normativo declarado inconstitucional.

Assim também tem decidido o Supremo Tribunal Federal, nas demandas envolvendo os servidores desligados por força da ADI nº 4.876:

> Recurso Extraordinário. Contratação de Pessoal, Pela Administração Pública, Sem Realização de Concurso. Lei Complementar nº 100/2007 Declarada Inconstitucional Pela ADI 4.876/MG. Contrato Nulo. Validade Constitucional do Art. 19-A da Lei nº 8.036/90. Depósito de FGTS Devido. Decisão que se Ajusta à Orientação que Prevalece no Supremo Tribunal Federal em Razão de Julgamento Final, com Repercussão Geral, do RE 596.748/RR, do RE 705.140/RS e do RE 765.320/MG. Sucumbência Recursal. Majoração da Verba Honorária. Precedente (Pleno). Necessária Observância dos Limites Estabelecidos no Art. 85, §§ 2º E 3º do CPC. Agravo Interno Improvido (RE nº 1.207.789 AgRg/MG, Relator: Min. Celso de Melo, 2ª Turma, *DJe* de 12.12.2019).
>
> Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Extraordinário. Administrativo. Servidor Estadual Contratado Sem Concurso Público. Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.876. Nulidade do Vínculo. Direito ao Depósito do FGTS. RE nº 765.320. Tema 916 da Repercussão Geral. Omissão, Contradição ou Obscuridade. Inexistência. Erro Material. Inocorrência. Efeitos Infringentes. Impossibilidade. Reiterada Rejeição dos Argumentos Expendidos pela Parte Embargante. Manifesto Intuito Protelatório. Aplicação da Multa do Artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015. Embargos de Declaração Desprovidos (RE nº 1191287 AgRg-ED / MG, Relator: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, *DJe* de 19.11.2019)
>
> Agravo regimental em recurso extraordinário provido monocraticamente. 2. Direito Administrativo. Admissão de servidor sem concurso público. 3. Os contratados efetivados pela LC 100 do Estado de Minas Gerais, cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI 4.876, têm direito aos depósitos no FGTS pelo período da irregular vinculação, independentemente da eventual percepção de vantagens de natureza estatutária. Entendimento jurisprudencial alcançado no julgamento dos temas 191, 308 e 916 do Plenário Virtual. 4. Negado provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária em 10% (ARE nº 1143252 AgRg-segundo / MG, Relator: Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, *DJe* de 09.10.2019).

Dessa forma, em atenção ao art. 927, III, do CPC, deve ser observado o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.806.086/MG.

Portanto, embora a nulidade do vínculo dos servidores efetivados pela LC nº 100/07 não tenha decorrido da extrapolação do limite temporal estabelecido em lei, também devem ser reconhecidos a estes servidores os direitos ao saldo de salário, ao FGTS e aos demais direitos sociais assegurados no art. 39, § 3º, da CF, conforme RE nº 765.320 (Tema 916 STF), RE nº 1.066.677 (Tema 551 STF) e REsp nº 1.806.086/MG (Tema 1020 STJ).

Dessa forma, passo à análise do pedido, considerando a nulidade da contratação no período de efetivação pela LC nº 100 (2007 a 2015).

Do recurso da autora.

A questão controvertida cinge-se em analisar o direito da autora à estabilidade no cargo e recebimento da respectiva remuneração, diante da suposta decadência do poder de autotutela do Estado, bem como ao FGTS, no período entre a publicação da LC nº 100/07 e a declaração de sua inconstitucionalidade.

Da decadência.

Segundo a autora, teria ocorrido a decadência do direito de o réu anular a contratação irregular, motivo pelo qual faria jus à estabilidade e às respectivas remunerações desde o desligamento.

No entanto, no caso em tela, não houve revisão do ato no exercício da autotutela pelo Estado de Minas Gerais, mas, tão somente, o cumprimento de ordem judicial com o consequente desligamento dos servidores efetivados, por força da decisão do STF na ADI 4.876, de efeito vinculante.

Dessa forma, não há ocorreu a decadência na hipótese em exame.

Do FGTS.

Conforme já salientado, no julgamento do REsp nº 1.806.086/MG (Tema 1.020), o STJ fixou a tese de que

> Os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado.

Nesse sentido, importante esclarecer que a hipótese em exame não trata de condenação ao pagamento de diferenças de FGTS depositadas a menor na conta vinculada a trabalhador na Caixa Econômica Federal, mas sim de condenação ao pagamento de FGTS que nunca foi depositado pelo ente público estadual na referida conta, a qual sequer se tem ciência de sua existência.

A servidora fora efetivada no cargo por força da LC nº 100/07, época em que se submetia ao regime estatutário, no entanto, com a declaração de inconstitucionalidade da referida lei pelo STF na ADI

nº 4.876 e o reconhecimento da nulidade da contratação, fora reconhecido seu direito ao FGTS pelo STJ no Tema 1.020, o que não implicava na conversão do vínculo existente entre as partes ao regime celetista. Em outras palavras, no período em que se encontrava efetivada, a servidora nunca teve conta vinculada para o recebimento de FGTS perante a Caixa Econômica Federal, não tendo sido feito qualquer depósito.

Sendo assim, reputo que o desligamento da servidora decorrente da nulidade da efetivação seria hipótese que permitiria o saque dos depósitos do FGTS, eis que a exoneração não adveio de justa causa imputável à servidora e, conforme o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, "a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, não verifico justificativa para impedir o pagamento direto do FGTS à servidora exonerada por força da ADI 4.876, sem intermediação da Caixa Econômica Federal.

Portanto, é devido à condenação do réu ao pagamento do FGTS pelo período laborado durante a vigência da LC nº 100/07.

Da prescrição.

Importante acrescentar que, em 13.11.2014, no julgamento do ARE nº 709.212/DF, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que o prazo prescricional aplicável à cobrança do FGTS é quinquenal, por força da disposição contida no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, e declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e 55 do Regulamento do FGTS, estando assim ementada:

> Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O Plenário do STF, tendo em conta a mudança jurisprudencial operada, destacou a necessidade de garantia da segurança jurídica. Diante disso atribuiu efeito *ex nunc* ao julgamento decidindo que, para os casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, o prazo de cinco anos será aplicado desde logo. Para aquelas situações jurídicas em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplicar-se-ia o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir do julgamento.

O Relator assinalou que o artigo 7º, inciso III, da Constituição prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, e que o inciso XXIX fixa a prescrição quinquenal

para os créditos resultantes das relações de trabalho. Assim, se a Constituição regula a matéria, a lei ordinária não poderia tratar o tema de outra forma.

O art. 7º, III e XXIX, da Constituição Federal dispõem, respectivamente:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> [...]
>
> III - fundo de garantia do tempo de serviço;
>
> [...]
>
> XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

O caso julgado trata de uma relação trabalhista regida pela CLT em que foi promovida ação na Justiça do Trabalho, não sendo o caso dos presentes autos, que se trata de contrato administrativo, a título precário.

Conforme ponderou o Ministro Ricardo Lewandowski, na sessão do dia 13.11.2014, "aqui nós não estamos cogitando, neste momento, pelo menos, de uma ação da Fazenda, ou do Fundo de Garantia, ou de quem quer que o represente, contra o empregador que deveria ter depositado - e não o fez - os valores corretos do Fundo de Garantia".

Assim também assentou o Ministro Luiz Fux ao deixar claro se tratar de questão trabalhista, afirmando ainda que "se os tributos se submetem ao prazo quinquenal, se os particulares promoveram ação contra a Fazenda Pública e submetem ao prazo quinquenal, qual o temor de estabelecer que o fundo tem cinco anos para cobrar isso? É até uma questão isonômica".

Assim, sendo o devedor pessoa jurídica de direito público, aplica-se a regra da prescrição quinquenal, que está previsto no Decreto nº 20.910/32.

O Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública, aplica-se a regra da prescrição quinquenal.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma unânime nas duas Turmas firmando o entendimento de que o Decreto nº 20.910/32 prevalece sobre a lei geral:

> Administrativo. Contrato de Serviço por Tempo Determinado. Direito ao FGTS. Alegação de Omissão no Acórdão Recorrido. Inexistente. RESP nº 1.110848/RN, sob o Rito dos Recursos Repetitivos - Art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Reconhecimento do Direito ao FGTS. Observada a Prescrição Quinquenal. [...] V - O Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é

> de cinco anos. VI - Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula n. 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição qüinqüenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". VII - Esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp nº 192.507/PR (Relatora: Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública. VIII Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial para reconhecer o direito do recorrente aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, observada a prescrição quinquenal a ser considerada na fase de liquidação de sentença. IX - Agravo interno improvido (AgInt no REsp nº 1588052 / MG. Relator: Min. Francisco Falcão. Órgão Julgador: 2ª Turma. j. em: 07.11.2017. *DJe* de 10.11.2017).

> Processual Civil. Recurso Especial. FGTS. Cobrança em Face da Fazenda Pública. Prazo Prescricional. Prevalência do Decreto nº 20.910/32. 1. O Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição qüinqüenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp nº 559.103/PE, 1ª Turma, Relator: Min. Luiz Fux, DJ de 16.02.2004. 2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp nº 192.507/PR (Relatora: Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (REsp nº 1107970 / PE. Relatora: Min. Denise Arruda. Órgão Julgador: 1ª Turma. j. em 17.11.2009. *DJe* de 10.12.2009).

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores àquilo que foi firmado no julgamento em Repercussão Geral referido, tem entendido que a questão relativa ao prazo prescricional do FGTS está afeta à legislação infraconstitucional.

> Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Direito Constitucional e Processual Civil. Prequestionamento. Ausência. Interesse da União. Verificação. Competência da Justiça Federal. FGTS. Natureza. Discussão. Prazo prescricional. Legislação ordinária. Ofensa indireta. Precedentes. 1. É inviável o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados carecem do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que compete à Justiça Federal analisar a existência ou não de interesse jurídico da União em determinada demanda. 3. O Plenário desta Corte, no exame do ARE nº 709.212/DF-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, afastou a natureza tributária do FGTS. 4. A questão relativa ao prazo prescricional é afeta à legislação infraconstitucional. 5. Agravo regimental não provido. (RE nº 891514 AgR / RN - Rio Grande do Norte. Relator: Min. Dias Toffoli. j. em 10.11.2015. Órgão Julgador: 2ª Turma).

Portanto, a aplicação da regra da prescrição trintenária resta afastada.

Desta forma, no que diz respeito à prescrição para requerimentos de FGTS perante entes públicos, deve-se aplicar o disposto no Decreto nº 20.910 (prazo prescricional de 5 anos), por ser uma regra especial, que prevalece sobre a previsão geral do prazo trintenário (art. 23, § 5º, Lei nº 8.036/1990).

No caso em tela, reconhecida a inconstitucionalidade das normas da LC nº 100/07 que permitiram a efetivação de servidores sem concurso na ADI nº 4.876, tornou-se nula não só a efetivação, como a própria contratação destes servidores, motivo pelo qual, em atenção à tese firmada no Tema 1020 pelo STJ, deve ser assegurado o direito da apelante ao FGTS por todo o período irregular trabalhado.

No entanto, deve-se atentar para o fato de que a presente ação foi ajuizada em 23.09.2020, de modo que, aplicada a prescrição quinquenal, estariam prescritos os valores pleiteados a título de FGTS referentes a períodos anteriores a 23.09.2015.

Portanto, deve ser mantida a sentença no tocante à condenação do réu ao pagamento do FGTS pelo período trabalhado sob a égide da LC nº 100/07 entre 23.09.2015 e 01.01.2016. (data do desligamento, conforme histórico funcional de ordem 9).

Juros de mora e correção monetária.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, em 20/09/2017, o STF, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, decidiu que, nas condenações de natureza não tributária impostas à Fazenda Pública, os juros de mora devem observar a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 dada pela Lei nº 11.960/09 ("juros aplicados à caderneta de poupança"), contudo, o referido artigo não pode ser utilizado para fins de correção monetária, que deve obedecer ao IPCA-E.

Ao julgar os Embargos de Declaração opostos no RE nº 870.947, em 03.10.2019, o STF decidiu pela não modulação dos efeitos da decisão, de modo que a correção monetária deve observar o IPCA-E, inclusive no período entre a Lei nº 11.960/2009 e a declaração de inconstitucionalidade da redação por ela dada ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

No tocante ao termo inicial dos juros moratórios, tendo em vista que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, possui aplicação imediata (STJ, EREsp 1207197/RS, Relator: Min. Castro Meira, Corte Especial, *DJe* de 02.08.2011) e que a citação é o meio pelo qual se constitui o devedor em mora, os juros moratórios somente podem incidir a partir dessa data.

Por fim, vale salientar que, em 8 de dezembro de 2021, adveio a Emenda Constitucional nº 113, que passou a prever que:

> Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Por se tratar de um indexador composto, já incluindo os juros e a correção monetária, a taxa Selic não pode ser cumulada com outros índices de reajustamento, sob pena de se incidir em *bis in idem*.

Sendo assim, consolidou-se o entendimento de que, nas condenações judiciais não tributárias da Fazenda Pública, a correção monetária, devida desde o vencimento, deve observar os índices da

tabela da CGJ/MG até 29.06.2009, a partir de quando deve incidir o IPCA-E, e quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, deve-se observar o percentual de 0,5% ao mês até 29.06.2009, a partir de quando devem incidir os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança; e de 09.12.2021 em diante, os juros moratórios e a correção monetária obedecerão apenas à taxa Selic, acumulada mensalmente.

No caso em tela, a sentenciante determinou que a correção monetária deveria ser calculada de acordo com o IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela da obrigação e os juros de mora, com base nos índices oficiais de remuneração básicos aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação válida.

Portanto, merece reforma a sentença neste ponto, apenas para que, em atenção à EC nº 113/2021, a partir de 09.12.2021, os juros de mora e a correção monetária observem como índice único a taxa SELIC, acumulada mensalmente.

Diante da análise em reexame necessário de todas as questões suscitadas em sede de contestação e da apelação apresentada, reputo prejudicado o recurso da autora.

Pelo exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença para que, sobre o valor da condenação, incida correção monetária pelo IPCA-E, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora pelos índices de juros da caderneta de poupança, desde a citação, e a partir de 09.12.2021, os juros de mora e a correção monetária observem como índice único a taxa Selic, acumulada mensalmente e nego provimento ao recurso da autora.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Wilson Benevides e Belizário de Lacerda.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA.

Apelação Cível - Mandado de Segurança - Energia Elétrica - Redução de Alíquota - Tema 745

- O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 714.139/SC fixou a seguinte tese para o Tema nº 745: "Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços".

Apelação Cível nº 1.0000.21.086255-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Orguel Locação de Equipamentos S.A. - Apelado: Estado de Minas Gerais – Autoridade Coatora: Chefe da Administração Fazendária de Belo Horizonte. – Relator: Des. Alexandre Santiago.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em juízo de retratação, reformar o acórdão.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2022. – *Alexandre Santiago* – Relator.

Voto

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de recurso de Apelação interposto por Orguel Locação de Equipamentos S.A. em face da sentença constante da ordem 26, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, que denegou a segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança impetrado em desfavor de Chefe da Administração Fazendária de Belo Horizonte.

Irresignada, a parte autora apresentou recurso de apelação, ordem 29, ao argumento que a decisão primeva deve ser alterada de acordo com o pedido inicial. Nesse sentido, em síntese, sustenta que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da alíquota de 25% de ICMS sobre o consumo de energia elétrica no âmbito comercial, conforme as disposições contidas nas alíneas "a.12" do inciso I do artigo 42 do RICMS e artigo 12 da Lei nº 6.736/75, item 12 da Tabela F, considerando que esta exação violou os princípios constitucionais da seletividade, isonomia e vedação ao confisco, insculpidos no inciso III do § 2º do artigo 155 e incisos II e IV do artigo 150, todos da Constituição Federal, sendo legítimo o seu direito de recolher o ICMS sob a alíquota interna de 18%.

Feitas essas considerações, pugna pelo provimento do recurso, com a consequente concessão da segurança pleiteada, nos termos requeridos na exordial que instruiu o *mandamus*.

Preparo regular, conforme certificado pela CORAC à ordem 36. Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões à ordem 34, oportunidade em que pugnou, em síntese, pela manutenção da sentença.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, esta, por meio do parecer constante da ordem 39, opinou pelo desprovimento do recurso.

Foi proferido acórdão, negando-se provimento ao recurso.

Interposto Recurso Extraordinário, o Primeiro Vice-Presidente determinou o encaminhamento destes autos a este Órgão Julgador, para que possa reapreciar a questão, tendo em vista as diretrizes firmadas no julgamento do Tema nº 745 da repercussão geral.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Passo ao juízo de retratação do julgado, tal como determinado pelo ilustre Desembargador Primeiro Vice Presidente.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de se impor a alteração da alíquota de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade por inobservância aos princípios da seletividade e da isonomia.

A Constituição Federal, em seu artigo 155, dispõe sobre o ICMS, estabelecendo o princípio da seletividade nos seguintes termos:

> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...]
>
> II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. [...]
>
> § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
>
> I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;
>
> II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:
>
> a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
>
> b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;
>
> III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços; [...] (Brasil, 1988).

No caso em análise, não se olvida o caráter essencial do consumo de energia elétrica na atividade empresarial, conforme ressaltado pela apelante, cuja tributação pelo critério da seletividade privilegiaria, inclusive, o princípio da capacidade contributiva.

No acórdão proferido, restou esclarecido que considerando a referida facultatividade, o Estado de Minas Gerais, conforme sua conveniência, poderá majorar ou não as alíquotas em razão da essencialidade das mercadorias, não sendo admissível a imposição ao ente público de utilização de alíquota seletiva para a cobrança do imposto, sob pena de inobservância ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

Neste Estado, foi editado o Decreto nº 43.080/2002, que é o Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS). O citado ato normativo estabeleceu a alíquota do ICMS em 25% nas operações de fornecimento de energia elétrica para consumo comercial.

Importante registrar que a opção do legislador mineiro ao estabelecer a alíquota de ICMS sobre energia elétrica em valor superior ou igual às incidentes sobre outros serviços e mercadorias é baseada em políticas fiscais estaduais, ao passo que a opção de instituir imposto seletivo em função da essencialidade, quando feita, se constitui segundo os critérios de seletividade estipulados pelo Estado com fulcro em suas políticas fiscais.

Assim, esta Colenda Turma havia negado provimento ao recurso, por considerar que, se o requerido, ao estruturar a tributação em face da competência constitucionalmente atribuída ao ente federado estatal, prescreveu que a alíquota de 25% incida sobre o fornecimento de energia elétrica, e que a mesma alíquota incida sobre as operações com armas e munições, fogos de artifícios, cigarros e bebidas alcoólicas, enquanto alíquota menor incida em serviços genéricos, impõe-se a exigência tributária nos moldes estabelecidos, vedada a ingerência do Poder Judiciário sobre a faculdade exercida na fixação do tributo.

Contudo, em juízo de retratação, torna-se necessária a reforma do julgado.

Isto porque a matéria objeto da lide foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, sob Tema nº 745 (RE nº 714.139/SC), que reconheceu a repercussão geral e, ao apreciar o mérito, concluiu que, adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

Vejamos a ementa do citado acórdão:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 745. Direito tributário. ICMS. Seletividade. Ausência de obrigatoriedade. Quando adotada a seletividade, há necessidade de se observar o critério da essencialidade e de se ponderarem as características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos. Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Itens essenciais. Impossibilidade de adoção de alíquota superior àquela que onera as operações em geral. Eficácia negativa da seletividade. 1. O dimensionamento do ICMS, quando presente sua seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou do serviço, pode levar em conta outros elementos além da qualidade intrínseca da mercadoria ou do serviço. 2. A Constituição Federal não obriga os entes competentes a adotar a seletivi-

> dade no ICMS. Não obstante, é evidente a preocupação do constituinte de que, uma vez adotada a seletividade, haja a ponderação criteriosa das características intrínsecas do bem ou serviço em razão de sua essencialidade com outros elementos, tais como a capacidade econômica do consumidor final, a destinação do bem ou serviço e, ao cabo, a justiça fiscal, tendente à menor regressividade desse tributo indireto. O estado que adotar a seletividade no ICMS terá de conferir efetividade a esse preceito em sua eficácia positiva, sem deixar de observar, contudo, sua eficácia negativa. 3. A energia elétrica é item essencial, seja qual for seu consumidor ou mesmo a quantidade consumida, não podendo ela, em razão da eficácia negativa da seletividade, quando adotada, ser submetida a alíquota de ICMS superior àquela incidente sobre as operações em geral. A observância da eficácia positiva da seletividade - como, por exemplo, por meio da instituição de benefícios em prol de classe de consumidores com pequena capacidade econômica ou em relação a pequenas faixas de consumo -, por si só, não afasta eventual constatação de violação da eficácia negativa da seletividade. 4. Os serviços de telecomunicação, que no passado eram contratados por pessoas com grande capacidade econômica, foram se popularizando de tal forma que as pessoas com menor capacidade contributiva também passaram a contratá-los. A lei editada no passado, a qual não se ateve a essa evolução econômico-social para efeito do dimensionamento do ICMS, se tornou, com o passar do tempo, inconstitucional. 5. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 745: Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. 6. Recurso extraordinário parcialmente provido. 7. Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito. (05.02.2021) (RE nº 714139, Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 18.12.2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito *DJe*-049 Divulgado em 14.03.2022 p. em 15.03.2022).

Assim, em juízo de retratação, reformo o acórdão, a fim de dar provimento ao recurso, concedendo a segurança para garantir o direito líquido e certo da apelante de recolher o ICMS sob a alíquota interna de 18% (dezoito por cento) no consumo de energia elétrica.

Fica o apelado isento do recolhimento das custas recursais. Sem honorários advocatícios, conforme determinado pelo artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Carlos Roberto de Faria e Ângela de Lourdes Rodrigues.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMARAM O ACÓRDÃO.

Juízo de Retratação - Apelação Cível - Direito Administrativo - Curso de Formação de Soldados do Corpo de Bombeiros Militar - Candidato Membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia - Eliminação do Certame Após Faltas aos Sábados - Pedido de Abono de Faltas para Fins de Formatura - Possibilidade - Precedente do STF. Recurso Provido.

- A Constituição da República assegura a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado também o livre exercício dos cultos, bem como a proteção dos locais de cultos e suas liturgias.

- No julgamento do RE nº 611.874/DF, o STF fixou a tese de que é possível a realização e etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

- Assim, assentada a possibilidade, e priorizando a concretização do exercício da liberdade religiosa, deve ser provido o recurso em juízo de retratação.

Apelação Cível nº 1.0024.14.250772-2/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Leandro Botelho Sudre - Apelado: Estado de Minas Gerais. – Relator: Des. Carlos Roberto de Faria.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso, em juízo de retratação.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2022. – *Carlos Roberto de Faria* – Relator.

Voto

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de apelação cível interposta por Leandro Botelho Sudre, em face do Estado de Minas Gerais, inconformado com a sentença de fls. 138/139, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida.

Embargos de declaração opostos às fls. 147/150, rejeitados à fl. 151.

Em suas razões recursais, alega o apelante que realizou o curso de Bombeiro Militar, tendo sido aprovado em todas as disciplinas e cumprido as horas de estágio obrigatórias. Conta que cumpriu,

ainda, a carga horária exigida pelo curso e alcançou notas de aprovação em todas as disciplinas. Frisa que se ausentou em três oportunidades de atividades realizadas em horas sabáticas, que lhe são sagradas e guardam respeito à sua crença, já que é adventista do sétimo dia.

Sustenta que as três faltas resultaram em comunicações disciplinares contra o recorrente, não obstante tenha justificado e apresentado requerimentos para que lhe fosse oportunizado realizar tais atividades em dias diversos. Acrescenta que fez prova de seu ótimo desempenho no curso e indicou direitos que lhe asseguram o exercício de liberdade de crença. Arremata que o regulamento do curso determinava participação presencial mínima de 75%, o que foi devidamente cumprido.

Contrarrazões às fls. 172/177, pelo desprovimento do recurso aviado. O acórdão negou provimento ao recurso interposto (fls. 186/189).

Após a interposição de recursos às instâncias superiores, a Primeira Vice-Presidência deste Tribunal remeteu os autos ao Relator para exercer o juízo de retratação, em observância ao julgamento do RE nº 611874/DF.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Considerando que a legislação processual que rege os recursos é aquela vigente na data da publicação da decisão judicial, registro que o feito deverá ser analisado segundo as disposições do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Conheço do recurso voluntário interposto, uma vez que próprio e tempestivo e recebo-o no duplo efeito, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC.

Mérito.

Analisa-se no presente recurso, em juízo de retratação, a possibilidade de habilitar o requerente, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, para que possa se formar no Curso de Formação de Soldados dos Bombeiros Militares, bem como a suspensão da sanção disciplinar já em vigor do PCD 307/2014 e sanções aplicáveis aos demais procedimentos 309/2014 e 1173/2014, ainda que tenha se ausentado das atividades em alguns sábados, em razão de sua crença religiosa.

Dispõe a Constituição da República:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (Brasil, 1988).

A Constituição da República assegura, então, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos, bem como a proteção dos locais de cultos e suas liturgias.

Isto significa que ninguém poderá ser privado de direitos por motivo de crença religiosa, de forma que o inciso VI do art. 5º da Carta Maior enaltece a tolerância e o respeito à diversidade.

Em seu parecer sobre a legitimidade e possibilidade de recusa da Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová, o Ilmo. Min. Luís Roberto Barroso assim entendeu:

> A ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, quer sejam crentes, quer ateias ou agnósticas. Afinal, submeter um crente a práticas contrárias a sua religião é tão invasivo quanto determinar a um ateu que se ajuste a padrões religiosos. Em qualquer dos casos haverá a imposição externa de valores existenciais e a consequente violação da dignidade como autonomia. Em conclusão: a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa, funcionando como expressão nuclear da dignidade humana. O Poder Público, como consequência, não pode impor uma religião nem impedir o exercício de qualquer delas, salvo para proteger valores da comunidade e os direitos fundamentais das demais pessoas. [...] (Barroso, 2010).

Também cumpre salientar a doutrina do professor Pedro Lenza, que entende que o direito à liberdade de crença não é absoluto. Vejamos:

> Não há dúvida de que o direito fundamental da liberdade de crença, da liberdade de culto e suas manifestações e prática de ritos não é absoluto. Um direito fundamental vai até onde começa outro e, diante de eventual colisão, ponderando interesses, um deverá prevalecer em face do outro, se não for possível harmonizá-los (Lenza, 2017).

Percebe-se, assim, a existência de conflito nos autos entre a liberdade religiosa do candidato em seu Curso de Formação de Bombeiros e a supremacia do interesse público sobre o privado, consistente na prestação de serviços nos sábados designados.

O Supremo Tribunal Federal, em caso análogo aos autos, envolvendo outro membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia que pretendia a realização de prova em dia diverso ao seu período sabático, assim assentou na ocasião do julgamento do MS 28960 MC/DF:

> O direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o dever de neutralidade diante do fenômeno religioso, revelando-se proscrita toda e qualquer violação do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais. Ponderei, entretanto, que o dever de neutralidade por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal, devendo o Estado, em alguns casos, adotar comportamentos positivos, com a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé. [...].

Por isso, é importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença, até mesmo porque, conforme salientado por Jorge Miranda, "[...] o silêncio sobre religião, na prática, redunda em posição contra a religião" (Miranda, 1998, p. 427).

O que não se admite é que o Estado assuma determinada concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios. O que se deve promover é a livre competição no "mercado de ideias religiosas", [...].

No presente caso, entendo que, à semelhança do que já consignado no precedente aqui mencionado, a designação de data alternativa parece-me, neste juízo preliminar, não estar em sintonia com o princípio da isonomia, podendo-se convolar em privilégio para um determinado grupo religioso. (MS 28960 MC/DF. Data de Julgamento: 08.09.2010. *DJe* de 15.09.2010).

Contudo, recentemente, na ocasião do julgamento do RE nº 611.874/DF, Tema 386, assentou a seguinte tese:

> RE nº 611874 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Dias Toffoli Redator(a) do acórdão: Min. Edson Fachi. j. em 26.11.2020 p. em 12.04.2021 ODS 10 - Redução das desigualdades ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Pretendida Autorização para Realização de Etapa de Concurso Público em Horário Diverso Daquele Determinado pela Comissão Organizadora do Certame por Força de Crença Religiosa. Princípios Constitucionais em Conflito. Repercussão Geral Reconhecida. Mérito. Violação ao Direito de Igualdade. Recurso Não Provido. 1. A tessitura constitucional deve se afastar da ideia de que a laicidade estatal, compreendida como sua não-confessionalidade, implica abstenção diante de questões religiosas. Afinal, constranger a pessoa de modo a levá-la à renúncia de sua fé representa desrespeito à diversidade de ideias e à própria diversidade espiritual. 2. No debate acerca da adequação de atividades administrativas a horários alternativos em respeito a convicções religiosas, deve o Estado implementar prestações positivas que assegurem a plena vivência da liberdade religiosa, que não são apenas compatíveis, como também recomendadas pela Constituição da República, a teor do inciso VII do art. 5º, CRFB, que assegura a "prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva", bem como do art. 210, § 1º, CRFB, o qual dispõe que o "ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. 3. A separação entre Igreja e Estado não pode implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. O Estado deve proteger a diversidade, em sua mais ampla dimensão, dentre as quais incluo a liberdade religiosa e o direito de culto. O limite ao exercício de tal direito está no próprio texto constitucional, nos termos do inciso VI do art. 5º. 4. A fixação, por motivos de crença religiosa do candidato em concurso público, de data e/ou horário alternativos para realização de etapas do certame deve ser permitida, dentro de limites de adaptação razoável, após manifestação prévia e fundamentada de objeção de consciência por motivos religiosos. Trata-se de prática a ser adotada pelo Estado, na medida em que representa concretização do exercício da liberdade religiosa sem prejuízo de outros direitos fundamentais. 5. Recurso extraordinário não provido, fixando-se a seguinte tese: "Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível a realização de etapas de concurso público

> em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada".

Tema.

386 - Realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato.

Tese.

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

Assim, peço vênia para modificar minha conclusão no presente feito, para considerar a possibilidade de se abonar as faltas do candidato no Curso de Formação, etapa do certame para ingressar nos quadros do Corpo de Bombeiros Militar.

Deve o candidato, contudo, providenciar a reposição das faltas ocorridas aos sábados, de forma a se privilegiar a isonomia entre os demais candidatos.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, em juízo de retratação, para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito do candidato ao abono de faltas aos sábados do Curso de Formação de Soldados do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, com todas as repercussões devidas sobre os processos administrativos e sanções anteriormente aplicadas ao candidato.

Por consequência, condeno o ente público ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios originários e recursais, que fixo em 12% sobre o valor atualizado da causa, como determina o CPC.

Custas recursais pelo vencido, observada a isenção do ente público.

Votaram de acordo com o Relator a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto e o JD. Convocado Paulo Rogério de Souza Abrantes.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Juízo de Retratação - Artigo 1.030 - Recurso Especial - Remessa Necessária - Fornecimento de Medicamentos - Honorários - Equidade - Resp nº 1.850.512/SP (Tema 1076).

- O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1076, firmou tese no sentido de que a fixação de honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados, sendo obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC.

- Todavia, posteriormente, manifestou-se o sodalício assentando o entendimento que já vinha sendo adotado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, autorizando o arbitramento de honorários advocatícios por critério de equidade nas demandas em que se pleiteia do Estado o fornecimento de tratamento médico, haja vista que, nessas hipóteses, não é possível mensurar, em geral, o proveito econômico obtido com a ação, por envolver questão relativa ao direito constitucional à vida e/ou à saúde.

Apelação Cível/Rem Necessária nº 1.0000.20.579763-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte - Apelantes: Cirlene Pereira Santos, Município de Belo Horizonte - Apelados: Cirlene Pereira Santos, Estado de Minas Gerais. – Relator: Des. Alexandre Santiago.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em juízo de retratação, reformaram a sentença.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2022. – *Alexandre Santiago* – Relator.

Voto

Adoto o relatório de ordem 207.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de juízo de retratação em razão da interposição de Recurso Especial pelo Município de Belo Horizonte visando a reforma da sentença que foi confirmada pela Turma Julgadora mantendo a condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da causa, que foi acrescido de 1% a título de honorários recursais ante a improcedência do seu recurso.

O Primeiro Vice-Presidente deste eg. Tribunal, considerando que o recurso preenche os requisitos previstos no art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, determinou a remessa dos autos para a reapreciação da matéria.

Relatados, reexamino.

Cinge-se a controvérsia em aferir a possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais por equidade nas causas de valor elevado.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1076, firmou tese no sentido de que a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados, sendo obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC.

> Processual Civil. Recurso Especial sob o Rito dos Recursos Repetitivos. art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, do CPC. Honorários Sucumbenciais. Valores da Condenação, da Causa ou Proveito Econômico da Demanda Elevados. Impossibilidade de Fixação por Apreciação Equitativa. Recurso Especial Conhecido e Provido. Recurso Julgado sob a Sistemática do Art. 1.036 e Seguintes do CPC/2015, C/C O Art. 256-N e Seguintes do Regimento Interno do STJ.[...] 24. Teses jurídicas firmadas: I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. 25. Recurso especial conhecido e provido, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação. 26. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ (REsp nº 1.850.512/SP, Relator: Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. em 16.03.2022, *DJe* de 31.05.2022).

Posteriormente, manifestou-se o sodalício assentando o entendimento que já vinha sendo adotado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, autorizando o arbitramento de honorários advocatícios por critério de equidade nas demandas em que se pleiteia do Estado o fornecimento de tratamento médico, haja vista que, nessas hipóteses, não é possível mensurar, em geral, o proveito econômico obtido com a ação, por envolver questão relativa ao direito constitucional à vida e/ou à saúde.

> Administrativo. Processual Civil. Agravo Interno. Fornecimento de Tratamento Médico. Direito à Saúde. Valor Inestimável. Honorários Advocatícios. Arbitramento. Equidade. Possibilidade. 1. A Corte Especial, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.850.512/SP, nº 1.877.883/SP, nº 1.906.623/SP e nº 1.906.618/SP (Tema 1.076 - acórdão ainda pendente de publicação), sob o rito dos repetitivos, estabeleceu a seguinte orientação: 'I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade

quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo' (Informativo 730 do STJ, de 28.03.2022). 2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça autoriza o arbitramento de honorários advocatícios por critério de equidade nas demandas em que se pleiteia do Estado o fornecimento de tratamento médico, haja vista que, nessas hipóteses, não é possível mensurar, em geral, o proveito econômico obtido com a ação, por envolver questão relativa ao direito constitucional à vida e/ou à saúde. 3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp nº 1.890.101/RN, Relator: Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. em 25.04.2022, *DJe* de 28.04.2022).

Processual Civil. Direito à Saúde. Fornecimento de Medicamento. Falecimento da Parte Autora. Perda Superveniente de Objeto. Direito Intransmissível. Natureza Personalíssima da Ação. Extinção Sem Julgamento do Mérito. Honorários Advocatícios. Arbitramento por Equidade. Possibilidade. Revisão. Reexame de Matéria Fática. Impossibilidade. Óbice da Súmula nº 7/STJ. I - Trata-se ação de fornecimento de medicamento, com pedido de tutela provisória de urgência, contra o Estado de Santa Catarina e a União, objetivando a condenação dos entes federados réus ao fornecimento de medicação. Na primeira instância, a ação foi julgada extinta, sem resolução de mérito, com base no art. 485, IX, § 3º, do CPC de 2015, em decorrência do falecimento superveniente da parte autora. II - O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em grau recursal, deu provimento ao recurso, reformando-se a decisão monocrática na parte dispositiva da condenação em honorários advocatícios. III - No que diz respeito à alegação de violação do art. 85, e §§ 3º, 4º e 8º, do CPC/2015, verifica-se, portanto, que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ, segundo o qual 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial'. IV - Outrossim, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a revisão dos honorários advocatícios, via de regra, encontra óbice na Súmula nº 7/STJ, sendo que tal entendimento, excepcionalmente, pode ser mitigado diante da irrisoriedade ou da exorbitância do valor arbitrado nas instâncias ordinárias. V - Impende destacar que, nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, esta Corte Superior tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, 'tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável', o direito à vida. (AgInt no AREsp nº 1.234.388/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 04.12.2018, *DJe* de 05.02.2019.) VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp nº 1.760.400/SC, Relator: Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. em 28.06.2021, *DJe* de 01.07.2021).

Tal entendimento corrobora com aquele por mim adotado anteriormente ao julgamento do tema em apreço, de que não há vinculação do magistrado aos percentuais estabelecidos na norma processual, devendo pautar-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando a aplicação *ipsis litteris* da lei resultar em quantia exorbitante ou irrisória.

No caso dos autos, observa-se que a ação foi ajuizada em 2015, sendo atribuído à causa o valor de R$278.880,00 (duzentos e setenta e oito mil, oitocentos e oitenta reais).

Assim, considerando-se que referido valor deverá ser atualizado para fins de cumprimento da sentença, alcançando patamar elevado, a baixa complexidade da causa e que o bem da vida buscado pela autora é imensurável, por envolver questão relativa ao direito constitucional à vida e/ou à saúde, entendo pela possiblidade de fixação dos honorários sucumbenciais com fulcro no § 8º do art. 85 do CPC ao caso em tela.

Isto posto, em juízo de retratação, reformo a sentença para fixar os honorários sucumbenciais devidos pelo Município de Belo Horizonte à autora em R$4.000,00 (quatro mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Carlos Roberto de Faria e Ângela de Lourdes Rodrigues.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, REFORMARAM A SENTENÇA.

Apelação Cível - Ação de Obrigação de Fazer c/c indenização - Direito do consumidor - Exame laboratorial - Punção lombar - Falha na prestação de serviço - Análise incompleta - Necessidade de novo procedimento - Danos morais - Majoração - Sentença parcialmente reformada

- Caracteriza má prestação do serviço à conduta da ré que não comprovou que realizou a análise de material de acordo com o pedido do médico solicitante, implicando em nova realização de punção lombar para complementar o exame.

- A recusa indevida em realizar a complementação de exames enseja dano moral.

- O valor da indenização mede-se pela extensão do prejuízo (art. 944, do CC). - Recurso principal desprovido e apelo adesivo provido.

Apelação Cível nº 1.0000.22.056490-0/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: Irmanda-de Nossa Senhora das Mercês de Montes Claros, Noemi Rodrigues Diniz - Apelados: Irman-dade Nossa Senhora das Mercês de Montes Claros, Noemi Rodrigues Diniz. – Relator: Des. Amorim Siqueira.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao primeiro recurso e dar provi-mento ao apelo adesivo.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2022. – *Amorim Siqueira* – Relator.

Voto

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de apelação cível, interposta por Irmandade Nossa Senhora das Mercês de Montes Claros e apelação adesiva proposta por Noemi Rodrigues Diniz contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Montes Claros, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c indenização ajuizada pela suplicante adesiva contra a requerente principal, julgou procedentes os pedidos iniciais para determinar à ré a custear o exame médico apontado na inicial, bem como condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária, desde o arbitramento e juros de mora, a partir do evento danoso, além de custas e honorários fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (ordem 45).

A apelante principal alega que não é a responsável pela realização da punção pleural. Afirma que

os pacientes realizam a punção com o médico de confiança e levam o material colhido para análise. Assevera que a apelada ao receber os resultados requereu a complementação do exame, oportunidade em que foi informada que poderia utilizar o material que havia sobrado da coleta anterior. Pondera que sua equipe técnica constatou que o material não tinha mais estabilidade, razão pela qual fez contato com a apelada informando a impossibilidade de aproveitar o material para análise complementar. Aduz que não houve irregularidade por sua parte, vez que não deu causa a impossibilidade de realização de novo exame complementar. Ressalta que o dano moral em favor da autora não pode ser reconhecido. Pugna pelo provimento do recurso (f. 368/378 - doc. único).

Preparo regular (ordem 67).

A suplicante adesiva argumenta que o valor arbitrado não é proporcional ao dano sofrido. Pondera que além do atraso no tratamento, teve que submeter-se novamente ao procedimento que, por si, é bastante invasivo.

Assevera que o dano moral deve ser fixado em R$11.000,00 (onze mil reais). Requer o provimento do recurso (f. 389/394 - doc. único).

Ausente o preparo, ante o deferimento da assistência judiciária.

Contrarrazões anexadas ao recurso principal (f. 398/403 - doc. único) e ao recurso adesivo (f. 405/409 - doc. único).

Conheço dos recursos, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A princípio, insta salientar que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, enquadrando-se elas na definição legal de consumidor e fornecedor, contida nos art. 2º, *caput*, 3º, *caput*, e § 2º, do CDC.

O Diploma consumerista, em seu art. 14, responsabiliza objetivamente o prestador de serviço - hipótese dos autos - pela sua má execução, assim dispondo:

> Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
>
> § 1° - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
>
> I - o modo de seu fornecimento;
>
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
>
> III - a época em que foi fornecido.

Abordando o tema do "Fato do serviço", Sérgio Cavalieri Filho, em "*Programa de Responsabilidade Civil*", 2ª edição, Malheiros Editores, 2001, p. 370, faz as seguintes considerações, *in verbis*:

> A responsabilidade pelo fato do serviço vem disciplinada no art. 14 do Código, nos mesmos moldes da responsabilidade pelo fato do produto. Também aqui teremos acidentes de consumo, acontecimentos externos que causem dano material ou moral ao consumidor, só que decorrentes de defeitos do serviço, aos quais serão aplicáveis, com o devido ajuste, os mesmos princípios emergentes do art. 12, pelo que dispensam maiores considerações.
>
> "O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em conta as circunstâncias relevantes, tais como o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (art. 14, § 1º). Como se vê, também aqui os defeitos podem ser de concepção, de prestação ou de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos)".

E, ainda:

> [...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos. O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual (*In ob*. cit., p. 366).

Pelas regras ordinárias de distribuição do ônus da prova, cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do que dispõe o art. 373, inc. I, do CPC, e, ao réu, de situação obstativa do direito alegado por aquele, segundo o inc. II, do mesmo dispositivo legal.

A autora aduz que seu médico realizou punção lombar para que fosse examinado o líquido cefalorraquidiano, e que após o exame levou o material para a requerida, porém, após pegar o resultado, verificou que estava incompleto, razão pela qual buscou a complementação e não obteve sucesso.

Por sua vez, a requerida assevera que realizou a análise do material de acordo com o solicitado

pelo médico da autora, mas esta teria pleiteado a complementação, de forma que afirmou tentar realizar seu pedido com o material restante da coleta, entretanto, o mesmo encontrava instável, o que inviabilizou o processo.

Pois bem.

In casu, verifica-se que o médico Eldes Mendes Junior, CRMMG nº 54.391, vinculado à requerida, solicitou em 23.11.2020 que a autora realizasse o exame "punção lombar com manometria", sendo isso, "condição da alta para complemento em regime ambulatorial" (f. 24 - doc. único).

Na mesma data, a autora realizou "punção" na Irmandade Nossa Senhora Mercês Montes Claros, pagando o valor de R$250,00 (duzentos e cinquenta reais) pelo procedimento e em 25.11.2020, conforme "fatura individual", pagou R$251,00 (duzentos e cinquenta e um reais) para análise laboratorial (patologia clínica) do material (f. 21 - doc. único).

Consta no resultado que o "exame foi realizado em laboratório conveniado" e dele se extrai que houve análise do material, cujo resultado indicou ausência de bactérias e que não teve crescimento de microorganismo no material examinado (f. 26/27 - doc. único).

Destarte, como bem anotado pelo douto sentenciante, "apesar de não existir indicativo de quais exames deveriam ser realizados, cumpre observar que todo o procedimento médico no qual a parte autora foi submetida ocorreu nas dependências da requerida, de maneira que infortúnios internos não podem justificar a falha na prestação de serviços apontada".

Aliás, não se pode cogitar que o pedido médico foi integralmente cumprindo e que a complementação ocorreu unicamente por ato de vontade posterior da paciente, considerando que a ré sequer cuidou de juntar documentos, ressaltando, apenas, que o pedido médico fica retido com o material examinado.

Nesse caso, se a autora comprovou o fato constitutivo do seu direito, a ré, a seu turno, não foi capaz de juntar prova capaz de demonstrar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito alegado, devendo ser mantida a sentença de procedência.

No que diz respeito à condenação da apelante principal ao pagamento de indenização por danos morais em favor da autora, entendo que a imposição deve ser mantida, já que a ausência de cautela da parte requerida ficou claramente demonstrada.

Lado outro, a indenização mede-se pela extensão do prejuízo, e, no caso, o dano da autora é de considerável extensão, eis que o exame que precisará ser novamente submetida possui certa complexidade, razão pela qual, deve ser majorado para R$8.000,00 (oito mil reais).

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao apelo adesivo para, reformando em parte a sentença, majorar a indenização por danos morais para R$8.000,00 (oito mil reais).

Custas recursais, pelo apelante principal e, em razão do trabalho adicional do procurador da parte

autora, majoro os honorários advocatícios que compete a ré em 1% (um por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator o Juíz de Direito Convocado Fausto Bawden de Astro Silva e o Desembargador Leonardo de Faria Beraldo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO APELO ADESIVO.

Apelação Cível - Ação de obrigação de fazer c/c pedido indenizatório - Motorista de aplicativo - Uber - Liberdade de contratar - Histórico criminal - Discricionariedade - Sentença mantida

- Nos termos do art. 421 do Código Civil: "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato".

- No presente caso concreto, portanto, a empresa tem liberdade em selecionar seus parceiros de acordo com os seus critérios.

- Recurso desprovido.

Apelação Cível nº 1.0000.22.074610-1/002 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Júneo Dias Rodrigues - Apelado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. – Relator: Des. Jd. Fausto Bawden de Castro Silva.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. – *Fausto Bawden de Castro Silva* - Relator.

Voto

DES. JD. FAUSTO BAWDEN DE CASTRO SILVA. - Trata-se de recurso de apelação interposto por Júneo Dias Rodrigues, contra sentença de ordem 39, proferida nos autos da "Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido Indenizatório" proposta em desfavor do Uber do Brasil Tecnologia LTDA., que julgou improcedente o pedido inicial.

Pelas razões recursais de ordem 41, sustenta o apelante que a justificativa apresentada pela empresa apelada para negar o cadastro do autor como motorista na plataforma excede o previsto na legislação federal, uma vez que o fato de ele ter figurado como réu em ação penal que tramitou perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não pode ser considerado causa desabonatória de conduta.

Menciona que a justificativa apresentada pela empresa ré para negar o cadastro do autor como motorista na plataforma não é verídica, pois foi absolvido do mencionado fato delituoso.

Entende que não possuindo condenação criminal transitada em julgado, mas mera inclusão no polo passivo de uma ação criminal em que foi absolvido, ainda é possuidor de bons antecedentes, e por isso não pode ser impedido de exercer profissão de motorista, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Aduz que é cabível indenização por danos morais em razão da conduta desabonatória do réu, pois, reforça, foi impedido de ser motorista em sua plataforma unicamente por ter sido réu no processo criminal: 2706426- 63.2009.8.13.0433 (Apelação Criminal n° 1.0433.09.270642-6/001).

Argumenta, ainda que o impedimento para desenvolver atividade profissional como motorista quando reunia todas as condições necessárias para tanto lhe gerou prejuízo, uma vez que deixou de lucrar com o exercício da atividade, pelo que requer indenização por lucros cessantes, em valor que entende que teria recebido se estivesse em atividade.

Cita jurisprudências e, por fim, requer o provimento do recurso para que seu pedido inicial seja julgado integralmente procedente.

Dispensado de preparo, pois beneficiário da gratuidade da justiça (doc. ordem 16).

Contrarrazões apresentadas pela parte apelada na ordem 43, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, nos termos do art. 1.012 do CPC/2015.

Mérito – Temas

1. Síntese Fática

2. Da (ir)regularidade do comportamento da parte requerida.

Enfrentamento.

1. Síntese Fática:

Cuida-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de indenização por danos morais proposta em desfavor de Uber do Brasil Tecnologia S.A. em que o autor alega que embora tenha preenchido os requisitos para ser contratado pela ré teve o pedido negado, sob o fundamento de ser portador de antecedentes criminais. Menciona não ser verídica a afirmação, pois foi absolvido na ação indicada e, que o comportamento da ré, lhe causou prejuízos, financeiros e emocionais.

O pedido foi julgado improcedente, tendo o MM. Juiz "*a quo*" fundamentado a sentença da seguinte forma, resumidamente: "a requerida não pode ser obrigada a aceitar quem não deseja no seu quadro de parceiros, visto que isso feriria a liberdade contratual das partes e consequentemente a existência e validade do termo".

Não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito.

2. Da (ir)regularidade do comportamento da parte requerida.

Cinge-se a controvérsia em verificar se a não contratação do autor/apelante pela empresa requerida se revestiu de ilicitude, uma vez que o autor/apelante afirma ter preenchido os requisitos para ser contratado e, em contrapartida, a requerida/apelada alega ser ele portador de antecedentes criminais.

Menciona a ré que optou por não credenciar o requerente, em vista de sua política de segurança, invocando os princípios da liberdade contratual e autonomia da vontade.

No caso em tela, a parte ré confirmou a narrativa autoral, de que negou o cadastro do autor como motorista de sua plataforma digital para transporte de passageiros, justificando a recusa no fato de que localizou ação penal em seu desfavor, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob o número 2706426-63.2009.8.13.0433.

O autor não negou que respondeu à ação criminal indicada, mas alegou que foi absolvido, o que lhe permite expedir certidão negativa de antecedentes criminais.

Pois bem.

Analisando os documentos apresentados pela empresa ré - Termos e Condições Gerais do Serviço de Tecnologia (doc. ordem 33) e código da comunica Uber (doc ordem 30) - é possível verificar que entre a política de contratação pela empresa consta a pesquisa de antecedentes criminais.

Cláusula 6. Verificação de segurança, licenciamento e documentação.

6.1 Para que você comece e continue a usar o nosso aplicativo de motorista serão realizadas verificações de segurança de tempos em tempos, conforme descrito no aviso de privacidade da Uber (doc. ordem 33, f. 04).

Por fim, todos os motoristas e entregadores parceiros interessados em usar a Plataforma da Uber passam por um processo de cadastro, incluindo checagens de apontamentos criminais. Um motorista ou entregador parceiro perderá o acesso às suas contas da Uber se a checagem de apontamentos criminais ou outra verificação revelar uma violação do código da comunidade e políticas da Uber ou de outros critérios exigidos pelos reguladores locais. (doc. ordem 30, f 14).

No presente caso, nos termos do documento de ordem 9, é possível verificar que a negativa de cadastramento do autor/apelante se deu em razão de existência de "apontamentos criminais" em seu nome.

O próprio autor, na inicial, declara ciência da ação, mencionando, porém, que o processo já estava sentenciado pela absolvição, com trânsito em julgado desde maio de 2010.

Não obstante, porém, em se tratando de relação contratual, tenho que devem ser observados os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, não podendo ser imposto à requerida/apelada a contratação com pessoa que entende não atender as normas internas.

Dispõe o art. 421 do Código Civil: "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato", o que confere à empresa liberdade para selecionar seus parceiros de acordo com os seus critérios e em atenção aos seus valores.

Portanto, a meu ver, a irresignação não merece acolhimento.

Nesse mesmo sentido, inclusive, já houve decisões por este Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em casos semelhantes:

> Apelação Cível. Ação cominatória c/c indenizatória. Plataforma de transporte de passageiros por aplicativo. Uber. Motorista. Histórico criminal. Ativação de cadastro. Recusa. Liberdade contratual. Não se revela infundada a recusa da administradora de aplicativo de transporte de passageiros em habilitar, como motorista, parceiro com registro de apontamento criminal, se esse fato contraria a política de segurança da empresa, estabelecida no exercício da liberdade de contratação (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.22.086944-0/001, Relator: Des. Octávio de Almeida Neves, 15ª Câmara Cível, j. em 11.08.2022, p. em 17.08.2022).
>
> Apelação Cível. Preliminar. Ausência de impugnação específica. Ação de indenização por danos morais. Motorista por aplicativo. Rescisão contrato. Violação código conduta. Arbitrariedade. Ausência. Não há que se falar em inépcia recursal se o recorrente indica os motivos pelos quais o entendimento adotado na decisão proferida não deve prevalecer. Restando demonstrado o mau uso do aplicativo pelo motorista, sendo indicada a violação do Código de Conduta da Uber, inexiste ilicitude e arbitrariedade na conduta da ré que rescindiu o contrato firmado com o requerente (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.22.185375-7/001, Relator: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 20.10.2022, p. em 20.10.2022).
>
> Apelação Cível. Ação cominatória c/c indenizatória. Plataforma de transporte de passageiros por aplicativo. Uber. Motorista. Histórico criminal. Ativação de cadastro. Recusa. Liberdade contratual. Não se revela infundada a recusa da administradora de aplicativo de transporte de passageiros em habilitar, como motorista, parceiro com registro de apontamento criminal, se esse fato contraria a política de segurança da empresa, estabelecida no exercício da liberdade de contratação. (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.22.086944-0/001, Relator: Des. Octávio de Almeida Neves , 15ª Câmara Cível, j. em 11.08.2022, p. em 17.08.2022).

Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Tendo em vista o trabalho adicional dos procuradores da apelada nesta instância, fixo, em seu benefício, o percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação anterior, nos termos do art. 85, § 11 do CPC/15.

Custas pelo Apelante.

Suspensa a exigibilidade em razão do recebimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Luiz Artur Hilário e Amorim Siqueira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de cobrança - Associação de moradores de condomínio fechado - Taxas de manutenção e conservação - Aquisição de lote antes da vigência da Lei nº 13.465/17 - Associação não comprovada - Tema 492 do STF

- Conforme tese fixada pelo STF, no julgamento do tema 492, até o advento da Lei nº 13.465/17 é inconstitucional a cobrança de taxas da associação em face de proprietário ou morador não associado; após a vigência da referida norma, a cobrança é legítima desde que o antigo proprietário tenha aderido ao ato constitutivo da associação ou, em casos de novos lotes, havendo registro perante o cartório de registro do imóvel.

- Não demonstrada a condição de associados dos proprietários que adquiriram lote antes da Lei nº 13.465/17, é indevida a cobrança das taxas da associação.

Apelação Cível nº 1.0000.22.234271-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Flavio Luiz da Silva em causa própria, Vanessa de Fatima Silva - Apelado: Associação dos Moradores do Condomínio Residencial Mãe Terra. – Des. Leonardo de Faria Beraldo.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2022. – *Leonardo de Faria Beraldo* – Relator.

Voto

DES. LEONARDO DE FARIA BERALDO - Trata-se de apelação interposta por Flavio Luiz da Silva e Vanessa de Fátima da Silva contra a sentença de ordem nº 147, modificada pelo julgamento dos embargos de declaração, à ordem nº 157, e proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Associação dos Moradores do Condomínio Residencial Mãe Terra, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

> Diante do exposto, acolho os embargos de declaração retro opostos para alterar a sentença de (ID nº 99779910 - pág. 48 a 51) para, com base no art. 487, inciso I do CPC, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar os réus no pagamento das parcelas vincendas no curso do processo, a partir de 12 de julho de 2017, corrigidas monetariamente de acordo com os índices constantes da tabela divulgada pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e acrescidas de juros de 1% ao mês a partir de cada vencimento até o efetivo pagamento.

> Tendo em vista a sucumbência recíproca, custas à razão de 50% (cinquenta por cento) para os requeridos e 50% (cinquenta por cento) para a requerente.
>
> Fixo os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo 50% (cinquenta por cento) para o advogado da autora e 50% para o advogado do réu.
>
> Fica suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita concedida aos réus.
>
> No mais, mantenho incólume a decisão objurgada.

P. R. I.

Pelas razões recursais de ordem nº 167, alegam as partes apelantes, em síntese, que a Lei nº 13.465/17 não pode ser aplicada ao caso em apreço.

Afirmam que adquiriram o imóvel em data anterior à constituição da associação Apelada, não residem no bem e nem construíram no local. Além disso, não anuíram com a constituição da associação nem a ela aderiram ou realizam alguma contribuição.

Destacam que não há qualquer prova que demonstre a vontade de aderir à associação, sendo certo que o tema 492 do STF somente torna possível a cotização dos proprietários dos imóveis que, já possuindo lotes, aderirem ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis.

Esclarecem que, a partir da vigência da Lei nº 13.465/2017, as taxas de condomínios deverão ser pagas apenas pelos titulares do domínio que se associaram ou anuíram com a constituição da associação.

Pugnam, por fim, pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença apelada.

Contrarrazões à ordem nº 169.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade. Cinge-se a controvérsia em analisar se pode a parte Apelada, Associação dos Moradores do Condomínio Mãe Terra, cobrar dos Apelantes, não associados, valores relativos às taxas de manutenção e conservação do condomínio, posteriores à vigência da Lei nº 13.465/17.

Em tempos pretéritos, a discussão da matéria girava em torno de precedente firmado no âmbito do STJ, no julgamento do REsp. nº 1.439.163, sob o rito dos repetitivos:

Recurso especial representativo da controvérsia. Art. 543-C do CPC. Associação de moradores. Condomínio de fato. Cobrança de taxa de manutenção de não associado ou que a ela não anuiu. Impossibilidade.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram".

2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança.

(REsp n° 1.439.163/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, j. em 11.03.2015, *DJe* de 22.05.2015.)

Todavia, como a discussão possui apelo constitucional, atinente à liberdade de associação (art. 5º, XVII e XX, da CR/88), o STF também foi provocado a decidir, firmando a seguinte tese no julgamento do RE n° 695.911/SP (Tema 492):

É inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, que i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou (ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente registro de imóveis.

Assim, conforme tese fixada pelo STF, no julgamento do Tema 492, até o advento da Lei n° 13.465/17 é inconstitucional a cobrança de taxas da associação em face de proprietário ou morador não associado; após a vigência da referida norma, a cobrança é legítima desde que o antigo proprietário tenha aderido ao ato constitutivo da associação ou, em casos de novos lotes, havendo registro perante o cartório de registro do imóvel.

Analisando os autos, verifico que: i) o Condomínio Mãe Terra constitui loteamento fechado, foi aprovado pelo Município de Brumadinho por meio do Decreto Municipal 21, de 12 de novembro de 1981; ii) a associação Apelada e seu estatuto foram criados e aprovados em 23.12.2009, com registro cartorário efetivado em 05.05.2010; e iii) as partes Apelantes firmaram contrato de promessa de compra e venda do lote 24 (vinte e quatro), quadra 5 (cinco), do Condomínio Mãe Terra em 24.05.2009 (ordem n° 6/8 e 63).

O art. 4º do estatuto da associação apelada estabelece que "a filiação à Associação e a adesão é facultativa aos compradores, entretanto, definido que o pagamento advindo das obrigações da associação (despesas ordinárias e extraordinárias), é obrigatória (sic)".

A despeito de o referido dispositivo atribuir ao proprietário a obrigação de arcar com as despesas, independentemente da condição de associado, verifico que a cobrança, no caso concreto, é indevida.

Isso porque, nos termos do precedente do STF, a cotização dos proprietários que adquiriram lotes antes da vigência da Lei n° 13.465/17 somente será admitida "caso adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis". E, na hipótese em questão, não há prova de que os apelantes se tornaram associados, o que também não se pode presumir.

Dessa forma, não demonstrada a condição de associados dos apelantes, é indevida a cobrança das taxas, mesmo após a Lei n° 13.465/17, tendo em vista que eles já possuíam o lote na data em que a lei entrou em vigor.

Nesse sentido, já me manifestei em casos semelhantes julgados pela 9ª Câmara Cível:

Apelação - Cobrança - Associação de moradores - Condomínio de fato - Taxa de manutenção - Cobrança de proprietário - Aquisição anterior à vigência da lei que autorizou tal encargo - Legalidade - Necessidade de comprovação de filiação à associação e permanência de tal vínculo.

A taxa de manutenção cobrada por associação de moradores a proprietário de imóvel adquirido antes da lei que autoriza tal cobrança pode ser realizada para aquele que se vinculou a tal pessoa jurídica enquanto persistir tal vínculo associativo. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0148.16.005244-2/001, Relator: Des. Pedro Bernardes de Oliveira, 9ª Câmara Cível, j. em 26.07.2022, p. em 29.07.2022).

Por essas razões, entendo que a sentença deve ser reformada, julgando- se improcedentes os pedidos iniciais.

Dispositivo.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Tendo em vista a alteração do julgado, condeno a parte Apelada ao pagamento das custas processuais, inclusive as do recurso, e dos honorários advocatícios, fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Votaram de acordo com o Relator o Juíz de Direito Convocado Fausto Bawden de Astro Silva e o Desembargador Luiz Artur Hilário.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação indenizatória - Teoria do desvio produtivo do consumidor - Tentativa de solução administrativa - Frustração - Perda de tempo útil - Danos morais - Montante da indenização - Manutenção

- Pela "Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor", o fornecedor do serviço deve aperfeiçoar os recursos para solucionar os problemas que o consumidor lhe reportar, sob pena deste ter direito a indenização pelos danos morais sofridos decorrentes da perda considerável de tempo para solucioná-los.

- Na fixação de indenização por dano moral, deve o magistrado analisar as lesões sofridas pela parte e a sua extensão, de forma atenta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.

Apelação Cível nº 1.0000.19.149832-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Franklin Jose Rosa Nunes de Almeida Junior - Apelado: Telemar Norte Leste S.A. – Des. Fabiano Rubinger de Queiroz.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2022. – *Fabiano Rubinger de Queiroz* – Relator.

Voto

DES. FABIANO RUBINGER DE QUEIROZ - Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Franklin Jose Rosa Nunes de Almeida Junior, por meio do qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito Pedro Candido Fiuza Neto, da 6ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte, ordem 239, que, nos autos da "Ação de Indenização de Danos Morais c/c Repetição de Indébito e Obrigação de Fazer e Não Fazer", ajuizada em face de Telemar Norte Leste S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

> Face o exposto, nos termos do art. 487, incis I do CPC, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais para:
>
> 1) Condenar a requerida a reparar os danos morais causados ao requerente no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria Geral de

> Justiça e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir da data da publicação da sentença.
>
> 2) Condenar a requerida a restituir o autor a quantia de R$ 427,84 (quatrocentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), correspondente ao dobro dos valores pagos indevidamente, corrigida monetariamente pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir do desembolso.
>
> 3) Condenar a ré a emitir as faturas dos serviços a serem prestados ao autor com a correta observância dos valores contratados, sob pena de multa a ser arbitrada em sede de cumprimento de sentença. Tendo em vista a sucumbência recíproca, menor para o autor, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à razão de 70% (setenta por cento) para a parte requerida e 30% (trinta por cento) para a parte autora.
>
> Fica suspensa a exigibilidade quanto ao autor em razão da justiça gratuita deferida.

O apelante, ordem 240, afirma que o valor da indenização arbitrado em sentença não condiz com os parâmetros fixados por este tribunal e não serve como forma de punir a apelada pela conduta adotada nos autos a ponto de inibi-la a praticar novas práticas.

Preparo ausente - Parte recorrente beneficiada pela justiça gratuita.

Em contrarrazões, ordem 244, a apelada infirma as teses recursais e pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Recebo e conheço do recurso, preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Observa-se dos autos que o autor/apelante ajuizou a presente ação ordinária alegando que as cobranças feitas pela apelada são indevidas, notadamente porque ela o enviou faturas em desacordo com o plano telefônico contratado.

Afirma que precisou despender seu valioso tempo para tentar solucionar seu problema e evoca a tese da perda do tempo útil.

Após a instrução do feito, o juízo julgou parcialmente procedente o pedido da petição inicial e fixou o valor da indenização por danos morais em R$3.000,00 (três mil reais), derivando daí o recurso.

O apelante pugna pela majoração do valor dos danos morais, ao alegar que o valor arbitrado não serve como punição à apelada para inibi-la em adotar novas práticas.

Dispõe o art. 944 do Código Civil que "a indenização mede-se pela extensão do dano".

Assim, deve o magistrado, ao arbitrar a verba indenizatória, observar as lesões sofridas pela parte e a sua extensão, atento aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.

A doutrina e a jurisprudência também têm procurado estabelecer parâmetros para o arbitramento do valor da indenização traduzidos nas circunstâncias do fato e nas condições do autor do ilícito e do ofendido.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] a fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. Nesse sentido, em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz (REsp n° 1.719.756/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 15.05.2018, *DJe* de 21.05.2018).

Através do laudo pericial, ordem 212, constata-se que a apelada efetuou cobranças indevidas no valor de R$135,16 (cento e trinta e cinco reais e dezesseis centavos), referentes a um plano de telefonia diverso do contratado pelo apelante.

Descreveu o perito:

> Além disso, o apelante fez inúmeras reclamações junto à Anatel, ordens 4,7,8 e 9, para tentar solucionar os problemas referentes às cobranças indevidas, mas não logrou êxito.
>
> Certo é que por uma vez o apelante teve que permanecer por 2 (duas) horas no telefone com a preposta da recorrida, ordem 81.
>
> As situações retratadas de fato são capazes de gerar sentimentos de frustação, angústia e insegurança no consumidor.
>
> Mas não vislumbro a possibilidade de majorar a indenização, dada a relativa gravidade dos infortúnios suportados, que se limitaram segundo as afirmações do próprio apelante, à perda de tempo para reclamar embora sem êxito, na via administrativa pela solução para a alteração indevida de endereço e devolução dos valores em cobrança.
>
> Ademais, de acordo com o entendimento externado por este Tribunal de Justiça em casos análogos, entendo que a quantia de R$3.000,00 (três mil reais), afigura-se suficiente a mitigar os efeitos dos danos morais infligidos ao ora recorrente, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

> Apelações Cíveis. Ação indenizatória. Telefonia móvel. Falha na prestação do serviço. Bloqueio da linha para realização de chamadas. Perda do tempo útil do consumidor. Verificação. Danos morais caracterizados. *Quantum*. Proporcionalidade e razoabilidade – Honorários advocatícios. Critério de fixação.
>
> Verificada falha na prestação de serviços, responsabiliza-se objetivamente o fornecedor pelos danos causados ao consumidor (art. 14, CDC). Extrapolam os meros dissabores cotidianos o bloqueio indevido da linha telefônica do usuário, impedindo sua comunicação com clientes e familiares, aliado ao descaso da operadora de telefonia em solucionar a questão, mesmo após inúmeras tentativas administrativas de solução do equívoco. Tendo em vista que o aproveitamento do tempo constitui interesse reflexo aos deveres da qualidade e desempenho, atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da produção na sociedade de consumo, mostra-se inarredável a conclusão de que o tempo útil do consumidor deve ser tutelado (Teoria do Desvio Produtivo), sobretudo quando oriundo de injusto praticado em decorrência de falha injustificada da prestação de serviço. O *quantum* indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor a condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo), e propiciar ao ofendido os meios de compensar os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de enriquecimento sem causa. Os honorários advocatícios podem ser arbitrados por apreciação equitativa nos casos em que irrisórios o valor da condenação e da causa, conforme art. 85, § 8º, do CPC/2015 (REsp n° 1746072/PR). (TJMG - Apelação Cível n° 1.0287.14.009408-0/001, Relatora: Desª. Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, j. em 23.08.2022, p. em 25.08.2022).

Com referidas considerações, nego provimento ao recurso, para manter integralmente a sentença.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em sentença para o importe de 12% (doze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, suspensa a exigibilidade, em razão do apelante litigar sob o pálio da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator a Desembargadora Mariangela Meyer e o Desembargador Cavalcante Motta.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação indenizatória - Compra por meio de cartão de crédito - Falha de comunicação entre a operadora e o estabelecimento contratual - Cobrança do consumidor - Transação negada diversas vezes - Dano moral - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial - Recurso provido

- O valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e levando em consideração o interesse jurídico atingido, a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, assim como o sofrimento da vítima e as condições econômicas do ofensor.

- Por se tratar de responsabilidade civil contratual, os juros de mora sobre os danos morais devem incidir desde a citação e a correção monetária a partir do arbitramento (STJ, súmula 362).

Apelação Cível nº 1.0000.22.249781-0/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Ana Karolina Silva dos Santos - Apelado: Pernambucanas Financiadora S.A. Crédito Financiamento e Investimento. – Desª. Jaqueline Calábria Albuquerque.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2022. – *Jaqueline Calábria Abuquerque* - Relatora.

Voto

DESª. JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE - Cuida-se de Apelação Cível interposta por Ana Karolina Silva dos Santos em face da sentença que julgou procedente a ação indenizatória movida em desfavor de Pernambucanas Financiadora S.A. Crédito Financiamento e Investimento nos seguintes termos:

> Diante do exposto, acolho os pedidos formulados por Ana Karolina Silva dos Santos em face de Pefisa, condenando a empresa ré ao pagamento de indenização, a título de dano moral, na ordem de R$3.000,00 (três mil reais), corrigida de acordo com a tabela de atualização de débitos judiciais da CGJ-TJMG, nos moldes da súmula nº 362 do STJ, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, julgando extinto o feito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

> Condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários de sucumbência do patrono da parte Autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A apelante, inicialmente, narra que ajuizou a presente ação indenizatória visto que apesar de ter sido aprovada uma compra que fez em hipermercado utilizando o cartão de crédito vinculado à apelada houve falha de comunicação no sistema do cartão, razão pela qual foi impedida de levar as mercadorias que havia comprado para casa, já que não efetivado o pagamento ao estabelecimento comercial.

Acrescenta que tentou realizar por 5 (cinco) vezes a transação, que fora negada após a primeira, e que sofreu abalo de ordem moral já que na fila encontravam-se várias pessoas que presenciaram o fato. Informa que a requerida confirmou a falha da transação em contestação e que o feito foi julgado procedente para reconhecer o dano moral, entretanto, a indenização foi supostamente fixada em valor ínfimo, razão pela qual pugna pela sua majoração.

Ao fim, pede pela aplicação da súmula nº 362 do STJ a fim de que a correção monetária a incidir sobre o montante indenizatório seja contada a partir da data do arbitramento e não do trânsito em julgado, bem como sejam aplicados juros de mora desde a citação válida.

Em contrarrazões (ordem 61), a apelada pediu o desprovimento do recurso.

É o relato necessário.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares.

Inexistem preliminares a serem analisadas.

Mérito.

A controvérsia recursal consiste na análise do acerto, ou não, do valor fixado a título de indenização por dano moral na sentença combatida, bem como da verificação do correto termo inicial dos juros de mora e de correção monetária incidente sobre o aludido valor.

Do *quantum* indenizatório.

Inicialmente, destaca-se que inexiste discussão recursal quanto à existência do dano moral, visto que a parte requerida, ora apelada, não se insurgiu contra a sentença, razão pela qual se analisará tão somente o pedido de majoração do valor fixado na origem.

No que diz respeito à quantificação, o art. 944 do Código Civil nos informa que, como regra, a indenização mede-se pela extensão do prejuízo causado.

Sabe-se que, quanto ao dano moral, inexistem critérios objetivos nesse mister, tendo a praxe juris-

dicional e doutrinária se balizado em elementos como a condição econômica da vítima e do ofensor, buscando ainda uma finalidade pedagógica na medida, capaz de evitar a reiteração da conduta socialmente lesiva.

A reparação do dano moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão para quem a sofreu. Não se pode perder de vista, porém, que à satisfação compensatória soma-se também o sentido punitivo da indenização, de maneira que assume especial relevo na fixação do quantum indenizatório a situação econômica do causador do dano.

No caso dos autos, tem-se que no dia 24.04.2021 a apelante, ao tentar realizar compras no Hipermercado Mart Minas por meio da utilização do cartão de crédito vinculado à apelada obteve autorização da transação no valor de R$365,47 (ID nº 3551491429) e, no entanto, uma vez que a máquina de pagamento informou a negativa da compra, diversas outras tentativas foram feitas - sem sucesso, o que a impediu de levar as compras para casa.

Ocorre que tais tentativas, em que pese tenham sido negadas perante o hipermercado, foram lançadas na fatura do cartão da apelante, exigindo-lhe, inclusive, gasto de tempo útil para requerer e obter o estorno administrativamente junto à recorrida.

Além disso, pelo depoimento da testemunha Priscila Penido Arantes de Souza, operadora de caixa do Hipermercado Mart Minas, extrai- se que havia um grande número de pessoas no supermercado e que os demais clientes da fila, impacientes com a demora em casos como o da autora, sempre notam as anormalidades, o que, a meu sentir e ver, potencializa o abalo sofrido pela recorrente.

Assim, entendo que o valor indenizatório fixado na sentença em R$3.000,00 (três mil reais) merece ser majorado para R$6.000,00 (seis mil reais), que é razoável e proporcional à gravidade da lesão à honra suportada pela apelante.

Friso, por oportuno, que o presente caso diferencia-se daquele em que a operadora de cartão de crédito nega a transação por motivos de segurança ao verificar discrepância entre o perfil de consumo do cliente e a compra que se pretende fazer, sendo certo que em casos tais age tão somente em defesa do próprio consumidor; hipótese diversa é a da lide, em que por razões desconhecidas há falha na comunicação da transação entre a operadora de cartão e o estabelecimento impedindo o cliente de efetivar o pagamento da compra que pretendia.

Dou, então, provimento ao recurso neste ponto para majorar a indenização por dano moral no valor anteriormente especificado.

Termo inicial dos juros de mora e correção monetária.

Em sentença, o magistrado "*a quo*" fixou como termo inicial dos juros de mora e da correção monetária a data do trânsito em julgado da sentença.

Entretanto, uma vez constatada a responsabilidade contratual na espécie, o termo inicial dos juros de mora deve se dar a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC, enquanto a correção mone-

tária, em atenção à súmula nº 362 do STJ, deve se dar desde a data do arbitramento da indenização.

Neste sentido, ilustrativa é a jurisprudência:

> Apelação Cível. Ação de reparação por danos morais e estéticos. Responsabilidade civil da operadora do plano de saúde. Indicação de procedimento cirúrgico. Prótese de titânio. Negativa de cobertura. Nexo causalidade. Danos morais caracterizados. danos estéticos. Ausência de comprovação. Juros e correção monetária. Termo inicial. - As operadoras de plano de saúde respondem solidariamente por defeito na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios ou conveniados, independentemente de quem elegeu o profissional da medicina para realizar o atendimento e o procedimento médico cirúrgico. - A responsabilidade dos hospitais credenciados e das operadoras de planos de saúde é objetiva, tendo em vista serem fornecedores de serviços médicos e hospitalares, nos termos dos art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e 14, *caput*, do CDC. - Evidenciada negativa de cobertura da operadora do plano de saúde em relação ao pagamento de prótese constituída de titânio, prescrita por médico seu credenciado, bem como decorrer colagem da fratura e regeneração do corpo em razão da demora, é devida indenização por danos morais decorrentes da situação e da perspectiva de receio por risco de potenciais problemas futuros em razão da não realização do procedimento além do tempo indicado. - No arbitramento da indenização pela reparação moral deve se relevar os reflexos concretos produzidos pelo ato no patrimônio jurídico da vítima, fixando quantia que sirva simultaneamente para indenizar, punir, evitar reiteração em caráter pedagógico que não se constitua valor exagerado que consolide enriquecimento sem causa. - Não demonstrados os danos estéticos, a pretensão de reparação se revela impertinente, nos termos do art. 373, I, CPC. - Em se tratando de reparação moral decorrente de relação contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC, e a correção monetária desde a data do arbitramento, conforme súmula nº 362 do STJ. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.22.217794-1/001, Relator: Des. Cavalcante Motta, 10ª Câmara Cível, j. em 04.10.2022, p. em 06.10.2022).

Assim, dou provimento ao recurso também neste ponto para reformar o termo inicial dos juros de mora para a data da citação e da correção monetária para a data do arbitramento.

Conclusão.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para majorar o quantum indenizatório para R$6.000,00 (seis mil reais) e fixar o termo inicial dos juros de mora como a data da citação e da correção monetária como a data do arbitramento - publicação do presente acórdão.

Mantenho a condenação da apelada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, e majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação (art. 85, § 11 do CPC).

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Fabiano Rubinger de Queiroz e Cavalcante Motta.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis - Administradora de imóvel - Preliminar de ilegitimidade ativa - Pleitear direito alheio em nome próprio - Extinção do processo

- Nos termos do art. 18, Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. - Conforme entendimento do STJ "a administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de execução de créditos referentes a contrato de locação, pois é apenas representante do proprietário, e não substituta processual".

- Reconhecida a ilegitimidade ativa, deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, pelo efeito translativo do recurso, conforme inteligência do art. 354, *caput*, cumulado com o art. 485, VI do CPC.

Apelação Cível nº 1.0000.22.263276-2/001 - Comarca de Machado - Apelantes: Dina Mara Martins, Dulcinea dos Santos Martins, Ivone Martins, Marlene Mendes Meloto - Apelado: H. de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA – ME. – Des. Cavalcante Motta.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em acolher preliminar de ilegitimidade ativa e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, vi do cpc.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2022. – *Cavalcante Motta* – Relator.

Voto

DES. CAVALCANTE MOTTA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Dina Mara Martins e outros contra sentença (ordem 61), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Machado, Rodrigo Dias de Castro, nos autos da "Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguéis e Acessórios da Locação", ajuizada por H. de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA - ME, que sentenciou nos seguintes termos:

> Ante o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão da autora, na forma do artigo 487, I, do CPC, para declarar rescindido o contrato de locação celebrado entre as partes, com fundamento no artigo 9º, III, da Lei nº 8.245, de 1991, e condenar os réus, solidariamente - a primeira requerida na condição de locatária e os demais na condição de fiadores - ao pagamento, à autora, dos aluguéis vencidos no período abordado na petição inicial acrescidos da multa contratual, no valor total original correspondente a R$6.111,05 (sies mil, cento e onze reais e cinco centavos), com atualização monetária pela Tabela da Corregedoria-Geral

de Justiça de Minas Gerais e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir de cada vencimento, e julgo improcedente a pretensão reconvencional.

Diante da comprovação da hipossuficiência pela prova produzida, defiro aos réus os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Considerando que a autora decaiu de pequena parte de sua pretensão e os requeridos decaíram de grande parte de seus pleitos em contestação e da totalidade de seu pleito reconvencional, condeno os réus ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios da advogada da autora que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da dívida, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade processual, ficando a cargo da ré 20% (vinte por cento) das custas processuais, além dos honorários advocatícios da procuradora dos réus, os quais arbitro, proporcionalmente, em R$600,00 (seiscentos reais), com atualização pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça a partir da publicação desta sentença e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do seu trânsito em julgado.

Os apelantes inicialmente requerem seja o recurso recebido no efeito suspensivo e devolutivo. Preliminarmente, arguem ilegitimidade ativa da apelada (imobiliária), bem como ilegitimidade passiva dos fiadores. Destacam que a apelada não é proprietária do imóvel objeto da locação, mas sim mera mandatária do locador; que o contrato de locação onde os apelados figuraram como fiadores era por prazo determinado de 36 (trinta e seis) meses, com vigência de 08.04.2016 a 07.04.2019; que com o vencimento do contrato os fiadores ficaram desobrigados dos ônus e encargos posteriormente ocorridos; que não tinham conhecimento da prorrogação da locação; que para permanecer a fiança é necessário a expressa concordância dos fiadores; que não pode prevalecer nenhuma cláusula unilateralmente imposta em contrato de adesão que obrigue os fiadores. Pugnam pela extinção do feito, sem resolução do mérito.

No mérito, sustentam que o contrato locatício tornou-se excessivamente oneroso em virtude da Pandemia; pretendem a redução do valor em 50% (cinquenta por cento), bem como a isenção dos juros, multa e correção monetária. Afirmam que o comércio da locatária (1ª apelante) era única fonte de renda, além disto, dizem que todos os apelantes são idosos. Pontuam que os cálculos apresentados pela apelada são indevidos/ excessivos. Argumentam que houve a perda do objeto da ação de despejo, portanto, a ação deve ser julgada improcedente com a condenação da apelada ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais; que a locatária (1ª apelante) enfrentou dificuldades financeiras e debilidade de saúde própria e familiar, o que lhe impossibilitou de arcar com suas obrigações; que outros inquilinos do mesmo prédio obtiveram descontos de 50% (cinquenta por cento) dos débitos, em razão da Pandemia; que fora colocado no imóvel, às expensas da locatária, um portão de ferro no valor de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), o que poderá ser dado em pagamento de parte da dívida; que os imóveis dados em garantia pelos fiadores são únicos e bens de família, por isso impenhoráveis; que a fiança não admite interpretação extensiva; que a cláusula referente a renúncia ao benefício de ordem é nula, porque feita unilateralmente em contrato de adesão. Requerem a reforma da decisão para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugnam pela resolução do contrato ante a onerosidade excessiva, com a redução do débito

em valor não inferior a 50% (cinquenta por cento), a ser quitado de forma parcelada, bem como seja julgada procedente a reconvenção.

Dispensado o preparo, porque litigam sob o pálio da justiça gratuita (ordem 61).

Decorreu o prazo da apelada para apresentar contrarrazões (ordem 65).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar de ilegitimidade ativa.

A preliminar de extinção do processo por ilegitimidade ativa suscitada pelos apelantes deve ser acolhida.

Analisando o acervo processual, em especial, a petição inicial (ordem 1), o contrato de prestação de serviço (ordem 3) e o contrato de locação (ordem 4), não se verifica a legitimidade ativa da apelada.

Constata- se que a apelada (H. de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA - ME), representada por sua sócia proprietária (Francini de Paiva Magalhães) propôs, com fulcro na Lei nº 8.245/91, "Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguel e Acessórios de Locação e Pedido de Tutela de Urgência" em desfavor da locatária Dina Mara Martins (1ª apelante) e dos fiadores, Dulcineia dos Santos Martins (2ª apelante), Ivone Martins (3º apelante) e Marlene Mendes Meloto (4ª apelante).

Com efeito. Da petição inicial consta, "H. de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA - ME, empresa situada na Praça Antônio Carlos, nº 305, inscrita no CNPJ nº 19038504/0001-29, neste ato representada por sua sócia proprietária Francini de Paiva Magalhães, brasileira, casada, empresária, portadora da Carteira de Identidade nº M- 7.908.990 inscrita no CPF sob o nº 026.152.066-05, filha de Josino Magalhães e Maria Eneida de Paiva Magalhães, residente na Rua Cerejeiras, 124, Jardim Floresta, nesta cidade de Machado - MG", como evidente não consta o nome do locador como autor, ainda que a intenção ideal pudesse ter esta finalidade, não é o que restou consignado na petição inicial.

Convenhamos. Constando os autores como qualificados eventual execução por perda seria destinada a estes e não ao locador que não consta como autor. É objetivo. Não decorre da inicial que, v.g., Jorge Dennys Vasconcelos representado por H de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA - ME, neste ato representada por sua sócia proprietária Francini de Paiva Magalhães... A ação vem como destacado acima no nome da própria administradora. Simples assim.

Percebe-se que a apelada ajuizou em nome próprio "Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguéis" em relação ao imóvel locado à primeira apelante e não na qualidade de representante, mandatária do locador.

Nos termos do art. 17 do CPC "para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

Com efeito. A legitimação ativa corresponde ao titular do interesse afirmado na pretensão, sendo que sua característica básica é a coincidência da titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior.

Verifica-se que o contrato de locação (ordem 4) foi celebrado entre o proprietário do imóvel, Jorge Dennys Vasconcelos, e a 1ª ré, Dina Mara Martins, tendo como objeto da locação um Ponto Comercial situado na Rua Dom Hugo, nº 422 - Loja 2 - Centro em Machado - MG.

Do documento, observa-se também que a autora/apelada é responsável pelo recebimento do valor (sic) "pagáveis à H. de Paiva Magalhães & F. de Paiva Magalhães LTDA - ME, doravante denominada simplesmente administradora, até o dia 20 (vinte) de cada mês".

Portanto, a administradora não detém legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito do locador. A conduta de pleitear direito alheio em nome próprio é vedada pelo direito pátrio:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Apelação Cível. Ação de cobrança. Aluguéis, multa contratual e encargos locatícios. Administradora do imóvel. Ilegitimidade ativa. - Por ostentar a condição de mera mandatária do proprietário, a administradora de imóvel locado não está autorizada a, em nome próprio, propor ação de cobrança de aluguéis, multa contratual e encargos locatícios em face do locatário. (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.17.068297-5/001, Relator: Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, j. em 30.01.2018, p. em 05.02.2018).

Não restam dúvidas de que a apelada foi constituída pelo locador para a prática de atos de administração em geral, com poderes para, inclusive, ajuizar ações de interesse do proprietário do imóvel, conforme se infere dos documentos juntados à ordem 3: "Contrato de Prestação de Serviços de Administração de Imóveis com Garantia Limitada", e "Procuração". O que inclusive foi destacado na sentença pelo MM. Juiz primevo. No entanto, ao contrário do entendimento esposado pelo Julgador, mesmo constando procuração, a imobiliária não se tornou parte legítima, afinal postula em nome próprio e não do locador.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar, em nome próprio, ação referente a contrato de locação, pois é apenas representante do proprietário e não substituta processual.

De acordo com a ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial nº 1252620, "grande parte dos contratos de locação de imóveis são firmados com a participação de um intermediário (corretor de imóveis ou imobiliária) que atua, em maior ou menor grau, para convergir a vontade das partes".

Não se olvida de que a imobiliária, por força do mandato outorgado pelo locador (ordem 3), poderia ajuizar ação de cobrança ou de execução de aluguéis, mas nunca em nome próprio.

Ainda que a imobiliária apenas represente o locador observando os limites do contrato de prestação de serviço, não pode ser considerada substituta processual.

A legitimidade ordinária é de quem detém o direito material, no caso, o proprietário do imóvel, sendo que, a substituição processual somente poderá ocorrer nos termos definidos expressamente em lei.

A ilustre Ministra ainda destacou no REsp nº 1252620, que a substituição processual só poderá ocorrer nos termos definidos expressamente em lei, não sendo permitido que se opere mediante "disposição voluntária e contratual feita entre substituído e substituto".

É o entendimento do STJ:

> Processual Civil. Recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Contrato de locação. legitimidade ativa da administradora de imóveis. - A administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de execução de créditos referentes a contrato de locação, pois é apenas representante do proprietário, e não substituta processual. - Recurso especial provido. Ônus sucumbenciais invertidos (REsp nº 1252620/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 19.06.2012, *DJe* de 25.06.2012).

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

> Apelação Cível. Execução de título extrajudicial. Cobrança de débitos locatícios. Ilegitimidade ativa da imobiliária. Ajuizamento da ação em nome próprio. Impossibilidade. Extinção de feito sem resolução de mérito. - A legitimidade ordinária é de quem detém o direito material, no caso, o proprietário do imóvel, sendo que, a substituição processual só poderá ocorrer nos termos definidos expressamente em lei. Não se autoriza que a substituição pro-

> cessual ocorra mediante disposição voluntária e contratual feita entre substituído e substituto, faltando à imobiliária que ajuíza ação de cobrança de débitos locatícios em nome próprio, uma das condições indispensáveis para o legítimo exercício do direito de ação, qual seja, a possibilidade de ser substituta processual e não apenas representante legal do locador, conforme precedente do STJ (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.22.005155-1/001, Relator: Des. Baeta Neves, 17ª Câmara Cível, j. em 31.08.2022, p. em 01.09.2022).
>
> Apelações Cíveis. Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis inadimplidos. Violação ao princípio da dialeticidade. Inocorrência. Ação ajuizada diretamente pela administradora de imóveis em face do locador. Ilegitimidade ativa. Ausência de previsão legal de substituição processual. Princípio da primazia do mérito. Recursos providos. - A dialeticidade traduz um ônus da parte recorrente, que deve apontar com precisão a ocorrência de *error in* procedendo ou *error in* judicando no provimento hostilizado. Isto é, deve haver congruência e referibilidade no ataque que o litigante faz à decisão judicial. - A mera reprodução dos argumentos trazidos pela parte em sua peça defensiva em momento anterior do processo não consiste em violação ao princípio da dialeticidade na hipótese em que possuem o condão de combater os fundamentos apontados pelo magistrado em sua sentença. - A administradora de imóveis que não é parte no contrato de locação, mas mera representante daquele que figura como locador na relação locatícia e por isso não detém legitimidade para atuar em nome próprio em ação de cobrança de aluguéis inadimplidos, considerando que inexiste previsão legal de que possa defender direito dos proprietários cujos bens administra. - Em razão do princípio da primazia do mérito, previsto no art. 488 do CPC, "desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485". - O reconhecimento da ilegitimidade ativa em sede apelação interposta em face de sentença proferida com fulcro no art. 487 do CPC deve ser analisado como mérito da lide. - Recursos providos. (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.20.578832-6/001, Relatora: Desª. Lílian Maciel, 20ª Câmara Cível, j. em 03.03.2021, p. em 04.03.2021).

Desta forma, o processo deve ser extinto, ante à ilegitimidade ativa da apelada em pleitear direito alheio em nome próprio.

Como consequência, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, pelo efeito translativo do recurso, conforme inteligência do art. 354, caput, cumulado com o art. 485, VI do CPC:

> Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

[...]

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

> [...]
>
> VI- verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; [...]

Não se escusa que há certa dissonância jurisprudencial acerca da legitimidade ativada da administradora do imóvel, isso porque parte da jurisprudência deste Tribunal vem admitindo o ajuizamen-

to de Ações de Despejo e Cobrança diretamente pela Administradora, quando houver procuração outorgada pelo proprietário, transmitindo-lhe tais poderes específicos, já outra parte não aceita a possibilidade ante ausência de pressuposto processual.

Vejamos:

> Apelações Cíveis. Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis inadimplidos. Violação ao princípio da dialeticidade. Inocorrência. Ação ajuizada diretamente pela administradora de imóveis em face do locador. Ilegitimidade ativa. Ausência de previsão legal de substituição processual. Princípio da primazia do mérito. Recursos providos. - A dialeticidade traduz um ônus da parte recorrente, que deve apontar com precisão a ocorrência de *error in* procedendo ou error in judicando no provimento hostilizado. Isto é, deve haver congruência e referibilidade no ataque que o litigante faz à decisão judicial. - A mera reprodução dos argumentos trazidos pela parte em sua peça defensiva em momento anterior do processo não consiste em violação ao princípio da dialeticidade na hipótese em que possuem o condão de combater os fundamentos apontados pelo magistrado em sua sentença. - A administradora de imóveis que não é parte no contrato de locação, mas mera representante daquele que figura como locador na relação locatícia e por isso não detém legitimidade para atuar em nome próprio em ação de cobrança de aluguéis inadimplidos, considerando que inexiste previsão legal de que possa defender direito dos proprietários cujos bens administra. - Em razão do princípio da primazia do mérito, previsto no art. 488 do CPC, "desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485". - O reconhecimento da ilegitimidade ativa em sede apelação interposta em face de sentença proferida com fulcro no art. 487 do CPC deve ser analisado como mérito da lide. - Recursos providos (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.20.578832-6/001, Relatora: Desª. Lílian Maciel, 20ª Câmara Cível, j. em 03.03.2021, p. em 04.03.2021).

> Apelação Cível. Ação de despejo c/c cobrança de aluguéis. Administradora de imóveis. Outorga de mandato conferindo poderes à imobiliária para ajuizar ação de cobrança e rescisão de contrato. Legitimidade ativa configurada. - Havendo contrato de prestação de serviços para a administração de bens imóveis entre locador e a imobiliária, com outorga de poderes específicos para propor ação de despejo e cobrança, evidencia-se a legitimidade ativa da administradora de imóveis. - Recurso provido. - Sentença cassada. (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.20.532647-3/001, Relator: Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 15.10.2020, p. em 21.10.2020).

> Apelação Cível. Ação de despejo c/c cobrança. Preliminar de ilegitimidade ativa da administradora de imóveis rejeitada. Preliminar de ilegitimidade passiva do fiador rejeitada. Contrato de locação por prazo indeterminado. Prorrogação da fiança. Cláusula expressa. Reajuste unilateral dos aluguéis. Impossibilidade. Confissão de dívida assinada pelo locatário. Anuência com o reajuste. Multa penal. Abusividade não verificada. Inaplicabilidade do CDC à relação locatícia. Recurso não provido. - A administradora e corretora de imóveis possui legitimidade para propor ação de despejo e cobrança relativas aos bens por ela administrados, quando lhe forem outorgados poderes especiais e específicos para tanto pelo locador/ proprietário, como ocorreu na espécie. - Também não há que se cogitar da ilegitimidade passiva do apelante. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, para os

contratos firmados antes da vigência da Lei nº 12.112/2009, que alterou a redação do art. 39 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), a prorrogação do contrato de locação implica a prorrogação da fiança no caso de expressa pactuação nesse sentido. - De fato, a Lei nº 8.245/91 não confere ao locador a prerrogativa de majorar unilateralmente o valor do aluguel, cabendo a este, em caso de inexistência de acordo com o locatário, pleitear a revisão judicial da prestação mensal. Entretanto, a confissão de dívida assinada pelo locatário tem o condão de demonstrar a anuência deste com o reajuste do valor do aluguel inicialmente pactuado. - Quanto à alegada abusividade da multa contratualmente estipulada para o caso de atraso no pagamento do aluguel e demais encargos, não se pode perder de vista que vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da "*pacta sunt servanda*", corolário da autonomia da vontade, segundo o qual as partes possuem liberdade de contratar, responsabilizando-se, contudo, pelas obrigações volitivamente pactuadas. - Não é abusiva cláusula que prevê, no contrato de locação, o pagamento de multa de 10% (dez por cento) em caso de atraso no pagamento do aluguel e demais encargos, não se aplicando à espécie os ditames da Lei nº 9.298/1996, por reger apenas as relações consumeristas.

V.V. Apelação. Ação de despejo por falta de pagamento. Cobrança de alugueis. Administradora do imóvel. Legitimidade *ad causam*. Não configuração. Poderes de mandatária. Art. 18 do cpc. Preliminar acolhida. Processo extinto. - A administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de despejo e execução de créditos referentes a contrato de locação, eis que atua como representante do locador, não possuindo legitimidade para pleitear em juízo, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. - Precedentes do STJ (TJMG - Apelação Cível 1.0521.15.012390-4/001, Relator: Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 21.03.2017, p. em 23.03.2017).

No caso concreto, todavia, basta o exame da inicial para se deparar com o pedido formulado em nome da própria administradora, não em nome do locador.

Diante de todas as considerações, acolho preliminar para reconhecer ilegitimidade ativa da apelada, e como consequência, reformo a sentença para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Como consequência, realinho os ônus da sucumbência para condenar a apelada ao pagamento da integralidade das custas processuais, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Votaram de acordo com o Relator a Desembargadora Mariangela Meyer e o Desembargador Calret de Moraes

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E EXTINGUIRAM O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, VI DO CPC.

Apelação - Instituição financeira - Conta digital - Bloqueio impróprio - Tutela de liberação - Caráter escorreito - Ilícito moral - Configuração - Cifra indenizatória - Ajuste necessário - Multa cominatória - Excesso - Ausência

- Bloqueio de conta realizado por instituição financeira sem apoio em base contratual ou em normativos do Banco Central do Brasil revela falha na prestação do serviço e constitui ilícito moral. A privação do numerário dado em legítimo depósito supera as fronteiras do mero aborrecimento. A redução da cifra arbitrada para os danos extrapatrimoniais deve ser determinada quando, tomadas as circunstâncias litigiosas, houver excesso na quantificação. Não se cogita de desacerto na multa cominatória arbitrada com razoabilidade e proporcionalidade de maneira a compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial no cenário da imposição.

Apelação Cível nº 1.0000.22.228263-4/001 - Comarca de Ibirité - Apelante: 99 Tecnologia Ltda., 99 PAY S./A. - Apelada: Poliana Soares Ferreira. - Relator: Des. Marcelo Pereira da Silva

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento à apelação.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Marcelo Pereira da Silva* - Relator.

Voto

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - O feito abarca ação cominatória c/c tutela indenizatória ajuizada por Poliana Soares Ferreira em face de 99 PAY S./A. e 99 Tecnologia Ltda. em que a autora, denunciando inércia das requeridas na liberação de numerário que lhes foi entregue sob depósito, busca tutela judicial para este fim, além de ver recompostos os prejuízos morais a partir daí experimentados.

Em sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibirité, Dr. André Luiz Pimenta Almeida, o pedido foi julgado procedente para declarar indevido o bloqueio da conta bancária da autora; ratificar a decisão que antecipou os efeitos da tutela para condenar a parte requerida, em definitivo, ao pagamento das astreintes fixadas no valor histórico de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, tudo desde a citação; condenar a parte requerida ao pagamento da importância líquida de R$20.835,71 (vinte mil, oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e um centavos) a título de indenização moral, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da e. CGJ, tudo desde a publicação; impor à parte requerida o pagamento de custas, despesas processuais e honorários de sucumbên-

cia arbitrados em 12% sobre o somatório da quantia bloqueada e da indenização arbitrada a título de danos morais.

Não conformada, 99 Tecnologia Ltda. (99 PAY) recorre para, pugnando pela concessão de efeito suspensivo ao apelo, sustentar o caráter regular do bloqueio da conta à luz do item 3.1, *c*, dos termos de uso, porquanto pautado na circunstância de ter a demandante superado o valor limite de movimentação fixado em R$5.000,00 (cinco mil reais). Na oportunidade, disse ter enviado um e-mail para a autora informando o ocorrido e indicando os documentos que precisariam ser enviados para análise e, havendo aprovação, liberação de novos limites. De toda sorte, nega a configuração de danos morais cuja reparação, acaso mantida, requer seja minorada. Em qualquer circunstância, defende a redução das astreintes, ditas excessivas no contexto da fixação.

O apelo foi refutado em oportunas contrarrazões (ordem 60).

À vista do despacho de ordem 61, houve manifestação da demandante (ordem 62-65). Preparo efetuado. Remessa regular.

Em linhas gerais, é o Relatório.

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, justifica-se o exame do recurso.

Cumpre registrar de início que a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porque requerida ao arrepio do disposto no art. 1.012, §3º, do CPC, não desafia observância.

De outro lado, muito embora o mandado citatório tenha retornado infrutífero quanto à primeira ré (ordens 16 e 46), assiste razão à demandante ao afirmar que o ato foi suprido pelo comparecimento espontâneo da parte consumado através da manifestação de ordem 19, haja vista tratar-se de peticionamento ultimado por advogado constituído sob poderes especiais para receber citação (ordem 25). A esse respeito, do c. Superior Tribunal de Justiça é mister destacar por amostragem:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Ação declaratória. Decisão que decretou a revelia da agravante. Ausência de violação aos art.s 489 e 1.022 do CPC/2015. Ausência de citação do agravante. Juntada de procuração nos autos. Comparecimento espontâneo. Não configuração. Ausência de poderes para receber citação no instrumento procuratório. Agravo interno provido. Recurso especial parcialmente provido. - Não se verifica a alegada violação aos art.s 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação. - Esta Corte firmou o entendimento de que o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber a citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes. - Agravo interno provido para reconsiderar a decisão ora agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp nº 1.114.532/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 19.09.2022, *DJe* de 04.10.2022).

No que pertine à questão de fundo, a inicial registra narrativa de que a autora possui uma carteira digital no aplicativo 99Pay, em que dentre suas funcionalidades está a aplicação de saldo bancário com rendimento a 220% do CDB. Valendo-se deste recurso, a postulante disse ter guardado "todo o valor que juntou durante toda vida, qual seja R$20.835,71 (vinte mil, oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e um centavos), para deixá-lo rendendo por um período, até que seja necessário a utilização do saldo para pagamento". Deparando-se com a oportunidade de adquirir um imóvel para moradia, firmou a correspondente compra e venda assumindo o compromisso de pagar uma das parcelas do preço em 20.02.22 no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais). Para isto, precisava resgatar o numerário poupado junto às rés que, mesmo provocadas com este propósito na esfera administrativa, não lograram fazê-lo. O cenário, para a demandante, exige pronta intervenção judicial, inclusive para recomposição dos prejuízos morais de que foi vítima.

Apoiada na contestação de ordem 37, a ora apelante, após erigir questões preliminares, noticiou o acerto do bloqueio litigioso, dito convergente com o disposto nas Circulares nº 3978 e nº 3680 do Banco Central do Brasil, que, além de prevenir fraude contra a pessoa física, também determinam medidas que devem ser adotadas pelas instituições financeiras para prevenção à lavagem de dinheiro. Que, à vista do ocorrido, solicitou à autora, sem êxito, que apresentasse um rol de documentos para liberação da cifra. Diante disto, " [...] não houve má fé por parte da ré, que se colocou totalmente à disposição para solucionar o ocorrido, porém a autora não finalizou as tratativas, tornando impossível o desbloqueio do acesso à conta digital em referência". Ademais, o episódio não perfez ilícito moral. O contrato havido entre as partes é livre de dúvida, e, por abarcar liame consumerista, está inserido no âmbito de alcance do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do c. STJ). De outro lado, os litigantes não divergem quanto à efetiva existência do bloqueio litigioso, estando a controvérsia assentada na sua regularidade ou não e nos efeitos daí advindos.

Muito embora o acerto da conduta infirmada tenha sido sustentado em defesa, nada há que possa lastrear conclusão afirmativa de tal ordem. Vale dizer, de que o bloqueio de numerário tem fundamento de validade na Circular BACEN/DC nº 3978/20, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores de que trata a Lei nº 9.613/98 e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260/16; ou, ainda, na Circular nº 3.680/13, que dispõe sobre a conta de pagamento utilizada pelas instituições de pagamento para registros de transações de pagamentos de usuários finais. A propósito desta última norma, releva registrar que, quando do bloqueio, já se encontrava revogada pela Resolução Bacen nº 96/21.

Na dicção do art. 627 do Código Civil, pelo contrato de depósito, o depositário recebe um objeto móvel para guardar até que o depositante o reclame, sendo certo que, na esteira do art. 629, do mesmo Diploma, o depositário é obrigado a restituir a coisa depositada, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.

As Circulares que, para a apelante, estariam a subsidiar o bloqueio da conta com retenção do numerário, nada dispõem a esse respeito. De outro lado, os termos de uso da conta que, diz a apelante, foram previamente submetidos à contratante e amparam o bloqueio de numerário superior ao limite transacional de R$5.000,00 (cinco mil reais), não acompanharam a contestação. Segundo a recorrente, "para movimentações superiores a essa quantia é necessário o envio de documentos para que sejam submetidos a análise da equipe de segurança da 99 e, com a aprovação, o limite é ajustado e novas transações com novos limites poderão ser realizados".

A medida de segurança no ramo financeiro é necessária e, conforme bem posto na r. sentença, deve operar-se em prol do consumidor. E, ausente qualquer apontamento indicativo de fraude ou ilícito, não é dado à apelante simplesmente bloquear a conta e mantê-la sob este *status* sem qualquer causa legítima.

Neste particular cenário, em que a parte requerida não demonstrou a convergência de seu agir com as bases contratuais supostamente norteadoras da modalidade negocial eleita, tampouco com os normativos expedidos pelo Banco Central do Brasil, prevalece a conclusão adotada na origem. A esse respeito, por sua precisão técnica, do julgado recorrido cumpre transcrever:

> Importante destacar que a instituição financeira não demonstrou nenhuma movimentação interna de investigação ou sindicância, sequer iniciada, que pudesse justificar a morosidade da liberação da conta.
>
> Tão logo bloqueada preventivamente a conta, a casa bancária tem a obrigação de iniciar os trâmites necessários para amealhar elementos de informação e delimitar se há indícios de fraude/ilícito ou não.
>
> Nada fez a requerida, em todo esse tempo. Simplesmente bloqueou a conta, nada investigou e manteve *ad eternum* o bloqueio.
>
> Causa espécie a conduta do Banco, a ponto de superar qualquer lógica razoável de sua atuação no mercado de consumo.
>
> Não é dado ao Banco bloquear indefinidamente, sem aprofundada justificativa, saldo positivo existente em conta de seus clientes, sob pena de se arvorar do importe e investi-lo para outras operações intrabanco sem prévio retorno, em nítido locupletamento sem causa.

Se assim ocorre, o desacerto na prestação do serviço afeto à apelante emerge como conclusão correta e conduz mesmo ao ilícito indenizável.

Quanto ao dano moral, é sabido que não resulta de simples dissabor ou chateação. Longe disto, caracteriza-se quando há abalo à honra e imagem da pessoa, dor, sofrimento, tristeza, humilhação, prejuízo à saúde que interfiram intensamente no seu comportamento psicológico, causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar.

Leciona Sérgio Cavalieri Filho, a respeito:

> Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerado dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. (Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005, p. 101).

Muito embora a apelante advogue tese diversa, a irregularidade da retenção aliada à necessidade demonstrada de pronta utilização do numerário ante a celebração de compra e venda imobiliária perfaz ilícito deflagrador de danos morais no contexto dos fatos. A autora teve seu numerário retido e, com isto, foi privada da correlata utilização.

No tocante ao *quantum* indenizatório, o montante da condenação deve ser aferido com moderação em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta a extensão do dano, a situação econômica das partes e a repercussão do ato ilícito.

Antônio Jeová Santos preleciona:

> A reparação de um dano moral, seja qual for a espécie, não deve significar uma mudança de vida para a vítima ou sua família. Uma fonte de enriquecimento surgida da indenização. O dano moral não pode servir a que vítimas ou pseudovítimas vejam sempre a possibilidade de ganhar um dinheiro a mais, enriquecendo-se diante de qualquer abespinhamento. É certo que o dinheiro tem um valor compensatório e que permite à vítima algumas satisfações que trazem aprazimento, que sirvam como sucedâneo do dano moral padecido. Esse direito da vítima não pode se tornar em benefício excessivo ou que não guarde correlação com o ressarcimento de outros danos e com as circunstâncias gerais de uma comunidade. (Santos, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 6. ed.: rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, 171).

Em atenção às especificidades do caso em comento, a cifra arbitrada em montante correspondente ao do próprio numerário retido mostra-se elevada, ainda que sejam para tanto considerados privação da poupança, impossibilidade do uso diante de situação concreta de necessidade demonstrada e retardamento bancário. Caracterizado o excesso, hei por bem reduzir a indenização moral à soma de R$11.000,00 (onze mil reais), valor apto a salvaguardar o propósito a que se destina.

Acerca do valor da multa, o art. 537, §1º, I, do CPC autoriza a redução quando o montante se apresentar excessivo.

No caso, observa-se que a multa foi inicialmente fixada no valor diário de R$500,00 (quinhentos reais), limitada a R$42.000,00 (quarenta e dois mil reais). Em sentença, porque o descumprimento perdurou por 05 (cinco) dias, a penalidade foi totalizada em R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Considerando que o descumprimento da obrigação judicial decorreu de inércia da própria parte requerida, sem perder de vista seu porte econômico, a natureza do bem da vida tutelado e

o tempo de inação, não há falar-se em excesso no valor diário e que redundou na totalização de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) estabelecida na r. sentença.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação para, em reforma, reduzir a indenização moral à soma histórica de R$11.000,00 (onze mil reais), montante que será acrescido de correção monetária pelos índices da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, a contar da publicação do presente, mantendo-se os juros na forma e termo fixados na sentença.

Custas recursais pela parte apelante, tendo em vista a sucumbência ínfima da parte apelada. Não há condenação em honorários advocatícios (REsp 1.539.725-DF).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Marcos Lincoln e Mônica Libânio Rocha Bretas.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Apelação cível - Mérito - Responsabilidade civil em acidente de trânsito - Ação de cobrança - Engavetamento - Culpa da ré não comprovada - Veículo da ré como corpo neutro - Responsabilidade - Afastamento - Litigância de má-fé - Mera interposição de recurso - Exercício da ampla defesa e do contraditório - Alteração dos fatos no boletim de ocorrência e recurso protelatório - Inocorrência - Sentença mantida

- A presunção relativa de culpa do motorista que colide pela traseira do veículo à frente por não guardar a distância necessária, estabelecida no art. 29, do Código de Trânsito Brasileiro, cede ante a situação em que se verificam colisões sucessivas, as quais geram engavetamento, tendo em vista a teoria do corpo neutro.

- Pela teoria do corpo neutro há a exclusão do nexo de causalidade por configurar fato de terceiro nos acidentes automobilísticos, de modo que deve ser responsabilizado quem deu causa real ao evento e não o instrumento físico, no caso, o veículo neutro, que colidiu com outro, danificando-o.

- Não há que se falar em litigância de má-fé pela mera interposição de recurso, ainda que embasado em argumentos frágeis ou inverossímeis, tendo em vista se tratar de consectário lógico da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), salvo se comprovado o intento protelatório da parte.

Apelação Cível nº 1.0000.22.244138-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carlos Roberto Ribas das Virgens - Apelada: Vânia Lúcia Rocha de Castro - Relator: Des. Rui de Almeida Magalhães

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso e deixar de aplicar multa por litigância de má-fé.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Rui de Almeida Magalhães* - Relator.

Voto

DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Roberto Ribas das Virgens (ordem 94) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 17ª Vara da Comarca de Belo Horizonte que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, bem como improcedente o pedido reconvencional (ordem 88 e 93).

Na origem, Carlos Roberto Ribas das Virgens ajuizou ação de Reparação de Danos Materiais c/c Lucros Cessantes em desfavor de Vânia Lúcia Rocha de Castro, em que alegou ser proprietário do veículo VW/Novo Voyage, placa PZL 5236, o qual utiliza no trabalho como motorista de aplicativo, UBER. Narrou que, em 03.02.2019, às 16:30 horas, conduzia o veículo precitado pela BR 040, Bairro Jardim dos Bandeirantes, em Contagem, sentido Belo Horizonte, quando foi abalroado na parte traseira pelo veículo de propriedade da requerida, vindo a colidi-lo contra um terceiro veículo que estava a frente. Afirmou que, na ocasião do acidente, a requerida reconheceu sua culpa e se comprometeu a arcar com os prejuízos, informando seu telefone e endereço para o ressarcimento posterior. Alegou que, ao procurá-la, não obteve êxito, suportando prejuízo na monta de R$16.679,55 (dezesseis mil seiscentos e setenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), dos quais, R$14.600,00 (quatorze mil e seiscentos reais), referentes ao conserto do veículo, e R$2.079,55 (dois mil e setenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), relativos a 19 dias que teria ficado sem trabalhar como motorista de aplicativo.

A sentença julgou improcedente o pedido principal e o pedido reconvencional nos seguintes termos:

> Dispositivo: Posto isso, julgo improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas da ação principal e dos honorários de sucumbência ao advogado da ré, que fixo em 10% do valor atualizado da causa principal. Ainda, julgo improcedente o pedido reconvencional, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Condeno a parte ré/reconvinte ao pagamento das custas da ação reconvencional e dos honorários de sucumbência ao advogado do autor/reconvindo em 10% sobre o valor da reconvenção. Com o trânsito em julgado, em mais nada sendo requerido, ao arquivo com baixa.

Inconformado, o autor Carlos Roberto Ribas das Virgens, ora apelante (ordem 94), interpôs o recurso de apelação que ora se analisa. Em suas razões recursais alega, em síntese, culpa da apelada/requerida pelo evento/acidente narrado na inicial. Aduz que seu veículo estava parado e se a apelada tivesse mantido a distância de segurança o acidente não teria ocorrido. Afirma que "ao que tudo indica no conjunto probatório, o acidente se deu quando uma carreta que se encontrava a sua frente e atrás do apelante trocou de faixa e ela em alta aceleração, ao avistar o apelante parado com o freio acionado, não teve tempo para frear o seu veículo vindo a colidir com o apelante". Pugna pelo reconhecimento da culpa da apelada pelo acidente. Aduz que efetivamente comprovou os danos materiais e os lucros cessantes advindos do acidente. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

A ré, ora apelada, apresentou contrarrazões (ordem 96). Em suas razões recursais impugna as teses do apelante, pugnando pela condenação do mesmo em litigância de má-fé.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto. Sem preliminares, passo a análise do mérito.

Como bem salientado pelo Juízo *a quo*

> incontroverso nos autos que as partes se envolveram no acidente de trânsito narrado na inicial, posto que declarado por ambos em suas manifestações. Cinge-se a controvérsia tão somente em aferir quem deu causa ao acidente, já que as partes imputam, reciprocamente, a culpa por sua ocorrência e, ainda, a parte ré/reconvinte deduz defesa na atribuição de culpa à terceira pessoa. Também há que ser desatada a questão atinentes aos danos materiais ocorridos e sua extensão. Na versão do autor, a ré não teria observado a velocidade e a distância de segurança adequadas, colidindo-se contra a traseira do seu veículo, Novo Voyage, empurrando-o contra o veículo Fox. Já na versão sustentada pela ré, ela imputa a culpa pelo acidente ao próprio autor, que estaria parado na via após atingir a traseira do veículo Fox, e ao motorista do automóvel Corsa, que teria colidido na traseira do seu veículo, lançando-o contra o veículo do autor.

Analisando as provas dos autos, verifico que as partes divergem em relação à dinâmica do acidente. Pois bem.

Pelas fotografias colacionadas no boletim de ocorrência (ordem 9) e orçamentos de ordem 10 e 36/40, é possível verificar que ambos os veículos sofreram danos em sua parte traseira e dianteira, bem como o autor, em sua impugnação (ordem 42), reconhece a existência de um múltiplo engavetamento.

Analisando o depoimento pessoal da requerida Vânia (ordem 73), extraio as seguintes informações:

> que o veículo da autora sofreu uma batida na traseira e jogou o veículo da requerida no veículo do autor; que a primeira batida foi de um veículo no veículo da depoente (requerida) jogando o mesmo para cima do veículo da autora; que ficou acordado no local que cada um arcaria com seu prejuízo; que o autor foi o primeiro a ir embora; que estragou os para-choques; que as partes conversaram após o acidente; que o veículo da parte da frente do veículo autor também não soube explicar o ocorrido; que todos tinham seguro e todos procurariam sua própria seguradora; que ninguém responsabilizou ninguém; que o carro da depoente (requerida) foi impulsionado pela batida em seu veículo, batendo no veículo do autor, que bateu no veículo à frente; que os veículos foram retirados para o acostamento pela via40; que a parte traseira do veículo da depoente foi a parte mais atingida.

Como se infere das provas dos autos (boletim de ocorrência, orçamentos e prova oral), houve um engavetamento no dia do acidente e o veículo da requerida foi projetado, batendo no veículo do autor que bateu no veículo da frente. Não é possível apurar se/ quais veículos estavam parados ou em movimento.

Neste contexto, a alegação utilizada como embasamento para o presente recurso, no sentido de que a apelada/requerida deveria ter mantido distância de segurança do veículo à frente, deve ser afastada em razão da presunção da sua culpa ter sido elidida em razão da sequência de abalroamentos que culminou no veículo da ré acertar o veículo do autor.

A respeito do tema, Arnaldo Rizzardo aponta que: "na sequência de colisões, o responsável é aquele condutor que inicia o desencadeamento dos choques" (Rizzardo, Arnaldo. *A reparação nos acidente de trânsito*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 290).

No mesmo sentido Wladimir Valler: "Em princípio, porém, o primeiro a colidir contra a traseira do veículo que seguia à sua frente, deve ser havido como responsável pelo acidente" (Valler, Wladimir. *Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos*. 1ª. ed., Julex Livros, 1981, p. 229).

Trata-se, nada mais, da teoria do corpo neutro.

Essa teoria se aplica justamente nos casos de engavetamento de veículos, em que um automóvel bate na traseira do da frente e faz com que este colida com o veículo posterior.

Nessas situações, o objeto é considerado o projétil do impacto em outro, daí o nome "corpo neutro", pois embora tenha sido o veículo neutro quem deu causa física ao acidente, não foi o real provocador do dano e sim, um terceiro veículo. De tal forma, o veículo intermediário acaba por ser um mero instrumento para que o dano fosse causado, não devendo ser responsabilizado. No caso dos autos, verifico que o veículo da requerida/apelada funcionou como corpo neutro.

O nexo de causalidade, que deve estar presente quando se requer uma indenização, é o vínculo entre o ato praticado e o dano causado. Deve ser responsabilizado então, aquele que deu origem ao ato que causou o dano, ou seja, aquele que bateu no veículo da requerida, o neutro, projetando-o para atingir o veículo do autor.

Ora, se a condutora/requerida/apelada do veículo conduzia o veículo de forma cautelosa, mas somente vindo a colidir na traseira do automóvel que lhe precedia (autor) porque outro logo atrás nele se chocou, é evidente que não foi quem desencadeou as colisões.

Neste sentido, este Tribunal já se posicionou por mais de uma vez, inclusive esta Câmara, senão vejamos:

> Apelação cível. Ação indenizatória. Acidente automobilístico. Engavetamento. Veículo neutro. Colisão na traseira. Responsabilidade. Afastamento. - A presunção relativa de culpa do motorista que colide pela traseira do veículo à frente por não guardar a distância necessária, estabelecida no art. 29, do Código de Trânsito Brasileiro, cede ante a situação em que se verifica colisões sucessivas que geram engavetamento. - Pela teoria do corpo neutro há a exclusão do nexo de causalidade por configurar fato de terceiro nos acidentes automobilísticos, de modo que deve ser responsabilizado quem deu causa real ao evento e não o instrumento físico, no caso, o veículo neutro, que colidiu com outro, danificando-o. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.20.556158-2/001, Rel. Des. Adriano de Mesquita Carneiro, 11ª Câmara Cível, j. em 25.11.2020, p. em 26.11.2020).
>
> Apelação cível. Ação indenizatória. Acidente automobilístico. Responsabilidade. Comprovação. Ressarcimento devido. - Comprovada a culpa exclusiva do condutor do veículo réu deve este último arcar com o ressarcimento do reparo do veículo segurado pela autora. - A presunção relativa de culpa do motorista que colide pela traseira do veículo à frente por não guardar a distância necessária, estabelecida no art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro, cede ante a situação em que se verifica colisões sucessivas que geram engavetamento. - Pela teoria do corpo neutro, há a exclusão do nexo de causalidade por configurar fato de terceiro nos acidentes automobilísticos, de modo que deve ser responsabilizado quem deu causa real ao evento e não o instrumento físico, no caso, o veículo neutro, que colidiu

com outro, danificando-o. -Recurso ao qual se nega provimento. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.20.048107-5/001, Rel.ª Des.ª Lílian Maciel, 20ª Câmara Cível, j. em 24.06.2020, p. em 25.06.2020).

Apelação cível. Ação de reparação de danos materiais. Acidente de trânsito. Engavetamento. Culpa. Inocorrência. Recurso não provido. - Esta Câmara Cível assim decidiu: "Deve ser desfeita a presunção de culpa de quem colidiu na traseira, se evidenciado que foi o motorista do último veículo que desencadeou colisões sucessivas. O condutor do veículo que é abalroado na traseira e lançando contra o veículo da frente, especialmente quando se encontra parado, não pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados, tendo em vista ter sido mero instrumento da ação culposa de outrem, o que exclui o nexo de causalidade. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.159243-8/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 11.08.2016, p. em 14.09.2016)" - Recurso conhecido e não provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0338.12.010799-4/001, Rel. Des. José Arthur Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 24.09.2019, p. em 04.10.2019).

Apelações cíveis. Ação de reparação de danos materiais. Acidente de trânsito. Veículo do corpo de bombeiros. Falha técnica dos freios. Colisões sucessivas. Engavetamento. Dano na parte traseira do veículo. Nexo causal demonstrado. Danos na parte dianteira. Não comprovação. Danos morais. Inocorrência. - Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, o Estado responde por seus atos, na medida em que a vítima demonstre a existência do dano e do nexo causal entre a conduta do agente público e o prejuízo sofrido. - Nos casos de colisões sucessivas de veículos, também chamada de "engavetamento", a responsabilidade pelos danos causados deve ser atribuída ao condutor que ocasionou o primeiro abalroamento. - Constatado que foi em razão da conduta do agente público, que estava conduzindo a viatura do Corpo de Bombeiros, que o terceiro veículo envolvido no acidente foi impulsionado em direção ao veículo do postulante, deve o Estado de Minas Gerais arcar com os reparos dos danos ocasionados. - Demonstrado que apenas a parte traseira do veículo do autor sofreu dano em decorrência do acidente provocado, não há que se impor ao ente estatal o pagamento das quantias orçadas pelo requerente de peças da parte dianteira do carro. - Danos morais não caracterizados. Indenização indevida. - Recursos não providos. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0707.12.004271-8/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 07.12.2017, p. em 12.12.2017).

Desta forma, não pode ser atribuída qualquer conduta culposa a apelada/requerida, como bem entendeu a r. sentença.

Litigância de má-fé (contraminuta de ordem 96).

Pugna a apelada pela condenação do apelante em multa por litigância de má-fé, tendo em vista o caráter protelatório do recurso e suposta versão contrária à prova dos autos.

Nesse ponto, entendo que não há que se falar, *in casu*, em litigância de má-fé, na medida em que a mera interposição de recurso, ainda que embasado em argumentos frágeis ou inverossímeis, é consectário lógico da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), salvo se comprovado o intento protelatório da parte. Lado outro, os fatos narrados no boletim de ocorrência apenas retrataram o ponto de vista do autor, imputando à requerida culpa pelo evento/acidente.

Portanto, a multa por litigância de má-fé, requerida pela apelada, não deve ser deferida. Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, *in totum*, a decisão recorrida. Fixo honorários recursais em 2% majorando de 10% para 12% sobre o valor da causa principal.

Custas, despesas e honorários pelo apelante, suspensa a exigibilidade (justiça gratuita deferida no evento de ordem 22).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Marcelo Pereira da Silva e Marcos Lincoln.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO APLICADA.

Apelação cível - Ação indenizatória - Venda *a non domino* - Alienação de imóvel por detentor - Dano material - Extensão do dano - Valor do negócio jurídico - Gravidade da culpa - Dano moral - *Quantum* indenizatório - Ausência de litigância de má-fé

- Para a caracterização do dano e do dever de indenizar, é imperativa a confluência dos requisitos exigidos à responsabilidade civil, quais sejam, o ato ilícito, a existência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o resultado lesivo. É devido o pagamento de indenização por danos materiais no valor correspondente ao preço pago por imóvel vendido por mero detentor, que tinha ciência da ausência de posse e propriedade sobre o bem, por corresponder à extensão do dano e haver proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano. O dano moral tem caráter excepcional e somente deve ser reconhecido se a frustração de uma expectativa de direito for de tal forma intensa capaz de gerar o abalo moral e constranger a honra ou a intimidade da vítima. O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar circunstâncias fáticas e repercussão do ato ilícito, condições pessoais das partes, razoabilidade e proporcionalidade. Por se presumir a boa-fé e por demandar o reconhecimento da litigância de má-fé a demonstração cabal de sua ocorrência, o mero exercício do direito de recurso pela parte não enseja litigância de má-fé, ainda que as teses defendidas não sejam acolhidas.

Apelação Cível nº 1.0000.22.251443-2/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: Geraldo Berto dos Reis, Maria Aparecida da Silva Reis - Apelado: Eustáquio Luzia dos Santos - Relator: Des. Marcelo Pereira da Silva

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2022. - *Marcelo Pereira da Silva* - Relator.

Voto

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - Trata-se de Apelação Cível interposta por Geraldo Berto dos Reis e Maria Aparecida da Silva Reis contra a sentença de ordem 73, proferida pelo eminente Juiz de Direito Amaury Silva, da 6ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG, nos autos da "Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais" movida por Eustáquio Luzia dos Santos, que julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R$20.000,00, com correção monetária pelos índices da CGJ-MG a partir do pagamento e juros de mora de 1% ao mês a partir da primeira citação, e de indenização por danos morais, no valor de R$8.000,00, com correção monetária pelos índices da

CGJ-MG a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir da primeira citação, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais (ordem 75), os réus, ora apelantes, sustentam, em síntese, que o arbitramento da indenização por danos morais não considerou as características do caso concreto nem os precedentes em casos semelhantes. Pontuam que a condenação de pessoas que sobrevivem com um salário mínimo ao pagamento de indenização por danos materiais e morais não é razoável. Pontuam que a sentença não determinou a compensação de valores pelo uso do imóvel.

Devidamente intimado, o autor, ora apelado, apresentou contrarrazões (ordem 77), pelo desprovimento do recurso e condenação dos réus ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço da apelação.

Depreende-se dos autos que Eustáquio Luzia dos Santos ajuizou a presente "Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais" em face de Geraldo Berto dos Reis e Maria Aparecida da Silva Reis, alegando que, em 06.03.2014, as partes celebraram contrato de compra e venda de imóvel situado à Rua Dois, nº 188, bairro Planalto, em Governador Valadares, pelo valor de R$20.000,00. Esclarece que, anos depois, foi vencido em ação reivindicatória movida por EMIP - Empresa Mineira de Parcerias S./A. (autos nº 5006043-11.2017.8.13.0105), real proprietária do imóvel. Aduz que adquiriu o imóvel de boa-fé e que os réus haviam apresentado documento comprobatório da propriedade do bem, razão pela qual deve ser indenizado pelos danos materiais, referentes ao valor do imóvel, e por danos morais, pela perda de sua residência.

Contestação (ordem 45).

Ata da audiência de instrução (ordem 70).

A sentença (ordem 73), considerando que os réus negociaram a posse sobre o imóvel cientes da existência de ação possessória movida pelo Estado de Minas Gerais, bem como que o autor deveria ter diligenciado acerca das condições do imóvel e dos vendedores, julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R$20.000,00, e de indenização por danos morais, no valor de R$8.000,00.

A sentença deferiu os benefícios da gratuidade de justiça aos réus. Eis os limites da lide.

A reparação por danos materiais e morais exige a ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do Código Civil:

> Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

É incontroversa, nos autos, a celebração, em 06.03.2014, de contrato de compra e venda de imóvel pelas partes, pelo valor de R$20.000,00 (ordem 06). De seu conteúdo, é possível aferir que os réus, na condição de vendedores, alienaram a propriedade do imóvel, e não somente sua posse.

Não obstante, é certo que os réus exerciam mera detenção sobre o imóvel, haja vista que não eram proprietários do bem nem titulares de sua posse. Em verdade, o réu Geraldo foi citado em 22.08.2009 na ação de imissão de posse movida pelo Estado de Minas Gerais (autos nº 3120704-18.2009.8.13.0105, cópias de ordem 52/53), cuja sentença de procedência transitou em julgado em 30.07.2012.

Ora, o réu tinha ciência de sua condição de mero detentor do imóvel e, ainda assim, promoveu a venda do bem sobre o qual não era titular de nenhum direito, faltando-lhe a boa-fé na celebração do negócio jurídico. Deve, pois, responder pelos danos causados ao autor, em decorrência da prática de ato ilícito, eis que demonstrados a conduta dos réus, o nexo causal e o dano.

Como se sabe, os danos materiais atingem diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas, de modo que não se presumem, e o prejuízo efetivamente suportado, pelo débito gerado ou pelo que se deixou de auferir, deve ser demonstrado. No caso, o dano material deve corresponder à quantia paga pelo autor, de R$20.000,00, cujo recebimento os réus não negam, não sendo possível a sua redução, já que a indenização mede-se pela extensão do dano, nos termos do art. 944 do Código Civil.

Ressalta-se que não é o caso de redução equitativa da indenização, já que não há desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, tendo em vista que os réus promoveram a venda de imóvel que sabidamente não lhes pertencia, devendo responder exatamente pelo valor recebido, devidamente atualizado.

No que tange ao dano moral, não é todo e qualquer aborrecimento e chateação que enseja dano moral, caracterizando-se, apenas, quando se verificar abalo à honra e imagem da pessoa, dor, sofrimento, tristeza, humilhação, prejuízo à saúde e integridade psicológica de alguém, que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo causando-lhe aflição e desequilíbrio em seu bem estar.

Leciona Sérgio Cavalieri Filho a respeito:

> Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerado dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. (Cavalie-

ri Filho, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005, p. 101).

Na hipótese, todavia, entendo que a situação narrada ultrapassa o conceito de mero aborrecimento, tendo em vista que o autor adquiriu o imóvel para sua moradia, mas dele ficará privado em razão da grave conduta desleal dos réus, além de ter sido demandado em outra ação judicial movida pela real proprietária do bem.

Em casos semelhantes, assim já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de rescisão de contrato c/c indenização. Preliminares afastadas. Ilegitimidade passiva. Sentença *ultra petita*. Venda *a non domino*. Alienação de imóvel em duplicidade. Dever de indenizar. Perdas e danos de ordem material e moral. - É parte legítima para figurar no polo passivo da ação a parte que adquire imóvel ciente da venda realizada anteriormente para outrem. - Não se caracteriza sentença *ultra* ou *extra petita* a decisão que abarca todos os fundamentos da petição inicial. - A venda feita *a non domino* gera a declaração de nulidade do contrato, retornando-se as partes ao *status quo ante*, com a restituição ao comprador do *quantum* despendido para a aquisição do bem (art. 182 do Código Civil). - A alienação de imóvel em duplicidade configura ato ilícito, passível de reparação por danos materiais e morais. - Sofre lesão a direito de personalidade, o adquirente que teve frustrada a aquisição de um bem imóvel em virtude da atitude desleal do alienante que procedeu à venda do mesmo bem a terceiro, pois ultrapassa o simples descumprimento contratual. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0319.12.000019-9/001, Rel.ª Des.ª Juliana Campos Horta, 12ª Câmara Cível, j. em 28.07.2021, p. em 30.07.2021).

> Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c perdas e danos. Preliminar de ilegitimidade passiva. Teoria da asserção. Rescisão contratual. Venda a *non domino*. Estelionato. Corretora de imóveis. Responsabilidade solidária. Danos morais. Configuração. *Quantum* indenizatório. Sentença mantida. - Conforme entendimento do STJ, a análise dos pressupostos e condições da ação deve ser feita segundo a teoria da asserção, vale dizer, sob a ótica das alegações contidas na inicial e tendo em vista a pertinência subjetiva em relação às partes litigantes. - É de ser mantida a sentença que reconheceu a responsabilidade solidária das corretoras que intermediaram a venda de um imóvel que não era de propriedade do promitente vendedor e cuja incorporação não havia sido registrada, nos termos do que determina o art.32, da Lei nº 4.591/64, eis que descumpriram a obrigação de prestar ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. - Para que se configure a responsabilidade civil, é imprescindível a demonstração da ilicitude da conduta, da ocorrência de dano e o nexo de causalidade. - Não há dúvida de que a constatação, pelos autores, de que foram vítimas de estelionato, ao adquirem imóvel de quem não era dono, caracteriza inequívoco dano moral, em razão da frustração das legítimas expectativas dos adquirentes e da repercussão negativa desse fato na sua vida. - Para a fixação da indenização, deve ser considerada a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados. - Preliminar rejeitada e Recursos desprovidos. (TJMG - Apelação Cível nº

1.0000.18.070208-6/002, Rel. Des. Fausto Bawden de Castro Silva (JD Convocado), 9ª Câmara Cível, j. em 21.03.2022, p. em 21.03.2022).

No que se refere ao *quantum* indenizatório, é sabido que deve ser fixado considerando-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e moderação, atendendo à finalidade educativa, de modo a servir de desestímulo ao ofensor e, por outro lado, servindo como compensação pela dor sofrida, sem resultar em enriquecimento sem causa para a vítima.

No presente processo, em que o dano moral é decorrente de grave conduta dos réus, que venderam imóvel sobre o qual sabidamente não tinham posse nem propriedade, e considerando as peculiaridades do caso, no qual o autor poderia ter diligenciado a respeito da propriedade do imóvel e da existência de ação judicial em desfavor do vendedor, tenho que a quantia fixada na sentença, de R$8.000,00, mostra-se justa e equânime com a lesão e a extensão do dano suportado, bem como com a capacidade econômica das partes e a função pedagógica da indenização.

Vale dizer que, apesar de os réus afirmarem que sua renda é de apenas um salário mínimo, não há, nos autos, nenhuma prova a esse respeito. Não obstante, considero que o valor não foi arbitrado em montante excessivo, e ainda considera a capacidade econômica das partes.

Por fim, quanto à pretensão do apelado de condenação dos recorrentes ao pagamento de multa por litigância de má-fé, deve-se pontuar que não se afiguram presentes nenhuma das condutas previstas no art. 80 do CPC.

Com efeito, considerando que a marcha processual teve seu tramite regular, eis que o direito de recorrer constitui garantia constitucionalmente assegurada aos litigantes, entendo que, no caso, a parte apelante não agiu com má-fé, dolo ou intenção de prejudicar a parte contrária, ainda que suas razões não tenham prevalecido no julgamento de mérito do recurso.

Assim, não demonstrada prática de conduta dolosa ou lesiva à parte contrária, o mero exercício do direito de recurso pela parte apelante não enseja litigância de má-fé.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Custas recursais e honorários advocatícios, majorados para 16% do valor atualizado da condenação (art. 85, §11, do CPC), pelos réus, ora apelantes, suspensa a exigibilidade em razão do benefício da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Marcos Lincoln e Mônica Libânio Rocha Bretas.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de Interdito Proibitório - Art.567 do CPC -Ônus da Prova - Parte Autora - Pedido Contraposto - Ônus da Prova - Parte Ré - Requisitos Legais - Posse Anterior e Esbulho - Presença - Procedência do Pedido Contraposto.

- Em interdito proibitório, para o deferimento de medida liminar, é indispensável que esteja devidamente comprovada a posse anterior, bem como o justo e efetivo receio de moléstia na posse (art. 932) ou a ocorrência de turbação ou esbulho (art. 926 e art. 927 do Código de Processo Civil).

- Lado outro, incumbe ao réu comprovar tais requisitos ao formular pedido contraposto em contestação, objetivando obter para si a proteção possessória.

- Presentes provas seguras nos autos a demonstrar a posse anterior do imóvel apontado na petição inicial e, ainda, os atos de esbulho ou turbação praticados pelo autor, impõe-se acolher o pedido contraposto de proteção possessória formulado na contestação.

Apelação Cível nº 1.0000.22.060944-0/001 - Comarca de Bueno Brandão - Apelante: Pedro Donizetti Barbosa, Regina Célia dos Santos - Apelada: Maria Madalena Stucchi – Relator: Des. Domingos Coelho.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2022. - *Domingos Coelho* – Relator.

Voto

DOMINGOS COELHO - Trata-se de Apelação Cível intentada por Pedro Donizetti Barbosa e Regina Célia dos Santos contra a sentença de ordem 141, que, nos autos da ação de Interdito Proibitório aviado em desfavor de Maria Madalena Stucchi julgou improcedentes os pedidos iniciais e parcialmente procedente o pedido contraposto de proteção possessória realizado pela ré, autorizando, como consequência, a expedição de mandado de reintegração de posse em seu favor.

Em suas razões de inconformismo, aduzem os autores, ora apelantes que, ao contrário do entendimento externado pela d. Julgadora de primeiro grau, a alegação de venda do imóvel litigioso à ré, ora apelada, não merece qualquer amparo; argumentam que a certidão do Cartório de Registro de Imóveis somada as declarações de ITCMD anexadas deixam entrever que o bem litigioso pertence

aos herdeiros de Anézio Barbosa dos Santos, dentre eles, os apelantes; argumentam que na data da suposta venda, qual seja, 2011, eram apenas nu-proprietários do imóvel objeto do litigio, uma vez que ousufruto vitalício pertencia aos seus genitores, sendo nulo de pleno direito o contrato de compra e venda apresentado pela ré, ora apelada; afiançam que a ré, ora apelada não apresentou qualquer comprovante de pagamento hábil a corroborar suas assertivas; alegam que os documentos coligidos demonstram que detinham a posse ate meados de maio de 2018, período em que se iniciaram os atos de invasão do imóvel, fato que redundou na lavratura de inúmeros Boletins de Ocorrência; por fim; alegam que a prova testemunhal colhida é vaga e em dissonância com a realidade fática, devendo, portanto, ser rechaçada e, por consequência, reformada a sentença primeva.

Contrarrazões, à ordem 150.

Recurso próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes preliminares a serem analisadas, passo ao exame do recurso.

Alegaram os autores, ora Apelantes que são legítimos proprietários do imóvel de matrícula nº 2342 e 607, adquiridos por força de doação realizada por seus genitores em 1989, gravado com usufruto vitalício em favor destes, ocorrendo a sucessão de fato em 2006.

Argumentaram que desde a aquisição feita pelos genitores sempre ocuparam referida terra sem qualquer oposição, contudo, em meados de 2018, começaram a sofrer ameaça de turbação de suas posses com várias invasões pela ré, ora Apelada. Em contrapartida, em pedido contraposto, afiançou a ré, ora Apelada queadquiriu o imóvel litigioso da autora, ora Apelante Regina, através do contratopor instrumento particular de compromisso de compra e venda, em 21.02.2011, pelo valor de R$50.000,00 e, desde então, vem exercendo a posse sobre o bem.

Sendo assim, ainda que proprietários de parte ideal do imóvel, os autores, ora apelantes não exercem sua posse, tendo em vista que se trata de poder de fato, não defluindo da condição de proprietário.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido exordial é de interdito proibitório, alegando os autores, ora Apelantes justo receio de moléstia àsua posse, em razão das várias ameaças perpetradas pela ré, ora apelada, visando invadir o imóvel litigioso.

No tocante ao interdito proibitório, tem-se que o Código de Processo Civilem vigor em nada inovou em relação àquele que o antecedeu, sendo que o art. 567 dispõe:

> O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestadona posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

Acerca da matéria, vale transcrever excerto de Antônio Carlos Marcato:

> Enquanto as ações de manutenção e de reintegração têm por escopo a obtenção de provimento jurisdicional que ponha fim, respectivamente, à turbação ou ao esbulho, o interdito proibitório caracteriza-se pela sua natureza preventiva, impondo ao réu, sendo acolhido pelo órgão jurisdicional,um veto (preceito de não fazer, ou seja, de não turbar ou não esbulhar a posse do autor) e uma cominação de pena pecuniária, caso ele transgrida a ordem judicial (CPC, art. 932).
>
> A concessão do mandado proibitório implica necessariamente o reconhecimento, pelo juiz, da pertinência do justo receio demonstrado pelo autor em ver sua posse na iminência de ser molestada pelo réu, daí acorreção da advertência feita por Furtado Fabrício no sentido de que o 'justo receio, de um lado, é o temor justificado, no sentido de estar embasado em fatos exteriores, em dados objetivos. Nesse enfoque, não basta como requisito para obtenção do mandado proibitório o receio infundado, estritamente subjetivo - ainda que existente [...] O que importa é a seriedade da ameaça, sua credibilidade, sua aptidão para infundir num espírito normal o estado de receio. (Marcato, 2004, p. 163).

São requisitos à tutela possessória pleiteada, destarte: o justo receio de moléstia à posse, bem como da iminência de turbação ou esbulho.

De outro norte, sabe-se que é lícito à parte ré, na contestação, alegar que, na verdade, foi ela a ofendida em sua posse, e demandar a proteção possessória (art. 556, CPC/2015), atraindo para si, evidentemente, o ônus daprova quanto ao preenchimento dos pressupostos supracitados.

A posse, como se sabe, consiste em um poder de fato sobre a coisa, independente da titularidade do bem, conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves:

> Observa João Batista Monteiro que a posse, implicando exercíciode poderes de fato, não pode recair sobre um direito, que é uma entidade normativa, uma abstração.
>
> Embora não possa haver posse de direitos, pode-se possuir bens nos termos de certos direitos pessoais, tais como a locação, o comodato, o depósito, o penhor e outros, que implicam o exercício de poderes de fato sobre a coisa, como expressamente previsto no art. 1.197 do Código Civil, que autoriza, ao desdobrar a posse em direta e indireta, o exercício, por forçade um direito pessoal, da posse direta sobre a coisa (Gonçalves, 2013, p. 61).

Analisando os elementos probatórios, tenho que a ré, ora Apelada, como bem argumentado pela d. Julgadora de primeiro grau, merece a proteção possessória.

Como restou incontroverso, a autora, ora Apelante Regina, em 1998, recebeu de seus genitores através de doação, o imóvel objeto deste litigio, estando, porém, o bem, gravado com cláusula de usufruto vitalício em favor daqueles.

Nesse passo, a compra e venda do imóvel realizada entre a autora, ora Apelante, Regina e a ré, ora Apelada, Maria Madalena, em 2011, ordem 83, ao contrário do afirmado neste apelo, não padece de qualquer vício.

Inicialmente, porque restou incontroverso que o bem litigioso, pertencia exclusivamente à autora, ora Apelante, Regina, conforme se ressai dos termos da sentença, confira-se:

> [...] observa-se que a autora recebeu 16,6666% do imóvel de matrícula 607 de herança de sua genitora, e 33,3333% de referido imóvel, de herança de seu genitor, conforme certidões ITCDs de IDs nº 303261989 e nº 303261991.
>
> Consta, também, nas certidões acima mencionadas, que o autor Pedro Donizete, não recebeu nenhuma parcela do imóvel de matrícula 607, tendo recebido apenas cota-parte do imóvel de matrícula 975, bem como que as glebas recebidas referentes a divisão do imóvel de matrícula 4342, encontram-se distantes daquelas recebidas pela autora Regina.
>
> A vista do até aqui exposto, conclui-se a propriedade do imóvel de matrícula 607, sendo da autora Regina.
>
> Saliente-se que em relação a este ponto não houve impugnação especifica dos autores, ora Apelantes, redundando, portanto, no acolhimento da afirmação constante da sentença objurgada. E, sendo assim, a alegação de necessidade de anuência dos demais herdeiros para a validade da venda realizada à re, ora Apelada, encontra-se superada.
>
> Lado outro, não é demais esclarecer, que a alienação do bem litigioso, gravado com usufruto em favor dos genitores da autora, ora Apelante Regina, era perfeitamente cabível.

Sobre o usufruto, ensina Caio Mário da Silva Pereira:

> Usufruto é o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa sem alterar-lhe a substância, enquanto temporariamente destacado da propriedade (Pereira, 2003).

Dessa forma:

> Há um desdobramento dos poderes do proprietário,que outorga o proveito em caráter temporário ao usufrutuário e permanece com a substância do bem, tornando-se nu-proprietário. Convivem pacificamente os diversos poderes sobre o mesmo bem, sem se chocar ou anular, porque as titularidades se dão em planos qualitativos diferentes (Loureiro, 2007, p. 1287).

Vale transcrever a explanação apresentada por Paulo Nader:

> O usufruto apresenta uma ambulatoriedade passiva, pois acompanha a coisa, ainda que se modifique a titularidade do domínio. Ou seja, o pólo ativo da relação jurídica, integrado pelo usufrutuário, é permanente, vinculado sempre à pessoa física ou jurídica em favor de quem o direito real limitado foi constituído; já o pólo passivo não é personalizado. Seu ocupante é o detentorda nua-propriedade. Em caso de sucessão, a que título for, o novo proprietário passa a figurar no pólo passivo da relação (Nader, 2006, p. 425).

Nesse viés, como o usufruto e a propriedade são institutos diversos, pode o proprietário alienar a nua propriedade (substância) sem sofrer qualquer tipode interferência do usufrutuário, pois ele

goza apenas do direito à posse, uso,administração e percepção dos frutos (proveito), conforme expressa dicçãodo art. 1.394 do CC.

A conclusão a que se chega é que o contrato de compra e venda do imóvel litigioso coligido à ordem 83, é plenamente válido, preenche os requisitos previstos no art. 104 do Código Civil, bem como conta com a assinatura da autora, ora Apelante Regina, reconhecida em cartório na data de sua celebração.

A respeito:

> Apelação Cível. Ação de Nulidade de Negócio Jurídico. Compra e Venda de Imóvel Doado. Gravado com Usufruto. Possibilidade. A existência do usufruto não impede a venda da nua-propriedade. Isso porque, a alienação não recai sobre os direitos reservados ao usufrutuário, mas apenas sobre a nua-propriedade, que pertence ao patrimônio de outrem (TJMG - Apelação Cível nº 1.0313.13.023039-1/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 30.11.2016, p. em 07.12.2016).

Constatada a regularidade da compra e venda do imóvel litigioso, *in casu*, ressai da prova testemunhal colhida à ordem 130, que, apesar de a venda do bem ter ocorrido em 2011, quando ainda perdurava o usufruto em favor dos genitores da autora, ora Regina, a posse direta da ré, ora Apelada, sobre ele somente ocorreu anos depois e, contra a qual, não houve nenhuma contestação.

Assim, tenho que preenchidos os requisitos previstos no art. 561 do CPC, na esteira do entendimento externado na sentença objurgada, tenho que a posse do imóvel litigioso em favor da re, ora Apelada, deve ser reconhecida.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso para *manterin totum*, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem lançada decisão de primeiro grau.

Custas e honorários majorados em 2% (dois por cento), com fulcro no art. 85, paragrafo 11 do CPC, pelos Apelantes.

Negaram provimento ao recurso.

Des. José Flávio de Almeida - Os apelantes ajuizaram contra a apelada "ação de interdito proibitório" e não ocorreu a sua conversão em ação de "reintegração de posse ou de manutenção de posse", nem sequer pode-se falar em ação petitória de "imissão de posse".

O apelante Pedro Donizetti Barbosa não é possuidor da área de terreno objeto do pedido de interdito proibitório, como demonstrado por documentos e bem fundamentado na sentença. Tanto que excluído da lide. Nesse tópico, a sentença transitou em julgado.

A apelante Regina Célia dos Santos também não é possuidora do terreno, pois, tendo-o recebido na partilha de bens nos inventários por morte de seus pais, transferiu a posse para a apelada mediante contrato de compromisso de compra e venda formalizado por escrito e encontrado à f.220 do processo eletrônico (documento único).

Tem posse a apelada que a exerce efetivamente, tanto que cedeu o imóvel em comodato a terceiros, não integrantes da relação processual,como se vê à f. 224 do processo eletrônico (documento único) e provado o exercício da posse por testemunhas.

Nesse contexto fático, com prova inconcussa, a apelante Regina Célia Barbosa não tem posse para ser protegida de ameaça de turbação ou esbulho por ato da apelada.

A sentença de improcedência do pedido inicial deve ser confirmada.

Por outro lado, via do pedido contraposto, a apelada é possuidora e deve ter a posse protegida de ameaça de atos de esbulho ou turbação praticados pelos apelantes. Não pelo expediente da reintegração de posse, pois não perdeu a posse, mas pelo mandado proibitório, em que o juiz cominará pena pecuniária caso os apelantes transgridam o preceito, conforme previsto no art. 567 do Código de Processo Civil. Fica assim, corrigido o erro material da sentença.

Nesses termos, com máxima e respeitosa venia, nego provimento à apelação.

Custas recursais e honorários advocatícios de sucumbência conforme consta do voto do Desembargador Relator.

Votou de acordo com o Relator o Desembargador José Augusto Lourenço dos Santos.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Embargos à Execução - Contrato de Transporte de Carga - Preço - Seguro - Indenização - Compensação Legal - Inocorrência de Fato Gerador.

- A compensação (artigo 368 do CC) ocorre "Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem" (art. 368 do CC).

- Visto que o preço do serviço de transporte de carga, objeto de furto, não se confunde com a indenização do contrato de seguro de carga, entre a transportadora que executa crédito relativo ao preço do serviço de transporte não recebido, e proprietária da carga furtada credora da indenização securitária cujo pagamento se mostra garantido por sentença judicial em outro processo, não há elemento técnico de compensação legal (artigo 368 do CPC), uma vez que transportadora e proprietária da carga não são ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

Apelação Cível nº 1.0000.17.063988-4/004 - Comarca de Varginha - Apelante: Transportadora Café Brasil Ltda - ME - Apelado: Stockler Comercial e Exportadora Ltda. – Relator: Des. Saldanha da Fonseca.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2022. *Saldanha da Fonseca* – Relator.

Voto

SALDANHA DA FONSECA - Trata-se de recuso de apelação, interposto por Transportadora Café Brasil Ltda. - ME, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Varginha, Augusto Moraes Braga, nos autos de embargos à execução, opostos por Stockler Comercial e Exportadora Ltda., cujo dispositivo expressa:

> [...], rejeito os Embargos opostos por Stockler Comercial e Exportadora Ltda. em face de Transportadora Café Brasil Ltda., julgando extintos os Embargos, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condeno a Embargante ao pagamento das custas do processo e nos honorários advocatícios do advogado da Embargada, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa. [...]. (doc. 155) Embargos de declaração rejeitados (docs. 157/164).

A apelante (doc. 159) sustenta que a tese de compensação inserta na sentença recorrida não pode prosperar, uma vez que a matéria dos embargos de declaração não se confunde com a da ação de conhecimento, cuja apelação foi distribuída ao Desembargador Antônio Bispo, integrante da 15ª Câmara Cível, estando, atualmente, em sede de recurso especial. Afirma que a natureza das verbas mencionadas é distinta, não podendo ser compensadas, pois o crédito exequendo decorre de obrigação líquida, certa e exigível, ao passo que o direito a indenização perseguida no processo de conhecimento nem sequer teve decisão transitada em julgado, razão pela qual deve ser provido o recurso para afastar a conclusão firmada de compensação constante da sentença recorrida.

A apelada (doc. 170) alega que a compensação prevista pela sentença recorrida tem amparo na norma do artigo 368 do CC e não pode ser desconstituída como pretende fazer crer a apelante.

Recurso próprio e tempestivo.

A sentença recorrida contém *ratio decidendi* de teor seguinte:

[...]

No caso dos autos, a Embargada comprovou que efetuou o protesto das duplicatas, inclusive juntou aos autos os CTRC's (conhecimento de transporte rodoviário de carga).

Extrai-se dos autos que a Embargante teria contratado a transportadora requerida para efetuar o transporte de 30.000kg de café, no valor total de R$325.000,00, com destino à Cafeeira de Armazéns Gerais Ltda., e que, no entanto, o café não chegou a ser entregue em seu destino, uma vez que houve o roubo de toda a carga transportada.

Foi celebrado um contrato de seguro entre a transportadora Embargada e a seguradora AXA Seguros S/A. em relação à carga transportada (café), tendo a seguradora se recusado a efetuar o pagamento da indenização securitária, sob o argumento de que a transportadora teria descumprido o contrato no que pertine à realização do gerenciamento de risco.

Tal fato deu azo ao ajuizamento da "ação de reparação por danos materiais e lucros cessantes provenientes de ato ilícito" (autos nº 5012566- 13.2016.8.13.0707).

O referido processo foi sentenciado, sendo a seguradora condenada a efetuar o pagamento da indenização securitária de R$325.000,00 à ora Embargante.

Uma das teses dos presentes Embargos é a de que houve a compensação da dívida que possuía junto à transportadora Embargada e do valor doprejuízo que sofreu pela recusa da seguradora em efetuar o pagamento da indenização securitária do café objeto do contrato de transporte.

A tese de compensação deve ser rejeitada.

Ainda que tenha havido um roubo quando da realização do transporte, e que tal fato não possa ser considerado como caso fortuito ou força maior, uma vez que a ocorrência de roubo no transporte

de cargas é fato corriqueiro, se tratando de situação plenamente previsível, não sendo apto a afastar a responsabilidade do transportador, é certo que a transportadora cumpriu sua parte na avença, tendo dado início ao transporte da carga, que só não logrou êxito por fatos alheios a sua vontade.

Dessa feita, devido se mostra o pagamento relativo ao transporte de cargas contratado, representado pelos títulos exequendos.

Impende asseverar que, não obstante tenha sido interposto Recurso Especial contra o acórdão do eg. TJMG que condenou a Seguradora AXA ao pagamento da indenização securitária, nos autos nº 5012566 - 13.2016.8.13.0707, conforme se infere do acórdão de ID nº 3869998023, a compensação pode ser realizada inclusive em fase de Cumprimento de Sentença.

Assim sendo, caso o Colendo STJ mantenha a decisão do eg. TJMG, prolatada naqueles autos, e haja o trânsito em julgado da condenação da Seguradora ao pagamento da indenização pleiteada, poderá haver a compensação em sede de Cumprimento de Sentença neste feito.

[...]

A decisão recorrida, embora tenha rejeitado expressamente a pretensão de compensação legal, consignou sua plausibilidade (artigo 368 do CC) na fase de cumprimento de sentença, a partir da verificação técnica de que a apelante executa dívida da apelada relativa ao serviço para ela prestado de transporte de carga (café), objeto de furto, e que a apelante obteve em face da seguradora contratada para o serviço de transporte de café prestado para a apelada, uma sentença condenatória de pagamento da indenização contratada, malgrado pendente de julgamento um recurso especial interposto pela seguradora. As proposições são contraditórias.

A compensação legal (artigo 368 do CC) ocorre "Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

No caso, a apelante é credora da apelada do preço relativo ao serviço de transporte de café, objeto de furto; a indenização securitária da carga café, contrato celebrado pela apelante, tem por credora a apelada, e não a apelante, transportadora que tem a receber pelo serviço de transporte, e não pelo valor da carga furtada. Com efeito, não há compensação legal (art. 368 do CC), uma vez que apelante e apelada não são ou serão ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra, não existindo duas obrigações para se extinguirem, até onde se compensarem. A apelante é credora da apelada do preço do serviço de transporte de carga café, objeto de furto; a apelada é credora da indenização securitária da carga café que a apelante cobra da seguradora em juízo, e com êxito, pelo que consta dos autos, estando pendente de julgamento recurso especial da seguradora.

Nesse contexto técnico, a compensação legal (artigo 368, CC) referenciada pela sentença de modo contraditório desafia pronta desconstituição, porquanto carente de fundamento de validade, por não existir os requisitos de eficácia previstos pela norma do artigo 368 do CC.

Com tais razões, dou provimento ao recurso de apelação apenas para desconstituir a *ratio decidendi* da sentença recorrida quanto à permissão de compensação legal vinculada aos autos de indeni-

zação securitária, de nº 5012566-13.2016.8.13.0707 (ID nº 3869998023), e condenar a apelada ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios finais (artigo 85, §§ 2º e 11, CPC) de 12% do valor atualizado da causa.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Domingos Coelho e José Flávio de Almeida.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de Cobrança – Indenização Securitária - Aposentadoria por Invalidez.

- A aposentadoria por invalidez permanente concedida pelo INSS não confere ao segurado o direito automático de receber indenização de seguro contratado com empresa privada, sendo imprescindível a realização de perícia médica para atestar tanto a natureza e o grau da incapacidade, quanto o correto enquadramento na cobertura contratada.

- O órgão previdenciário oficial afere apenas a incapacidade profissional ou laborativa, que não se confunde com as incapacidades parcial, total, temporária ou funcional. O segurado que não prova a incapacidade que se constitui no real fato gerador da indenização securitária contratada, decerto que indenização por incapacidade não tem a receber.

Apelação Cível nº 1.0317.07.076575-3/001 - Comarca de Itabira - Apelante: Marilene Silva Oliveira - Apelado: Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S/A., Real Previdência Seguros S/A. Relator: Des. Saldanha da Fonseca.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2022 – *Saldanha da Fonseca* – Relator.

Voto

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Marilene Silva Oliveira, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabira, Dalmo Luiz Silva Bueno, nos autos de ação de indenização securitária, em decorrência de invalidez permanente para o trabalho, ajuizada por Marilene Silva Oliveira, em face de Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S/A e Real Previdência Seguros S/A, cujo dispositivo expressa: "[...], julgo improcedente a demanda e resolvo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, § 1, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita. [...]" (doc. 10).

A apelante (doc. 19) pleiteia indenização securitária, prevista no contrato de seguro de vida, em razão da invalidez permanente, já reconhecida pelo INSS no ato de concessão de aposentadoria por invalidez. Afirma que foi aposentada por invalidez, porque considerada incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, conforme preceitua o art. 42 da Lei nº 8.213/91, e que a jurisprudência tem entendido que a aposentadoria por invalidez gera o direito ao pagamento da indenização do seguro. Alega que, embora as indenizações previdenciária e securitária sejam independentes, o processamento do pedido de invalidez por aposentadoria e respectivo deferimento pelo INSS é prova suficiente para ensejar o pagamento da indenização securitária correspondente. Alude que requereu o que lhe foi ofertado no contrato firmado, uma vez que, no momento de celebração do contrato, apenas recebeu o manual do segurado, que prevê: "[...] Invalidez Permanente entende-se como a perda, redução ou impotência funcional definitiva, total ou parcial, de membro ou órgão". Aduz que a concessão do benefício previdenciário evidencia que a incapacidade da qual padece é total e definitiva, o que demonstra a ilegalidade da recusa das rés e consequente reforma da sentença recorrida, a fim de que os pleitos autorais sejam julgados totalmente procedentes. Anota que o laudo médico do perito oficial no sentido de não constatação de impossibilidade laborativa não merece prosperar. Requer a condenação das apeladas ao pagamento da indenização securitária, acrescida de juros e correção monetária, a partir dos marcos citados.

As apeladas (doc. 24) alegam que restou comprovado na instrução probatória, inclusive, constatado por perito judicial, que a parte autora não padece de incapacidade total e permanente que a incapacite para vida e para o labor, não havendo que se falar em pagamento do capital segurado.

Recurso próprio e tempestivo.

O exame dos autos mostra que a apelante requereu das apeladas indenização securitária, devido à doença que lhe ensejou o recebimento de aposentadoria por invalidez do INSS (doc. 01). A apelante narrou (doc. 01) que "[...] é portadora de Doença da Coluna Vertebral que a incapacita até mesmo de se locomover com facilidade e de ficar em pé por muito tempo [...]". Assim, concluiu ser credora da indenização securitária contratada, cujo pagamento requer.

A sentença recorrida contém *ratio decidendi* de teor seguinte:

[...]

O cerne da lide consiste em verificar se existe de fato o direito da parte autora em receber indenização securitária da parte requerida, em razão de invalidez permanente.

Quanto aos fatos, constato estar comprovada a condição de segurada da parte autora, haja vista a existência de contrato de seguro de morte e invalidez permanente, executado entre as partes.

Cinge-se a questão, portanto, à verificação da existência da incapacidade laborativa permanente da parte autora, apta a embasar o pedido de indenização securitária.

Extraio dos autos que a parte autora foi submetida a perícia médico judicial, cujo laudo foi juntado às ff1 144/152, o qual deve ser levado em consideração.

O laudo afirma que a periciada não apresenta incapacidade para exercer suas atividades laborativas.

Concluiu o expert nomeado:

> A periciada exibe, na atualidade, plena capacidade laborativa para o exercício da mesma profissão oue desempenhava por ocasião do seuafastamento do trabalho, bem como de qualquer outra dentro dasua qualificação profissional, estando, também, plenamente APTA para o desempenho das atividades da vida diária (como inclusive informou que vem fazendo, naturalmente).

Embora não esteja o magistrado adstrito à conclusão exposta nos laudos periciais, deve o mesmo ser levado em conta para a formação de seuconvencimento, máxime quando o Perito concluiu pela capacidade laborativa da autora.

[...]

Nesse ínterim, deve ser destacado que não há provas nos autos submetidas ao crivo do contraditório que apontem para o sentido de que a parte autora encontra-se incapacitada para suas ocupações habituais atualmente.

Entretanto, a requerente alega que era servidora pública, ficou inválida, tendosido reconhecido pelo Estado de Minas Gerais, o seu direito ao beneficio de aposentadoria por invalidez, atestado por três peritos médicos.

Frente a essa alegação, o entendimento deste Tribunal é de que a aposentadoria por invalidez do INSS e a cobertura de seguro de vida, são distintas, pois obedecem regras diversas. Vejamos:

[...]

Nesse sentido, conclui-se que o fato do Estado de Minas Gerais ter concedido a aposentadoria por invalidez não serve comprova suficiente a ensejar o reconhecimento da incapacidade definitiva e permanente da requerente, frente à seguradora.

Por outro norte, a parte autora alega sua incapacidade laborativa como provapara a concessão do seguro, entretanto, conforme claramente exposto pela requerida em sua peça contestatória, o seguro contratado é destinado apenas para os casos de perda da existência independente.

Este é o entendimento consolidado deste Tribunal:

[...]

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, já decidiu:

> [...] 2. Cinge-se a controvérsia a verificar a legalidade da cláusula que prevê cobertura adicional de invalidez funcional permanente total por doença (IFPD ou IPD-F) em contrato de seguro de vida em grupo, condicionando o pagamento da indenização securitária à perda da existência independente dosegurado. 3. Na Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD), a garantia do pagamento da indenização é no caso de invali-

> dez consequente de doença que cause a perda da existência independente do segurado, ocorrida quando o quadro clínico incapacitante inviabilizar de forma irreversível o pleno exercício das suas relações autonômicas (art. 17 da Circular SUSEP nº 302/2005). 4. Na cobertura de Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD), há a garantia do pagamento de indenização em caso de incapacidade profissional, permanente e total, consequente de doença para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, para a atividade laborativa principal do segurado (art. 15 da Circular SUSEP nº 302/2005). 5. A garantia de invalidez funcional não tem nenhuma vinculação com a incapacidade profissional, podendo inclusive ser contratada como uma antecipação da cobertura básica de morte. 6. Embora a cobertura IFPD (invalidez funcional) seja mais restritiva que a cobertura ILPD (invalidez profissional ou laboral), não há falar em sua abusividade ou ilegalidade, tampouco em ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, não se constatando também nenhuma vantagem exagerada da seguradora em detrimento do consumidor. 7. Eventual aposentadoria por invalidez permanente concedida pelo INSS não confere ao segurado o direito automático de receber indenização de seguro contratado com empresa privada, sendo imprescindível a realização de perícia médica para atestar tanto a natureza e o grau da incapacidade quanto o correto enquadramento na cobertura contratada (art. 5º, parágrafo único, da Circular nº 302/2005). O órgão previdenciário oficial afere apenas a incapacidade profissional ou laborativa, que não se confunde com as incapacidades parcial, total, temporária ou funcional. 8. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Não é ilegal ou abusiva a cláusula que prevê a cobertura adicional de invalidez funcional permanente total por doença (IFPD) em contrato de seguro de vida em grupo, condicionando o pagamento da indenização securitária à perda da existência independente do segurado, comprovada por declaração médica [...] (REsp nº 1845943/SP, recurso repetitivo: Tema Repetitivo 1068 - Situação do tema: Trânsito em Julgado, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. em 13.10.2021, *DJe* de 18.10.2021).

Nessa esteira, a aposentadoria por invalidez permanente concedida pelo INSS não confere ao segurado o direito automático de receber indenização de seguro contratado com empresa privada, sendo imprescindível a realização de perícia médica para atestar tanto a natureza e o grau daincapacidade quanto o correto enquadramento na cobertura contratada. O órgão previdenciário oficial afere apenas a incapacidade profissional ou laborativa, que não se confunde com as incapacidades parcial, total, temporária ou funcional.

Na espécie, certificado pela prova pericial que "[...] a periciada exibe, na atualidade, plena capacidade laborativa para o exercício da mesma profissão que desempenhava por ocasião do seu afastamento do trabalho, bem como de qualquer outra dentro da sua. qualificação profissional, estando, também, plenamente apta para o desempenho das atividades da vida diária (como inclusive informou que vem fazendo, naturalmente) [...]", decerto que a apelante não faz jus à indenização securitária contratada. Deveras, a apelante não provou ser pessoa portadora de incapacidades parcial, total, temporária ou funcional (doc. 09). A apelante não provou a perda da existência independente, fato gerador da indenização securitária contratada.

Com tais razões, nego provimento ao recurso de apelação para confirmar a sentença recorrida e condenar a apelante ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios finais (artigo 85, §§ 2º e 11, CPC) de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua exigibilidade em razão da gratuidade da justiça (artigo 98, §3º CPC).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Flávio de Almeida e Domingos Coelho.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação indenizatória - Campanha publicitária - Sentença *ultra petita* - Extrapolação do uso de imagem após término do contrato - Contraprestação devida limitada ao comprovado nos autos - Agência intermediadora - Ausência de solidariedade

- O vício *ultra petita* implica nulidade parcial sentença e o simples decote da parte excessiva, em grau de recurso, já é suficiente para saná-lo.

- Demonstrada nos autos a extrapolação temporal e territorial dos limites tracejados no contrato quanto ao uso da imagem do autor, deve a parte requerida ser condenada à contraprestação respectiva, limitada ao efetivamente comprovado nos autos.

- Nos termos do art. 265 que a "solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

- A agência que apenas indica o modelo para a realização da campanha publicitária não deve ser responsabilizada pela extrapolação do uso de imagem cometida pelo idealizador da campanha.

Apelação Cível nº 1.0000.19.000626-2/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Elenco BH Produções, Promoções & Eventos LTDA. - ME, Saudalys Franchising LTDA. - Apelado: Marcelo Miranda e Castro Prosdocimi – Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em acolher a preliminar de nulidade parcial da sentença por julgamento *ultra petita*, dar parcial provimento ao primeiro recurso e dar provimento ao segundo.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 2022 – *Luiz Carlos da Mata* - Relator.

Voto

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre dois recursos de apelação, interpostos por Saudalys Franchising Ltda. (primeira apelante, evento 140) e por elenco BH Produções, Promoções & Eventos LTDA. - ME (segunda apelante, evento 143) em face da sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Dra. Vânia Fernandes Soalheiro, que proferiu sentença nos seguintes termos:

Por todo o exposto e por tudo que consta dos autos, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, com resolução de mérito e com fulcro no art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil,

para condenar a parte requerida, solidariamente, a ressarcir a parte autora pelo serviço prestado na campanha publicitária objeto da lide:

> 1) pela extrapolação temporal em relação ao estado de Minas Gerais, desde 02.07.2018 até o término de sua veiculação;
>
> 2) pela extrapolação territorial, ocorrida fora do Estado de Minas Gerais, desde o início da campanha publicitária, em 01.04.2014, até o término de sua veiculação, e por cada unidade federativa do Brasil.

A data do término da veiculação da campanha publicitária objeto da lide, as unidades federativas do Brasil por ela alcançadas e os valores devidos pela parte requerida à parte autora deverão ser apurados mediante liquidação de sentença por arbitramento, seguindo as prescrições da cláusula 5 do "Instrumento particular de contrato de prestação de serviços e licença de uso de imagem e som de voz por tempo determinado para utilização em campanha publicitária" de ID nº 54468524, e desta sentença.

O valor apurado deverá ser corrigido monetariamente de acordo com os índices fornecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, a partir de 02.07.2018 para a extrapolação temporal e de 01.04.2018 para a extrapolação territorial, acrescidos de juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês), a partir da citação.

Saudalys Franchising LTDA. (primeira apelante, evento 140) inicia arguindo a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. Afirma que ela não figurou como contratante ou contratada no contrato de cessão dos direitos de imagem. Diz que o seu pedido de inclusão no polo passivo da produtora Casulo Estúdio Gráfico e Multimídias LTDA., pela sua intrínseca relação na causa, e também possível responsabilidade pela suposta extrapolação na utilização das imagens, não foi apreciado pela douta juíza.

No mérito, sustenta que o contrato no qual a parte autora funda todos os seus pedidos iniciais não possuem assinatura. Ou seja, diz que as partes contratantes não anuíram com a referida avença.

Subsidiariamente, afirma que não restou comprovada a extrapolação temporal e/ou territorial da utilização da imagem do autor. Aduz que a data que restou devidamente comprovada nos autos como limite da divulgação da imagem do requerente é 19.10.2018. Sustenta que o apelado comprovou divulgação de sua imagem apenas em 3 (três) Estados, e não 14 (quatorze), pelo que eventual indenização deve levar em consideração o efetivamente comprovado nos autos.

Continua, ainda em tese subsidiária, afirmando ter ocorrido julgamento *ultra petita*, pois o autor estabeleceu na inicial de maneira líquida e certa, sua pretensão, e não "até o término de sua veiculação", conforme constou no dispositivo da sentença. Diz que é *ultra petita*, também, a expressão "por cada unidade federativa do Brasil", em detrimento a "por cada unidade federativa do Brasil em que a imagem do autor fora divulgada".

Preparo da primeira apelação comprovado (evento 141).

Elenco BH Produções, Promoções & Eventos LTDA. - ME (segunda apelante, evento 143) afirma que o pagamento dos serviços prestados pelo ator foi realizado pela Saudalys e não pela Elenco BH ou pela Casulo, pelo que discorda da condenação solidária imposta na sentença. Alega que apenas indica o ator e que, se contratado, deve pagar a ela 20% (vinte por cento). Ou seja, não utilizou a imagem do autor, sendo apenas uma agência de modelos.

Prossegue, dizendo que, em relação ao limite temporal e territorial, a sentença identificou apenas a data de início da veiculação, deixando de delimitar a data do término da veiculação, o que impossibilitará a liquidação da sentença.

Em outro tópico, diz que é credora da requerida Saudalys juntamente com o autor, tendo direito ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor devido ao ator, em virtude do agenciamento realizado, havendo aqui um litisconsórcio ativo, em virtude de comunhão de direitos entre o autor e a empresa Elenco BH. Tece outras considerações para, ao final, pedir a exclusão da condenação imposta na sentença.

Contrarrazões no evento 173.

É o relatório. Decido:

> Conheço de ambos os recursos, uma vez que presentes as condições de admissibilidade - da primeira apelação.
>
> Tomo como preliminar de nulidade da sentença a parte do recurso que afirma ter ocorrido julgamento *ultra petita* e acolho-a.
>
> Com efeito, o pedido declinado na inicial é certo e determinado, pretendendo o autor indenização por extrapolação da sua imagem em 14 (quatorze) estados e pelo período indicado, qual seja, 2 (dois) períodos de 3 (três) meses em Minas Gerais e 3 (três) períodos de 3 (três) meses para os demais estados da federação em que as imagens foram divulgadas.
>
> Assim, ao constar na sentença que deve a parte requerida ressarcir a parte autor pelo serviço na campanha publicitária até o término de sua veiculação e por cada unidade federativa do Brasil, o douto juiz vai além do pedido inicial, que está bem delimitado pelos valores pretendidos.
>
> O art. 492 do Código de Processo Civil é expresso ao dispor ser vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
>
> O vício *ultra petita*, em regra, implica a nulidade parcial da sentença e o simples decote da parte excessiva, em grau de recurso, já é suficiente para saná-lo. Dessa forma, cumpre a esta Turma Julgadora o decote da parte que excede na decisão referente ao termo final da veiculação da campanha e sua abrangência territorial.

Assim, acolho a preliminar de nulidade parcial da sentença, dela decotando o excesso verificado no que tange ao termo final da veiculação da campanha e sua abrangência territorial.

Mérito.

Inicio pelo tópico em que a primeira apelante defende a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, matéria que se confunde com o mérito e, sem delongas, pontuo ser totalmente descabida tal alegação, pois é incontroverso nos autos que foi ela quem veiculou as imagens do autor. Assim, sendo a ação intentada em razão da utilização indevida da imagem do demandante, aquele que a veiculou é parte legítima para responder à ação em todos os seus termos.

E, justamente porque legítima a ora apelante, não haveria mesmo que se manifestar sobre a inclusão da produtora Casulo Estúdio Gráfico e Multimídia LTDA. no polo passivo da presente ação, pois a requerida fez tal pedido com base no art. 339 do Código de Processo Civil ao alegar a sua ilegitimidade.

Ou seja, ao suscitar a sua ilegitimidade, indicou o sujeito que considerava legítimo para responder à demanda, em atendimento ao disposto no citado artigo de lei. No entanto, uma vez rejeitada a arguição de ilegitimidade, a indicação feita por ela perdeu objeto.

Prosseguindo, o fato de o contrato juntado aos autos (evento 03) não estar assinado não é relevante para o deslinde da causa, pois as demais provas produzidas demonstram de maneira inconteste a contratação do autor para a campanha publicitária, bem como os valores acertados e a limitação geográfica e temporal.

Com efeito, a testemunha Gabriela Torres, Diretora de Produção da produtora Casulo Estúdio Gráfico e Multimídia LTDA. (Casulo), arrolada tanto pela parte autora quanto pela ora apelante, Saudalys Franchising LTDA., afirmou que produção do vídeo foi um contrato de 3 meses "[...] para ser veiculado em Minas Gerais e foi a parte que eu participei, que é a produção do vídeo".

Há ainda o e-mail enviado pela produtora da ora apelante informando todos os dados do contrato, incluindo o tempo de vinculação, bem como mensagem da diretora da produtora Casulo dando conta de que o contrato não era fora do estado (página 05 do arquivo PDF, evento 80).

Além disso, há as diversas mensagens trocadas pelo gerente da ora apelante com a segunda apelante e com a produtora Casulo, das quais se extrai que a ora apelante tinha ciência a respeito da extrapolação da imagem do autor, tanto que pediu orçamento para providenciar o pagamento pelo que excedeu.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pela recorrente, considero suficientemente demonstrado nos autos a extrapolação do direito de uso de imagem do autor, estando correta, assim, a condenação imposta na sentença, ante a necessidade de contraprestação pelo uso indevido da imagem do demandante.

Quanto ao valor da contraprestação, certo é que deve corresponder ao efetivamente ao comprovado nos autos, não havendo que se falar em reabertura de provas em fase de liquidação.

A demanda se trata de ação de ação de conhecimento, com causa de pedir e pedidos bem delimitados, de modo que a sentença deve se ater apenas à prova produzida pela parte autora quanto às suas alegações, sendo perfeitamente possível se prolatar sentença líquida.

Assim, em que pese o autor tenha afirmado que a veiculação de sua imagem ocorreu em 14 (quatorze) estados, a prova dos autos comprova extrapolação em apenas 2 (dois), quais sejam, Paraná e Rio Grande do Sul (evento 11), sendo a última data comprovada nos autos 19.10.2018. Pontuo que as novas fotos apresentadas no evento 90 extrapolam os limites da lide delineados pelo próprio autor, ao apontar exatamente os valores e períodos que pretende ver ressarcido, não havendo qualquer pedido no sentido de que a contraprestação deva ocorrer até fim da veiculação de sua imagem.

Ressalto que o e-mail enviado pela produtora à agenciadora indicando os estados de divulgação não é hábil a comprovar que, efetivamente, houve veiculação da imagem do autor nos respectivos estados. Também as mensagens enviadas por colegas e amigos do autor em redes sociais não se prestam a tal fim, pois não comprovam de maneira segura as localidades informadas por eles e nem que, de fato, há essa divulgação.

Assim, é de se acolher a primeira apelação para reduzir a condenação imposta na sentença, devendo a requerida ser condenada à contraprestação pela extrapolação territorial em dois Estados (Paraná e Rio Grande do Sul), esses pelo período de 01.04.2018 a 19.10.2018 e 17.10.2018, respectivamente, e pela extrapolação temporal em Minas Gerais de 02.07.2018 a 19.10.2018, considerando o valor de R$1.720,00 (mil setecentos e vinte reais) para cada período de três meses, consoante contrato, devendo-se fazer o cálculo *pro rata*.

- Da segunda apelação.

Da detida análise dos autos, entendo ser o caso de afastar a condenação da segunda requerida.

Isso, porque, embora tenha constado na sentença que deve a Elenco BH Produções ser condenada solidariamente pelo uso indevido da imagem, não vislumbro fundamento para se chegar à conclusão pela solidariedade.

A hipótese dos autos não versa sobre relação de consumo, estando no âmbito das relações privadas regidas pelo Código Civil. E o código civilista prevê em seu art. 265 que a "solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

Assim, considerando inexistir na lei ou contrato dispondo que as requeridas deverão responder solidariamente pelo negócio discutido nos autos, não vejo como manter a condenação da ora apelante, que apenas agenciou o autor para a campanha.

Com efeito, conforme e-mails enviados pela primeira requerida Saudalys à ora apelante, observa-se que ela é quem solicita a ampliação da campanha. Quer dizer, tão somente a primeira requerida é

quem utiliza a imagem do autor e ela quem determina o período de divulgação, mediante a promessa do pagamento respectivo (eventos 08/09).

Na contranotificação enviada pela produtora Casulo ao autor consta que a definição da utilização dos vídeos publicitários produzidos (tempo e local de veiculação) é de responsabilidade única e exclusiva da Saudalys (evento 33).

E dos eventos 80/82 constata-se ainda mais que a ora apelante, de fato, foi apenas intermediadora, apenas indicando o modelo, no caso, o autor, para produzir a campanha publicidade solicitada pela primeira requerida.

Assim, entendo ser o caso de se acolher o recurso, para julgar improcedente o pedido formulado em face da ora apelante, pois não vislumbro qualquer ato cometido pela segunda requerida a ensejar a condenação imposta na sentença.

Feitas tais considerações, acolho a preliminar de nulidade parcial da sentença por vício *ultra petita*, dela decotando o excesso verificado no que tange ao termo final da veiculação da campanha e sua abrangência territorial, e dou parcial provimento à primeira apelação, para condenar a primeira requerida a pagar ao autor a devida contraprestação decorrente do uso de imagem deste no estado do Paraná pelo período de 01.04.2018 a 19.10.2018 e no estado do Rio Grande do Sul pelo período de 01.04.2018 a 17.10.2018, e pela extrapolação temporal em Minas Gerais de 02.07.2018 a 19.10.2018, tudo considerando o valor de R$1.720,00 (mil setecentos e vinte reais) para cada período de três meses, consoante contrato, devendo-se fazer o cálculo *pro rata*. Dou provimento à segunda apelação para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido formulado em face de Elenco BH Produções, Promoções & Eventos LTDA - ME.

Em face do resultado do primeiro recurso, redistribuo os ônus sucumbenciais, devendo o autor arcar com 80% (oitenta por cento) das custas processuais, inclusive as do presente recurso, e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ficando os 20% (vinte por cento) restantes a cargo da requerida.

Custas do segundo recurso, pelo apelado.

Fixo em favor do advogado da segunda requerida, Elenco BH Produções, Promoções & Eventos LTDA. - ME em R$3.000,00 (três mil reais), pelo autor.

Fica suspensa a exigibilidade as custas e honorários advocatícios atribuídos ao autor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

Votou de acordo com o Relator o Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA POR JULGAMENTO *ULTRA PETITA*, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Direito Civil. Direito do Consumidor. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais. Três recursos de apelação. Vício na construção. Pisos e azulejos. Responsabilidade civil da fornecedora e fabricante. Indenização por dano moral. Indenização por dano material. Perícia conclusiva. Desnecessidade de nova perícia. Preliminar. Cerceamento de defesa. Ilegitimidade passiva. Rejeitadas. Negar provimento aos recursos interpostos. Sentença mantida

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por dano moral, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

- O aparecimento de defeitos nos pisos e azulejos colocados no imóvel adquirido pelo autor/apelante, que impediram o uso adequado do bem, acarretando-lhe inúmeros transtornos, em razão da destinação final do bem, em face da necessidade de realização de obras no local, criando situação de flagrante intranquilidade de espírito e abalo psicológico, justifica a condenação das requeridas pelo dano moral causado.

- Consigne-se que vige, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, podendo o julgador decidir de acordo com a valoração que deu às provas produzidas, desde que fundamente sua decisão.

- A fixação da indenização, por danos morais, deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, cabendo ao julgador observar, conjuntamente, a extensão da ofensa sofrida pela vítima, a condição financeira do ofensor, o grau de reprovação da conduta ilícita, as normas de experiência e o grau de sensibilidade do homem médio.

- Arbitrada a sucumbência do autor e réus na sentença, em razão do julgamento de parcial procedência dos pedidos exordiais, é necessário o realinhamento dos honorários advocatícios, em grau de recurso (inteligência do art. 85, § 2º, inciso I, § 11, do novo CPC). 6. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos, mantida a condenação por dano moral e a obrigação de fazer de substituição dos pisos e azulejos.

Apelação Cível nº 1.0394.11.006429-9/001 – Comarca de Manhuaçu - 1º Apelante: Pablo Carone Assad Fernandes Rodrigues - 2º Apelante: PBG S.A nova denominação de Portobello SA - 3º Apelante: ABC Atacado Brasileiro da Construção Ltda. - Apelado: Pablo Carone Assad Fer-

nandes Rodrigues, PBG SA nova denominação de Portobello SA, ABC Atacado Brasileiro da Construção LTDA. – Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho.

Acórdão

Acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento aos recursos interpostos.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2022 – *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Voto

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recursos de apelação, interpostos respectivamente por Pablo Carone Assad Fernandes Rodrigues (1º apelante), PBG S.A. - Portobello S.A. (2º apelante) e ABC Atacado Brasileiro da Construção LTDA. (3º apelante), contra Sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível de Manhuaçu, que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo 1º apelante em face do 2º e 3º apelantes, decidiu nos seguintes termos:

Isso posto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente, em parte, o pedido, e o faço para:

> a) condenar os réus Portobello S/A e ABC - Atacado Brasileiro da Construção S/A a promover, em favor do autor, a substituição de todos os produtos - pisos e rodapés - adquiridos e discriminados na petição inicial (f. 03, item 2.1), nas quantidades efetivamente contratadas entre as partes, inclusive com o assentamento ou custeamento de toda a instalação, em conformação com o projeto originário do autor (f. 21/23), devendo a presente obrigação se iniciar no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação acerca da presente sentença de mérito.
>
> b) condenar os réus Portobello S/A e ABC - Atacado Brasileiro da Construção S/A a pagar solidariamente ao autor a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização por danos morais, valor da condenação a ser corrigido monetariamente de acordo com os índices de correção monetária divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, a contar da publicação da presente decisão, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 80% (oitenta por cento) em desfavor dos réus e 20% (vinte por cento) em desfavor do autor, bem como em honorários de sucumbência, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, *ex vi* do art. 86, *caput*, do CPC.

Em suas razões recursais, o 1º apelante traz argumentos sobre a irresignação da compra de produtos defeituosos, relativos a pisos e rodapés instalados em sua residência, no ano de 2010. Na

busca pela indenização em grau pautado em seu pedido inicial, debate sobre o *quantum* arbitrado na sentença, estipulado por entendimento jurisprudencial e doutrinário. Sobre os danos morais, considera que a indenização deve adequar a reprovabilidade das condutas praticadas pela empresa apelada, assim como considerar as alegadas oportunidades que as rés tiveram de reparar o dano sofrido e assim não o fizeram.

Sobre os danos materiais, considera que a decisão recorrida ignorou a realidade, a tratar de suposto prejuízo material em R$175.343,11 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e três reais e onze centavos), segundo parâmetros do ano de 2015. Argumenta que os danos materiais não devem ser considerados apenas pelos pisos defeituosos instalados, mas também a paralisação das obras de outras áreas, instalações e cômodos não acabados. Busca a reparação material, de acordo com o laudo pericial apresentado, com a busca de reforma da sentença. Por fim, pleiteia a estipulação dos honorários advocatícios para que sejam redistribuídos e realinhados de acordo com o trabalho empenhado pelo patrono da causa, conforme o entendimento jurisprudencial superior e da disposição processual cível sobre a temática.

Pela segunda apelação, a 2ª apelante, PBG S.A., argumenta inexistir defeito de fabricação, assim como a ausência de nexo causal no dano referido, vide a aplicação da teoria da culpa decisiva. Debate sobre o afastamento de multas e indenizações, sem obrigação do pagamento de indenização por dano moral e rediscussão sobre o *quantum* indenizatório, ao considerá-lo como exorbitante. Apresenta preliminar de cerceamento de defesa, vide argumento da perícia estar fora dos padrões normativos. Por fim, debate sobre os honorários advocatícios em análise da majoração e redistribuição. Pede pela fixação da verba honorária devida pelo autor sobre o proveito econômico obtido pela ré, e que o percentual fixado seja majorado em favor da ré para 20% (vinte por cento), com redistribuição da sucumbência na proporção de 50% (cinquenta por cento). Pede o prequestionamento dos dispositivos e matérias abordadas, como requisito de admissibilidade de recursos extraordinários.

Por fim, mediante interposição, o 3° apelante apresenta argumentos sobre a nulidade da sentença, em sede preliminar, por ausência de fundamentação para indeferimento de prova pericial, e que por sua omissão, na ausência de apreciação da manifestação peticionada, pede a cassação da sentença, com a realização de nova perícia nos autos.

No mérito, pugna pela declaração de inexistência de responsabilidade do comerciante, afastando o apelante a condenação pelos danos morais. Considera o julgamento da sentença como decisão *ultra petita*, a alegar o desvirtuamento da causa de pedir, a pugnar pelo afastamento da condenação embasada em falha de informação. Pede o acolhimento da preliminar e, na eventualidade do não acolhimento, a análise do mérito para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Apenas as contrarrazões à primeira e a segunda apelação foram apresentadas. Há preliminares a serem analisadas.

Autos distribuídos em 04.03.2021, conclusos em 16.08.2022, decisão proferida em 19.08.2022.

É o relatório. Decidimos.

Admissibilidade.

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Pelo primeiro recurso de apelação, o preparo foi recolhido em f. 604-604v. No segundo recurso de apelação, preparo recolhido em fls. 619-620, e em terceiro recurso, preparo recolhido em f. 671-672.

Há preliminares a serem analisadas.

Preliminares.

Preliminar de cerceamento de defesa e nulidade de sentença.

Conforme apelação interposta por PBG S.A., a apelante suscitou preliminar de cerceamento de defesa em virtude da perícia estar configurada como fora dos padrões normativos.

A Fabricante PBG argumenta que a controvérsia ligada aos pisos cerâmicos alegadamente não se vislumbra como defeito de fabricação e considera que a sua classificação comercial foi garantida e realizada. Impugnou a apelante PBG pelo fato do perito ter proferido opinião na análise pericial, ao passo que ela deveria ser exclusivamente técnica.

Já em apelação interposta pela empresa ABC - Atacado Brasileiro da Construção LTDA., a mesma suscitou preliminar de nulidade da sentença pelos mesmos argumentos de que o perito não havia corretamente informado sobre as normas da ABNT, tendo apresentado prova pericial generalizada e com equívocos, que também contém juízo de valor em sua análise.

No que se refere ao cabimento de nova perícia, à luz da norma insculpida no art. 480 do Código de Processo Civil, essa depende exclusivamente da circunstância de ao juiz não parecer suficientemente esclarecida à matéria.

Com efeito, as provas produzidas nos autos dirigem-se ao julgador, para a formação do seu convencimento. Assim, entendendo o juiz que a perícia realizada foi esclarecedora, prescindível a realização de nova e idêntica prova, uma vez que somente ao julgador cabe avaliar a necessidade.

Verifica-se, da análise dos autos, que as rés, ao argumentarem sobre cerceamento de defesa em virtude do indeferimento de pedido de nova perícia, não encontra qualquer respaldo nos autos. A perícia de f. 426/436 se pautou em parâmetros técnicos, com auxílio transparente das fotografias anexadas e com a devida resposta dos quesitos apresentados pelas partes.

O laudo pericial foi colacionado aos autos sem quaisquer vícios ou juízo de valor, demonstrando o parecer técnico realizado em contorno da aptidão do *expert* no caso concreto, atestando que as debilidades apresentadas pela parte apelante não possuíam nexo causal com o acidente por ela sofrido, sendo que a apelante pugnou pelo não acolhimento do laudo, requerendo a realização de nova perícia.

Ressaltamos que a mera insatisfação da parte em relação às conclusões do laudo pericial, por si só, não é motivo justo a ensejar a realização de nova perícia, nem tampouco a nulidade ou reforma da respeitável sentença.

Pelo exposto, rejeitamos a preliminar, mantendo incólume a decisão recorrida.

Preliminar de ilegitimidade passiva da fabricante.

A apelante PBG também suscita preliminar de ilegitimidade passiva, ao alegar que a fabricante é figura ilegítima passiva no feito em questão.

No entanto, razão não lhe assiste. Em que pese o posicionamento da apelante, já entende este E. TJMG:

> Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c danos materiais e morais. Defeitos apresentados por veículo novo. Responsabilidade solidária da concessionária e da fabricante de veículos. Caracterização. Danos morais. Configuração. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Redução. Impossibilidade. O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade solidária de todos os agentes da cadeia produtiva pelos danos causados por produto defeituosos, sendo solidária a responsabilidade do comerciante e do fabricante. Os aborrecimentos sofridos pela parte autora em razão do aparecimento de defeitos em veículo "zero quilômetro", poucos meses depois de sua aquisição, configuram dano moral passível de indenização. A indenização por dano moral deve ser arbitrada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o *quantum* arbitrado se preste a atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.21.191641-6/001, Relator: Des. José de Carvalho Barbosa, 13ª Câmara Cível, j. em 09.06.2022, p. em 10.06.2022).

Como é cediço, responderão, solidariamente, por vícios de qualidade ou quantidade, todos aqueles que intervierem na cadeia de fornecimento do produto viciado. A propósito, estabelece o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor que:

> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua naturezas, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Nesse contexto, tem-se que ao consumidor, quando buscar o ressarcimento dos vícios de qualidade e/ou quantidade, apurados no fornecimento de bens ou serviços, lhe é facultado exercer sua pretensão contra todos os fornecedores.

A relação existente entre as partes tem cunho consumerista, uma vez que a autora figura como consumidora e as partes rés, como prestadora de serviços, devendo a matéria ser apreciada com

fulcro na Lei n° 8.078/90, com análise da responsabilidade civil sob a ótica objetiva, conforme disposto no art. 14.

Assim, somente se exime a recorrente de indenizar os danos causados à recorrida, caso obtenha êxito em demonstrar que não houve defeito na prestação do serviço, ou que a cliente tenha sido a única responsável pelo ocorrido, ou, ainda, que o prejuízo decorreu exclusivamente de ato de terceiro, sem que tenha concorrido para o evento (art. 14, § 3º, II, CDC).

Acrescente-se, ainda, que, tratando-se de relação de consumo, todos os membros da cadeia de fornecimento de produtos e serviços respondem solidariamente perante a consumidora, a teor do disposto no art. 25, § 1º, do CDC.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Pela existência de pontos convergentes a serem tratados no julgamento deste Acórdão, analiso os principais tópicos argumentativos das peças recursais.

Primeira apelação.

Em seu recurso de apelação, a primeira apelante alega que a decisão não atingiu as suas finalidades morais quanto à fixação da indenização extrapatrimonial.

Já em relação aos danos materiais sofridos, alega que a paralisação compulsória de áreas em construção da sua residência rendeu um prejuízo material estimado em R$175.343,11 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e três reais e onze centavos), segundo parâmetros válidos para novembro de 2015, com base no quesito de esclarecimento nº 24 de f. 450 dos autos.

Em relação aos honorários advocatícios, busca a aplicação criteriosamente fixada em conformidade com o disposto no art. 85, § 2º, do CPC/2015, no percentual máximo permitido por lei.

Segunda apelação.

Em seu segundo recurso de apelação, a empresa PBG alega a ausência de defeito de fabricação, pelo argumento de inexistir nexo causal que lhe impute a responsabilidade civil ao caso, a pugnar pela aplicação da teoria da culpa decisiva. Busca o afastamento das multas e indenizações, porém, que na eventualidade de suas manutenções, requer a minoração da condenação arbitrada na sentença.

Pede também o prequestionamento dos dispositivos e matérias abordados.

Terceira apelação.

No mérito, a terceira apelante insurge sobre a ausência de responsabilidade do comerciante, eis que o fabricante foi identificado nos autos.

Também em tópico argumentativo, trata a terceira apelante de realização de decisão *ultra petita*, ao passo que o mérito trata de vícios do produto, enquanto a decisão se pautou a condenar o réu por

falta de informação sobre as características do produto. Alega desvirtuamento da causa de pedir, ao passo que pede o afastamento da indenização arbitrada.

Indenização por dano moral e responsabilidade das fornecedoras e fabricantes.

No tocante ao dano moral, sua reparabilidade ou ressarcibilidade é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição da República de 05.10.1988 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TJRS:

> A reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral. (cfr. Aguiar Dias, "A Reparação Civil", tomo II, p. 737). Importante ter-se sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604-SP, RSTJ 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar.:

> Um jogo duplo de noções: a- de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b- de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (*Instituições de Direito Civil*, v. II, 7. ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 235).

E acrescenta:

> Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (Caio Mário, ob. cit., p. 316).

Para a caracterização do dano moral, é indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo. Esses direitos são aqueles inerentes à pessoa humana e caracterizam-se por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não sofrerem limitação voluntária, salvo restritas exceções legais (art. 11, CC/2002). A título de exemplificação, são direitos da personalidade aqueles referentes à imagem, ao nome, à honra, à integridade física e psicológica.

O ato apontado como ofensivo deve ser suficiente para, hipoteticamente, adentrar na esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízo extrapatrimonial. Não pode o julgador ter como referência, para averiguação da ocorrência de dano moral, a pessoa extremamente melindrosa ou aquela de constituição psíquica extremamente tolerante ou insensível.

No presente caso, entendo que o aparecimento de defeitos nos pisos e azulejos colocados no imóvel adquirido pelos requerentes, que impediram a mudança, acarretando-lhes inúmeros transtor-

nos, em razão da necessidade de realização de obras no local, criando uma situação de flagrante intranquilidade de espírito e abalo psicológico, justifica a condenação das requeridas pelo dano moral que causou.

Em casos análogos, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

> Apelação Cível. Indenização. Danos materiais e morais. Vícios na construção. Danos materiais comprovados. Transtornos configuradores de danos morais. Valor da indenização. Compatibilidade com a extensão do dano.
>
> O construtor deve responder pelos danos materiais em imóvel, decorrentes da má técnica construtiva. Embora o descumprimento contratual por si só não enseje o dever de indenizar, vícios de construção que acarretem danos a imóvel de modo a causar a seu adquirente transtornos que ultrapassem o limite do mero aborrecimento, geram para o construtor o dever de indenizar. A indenização por danos morais deve ser suficiente apenas para repará-los, pois se mede pela extensão dos danos, não podendo ser exacerbada a pretexto de punir o ofensor. Primeiro recurso não provido. Segundo recurso provido em parte (TJMG, Apelação Cível n° 1.0701.12.013611-7/001, Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 14.01.2014, p. em 17.01.2014).

Já entendeu também esta 13ª Câmara Cível, em julgado de Relatoria do Des. Marco Aurélio Ferrara Marcolino:

> Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Vício de construção. Responsabilidade civil da construtora. Relação de consumo. Art. 12 do cdc. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Valor da indenização. De acordo com art. 18 do CDC a responsabilidade do construtor perante o consumidor pela reparação dos danos causados por vícios decorrentes de projeto e construção é objetiva. Define-se o dano moral como a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, consistindo a sanção na imposição de uma indenização, cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica. Ao arbitrar o valor da indenização por dano moral, o juiz deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do caráter pedagógico da condenação, no sentido de inibir eventuais e futuros atos danosos. A condenação não deve ser aquém, de forma que não sirva de repreensão para quem tem o dever de pagá-la, nem além, que possa proporcionar o enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização, sob pena de desvirtuar o instituto do dano moral (TJMG - Apelação Cível n° 1.0241.17.001695-0/004, Relator: Des. Marco Aurélio Ferrara Marcolino, 13ª Câmara Cível, j. em 23.06.2022, p. em 24.06.2022).

No tocante ao *quantum* indenizatório, este Tribunal, a exemplo de várias outras Cortes brasileiras, tem primado pela razoabilidade na fixação dos valores de indenização, sendo necessário ter-se sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo e punição para a parte ré, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Em julgados semelhantes desse TJMG, já se entendeu sobre o deferimento de indenização de dano moral:

> Apelação. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização. Vícios de construção. Responsabilidade civil da construtora. Defeitos no piso do imóvel. Reparo. Cabimento. Danos morais. Parâmetros. Não devem ser conhecidas matérias inovadas nas razões recursais, não suscitadas na instância de origem, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Comprovado que o imóvel padece de vícios de construção, deve ser confirmada a procedência do pleito de reparação. Os transtornos advindos de defeitos em todos os pisos do imóvel adquirido ultrapassam os meros dissabores, devendo ser indenizados. Compete ao julgador estipular equitativamente o quantum da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (TJMG - Apelação cível nº 1.0035.16.016615-9/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 27.03.2022, p. em 29.03.2022).

Sobre essa matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

> [...] nunca poderá, o juiz, arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão-somente o patrimônio do devedor. Sendo, a dor moral, insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que "o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal" (Código Civil Português, art. 496, inc. 3). Por isso, lembra R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do quantum da indenização muito depende de sua ponderação e critério (Reparação do Dano Moral, RT 631/36) (*Dano Moral*, Ed. Oliveira Mendes, 1998, São Paulo, p. 44).

Oportuna também, o magistério de Maria Helena Diniz, senão vejamos:

> [...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o "*quantum*" da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (*A Responsabilidade Civil* por Dano Moral, *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Assim, observando critérios norteadores da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os princípios orientadores da intensidade da ofensa, sua repercussão na esfera íntima do autor e o caráter pedagógico da medida, entendo que o *quantum* indenizatório deve ser mantido em R$20.000,00 (vinte mil reais), que se mostra justo e razoável à reparação dos danos morais suportados pelo autor.

Indenização por dano material.

Após detida análise dos autos, entendemos que a existência de defeitos nos pisos e azulejos comprados na loja construtora, fornecido pelas empresas apelantes, assim como o nexo de causalidade com os serviços prestados pela requerida, restaram devidamente evidenciados e comprovados nos autos.

As fotografias, conforme o laudo pericial de f. 426/436, aliadas à prova da embalagem do produto (f. 16) defeituoso com a incorreta metragem, assim como os demais documentos que comprovam a compra realizada, não deixam dúvida quanto à existência de falha na prestação dos serviços, consistente na utilização de material de baixa qualidade e na realização da limpeza adequada do local em que seriam fixados os pisos e azulejos.

Embora não tenha sido possível a realização de prova técnica no local - conforme expressamente admitiu a requerida em sua peça de defesa - uma vez que a substituição dos pisos já havia acontecido, entendo que os demais elementos de prova dos autos são hábeis a comprovar falha na prestação dos serviços, impondo-se o acolhimento da pretensão indenizatória do requerente.

Consigne-se que vige, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, podendo o julgador decidir de acordo com a valoração que deu às provas produzidas, desde que fundamente sua decisão.

É o que dispõe o art. 371 do novo Código de Processo Civil: "Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento".

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em nota ao citado dispositivo, ensinam:

> 1. Apreciação da prova. O juiz apreciará a prova das alegações de fato em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para análise do caso concreto levado a seu conhecimento. Dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer elemento que vincule o seu convencimento a priori. Ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento. No direito brasileiro vige, pois, o sistema da livre valoração motivada (também conhecido como sistema da persuasão racional da prova) (*in* Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 177-178).

Em que pese o posicionamento da primeira apelante, verifica-se que o pedido inicial do autor se pautou apenas na substituirão do produto defeituoso de fabricação, por outro da mesma espécie e com qualidade superior. Destaca-se o ponto da petição inicial:

> A ação ora ajuizada deverá ter seus pedidos julgados inteiramente procedentes (pedidos retro - itens 22, 22.1, 23 e 23.7 deste petitório), isto para que, principalmente, sejam as requeridas condenadas a substituir o produto (piso) vendido ao autor com defeitos de fabricação, por outro da mesma espécie; com qualidade superior, sem defeitos de fabrico, na medida certa e precisa estabelecida nas embalagens, no cupom fiscal, bem como no orçamento fornecido ao autor - art. 18, § 1°, 1, do Código de Defesa do Consumidor (Piso Portobello Galileu Crema com medida certa e precisa de 1,20m X 0,60m cada peça, n° total de 35,750 m2), além de, caso necessário [razões no item 22.1 deste petitório], sejam também

> compelidas a substituir os rodapés adquiridos pelo autor .(Portobello Galileu Crema com medida certa e precisa de 10cm X 60cm cada peça, n° total de 4 (quatro) caixas, contendo 10 (dez) peças em cada caixa), sob pena de multa a ser fixada por Vossa Excelência (alt. 84 da Lei 8.078190); e para indenizarem o suplicante dos prejuízos advindos do assentamento e extração do piso defeituoso instalado (razões e demais pedidos retro - item 22. deste petitório), bem como para que as mesmas Acionadas sejam condenadas a compor em favor do Requerente :a indenização pelos demais danos materiais e morais (itens 22, 22.1, 23 e 23.7 deste petitório), advindos de suas condutas antijurídicas, na forma da lei e para os fins de direito.

Logo, em que pese o posicionamento da parte autora, ainda que o laudo pericial constitua ao prejuízo material conforme o questionamento de nº 24, em f. 450, o pedido pela reparação do dano material avaliado em R$173.343,11 (cento e setenta e três mil, trezentos e quarenta e três reais e onze centavos) apenas se deu posteriormente à realização do laudo pericial.

Denota-se que, ao considerar que houve erro na sentença, opera o autor em preclusão, ao passo que o juízo atendeu especificamente o pedido de substituição dos pisos e azulejos.

Ainda que o autor arguisse sobre a demora na obra por um longo período de tempo, tem-se que o dano material deve ser devidamente comprovando de forma objetiva, ao passo que diferentemente do dano extrapatrimonial, o prejuízo material deve ser expresso e devidamente comprovado por documentos hábeis.

Por tais razões, deve ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos, sem alterações em relação a quantificação de indenização por dano moral, ou mesmo na fixação de indenização por dano material, em virtude de obrigação de fazer já determinada na sentença e passível de realização.

Honorários advocatícios.

É sabido que os honorários advocatícios são fixados em consonância com o disposto no art. 85, § 2º e 11º, do Código de Processo Civil/15, que enumera hipóteses dentro das quais os honorários de sucumbência serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz.

De acordo com referidos critérios, ao fixar os valores dos honorários o juiz deverá analisar a atuação do advogado na defesa dos interesses de seu representado. São critérios concretos a serem observados e aplicados de forma isonômica, no caso em comento.

Assim, por expressa disposição, a distribuição referente aos honorários advocatícios, seguirá o disposto nos art. 85 e 86 do Código de Processo Civil, critérios observados, pelo ilustre sentenciante. “art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.”; “art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre eles as despesas”.

Assim e ressaltadas as considerações acima referentes ao arbitramento dos honorários, eles serão dirimidos abaixo, em razão dos recursos analisados e considerando, as disposições do novo Código de Processo Civil.

Dispositivo.

Diante do exposto, negamos provimento aos recursos interpostos, de modo a manter a sentença incólume no mérito.

Majoro os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação, mantida a proporção alinhada ao encargo das rés em 80% (oitenta por cento), que totaliza a quantia de R$3.200,00 (três mil e duzentos reais), ao passo que mantida a proporção de 20% (vinte por cento) de encargo da parte autora, que totaliza a quantia de R$800,00 (oitocentos reais).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Ferrara Marcolino e Rogério Medeiros.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS.

Apelação cível - Indenizatória - Danos Morais - Uber - Princípio da dignidade da pessoa humana - Ofensa ao passageiro - Código de Defesa do Consumidor - Preliminar rejeitada

- A empresa recorrente atua na prestação de serviços por meio de aplicativo digital no âmbito do transporte privado de pessoas, bem como de mercadorias ou objetos, mediante pagamento realizado no próprio aplicativo da empresa ou em dinheiro, o qual permite que o usuário cadastrado encontre motoristas também cadastrados na plataforma para realizar as viagens.

- Resta inegável, diante da descrição da atividade prestada supramencionada que a relação jurídica estabelecida entre o usuário e a empresa trata-se de relação de consumo, a qual, consequentemente, deve ser amparada pelo Código de Defesa do Consumidor.

- A indenização por danos morais é a medida jurídica utilizada como parâmetro para viabilizar compensação da dor moral sofrida pela vítima, sendo ela, no caso discutido, medida hábil a tentar amenizar o abalo moral e psicológico causado em detrimento da conduta marginalizante praticada pelo motorista da empresa apelante em razão da orientação sexual.

Apelação Cível nº 1.0000.22.138224-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. - Apelado: Matheus Augusto Oliveira Macedo – Relator: JD. Roberto Apolinário De Castro.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 2022 – *Roberto Apolinário de Castro* – Relator.

Voto

JD. ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO - Trata-se de Apelação interposta por Uber do Brasil Tecnologia Ltda diante da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG que nos autos da "Ação de Indenização por Dano Moral", ajuizada por Matheus Augusto Oliveira Macedo, julgou procedentes os pedidos autorais, nos seguintes termos:

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido inicial para condenar a requerida a pagar ao autor indenização moral no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pela tabela da CGJ a partir da data desta sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

Em suas razões recursais, alega preliminarmente a parte apelante que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do caso em epígrafe, ao argumento que a empresa não atua como prestadora de serviço de transporte e tampouco emprega os motoristas cadastrados no aplicativo. Acrescenta que não possui responsabilidade sobre os fatos ocorridos, visto que foram praticados por um motorista independente.

No que tange ao mérito, afirma que a Uber possui uma série de Políticas e Regras com a finalidade de combater situações entendidas como inadequadas, principalmente aos comportamentos relacionados à discriminação e, assim, garantir o bom funcionamento da plataforma e a segurança de todos os integrantes na utilização do aplicativo.

Sustenta que a apelante não praticou qualquer ato ilícito, ao contrário, afirma ter prestado auxílio à usuária e adotado todas as providências administrativas cabíveis.

Informa que não possui responsabilidade alguma sobre os atos eventualmente praticados pelos motoristas, tratando a situação em apreço de culpa exclusiva de terceiro, insuficiente a gerar o dever de reparar por parte da apelante.

Aduz que a parte apelada não demonstrou nos autos que a empresa recorrente o fez sofrer os eventuais danos morais que alega na inicial, uma vez que não existiram.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar suscitada, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da apelante. Ou, a reforma da sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais diante da alegada ausência de comprovação dos fatos e de falha da prestação de serviços da plataforma. Subsidiariamente, seja diminuído o valor arbitrado a título de danos morais, bem como seja afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões foram apresentadas (doc. ordem 130-TJ).

É o relatório. Decido.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Preliminar.

Ilegitimidade Passiva.

A parte apelante, afirma em suas razões de recurso que é parte ilegítima para figurar o polo passivo da ação em epígrafe, sustentando que a empresa não atua como prestadora de serviço de transporte.

No caso dos autos, o autor/apelado almeja receber indenização a título de danos morais, em razão de ter sofrido quando da utilização do serviço de transporte por aplicativo da apelante, tendo em vista a agressão praticada pelo motorista credenciado em sua plataforma.

Diante dos fatos, é evidente a pertinência subjetiva da apelante para responder ao processo, pois foi quem credenciou o suposto causador do dano e, de fato, forneceu o serviço à parte apelada. Ainda que alegue a recorrente à inexistência de vínculo empregatício com os seus motoristas, resta inegável que esta foi a responsável pela aproximação das partes e, principalmente, pela garantia dos serviços, tanto que ela própria afirmou na apelação que "prestou auxílio à usuária e realizou o que estava ao seu alcance".

A respeito da legitimidade passiva, Humberto Theodoro Júnior aduz:

> [...] Parte em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois se tal não ocorrer o processo se extinguirá sem julgamento do mérito (art. 267, IV).
>
> Entende o douto Arruda Alvim que "estará legitimado o autor quando for 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". (*Curso de Direito Processual Civil*, 42. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 67).

Assim, Rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

O caso em epígrafe trata-se de ação indenizatória por meio da qual o autor, ora apelado busca a reparação a título de danos morais em razão da conduta praticada por um motorista da empresa apelante durante a utilização do serviço de transporte.

De acordo com os fatos relatados no processo (boletim de ocorrência - doc. ordem 08), "no curso da viagem, o autor e seus amigos iniciaram uma conversa. Nesse momento o motorista da ré concluiu que o autor era homossexual e, então parou o veículo bruscamente obrigando o autor e seus amigos a descerem do carro, recusando-se a finalizar a corrida".

Verifica-se que o motorista ainda afirmou que "não era obrigado a carregar alguém como ele" e que, diante da situação o autor saiu do veículo e informou que estava gravando em vídeo o ocorrido. Em seguida, o motorista da empresa apelante desceu do veículo armado com um canivete dirigindo-se ao autor colocando a arma contra seu pescoço. (imagens - doc. ordem 02).

A parte apelante, por sua vez, afirma que não possui responsabilidade alguma sobre os atos eventualmente praticados pelos motoristas, tratando a situação em apreço de culpa exclusiva de terceiro, insuficiente a gerar o dever de reparar por parte da apelante.

A empresa recorrente atua na prestação de serviços por meio de aplicativo digital no âmbito do transporte privado de pessoas, bem como de mercadorias ou objetos, mediante pagamento reali-

zado no próprio aplicativo da empresa ou em dinheiro, o qual permite que o usuário cadastrado encontre motoristas também cadastrados na plataforma para realizar as viagens.

Resta inegável, diante da descrição da atividade prestada supramencionada que a relação jurídica estabelecida entre o usuário e a empresa trata-se de relação de consumo, a qual, consequentemente, deve ser amparada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O CDC prevê em seu art. 14 que o fornecedor de serviços responde, independentemente, da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Na situação em destaque, estamos diante da prática de homofobia realizada por um motorista da Uber. Conduta que constitui como ato ilícito, o qual viola direitos fundamentais e da personalidade, como a dignidade da pessoa humana. Em virtude disso, constitui hipótese hábil a ensejar a condenação a título de danos morais.

A indenização por danos morais é a medida jurídica utilizada como parâmetro para viabilizar a compensação da dor moral sofrida pela vítima, sendo ela, no caso discutido, medida hábil a tentar amenizar o abalo moral e psicológico causado em detrimento da conduta marginalizante praticada pelo motorista da empresa apelante.

O preconceito, a intolerância e o ódio são reflexos da incapacidade do ser humano conseguir se colocar no lugar do outro, uma vez que analisa os fatos sociais a partir da sua perspectiva pessoal, que se tem como moral e correto. Assim, se impossibilita de compreender e acompanhar o desenvolvimento da sociedade e principalmente respeitar a individualidade de cada pessoa.

Devemos lembrar que não há sexualidade superior a outra. Não cabe a ninguém, determinar o que diversidade sexual merece ou não a luz do reconhecimento social e jurídico. Devemos nos importar com as formas de vivência diferentes da nossa; com as realidades que são julgadas pela cultura da qual fazemos parte.

Sobre a temática e à luz da Constituição Federal, Newton Teixeira Carvalho, aduz em sua tese de doutorado que:

> [...] Frente na Carta Magna, especificamente, no art. 3º, I e IV, que estabelece, dentre os objetivos fundamentais da república, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o escopo de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A conjugação dessas normas superiores serve para demonstrar claramente a intenção do constituinte de promover a construção de uma sociedade que respeite a diversidade e a individualidade de cada pessoa.
>
> Dando continuidade à sua proposta de sociedade, em preterição aos tratamentos discriminatórios, o art. 5º da Constituição da Republicana assegura o direito à vida e, por conseguinte, à isonomia, garantido que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de

> qualquer natureza", sem desprezar o direito à saúde, inclusive a psicológica (*Redesignação de sexo e a desnecessidade de judicialização do registro de nascimento*. p. 149).

A condenação da empresa a indenizar a vítima de homofobia a título de danos morais constitui meio apto a demonstrar que na esfera jurídica é possível delimitar espaços de inclusão, bem como resistir na luta pela dignidade humana e de igualdade.

É importante ressaltar também, que na relação de consumo tratada, o usuário acredita que a relação com o motorista será intermediada por uma empresa estruturada, que analisa devidamente se determinada pessoa é qualificada para prestar o serviço, não só como motorista, mas como ser humano capaz de respeitar a individualidade de cada cliente.

Presentes os pressupostos da responsabilidade civil que ensejam a indenização por danos morais, não há que se falar na reforma da sentença *a quo*.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Apelação cível. Preliminar rejeitada. Ação de indenização por danos morais e materiais. Aplicativo de transporte (Uber). Aparelho celular furtado pelo motorista credenciado. Aplicação do CDC. Responsabilidade pelo fato do serviço. Danos morais e materiais ocasionados. Sentença parcialmente reformada. 1 - A legitimidade da parte é condição da ação e se verifica pela correspondência entre os sujeitos do direito material controvertido (sujeitos da lide) e os da relação processual estabelecida (sujeitos do processo). Verificada essa aptidão, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 2 - As disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis à relação estabelecida entre as empresas mantenedoras de aplicativos de transporte e os respectivos usuários, por serem estes os destinatários finais dos serviços. Precedentes. 3 - Demonstrado que o autor teve seu aparelho celular furtado pelo motorista credenciado pela ré, deve ser mantida a condenação desta ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais ocasionados. 4 - De acordo com a corrente majoritária contemporânea, a quantificação do dano moral se submete à equidade do magistrado, o qual arbitrará o valor da indenização com base em critérios razoavelmente objetivos, analisados caso a caso, devendo observar também os patamares adotados pelo Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença lançada nos autos.

Em razão do não provimento do recurso, deve a parte apelante arcar com o pagamento das custas e honorários recursais, os quais majoro para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Ferrar Marcolino e Rogério Medeiros.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Compra e venda de imóvel – Permuta - Alteração da unidade imobiliária - Contrato de financiamento - Alteração da taxa de juros - Relação jurídica distinta e independente

- A obrigação jurídica assumida com a autora e a instituição financeira é distinta e independente da obrigação assumida pela autora e a construtora, pois a primeira visa ao financiamento imobiliário para pagamento do saldo devedor. Ao optar livremente por alterar a unidade imobiliária a autora/compradora assumiu o risco de mudança na taxa de financiamento praticada pela instituição financeira.

Apelação Cível nº 1.0000.22.199840-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carolina Luiza Batista - Apelada: Vila Maria Incorporação Imobiliária SPE LTDA. Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022 - *Marco Aurelio Ferenzini* – Relator.

Voto

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Carolina Luiza Batista contra a sentença de código 100 proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face de Vila Maria Incorporação Imobiliária SPE LTDA., por meio da qual o juízo de primeiro grau assim decidiu:

> Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial, resolvendo o mérito da lide nos termos do art. 487, I, do CPC.
>
> Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, uma vez que litiga sob o pálio da gratuidade da justiça.
>
> A autora, ora apelante, conforme razões de cód.103 suscita preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a prova pericial seria necessária para demonstrar a diferença financeira que ela foi submetida, pela ausência de comunicação acerca da possibilidade de não conseguir a unidade imobiliária desejada.
>
> No mérito, defende a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

Registra que no momento em que a recorrida ofereceu a possibilidade de permuta, ela deveria ter informado todos os possíveis encargos a que a recorrente estaria sujeita.

Diz que diante dessa falta de informação foi surpreendida por prejuízos muito acima do esperado, motivo pelo qual requer a procedência da ação para seja indenizada pelos danos materiais e morais.

Juízo De Admissibilidade.

Ciência da sentença em 31.05.2022, apelação protocolizada em 30.06.2022, sem preparo por ser beneficiária da gratuidade de justiça, que ora mantenho diante dos documentos apresentados.

Conheço do recurso por presentes os requisitos para admissibilidade e recebo-o com efeito suspensivo.

Preliminar.

Nulidade da sentença - Cerceamento de defesa.

Requer a parte autora, ora apelante, a declaração de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento de prova pericial.

A princípio, cabe salientar que o juiz é o destinatário da prova, podendo ele, nos termos do art. 370 do CPC, determinar a realização das provas que entende necessárias ao deslinde do feito, bem como indeferir as que se mostrarem inúteis ou meramente protelatórias, sem que isso configure cerceamento ao direito de defesa das partes.

E tratando-se o presente caso da análise de clausulas de contrato de compra e venda de imóvel, cuja discussão gira em torno da alteração da taxa de juros do contrato de financiamento junto a Caixa Econômica Federal, que inclusive trata-se de matéria incontroversa, não há necessidade de realização de perícia contábil.

Ainda, caso a demanda seja julgada procedente, os prejuízos financeiros alegados pela autora/apelante poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, pelo que se mostra descabida a pretendida prova pericial contábil, neste momento.

Assim, quando a prova se mostra absolutamente desnecessária ao deslinde do feito, o julgador não só pode como deve indeferi-la, sem que se configure cerceamento de defesa da parte requerente.

Desse modo, rejeito esta preliminar.

Mérito.

Carolina Luiza Batista ajuizou a presente ação em face de Vila Maria Incorporação Imobiliária SPE LTDA., aduzindo, em resumo, que, após ter crédito aprovado na Caixa Econômica Federal, aceitou proposta para aquisição de um apartamento com área privativa, vista da janela para o sol, varanda com vista para a Serra do Cipó, 5º Andar, Bloco 1, no empreendimento Vale das Estrelas. Narrou

que, posteriormente, foi informada que a unidade havia sido vendida para outro comprador, situação que lhe causou grande desapontamento.

Relatou que ré lhe propôs a celebração de contrato de promessa de compra e venda, tendo como objeto uma unidade imobiliária no 5° andar, que não possuía a vista que a Autora queria, sob a promessa de que no 7° andar havia uma unidade com a vista para Serra do Cipó, nos moldes que lhe foi ofertada a unidade vendida a outro, o que foi aceito por receio de "perder a ficha" já aprovada e sob a promessa de mudança da unidade imobiliária antes da assinatura do financiamento com a Instituição Financeira.

Disse que no momento da contratação, a previsão apresentada pela empresa ré, era de que, em até 3 (três) meses, o imóvel com a vista que a autora queria, estaria disponível e nesse período a autora já poderia assinar contrato de financiamento com a Instituição Financeira. Mencionou que a permuta da unidade imobiliária para a 704 do bloco 9 somente ocorreu em maio de 2018, tendo constado no termo de permuta que as condições do contrato anterior se manteriam. Concluiu que para a realização da troca da unidade imobiliária foi exigido o pagamento de uma diferença de R$10.000,00 (dez mil reais) e que houve mudança na legislação do Programa Minha Casa Minha Vida, o que aumentou os encargos financeiros do financiamento.

Requereu, portanto, a condenação da ré ao pagamento de indenização correspondente ao valor da diferença do financiamento, no importe de R$82.360,80 (oitenta e dois mil, trezentos e sessenta reais e oitenta centavos), bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R$10.000,00 (dez mil reais).

Sobreveio a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que "não restaram demonstrados os elementos aptos a caracterizar a prática de ilícito civil por parte da requerida".

Pois bem.

Inicialmente, convém destacar que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às empresas que exercem atividade de construção e incorporação, tal como a ré, Vila Maria Incorporação Imobiliária SPE LTDA., nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC:

> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
>
> [...]
>
> § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dessa forma, não restam dúvidas de que se aplica ao caso em análise o Código de Defesa do Consumidor.

No caso, resta incontroversa a celebração entre as partes de "Promessa Particular de Compra e Venda", tendo como o objeto à unidade 502 do Bloco 10 do condomínio Vila Maria, pelo valor de R$149.000,00 (cento e quarenta e nove mil reais) (cód. 12/15).

É inquestionável ainda que o referido contrato foi posteriormente retificado para constar a aquisição da unidade 704 do Bloco 9, tendo a autora/compradora reconhecido que deve para a ré/vendedor o valor de R$12.387,06 (doze mil, trezentos e oitenta e sete reais e seis centavos).

Analisando detidamente o aditivo contratual percebe-se que, de fato, constou que permaneciam inalteradas as demais cláusulas e condições do contrato de promessa de compra e venda original assinado entre as partes, senão vejamos:

Contudo, como bem salientado na sentença, no caso de financiamentos imobiliários, existem duas relações jurídicas distintas: uma entre o adquirente e a construtora, e a segunda, entre o adquirente e o agente financeiro.

Com efeito, ainda que no aditivo contratual tenha contado que as condições do contrato anterior seriam mantidas, essas condições, por certo, se aplicam apenas à relação jurídica existente entre os contratantes, no caso a adquirente e a construtora.

Certo é que a obrigação jurídica assumida entre a autora e a instituição financeira é distinta e independente da obrigação assumida pela autora e a construtora, pois a primeira visa ao financiamento imobiliário para pagamento do saldo devedor.

Ora, ao optar livremente por alterar a unidade imobiliária adquirida a autora/compradora assumiu o risco de mudança na taxa de financiamento praticada pela instituição financeira.

Além do mais, não há nos contratos firmados pelas partes qualquer previsão que assegurasse o valor da taxa de juros praticada pelo agente financeiro, pelo contrário, a cláusula 5.5 é expressa ao dispor que a responsabilidade e diligências necessárias para o financiamento do empreendimento caberiam exclusivamente ao comprador. Vejamos:

> Outrossim, embora a autora/apelante impute a alteração do valor do financiamento ao atraso na entrega da unidade imobiliária 704 do Bloco 09, não há qualquer prova nesse sentido nos autos, sendo certo que caberia a ela o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, conforme dispõe o art. 373, I, do CPC. Assim, diante de tais fundamentos, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Dispositivo.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso para manter a sentença recorrida, conforme fundamentos constantes deste voto.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios recursais, os quais a teor do art. 85, § § 2º e 11, do CPC, majoro para 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator a Desembargadora Evangelina Castilho Duarte e o Desembargador Valdez Leite Machado.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação revisional - Contrato de empréstimo - Juros remuneratórios - Abusividade não comprovada - Limitação indevida - Devolução em dobro - Descabimento

- Não se aplicando às instituições financeiras o Decreto nº 22.626/33, sendo ainda editada a Súmula Vinculante nº 7 do STF, devem prevalecer nos contratos bancários os juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes, quando não demonstrada a cobrança abusiva deste encargo.

- A sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, devolução em dobro da quantia, somente tem aplicação quando há dolo ou culpa por parte do credor, o que não se aplica quando este cobrou taxas que se encontravam previstas em contrato. Havendo incidência de encargos ilegais, devida à compensação de valores, nos termos do art. 368 do Código Civil, bem como a repetição do indébito simples dos valores indevidamente cobrados, sob pena de enriquecimento sem causa do credor.

Apelação Cível nº 1.0000.22.201171-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Petronilha Nunes Pena Forte - Apelado: Banco Bradescard S/A. Relator: Des. Valdez Leite Machado.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2022 – *Valdez Leite Machado* – Relator.

Voto

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Petronilha Nunes Pena Forte contra sentença de lavra do MM. Juiz da 18ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida nos autos da ação de revisão contratual em que contende com Banco Bradescard S.A., que julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para determinar a aplicação da comissão de permanência a título de encargo moratório, afastando a aplicabilidade dos outros encargos moratórios previstos no contrato, taxa esta que determinou que fosse limitada à soma dos encargos moratórios e remuneratórios para o período de normalidade.

Via de consequência, condenou a parte ré à obrigação de recalcular o débito discutido nestes autos, promovendo a restituição (simples) do valor indevidamente cobrado, a ser corrigido monetariamente a partir de cada desconto/pagamento indevido pela tabela CGJMG, com o acréscimo de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, ficando autorizada eventual compensação com saldo devedor remanescente.

Inconformada com a r. sentença, a autora apelou, defendendo a ilegalidade dos juros remuneratórios cobrados no caso em patamar superior à taxa média de mercado divulgada pelo Bacen, em contrariedade à jurisprudência majoritária do STJ.

Pugnou, ainda, pela repetição do indébito em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CPC.

A parte apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

De início, registro que o presente feito não se encaixa na competência das Câmaras Especializadas com base na resolução n° 977/2021, sendo que o contrato em discussão se cuida de empréstimo com desconto em conta- corrente, não sendo gravado com alienação fiduciária.

De outro lado, considerando que já estava em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/15) quando foi publicada a sentença ora hostilizada, os requisitos de admissibilidade do presente recurso serão examinados sob as regras da norma vigente.

Todavia, no que diz respeito à questão de fundo, foi postulado o pedido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, com fundamento nas regras processuais antigas.

Com efeito, esta é a melhor interpretação que se extrai do art. 14 do Novo CPC, *in verbis*:

> A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.
>
> Continua vigorando, portanto, o princípio do tempus *regit actum*, de modo que a nova lei não pode atingir os atos já praticados, em observância ao sistema de isolamento dos atos processuais.
>
> Em outras palavras, embora a nova lei processual deva ser aplicada imediatamente aos atos e fatos ocorridos na sua vigência, aplicando-se assim aos processos em curso, devem ser respeitadas as situações jurídicas já consolidadas, realizadas na vigência da lei processual antiga, tratando-se referidos atos de direitos processualmente adquiridos.
>
> Passando à análise do recurso, ressalto que, consoante entendimento dominante, as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual incidem na hipótese os princípios a ele inerentes, principalmente, quando estamos tratando de contratos, da boa-fé, visando à proteção do hipossuficiente na relação jurídica. Assim, impositiva a verificação do equilíbrio da relação de consumo havida entre as partes, tendo o consumidor o direito de revisar os termos dos contratos bancários que entender ilegais ou abusivos, independentemente de fato extraordinário superveniente.

Sobre o tema, já se pronunciou o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2591:

> Código de Defesa do Consumidor. ART. 5°, XXXII, da CB/88. Art. 170, V, da CB/88. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor, excluídas de sua abrangência a definição do custo das operações ativas e a Remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia [Art. 3º, § 2º, do CDC]. Moeda e taxa de juros. Dever-poder do Banco Central do Brasil. Sujeição ao Código Civil. [...] 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito [...].

Igualmente, o entendimento sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos bancários foi consolidado na súmula n° 297 do STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

No que concerne à limitação dos juros remuneratórios avençados, observo que o Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a uniformização da interpretação da legislação federal, sedimentou o entendimento no sentido de que é livre a pactuação da taxa de juros entre as partes, salvo em caso de abusividade categoricamente demonstrada, consoante se observa do Recurso Repetitivo REsp n° 1.046.768/RS, de relatoria do ilustre Min. João Otávio de Noronha, publicado em 08.11.10: "A alteração da taxa de juros remuneratórios estabelecida em contrato bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado".

Portanto, resta completamente rechaçada a tese da aplicabilidade da Lei da Usura aos contratos bancários, conforme restou decidido no REsp n° 1.061.530/RS, também em sede de recurso repetitivo:

> Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração damora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício. [...] I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade. Orientação 1 - Juros remuneratórios. a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto (REsp. n° 1.061.530/RS, 3ª Turma, Relator: Minª. Nancy Andrighi; j. em 22.10.2008).

Posteriormente, o Código Civil de 2002 trouxe novo colorido à questão, inserindo disposição expressa acerca da limitação dos juros em seu art. 591, cuja interpretação integrada ao artigo 406 do

mesmo diploma e ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conduz à conclusão de que o limite da taxa de juros remuneratórios passou a ser de 12% (doze por cento) ao ano.

Entretanto, por se tratar de norma de caráter geral, o novo estatuto não derrogou os preceitos contidos na Lei nº 4.595/64, que, em virtude do critério da especialidade das normas, continua a reger os negócios jurídicos celebrados por instituições financeiras, mantendo-se, assim, a atual súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, lembro ainda o disposto na Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

A norma do § 3º do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

De outra banda, importa ressaltar, que têm entendido a jurisprudência majoritária que não há um limitador para a taxa de juros remuneratórios, pactuada ou imposta nos contratos bancários, seja ele a taxa Selic ou os 12% (doze por cento) antes insertos na CF/88, ou outro qualquer. Todavia, a aplicação do CDC protege o consumidor da taxa abusiva, ou seja, excessivamente onerosa, como aquela que excede exageradamente os parâmetros utilizados no mercado. Por outro lado, não estabelece índice ou critério, por isso, utilizam-se os índices médios de mercado.

Ou seja, os juros remuneratórios, para o período da normalidade, não apresentam limitações legais ou constitucionais, mas devem ser revisados judicialmente quando manifestamente abusivos. O abuso, segundo a maciça jurisprudência, são aqueles que exorbitam, em muito e significativamente da média dos juros de mercado.

No caso, não verifico a existência de cobrança abusiva em relação ao percentual dos juros remuneratórios na hipótese, não havendo que se falar, portanto, em limitação de tal encargo a 12% (doze por cento) ao ano ou à taxa média de mercado, devendo ser mantidos os juros remuneratórios contratados.

No que concerne à sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a devolução em dobro da quantia somente tem aplicação quando há dolo ou culpa por parte do credor, o que não se aplica quando este cobrou taxas que se encontravam previstas em contrato, como no caso dos autos. Havendo, contudo, incidência de encargos ilegais, é devida a compensação de valores, nos termos do art. 368 do Código Civil, bem como a repetição do indébito simples dos valores indevidamente cobrados, com os consectários legais, consoante decidido na sentença, no que concerne à comissão de permanência, cuja cobrança restou parcialmente declarada abusiva.

Nesse sentido, julgou o STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.061.530/RS, de relatoria da Minª. Nancy Andrighi, j. em 22.10.2008: "Segundo a consolidada jurisprudência do STJ, permite-se a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de comprovação de erro no pagamento".

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença hostilizada.

Condeno a parte apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios recursais, que fixo em R$800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator as Desembargadoras Cláudia Maia e Evangelina Castilho Duarte.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação - Deserção - Dialeticidade - Julgamento parcial de mérito - Art. 356, CPC - Contrato de cessão de direitos hereditários - Rescisão - possibilidade - Reembolso de valores - Cerceamento de defesa

- Dispensa-se o recolhimento do preparo recursal se a parte é beneficiária da justiça gratuita.

- Os recursos devem ser claros e objetivos para demonstrar a irresignação do recorrente com relação ao trabalho decisório.

- O CPC de 2015 permite o julgamento fracionado do mérito, desde que verificada a existência de um pedido ou parcela dele que se mostre incontroverso ou que dispense a necessidade de instrução, nos termos do art. 356.

- A gravação do contrato com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade não impede a pretensão de rescisão, se seu cumprimento é impossível.

- Se insuficientes as provas existentes nos autos para o julgamento da causa, cabe ao magistrado determinar a produção das provas necessárias para a elucidação dos fatos, em busca da verdade real e, consequentemente, da solução mais justa e adequada para a lide.

Apelação Cível nº 1.0000.22.237500-8/001 – Comarca de Presidente Olegário – Apelante: Euler Vaz Caixeta – Apelado: Ademir Raimundo da Silva (rep.p/ curador Nilton Aparecido Borges Quitério e Outros) - Relatora: Des. Evangelina Castilho Duarte.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar preliminares, julgar parcialmente o mérito e instalar preliminar de cerceamento de defesa.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022 – *Evangelina Castilho Duarte* – Relatora.

Voto

DES. EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de rescisão de contrato e restituição de valores proposta pelo Apelante, ao argumento de ter firmado com a primeira requerida, Eva Félix da Silva, contrato de promessa de cessão de direitos hereditários oriundos do inventário de José Raimundo da Silva.

Aduziu que, no contrato, assumiu obrigação de pagamento das despesas do processo de retificação de área da Fazenda Taquari, situada no distrito de Ponte Firme, no município de Presidente Olegário, o qual passou a ter a área de 145,0937ha, sendo pactuado que as demais despesas seriam pagas pela cedente.

Ressaltou que os Apelados, herdeiros de José Raimundo da Silva, o procuraram, pedindo-lhe que arcasse com as despesas com a regularização dos documentos do inventário, para posterior desconto no valor a ser pago em razão do contrato de promessa de cessão de direitos hereditários.

Acrescentou que, após a regularização do inventário, os Apelados alienaram o imóvel a terceiro, não procedendo ao reembolso dos valores pagos.

Requereu a declaração de rescisão do contrato de promessa de cessão de direitos hereditários e a condenação dos Apelados ao reembolso da importância de R$39.596,00 (trinta e nove mil quinhentos e noventa e seis reais).

Os Apelados apresentaram contestação, doc. 2, f. 92, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, alegando ser incabível a rescisão do contrato, que possui cláusula de irrevogabilidade, irrenunciabilidade e irretratabilidade.

Sustentaram, ainda, que o Apelante não comprovou o pagamento das despesas para regularização do inventário de José Raimundo da Silva.

Os requeridos citados por edital apresentaram contestação por negativa geral, doc. 2, f. 192.

A sentença recorrida rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido, doc. 55, condenando o Apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência.

Pretende o Apelante a reforma da sentença, doc. 58, reiterando os termos da inicial.

Afirma que os apelados alienaram a terceiros o bem objeto do contrato de promessa de cessão de direitos hereditários, não sendo possível o seu cumprimento.

Acrescenta que as provas demonstram que arcou com as despesas para regularização do imóvel, devendo os Apelados proceder ao reembolso dos valores por ele despendidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Contrarrazões em doc. 71, arguindo preliminar de não conhecimento do recurso, por ofensa ao princípio da dialeticidade e pelo não recolhimento das custas recursais. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

O apelante teve ciência da sentença em 22 de agosto de 2022, vindo o recurso em 28 de agosto de 2022, no prazo legal.

I – Deserção.

Ressalte-se que o Apelante é beneficiário da justiça gratuita, conforme decisão em doc. 2, f. 70, que não se restringe apenas as custas de ingresso, como alega a apelada.

Dessarte, dispensável o recolhimento do preparo. Rejeito a preliminar.

II - Ofensa ao princípio da dialeticidade.

A Apelada argui preliminar de ausência de motivação do recurso, alegando que o Apelante não se insurge contra a sentença, deixando de apresentar argumentos para demonstrar seu interesse em relação à modificação do julgado.

Os recursos devem ser claros e objetivos para demonstrar a irresignação do recorrente com relação ao trabalho decisório, sendo inviável o exame e decisão de apelação que não apresenta argumentos jurídicos pertinentes para enfrentá-lo, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

No caso, entretanto, o Apelante apresentou argumentos pertinentes ao conhecimento do recurso, rechaçando o fundamento da sentença combatida em relação à impossibilidade de rescisão do contrato e de reembolso das despesas por ele suportadas.

Logo, rejeito a preliminar.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso, que recebo em ambos os efeitos.

III – Mérito.

Ressalte-se que o CPC de 2015 permite o julgamento fracionado do mérito, desde que verificada a existência de um pedido ou parcela dele que se mostre incontroverso ou que dispense a necessidade de instrução, nos termos do art. 356.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido de rescisão do contrato, ao fundamento de que há cláusula de irrevogabilidade, irrenunciabilidade e irretratabilidade, obrigando as partes e seus sucessores.

O contrato celebrado pelas partes prevê cláusula de irrevogabilidade, irretratabilidade e irrenunciabilidade, doc. 2, f 13: "Cláusula terceira - Das condições do contrato: O presente contrato é feito de forma irrevogável, irrenunciável e irretratável, obrigando as partes e seus sucessores".

Contudo, a gravação do contrato com cláusula de irrevogabilidade, irretratabilidade e irrenunciabilidade não impede a pretensão de rescisão contratual, uma vez que restou evidenciado que os Apelados alienaram o imóvel objeto do contrato a terceiro, tornando, pois, impossível seu cumprimento.

Desse modo, deve ser acolhido o pedido de rescisão contratual.

Sobre o pedido de reembolso dos valores pagos pelo Apelante com a regularização do imóvel objeto do contrato, instalo, de ofício, preliminar de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que o Recorrente apresentou o recibo em doc. 2, f. 23, supostamente firmado pelo Apelado Vicente Raimundo da Silva, do qual consta o recebimento de valores para pagamento das despesas com a regularização da Fazenda Taquari:

Em contestação, doc. 2, f. 92, os Apelados impugnaram os documentos juntados pelo Apelante, sendo requerida, em impugnação à contestação, doc. 2, f. 109, a produção de perícia grafotécnica para apurar a veracidade da assinatura aposta no recibo.

Tal pedido não foi analisado pelo Magistrado *a quo*.

De conformidade com o art. 370, CPC/2015, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Sob a ordem processual vigente o juiz deixou de ser apenas o destinatário do acervo probatório, passando a exercer papel ativo no processo, podendo, quando julgar necessário, determinar, de ofício, a produção de determinada prova.

A respeito é a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, na obra "O Novo Processo Civil", publicado pela Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, 2015, "o juiz tem o poder - de acordo com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro -, quando os fatos não lhe parecerem esclarecidos, de determinar a prova de ofício, independentemente de requerimento da parte ou de quem quer que seja que participe do processo, ou ainda quando estes outros sujeitos já não têm mais a oportunidade processual para formular esse requerimento" (p. 269).

E prosseguem ensinando que "se o processo existe para a tutela dos direitos, deve-se conceder ao magistrado amplos poderes probatórios para que possa cumprir sua tarefa" (p. 269/270).

Ora, se insuficientes as provas existentes nos autos para o julgamento da causa, cabe ao magistrado determinar a produção daquelas necessárias para a elucidação dos fatos, em busca da verdade real e, consequentemente, da solução mais justa e adequada para a lide.

No caso, o cerne da controvérsia reside na autenticidade do recibo juntado aos autos, supostamente firmado por Vicente Raimundo da Silva, razão pela qual a realização de perícia grafotécnica é indispensável para dirimir a lide.

Acrescente-se que, nos termos do art. 429, II, do CPC, o ônus da prova quanto à autenticidade da assinatura recai sobre a parte que produziu o documento.

Dessarte, deve ser cassada em parte a sentença, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem para produção da prova pericial necessária ao julgamento do pedido de reembolso de valores e para a prolação de nova sentença.

Diante do exposto, julgo parcialmente o mérito da demanda, acolhendo o pedido de rescisão do contrato de promessa de cessão de direitos hereditários firmado entre o Apelante e Eva Félix da Silva.

Instalo, de ofício, preliminar de cerceamento de defesa, determinando a remessa dos autos à instância de origem, para que seja produzida a prova pericial necessária ao julgamento do pedido de reembolso de valores supostamente despendidos pelo Apelante para a regularização do imóvel objeto do contrato.

Custas e honorários ao final.

Votaram de acordo com a Relatora a Desembargadora Cláudia Maia e o Desembargador Estevão Lucchesi.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, JULGARAM PARCIALMENTE O MÉRITO E INSTALARAM PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Agravo de instrumento - Ação demolitória - Fachada prédio - Desconformidade com regimento interno - Desfazimento da obra - Impossibilidade - Irreversibilidade da medida - Precedentes deste e. TJMG - Decisão mantida - Recurso desprovido

- Nos termos do art. 300, *caput*, do CPC, a tutela provisória de urgência de natureza antecipada há de ser concedida quando existentes elementos que possam evidenciar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ademais, o § 3º do art. 300 do CPC é claro ao dispor que a tutela de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

- O desfazimento de obra supostamente irregular constitui provimento irreversível, sendo recomendável que se aguarde a instrução do processo para adoção de tal medida, em observância a norma contida no art. 300, § 3º, do CPC.

Agravo de Instrumento-Cv. nº 1.0000.22.019201-7/001 - Comarca de Paraisópolis - Agravante: Condomínio Edifício Geraldo Aureliano Pinto representado por síndica Maura Lúcia dos Santos - Agravado: José Antônio Ribeiro Pereira (em causa própria), Odete Juliane Pimentel Ribeiro Pereira - Relator: Des. Lúcio Eduardo de Brito

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2022. - *Lúcio Eduardo de Brito* - Relator.

Voto

DES. LÚCIO EDUARDO DE BRITO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Geraldo Aureliano Pinto, contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paraisópolis, que, nos autos da ação demolitória ajuizada em face de José Antônio Ribeiro Pereira, indeferiu o pedido de tutela de urgência consistente no desfazimento da obra realizada no condomínio e reconstituição da fachada do prédio (ordem 34). O agravante afirma, em síntese, que os agravados retiraram e trocaram a maioria das esquadrias do apartamento, mesmo tendo total conhecimento da proibição de alteração da fachada do condomínio, conforme previsão no Regimento Interno da convenção de condomínio.

Assegura que o padrão utilizado pelos agravados não está de acordo com o padrão adotado pelo condomínio, sendo certo que as esquadrias trocadas são completamente diferentes das originais, modificando inteiramente a fachada do Edifício. Ressalta que o prejuízo causado ao condomínio

não é só estético, mas, também, econômico, pois a falta de padrão da construção desvaloriza os demais apartamentos.

Com esses argumentos, pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinado o desfazimento da obra e a reconstituição da fachada e, no mérito, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada (ordem 01).

Preparo recursal devidamente realizado (ordem 02).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido pelo JD. Convocado Joemilson Lopes (ordem 43). É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Sem preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia dos autos aferir, em grau de recurso, a decisão agravada que indeferiu o pedido de tutela de urgência consistente no desfazimento da obra realizada no condomínio - troca a das esquadrias do apartamento - e reconstituição da fachada do prédio (ordem 34).

Nos termos do art. 300, *caput*, do CPC, a tutela provisória de urgência de natureza antecipada há de ser concedida quando existentes elementos que possam evidenciar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ademais, o § 3º do mencionado artigo é claro ao dispor que "a tutela de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Pertinente a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao supracitado dispositivo:

> Irreversibilidade impeditiva. Caso haja real perigo de irreversibilidade ao estado anterior, a tutela não deve ser concedida. É o caso, por exemplo, de antecipação determinando a demolição de prédio histórico ou de interesse arquitetônico: derrubado o prédio, sua eventual reconstrução não subsistirá o edifício original. Aqui existe a irreversibilidade de fato, que impede a concessão da medida. (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 859).

No caso dos autos, conforme consignado quando da admissibilidade do presente recurso, tem-se que a pretensão deduzida pela parte autora, em sede de tutela de urgência constitui provimento irreversível, revelando-se prudente, nesse momento processual, que se aguarde a instrução do feito em clara observância a norma disposta no art. 300, § 3º, do CPC.

Em que pese o esforço argumentativo apresentado nas razões recursais, não vislumbro, por ora, motivos relevantes, tampouco a comprovação do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, para deferir, nesse momento processual, a pretensão deduzida.

Sobreleva registrar que somente em casos extremos será permitido o deferimento de medida de caráter irreversível, o que não restou demonstrado no caso dos autos. Dessa forma, entendo como prudente que se aguarde a instrução do processo para que seja tomada tal medida.

Este tem sido o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Ação de conhecimento. Pretensão demolitória. Tutela provisória. Requisitos. Probabilidade do direito alegado. Perigo da demora. Ausência. Irreversibilidade da medida. Manutenção. - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - art. 300 do CPC/2015. - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. - Deve ser indeferida a tutela provisória requerida para o desfazimento de obra quando o autor não comprova minimamente a irregularidade da obra nem a existência de risco decorrente de sua manutenção até o fim do processo. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv. n. 1.0000.22.091175-4/001, Rel. Des. José Américo Martins da Costa, 15ª Câmara Cível, julgado em 14.10.2022, publicado em 19.10.2022).
>
> Agravo de instrumento. Posse. Construção irregular. Demolição. Perigo de dano. Presença de irreversibilidade da medida. Art. 300, § 3º, NCPC. Recurso provido. - O desfazimento de obra através de sua demolição constitui provimento irreversível, sendo recomendável que se aguarde a instrução do processo para adoção de tal medida, em observância ao que dispõe o art. 300, § 3º, do CPC/15. O § 3º do art. 300 do CPC/2015 é claro ao dispor que a tutela de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Inconcebível ordenar-se a pronta demolição de muro construído por não ser nem um pouco desprezível o perigo de irreversibilidade desta medida. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv. n. 1.0000.22.109691-0/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgado em 30.08.2022, publicado em 07.09.2022).
>
> Agravo de instrumento. Ação de obrigação de não fazer impeditiva de obra nova c/c reparação de danos e demolição. Tutela de urgência. Demolição. Inviabilidade. Paralisação da obra. - O art. 300 do CPC dispõe acerca dos requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, na modalidade cautelar ou antecipada, que consistem na probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O deferimento da tutela antecipada para autorizar a demolição imediata das obras supostamente irregulares, encontra óbice na probabilidade de irreversibilidade da medida pleiteada. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv. n. 1.0000.22.035499-7/001, Rel. Des. Cavalcante Motta, 10ª Câmara Cível, julgado em 03.05.2022, publicado em 05.05.2022).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão objurgada. Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Maurílio Gabriel e Octávio de Almeida Neves.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Agravo de instrumento - Ação de indenização - Manutenção de custeio de hospedagem - Assegurar condições fáticas semelhantes àquelas anteriores ao ato ilícito - Perigo de dano inverso

- O deferimento dos pedidos realizados em sede de tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, condiciona-se à demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bem como à ausência de perigo de irreversibilidade do provimento jurisdicional (CPC, art. 300, §3º).

- A preocupação central em torno do custeio da hospedagem é/deve ser a garantia de segurança e conforto à pessoa atingida, dentro de condições similares àquelas que eram desfrutadas antes do ato ilícito.

Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.22.041103-7/001 - Comarca de Nova Lima - Agravantes: Bruno Azevedo Prata, Pitágoras Ferreira Prata - Agravado: Vale S./A. - Relator: Des. Octávio de Almeida Neves

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2022. - *Octávio de Almeida Neves* - Relator.

Voto

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Azevedo Prata e por Pitágoras Ferreira Prata em face da decisão de ordem 195, proferida pela MMª Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, que, nos autos de ação de indenização ajuizada contra Vale S./A., indeferiu tutela provisória, com base nos seguintes fundamentos:

Contudo, em que pese a parte autora comprovar a residência em Macacos/MG, vislumbro que razão não lhe assiste, isso porque, nessa fase processual, não há comprovação do preenchimento dos pressupostos exigidos para manutenção dos vouchers.

Além do mais, analisando o documento de ID n. 7556428068, observa-se que o imóvel não está localizado dentro da mancha de inundação, razão pela qual não restaram comprovados os argumentos apresentados pelos autores a ponto do convencimento da verossimilhança de suas alegações, especialmente no que diz respeito se o referido imóvel encontra-se dentro da Zona de Autossalvamento, o que, inclusive, justificaria a responsabilidade da ré. Assim, diante da não demonstração

do *fumus boni iuris*, deixo de analisar a presença do *periculum in mora*, requisitos cumulativos à antecipação da medida pleiteada.

Na minuta recursal, os agravantes alegam que, desde a evacuação, foram alocados em moradias provisórias, onde aguardavam a proposta de indenização a ser paga pela Vale. Mencionam que receberam notificação para retornar para a moradia original, porque ela não estava na zona de autossalvamento. Destacam que, até o momento, não lhes foi paga a indenização em razão da evacuação e que a interrupção do custeio da moradia antes do pagamento viola o termo de compromisso firmado pela requerida e homologado judicialmente.

Dispensado o preparo, porque concedida, para fins recursais, gratuidade de justiça em favor dos recorrentes. Por meio da decisão de ordem 199, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a requerida apresentou contraminuta, oportunidade em que requereu o desprovimento do recurso (ordem 200).

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Na espécie, cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela provisória com a qual os autores pretendiam a condenação da requerida a manter o custeio da hospedagem provisória em que eles foram instalados e a restabelecer o pagamento de renda mensal, no valor de um salário-mínimo, em favor de cada um deles.

A teor da norma insculpida no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela provisória de urgência será concedida sempre que houver nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esses requisitos são imperiosos para que se demonstre a plausibilidade do direito postulado existir e o perigo de dano a ensejar provimento imediato, ante a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva.

Sobre o assunto, é o ensinamento do i. Humberto Theodoro Júnior:

> As tutelas provisórias têm em comum a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial. Representam provimentos imediatos que, de alguma forma, possam obviar ou minimizar os inconvenientes suportados pela parte que se acha numa situação de vantagem aparentemente tutelada pela ordem jurídica material (*fumus boni iuris*). Sem embargo de dispor de meios de convencimento para evidenciar, de plano, a superioridade de seu posicionamento em torno do objeto litigioso, o demandante, segundo o procedimento comum teria de se privar de sua usufruição, ou teria de correr o risco de vê-lo perecer, durante o aguardo da finalização do curso normal do processo (*periculum in mora*).
>
> Correspondem esses provimentos extraordinários, em primeiro lugar, às tradicionais medidas de urgência - cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas) -, todas

> voltadas para combater o perigo de dano, que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 596-597).

Para que a tutela de urgência seja concedida, ainda que não se exija certeza jurídica sobre o direito do autor, há que se evidenciar ao menos a plausibilidade da sua pretensão de mérito e o provável risco de grave prejuízo ao processo ou ao direito nele postulado. Cumpre registrar que a tutela provisória é fundada em um juízo de cognição sumária, e não exauriente dos elementos constantes nos autos.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por meio da qual Bruno Azevedo Prata e por Pitágoras Ferreira Prata pretendem que a Vale S./A. seja condenada a reparar os danos que a elevação dos riscos de rompimento das barragens lhes causou, notadamente a indenização prevista em acordo coletivo e a reparação dos danos morais.

Conforme narrativa trazida na inicial e o correspondente caderno probatório, os autores/agravantes foram, inicialmente, hospedados no "Hotel Ibis", assim que estabelecida a ordem de evacuação das áreas. Em seguida, foram instalados na "Pousada do Rodrigo" na região de Macacos, residindo no estabelecimento há mais de 30 meses. Ocorre que, por meio da notificação de ordem 111, a Vale S./A. informou ao agravante Pitágoras que ele e seu núcleo familiar deveriam retornar à moradia original, com encerramento do vínculo que eles mantinham com a Pousada e interrupção da subvenção das despesas.

Exatamente dentro deste quadro fático, os autores requereram tutela provisória, pretendendo que a requerida seja obrigada a mantê-los na pousada em que eles foram alojados e ainda que seja restabelecido o pagamento de renda mensal, no valor de um salário-mínimo mensal, a cada um deles.

A decisão indeferiu o pedido de tutela provisória após declaração prestada pelo Município de Nova Lima, por meio da Coordenadoria de Proteção e Defesa Civil, no sentido de que o imóvel anteriormente locado pelo autor não se encontra dentro da mancha de inundação (ordem 192).

De antemão, destaque-se que a preocupação central em torno do custeio da hospedagem é/deve ser a garantia de segurança e conforto à pessoa atingida, dentro de condições similares àquelas que eram desfrutadas antes do agravamento dos riscos de rompimento da barragem.

Do mesmo modo, dentro do mote que, a princípio, deve nortear a análise da obrigação de custeio, a saída imediata da hospedagem em que os autores foram alojados há mais 30 meses indica mudança abrupta na rotina e no estilo de vida adotados até o momento. A esse respeito, mencione-se que a evacuação pela requerida, com custeio da hospedagem até recente notificação, indica que, no instante em que foram acionadas as sirenes, a requerida considerou que os autores estavam domiciliados em área de risco e, por isso, deveriam ser removidos.

Não se ignora que a declaração prestada pelo Município de Nova Lima pode sinalizar a redefinição das áreas consideradas sob risco de inundação. Nada obstante, a questão merece aprofundamento

probatório, sobretudo porque, no presente caso, atravessado pelo direito ambiental, incidem os princípios da precaução e prevenção.

Além do mais, sobressai a possibilidade da suspensão da decisão causar dano grave aos autores, haja vista a interrupção imediata do custeio e a exiguidade do tempo para adoção de medidas materialmente complexas - tais como escolha de moradia de destino e respectiva mudança.

Dito isso, como forma de garantir que os autores/agravados disponham de condições análogas àquelas de que eles dispunham para desempenhar suas atividades civis, reconhece-se, nesse primeiro momento, o dever da agravante de manter o custeio da hospedagem na pousada em que os autores foram alojados.

Dito isso, afiguram-se mais intensos os riscos envolvidos na descontinuidade da situação experimentada pelos agravantes, do que aqueles suportados pela requerida com a interrupção do custeio, já que, com relação a esta última, a continuidade voluntária dos pagamentos desabona, por ora, eventual consideração acerca do perigo na demora.

Por último, quanto ao pedido de restabelecimento do pagamento dos vouchers, não se constatam, por ora, indicativos de que os autores os recebiam, fator que, associado à falta de provas quanto ao decréscimo patrimonial, afasta a probabilidade desse direito alegado.

Dispositivo.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para condenar a requerida a determinar a continuidade do custeio dos gastos com a hospedagem dos autores/agravantes na Pousada em que estavam alojados, sob pena de multa diária, no valor de R$500,00, limitado a R$50.000,00.

Custas recursais ao final, pela parte sucumbente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Lúcio Eduardo de Brito e Maurílio Gabriel.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Administradora de Consórcios - Fornecedora de serviços - Código de Defesa do Consumidor - Descumprimento contratual - Carta de crédito - Negativa de liberação - Danos morais - Valor da indenização

- A administradora de consórcios é fornecedora de serviços e, por isso, a sua relação com os consorciados deve ser examinada à ótica das regras constantes do Código de Defesa do Consumidor.

- É devida indenização por danos morais decorrentes da injusta recusa de liberação de carta de crédito quando esta frustra a compra de veículo.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

Apelação Cível nº 1.0000.22.165394-2/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Consórcio Nacional Volkswagen - Administradora de Consórcio Ltda. - Apelada: Marlene Maria de Souza - Relator: Des. Maurílio Gabriel

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2022. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Voto

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de "ação de rescisão contratual c/c danos materiais e morais com pedido de tutela de urgência" ajuizada por Marlene Maria de Souza contra Consórcio Nacional Volkswagen Administradora de Consórcio Ltda.

A sentença prolatada, em sua parte dispositiva, encontra-se assim lançada:

> Em razão do exposto, julgo procedente a pretensão inicial para declarar a rescisão do contrato de consórcio existente entre as partes, devendo a ré restituir à autora o valor por ela pago no importe de R$ 45.507,56, como pleiteado na inicial, a título de dano material, o qual deve ser acrescido de correção monetária desde os desembolsos segundo os índices da Corregedoria e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condeno a requerida ainda a pagar à autora o valor de R$ 10.000,00 a título de dano moral, que deve ser acrescido de correção monetária a partir da data da presente sentença e juros de mora de 1% ao

> mês a partir da citação. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Não se conformando, Consórcio Nacional Volkswagen Administradora de Consórcio Ltda. interpôs recurso de apelação alegando que, "no momento da assinatura da Proposta de Participação a Grupo de Consórcio, a proponente declara expressamente que tem conhecimento do Contrato de Consórcio formado pela Proposta de participação e pelo Regulamento de Consórcio que a acompanha".

Destaca que "com relação ao valor das parcelas, a mesma tinha plena ciência que esta tinha por base o valor do veículo básico do plano".

Assevera que a autora, "ao aderir ao Grupo se obriga a pagar a prestação correspondente à soma das importâncias destinadas ao fundo comum do grupo, à taxa de administração e às demais obrigações pecuniárias estipuladas no contrato de participação em grupo de consórcio (art. 27 da Lei 11.795/2008), sendo que as obrigações e os direitos do consorciado são identificados em percentual do preço do bem referenciado (§1º, art. 27, Lei 11.795/2008)".

Sustenta que, "não obstante ter manifestado sua vontade em participar dessa sociedade não personificada, a sentença apelada está permitindo a autora receber um valor inclusive superior ao pago ao CNVW, pretensão essa que fere os objetivos e a natureza do consórcio e, mais especificamente, os dispositivos da legislação aplicável".

Ressalta que, observando-se o que dispõe as cláusulas 13 e 32 do contrato, bem como a jurisprudência dos tribunais pátrios acerca da interpretação dos arts. 22, 30 e 31 da Lei 11.795/08, tem-se que a devolução do Fundo Comum do consorciado desistente ou excluído não ocorre de forma imediata, mas alternativamente em dois momentos: I. na hipótese de contemplação por sorteio, prevista na Cláusula 131 do contrato firmado entre as partes; ou II. em até 60 dias após o encerramento do Grupo, conforme cláusula 32 do contrato e remansoso entendimento dos tribunais pátrios acerca dos citados dispositivos da Lei 11.795/08.

Aduz que "ao se admitir a devolução imediata de valores pagos, certamente haverá tratamento desigual entre o consorciado desistente/inadimplente e aquele que, embora pague pontualmente todas as prestações, só vem a ser contemplado por sorteio ao final do Grupo".

Assegura que não existiu pagamento em duplicidade e que a parcela 59, que a autora afirma ter pagado em dobro, na realidade foi referente às parcelas 57 e 58 que não haviam sido pagas nas datas corretas.

Destaca que "inexistiu qualquer cobrança a maior ou em dobro conforme fora afirmado na inicial, de modo que a parte autora cumpriu conforme foi contratado, de modo que o total pago corresponde à opção de crédito parcial: 66,6667%".

Acrescenta que inexistiu ato ilícito "e por essa razão não há que se falar em danos morais sofridos pela autora". Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Em contrarrazões, Marlene Maria de Souza bate-se pela manutenção da sentença. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A administradora de consórcios é fornecedora de serviços, proporcionando aos consorciados, mediante o pagamento da taxa de administração, a aquisição de bens de consumo duráveis.

Assim, a relação entre a empresa administradora de consórcio e os consorciados deve ser examinada à ótica das regras constantes do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência endossa este entendimento:

A relação entre administradora de consórcio e consorciado, regra geral, é de consumo (ac. da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível n. 1.0334.07.012491-5/001, Rel. Des. Domingos Coelho, publicado em 17.5.2008).

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de consórcio (ac. da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível n. 1.0525.03.021715-8/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, publicado em 30.10.2007).

O contrato de consórcio, típico contrato de adesão, encerra relação de consumo, visto que a administradora do Consórcio é prestadora do serviço ou de produto, tendo como destinatário final o consorciado (ac. da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível n. 1.0701.06.170055-8/001, Rel.ª Des.ª Márcia de Paoli Balbino, publicado em 11.12.2007).

Com essas observações, passo à análise do mérito da demanda.

Pretende autora, com a presente ação, a rescisão do contrato de consórcio firmado com a parte ré, por descumprimento contratual, bem como a restituição de todos os valores pagos e indenização por dano imaterial.

Afirma a autora que, mesmo após quitar todas as parcelas do consórcio, inclusive uma em duplicidade, a empresa ré não procedeu à liberação da carta de crédito.

Apresentada a defesa, a empresa teceu considerações acerca do contrato de consórcio e salientou que em momento algum houve pagamento em duplicidade.

Enfatizou que a restituição dos valores pagos deve ser feita em até 60 dias após o encerramento do grupo de consórcio, devendo ser descontados os valores devidos a título de taxa de administração, seguro e fundo de reserva. Aos 18 de setembro de 2015, Marlene Maria de Souza firmou com Consórcio Nacional Volkswagem - Administradora de Consórcios Ltda. contrato de "Participação a Grupo de Consórcio", com prazo de duração de 72 (setenta e dois) meses.

Cumpre ressaltar que, embora a autora afirme que existiu o pagamento em duplicidade, a restituição dos valores não foi objeto do pedido, sendo a análise da matéria irrelevante ao deslinde da questão posta em julgamento.

Isso porque a quitação do contrato, bem como a recusa da empresa ré na entrega da carta de crédito, são fatos incontroversos nos autos, por ausência de impugnação específica, nos termos do art. 341 do Código de Processo Civil, conforme inclusive constou da r. sentença.

Na espécie, a autora, ora apelada, postula a restituição imediata dos valores vertidos em favor do grupo consorcial do qual fez parte, sob a alegação de que, após ter quitado todas as prestações, a administradora se recusou a fornecer a carta de crédito.

No caso em análise, verifica-se que a administradora de consórcio não agiu em conformidade com o princípio contratual da boa-fé objetiva, tendo em vista que, quitado o contrato, se recusou a fornecer à autora a carta de crédito respectiva.

Nesse contexto, entendo que a ora recorrente deu ensejo à pretensão autoral de rescisão contratual e restituição dos valores pagos, por falha na prestação do serviço, não podendo ser a requerente considerada consorciada desistente.

Dessarte, a restituição dos valores deverá ocorrer de forma imediata e integral, por não haver violação às disposições contidas na Lei Federal n. 11.795/2008.

Nesse sentido, colha-se a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Apelação cível. Ação para resolução de contrato c/c pedido de restituição de parcelas pagas e danos morais. Cerceamento de defesa. Não configurado. Rescisão de contrato de consórcio. Recusa liberação da carta de crédito. Alegação de inscrição do nome do consorciado nos cadastros de inadimplentes. Existência de protesto de título anterior ao contrato de consórcio. Ofensa à boa-fé objetiva. Direito a restituição imediata das parcelas adimplidas. Dano moral. Não configurado. Meros aborrecimentos. - O magistrado é livre para apreciar as provas no curso da lide, podendo fundamentadamente indeferir aquelas consideradas desnecessárias, o que não caracteriza o cerceamento de defesa, pois cabe ao juiz a direção do processo, como também das provas e diligências solicitadas. Configura-se como ofensa à boa-fé objetiva a negativa de liberação da carta de crédito ao consorciado por existência de apontamento do seu nome nos cadastros de inadimplentes anterior à adesão ao grupo do consórcio. A violação ao princípio é manifesta, pois, em um primeiro momento a administradora reconhece a capacidade econômica do consorciado para participar do grupo, e, posteriormente recusa o pagamento do prêmio por motivos já existentes na época de análise documental para adesão ao consórcio. O descumprimento do contrato por si só não implica a existência de danos morais passíveis de indenização. Inexistindo prova da violação aos direitos da personalidade, a situação vivenciada configura-se como meros aborrecimentos. (TJMG - Apelação Cível n. 1.0000.17.105690-6/001, Rel. Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª Câmara Cível, julgado em 18.04.2018, DJe de 20.04.2018).

Dessarte, a ré agiu de forma ilícita, ao deixar de entregar à autora a carta de crédito a que ela tinha direito, sem qualquer motivo justo.

Deve a ré, portanto, ressarcir a autora pelos prejuízos que sofreu em decorrência deste ato ilícito.

Os danos morais, no preciso ensinamento de Carlos Alberto Bittar, "plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais, ou conforme os Mazeaud, como atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade" (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil e danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. p. 46).

Sabe-se que o mero descumprimento de obrigações contratuais, em regra, não enseja indenização por dano imaterial.

Entretanto, no presente caso, a recusa da apelante em emitir a carta de crédito, de forma injustificada, ultrapassa o mero aborrecimento, dando ensejo à indenização por danos imateriais.

Nesse sentido, e em casos análogos é a jurisprudência:

> Apelação cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Consórcio de automóvel. Contemplação. Recusa injustificada na liberação da carta de crédito. Indenização devida. Fixação de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. O consorciado aceito no grupo, e que paga regularmente as parcelas do contrato, possui a expectativa de que, ao ser sorteado, receba o bem contemplado, pois se pressupõe que a análise quanto à sua capacidade financeira foi feita no momento da adesão ao consórcio. Aprovados os documentos do consorciado como suficientes para ingressar no grupo, não pode a empresa de consórcio, após a contemplação, negar a carta de crédito, alegando incapacidade econômica da consorciada pelo fato de seu nome estar negativado. A recusa injustificada da entrega do bem ao consorciado contemplado em consórcio, frustrando sua legítima expectativa de obter o veículo já negociado, acarreta danos morais, passíveis de indenização. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (ac. da 13ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça na Apelação Cível n. 1.0525.14.024777-2/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, julgado em 10.03.2016, publicado em 18.03.2016).
>
> Ação de indenização por danos morais. Contemplação em consórcio. Ausência de liberação da quantia. Dano moral. Existência. Valor. Fixação de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Comprovada a ocorrência de contemplação em consórcio e a ausente impugnação da negativa de liberação dos valores, tem a instituição financeira o dever de ressarcir a vítima dos danos morais sofridos em virtude da não liberação do montante devido. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (ac. da 16ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça na Apelação Cível n. 1.0558.13.000204-8/001, Rel.ª Des.ª Aparecida Grossi, julgado em 15.07.2015, publicado em 24.07.2015).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Octávio de Almeida Neves e Lúcio Eduardo de Brito.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Ação reivindicatória - Retificação de área - Inobservância do procedimento previsto na Lei n. 6.015/73 - Invalidação do ato registral - Escritura de cessão de direitos de meação - Ausência de registro - Domínio não demonstrado - Recurso parcialmente provido

- Nos termos do art. 213, §§2º e 10º, da Lei n. 6.015/73, a retificação administrativa de área perante o registro imobiliário depende da assinatura dos confrontantes ou que sejam estes notificados da pretensão, considerando-se também interessados os proprietários e titulares de direitos reais e aquisitivos sobre os imóveis contíguos.

- O princípio da continuidade registral impede o lançamento de qualquer ato de registro em desconformidade com o anterior que lhe dê suporte formal e que lhe preserve as referências originárias, derivadas e sucessivas, de modo a resguardar a cadeia de titularidade do imóvel. Tendo sido deduzida gleba de terras da área total, mediante averbação na matrícula originária e abertura de nova matrícula, eventual retificação de registro deve se ater à área remanescente.

- A escritura pública de cessão de direitos não constitui prova de domínio para pretensão reivindicatória, por não se tratar de instrumento próprio para transferência de propriedade.

Apelação Cível nº 1.0388.08.021237-5/002 - Comarca de Luz - Apelante: Cleusa Aparecida Anicésio da Silva - 1º apelante: Ana Maria de Jesus e Outros - 2º Apelante: Romualdo Silvano da Silva Filho - Apelados: Fabiana Fátima Elias Menezes, Arley Elias Meneses e Outros - Relatora: Des.ª Maria Lúcia Cabral Caruso

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2022. - *Maria Lúcia Cabral Caruso* - Relatora.

Voto

DES.ª MARIA LÚCIA CABRAL CARUSO - Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Romualdo Silvano da Silva Filho em face da sentença de f. 262/265 proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Luz, que, em julgamento conjunto da presente ação reivindicatória e da ação anulatória de retificação de área e registro público, ambas ajuizadas por Arley Elias Menezes e Fabiana de Fátima Elias Menezes, julgou procedentes os pedidos, determinando a anulação da retificação que alterou a área do imóvel objeto da lide, reintegrando os autores na posse do referido bem.

Em suas razões recursais de f. 280/285, o apelante pleiteou, incialmente, a concessão da gratuidade de justiça. No mérito, sustenta que a área adquirida pelos apelados por arrematação em hasta pública é certa e determinada, tanto que, com relação à referida extensão, fora realizada avaliação e precificação, tratando-se de venda *ad mensuram* e não *ad corpus*.

Argumenta que a constatação, a posteriori, de que a área real e total do imóvel ser superior àquela constante do registro imobiliário não legitima o acréscimo de área aos apelados, na medida em que, quando da arrematação, eles adquiriram área determinada (36,31,88 hectares), por preço determinado.

Aduz que a posterior aquisição da área de 44,50 hectares pertencente a Ana Maria de Jesus, a título de meação, não altera o quadro fático e jurídico decorrente da primeira aquisição em hasta pública, pelo que as áreas adquiridas devem ser matematicamente somadas. Por fim, argumenta que a área remanescente, de 8,18,12 hectares, pertence aos herdeiros de Romualdo Silvano da Silva, cuja área já fora, em parte, adquirida pelo apelante que, atualmente, é proprietário de 05,72,67 hectares.

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido de reintegração de posse.

Contrarrazões dos apelados às f. 287/297 pelo não provimento do recurso.

Em decisão de f. 304, fora determinada a intimação do apelante para comprovar a hipossuficiência de recursos, diante do pedido de gratuidade judiciária.

Intimado, o apelante manifestou-se à f. 306, oportunidade em que acostou aos autos os documentos de f. 307/309.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Gratuidade de justiça.

Requereu o apelante, em sede recursal, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Primeiramente, cumpre apontar que a Constituição da República dispõe, em seu art. 5º, LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Conferindo maior densidade normativa a esse direito fundamental, o art. 98 do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Vide: "Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

As circunstâncias que autorizam o deferimento da gratuidade judiciária, contudo, devem ser perquiridas numa análise casuística, sendo necessária a comprovação da alegada precariedade financeira, não bastando, para tanto, a simples declaração de hipossuficiência emitida pela parte que postula a concessão da benesse.

Nesse sentido, vale citar o escólio de Nagib Slaibi Filho:

> Como todo e qualquer direito social, a garantia da assistência judiciária integral e gratuita ao necessitado somente pode ser apurada em cada caso concreto, incumbindo a quem aplica as normas verificar se a pessoa física ou jurídica, ou mesmo ente despersonalizado, necessita do amparo para que possa não se acessar a Justiça, mas também se ver tratada com paridade de armas em face do oponente, ainda que mais poderoso. (SLAIBI FILHO, Nagib. *A Constituição e a gratuidade da justiça no CPC de 2015 - Defensoria Pública*. José Augusto Garcia de Sousa (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 574, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

Da análise dos autos, verifica-se que o apelante, qualificado como ruralista, acostou às f. 307/309 documentos comprobatórios da ausência de recolhimento de imposto de renda, e, às f. 314/315, extratos bancários, dos quais não se depreende significativa movimentação bancária.

Diante de tais considerações, presentes elementos aptos a demonstrar sua hipossuficiência econômica, defiro ao apelante os benefícios da gratuidade de justiça, para fins recursais.

Por conseguinte, dispensado o recolhimento do preparo, nos termos do art. 1.007, §1º, do CPC, conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Cinge a controvérsia recursal à validade e efeitos do procedimento de retificação de área do imóvel denominado Fazenda Cipó, localizado na área rural do Município de Luz, e a questão afeta à propriedade e posse sobre o referido bem. Narram os autores, ora apelados, que são donos e legítimos possuidores do imóvel objeto da lide, tendo adquirido a metade do bem pertencente ao Espólio de Romualdo Silvano da Silva, via arrematação judicial, e a outra metade, em momento posterior, através de escritura pública de cessão de meação pertencente à viúva meeira Ana Maria de Jesus.

Ingressaram com ação anulatória de retificação de área (autos n. 1.0388.08.019281-7) sob o fundamento de que, quando da realização do mencionado procedimento administrativo pela viúva meeira, o imóvel em questão já pertencia aos autores. Ajuizaram também a presente ação reivindicatória, sob o fundamento de que, embora tenham quitado todos os valores correspondentes à aquisição do imóvel, os réus se recusam a entregar-lhes o bem.

O réu/apelante, por outro lado, sustenta que a área adquirida pelos autores sobre o imóvel objeto da lide, por arrematação, é certa e determinada, correspondendo apenas a 36,31,88 hectares, os quais, somados a posterior aquisição realizada junto à sua genitora, Ana Maria de Jesus (44,50 hectares), somam 80,81,88 hectares.

Assim, diante do procedimento de retificação, que apurou como área real e total do imóvel 89,00 hectares, a área remanescente de 8,18,12 hectares (resultante da área total subtraída a área dos autores), pertence aos herdeiros de Romualdo Silvano da Silva, dos quais o apelante teria adquirido parte (05,72,67 hectares).

Feitas essas considerações, tendo em vista os reflexos do procedimento administrativo de retificação de área sobre a presente ação reivindicatória, inclusive a justificar a prolação de sentença única na origem, passa-se à análise do mérito a partir da matéria registral.

Infere-se dos documentos de f. 9/13 que, em execução movida em face do Espólio de Romualdo Silvano da Silva, fora realizada hasta pública para alienação de 50% do imóvel denominado Fazenda Cipó, matrícula n. 22.276, o qual fora objeto de arrematação pelos autores/apelados.

Em que pese se tratar de imóvel em condomínio - diante da arrematação de apenas 50% - e malgrado a necessidade de registro e não de averbação da carta de arrematação - por se tratar de instrumento de aquisição da propriedade -, fora realizada a averbação junto à matrícula n. 22.276 e procedida à abertura de nova matrícula (n. 13.371) relativa à parte arrematada pelos autores.

Apesar da aparente impropriedade dos registros/averbações, é possível aferir das certidões imobiliárias de f. 25 e 26 dos autos de n. 1.0388.08.019281-7 em apenso que, quanto ao imóvel de matrícula n. 22.276, fora deduzida da área total de 72,63,77 ha uma área de 36,31,88ha (50%), sendo esta registrada sob a matrícula n. 13.371, tratando-se, portanto, de imóveis em comum.

Nesse ínterim, pode-se concluir que, após a arrematação, os autores passaram à condição de proprietários do imóvel de matrícula n. 13.371, enquanto os direitos relativos ao imóvel de matrícula n. 22.276 passaram a pertencer à viúva meeira Ana Maria de Jesus, cuja meação fora reservada quando da execução.

No que diz respeito aos direitos relativos ao imóvel de matrícula n. 22.276 infere-se da escritura pública lavrada em 31.01.2008 (f. 49, autos n. 1.0388.08.019281-7) que foram objeto de cessão onerosa pela viúva meeira aos autores/apelados, assim restando consignado.

A presente cessão recair sobre a fração ideal de 50% (cinquenta por cento) da totalidade de um imóvel rural, situado neste Município de Luz/MG, denominado Fazenda Cipó, com área registrada total de 72,63,77 ha e área real a ser retificada em devido processo legal, em regime de condomínio tão somente com o cessionário [...].

De se concluir, portanto, que em 31.08.2008, os autores/apelados passaram a se apresentar como proprietários de 50% da Fazenda Cipó (matrícula n. 13.371) e como cessionários de direitos de 50% (matrícula n. 22.276) sobre o referido imóvel.

Dessa feita, quando da instauração do procedimento administrativo de retificação de área, em 20.05.2008, pela cedente Ana Maria de Jesus, se fazia necessário, ao menos, justificativa quanto à sua qualidade de interessada, pois a requerente não detinha a alegada propriedade exclusiva sobre

o imóvel de matrícula n. 22.276 (cuja meação não restou registrada), além de ter realizado a cessão de direitos aos autores/apelados.

Ademais, cumpre anotar que, para fins de retificação de área, faz-se necessária a assinatura na planta de todos confrontantes ou a prévia notificação destes, considerando os impactos que a retificação poderá causar às áreas dos imóveis limítrofes.

É o que se infere do §2º c/c §10º, ambos do art. 213 da Lei n. 6.015/73:

§2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004).

[...].

§10 Entendem-se como confrontantes os proprietários e titulares de outros direitos reais e aquisitivos sobre os imóveis contíguos, observado o seguinte:

Nesse ínterim, considerando que os imóveis de matrícula n. 22.276 e n. 13.371 dizem respeito a áreas em comum, portanto, em condomínio, de rigor que o procedimento administrativo de retificação de área contasse com a anuência ou, ao menos, ciência dos autores/apelados.

Ainda, verifica-se que a retificação administrativa fora realizada considerando a área total do imóvel de matrícula n. 22.276, qual seja, de 72,63,77 ha, elevando-a para 89,00 ha, quando, ao tempo de sua realização, o imóvel contava apenas com metade desta área, uma vez que a outra metade passou a integrar a matrícula n. 13.371.

Nesse contexto, em que pesem as alegações do apelante no sentido de que os apelados teriam adquirido, pela arrematação judicial, área determinada do imóvel objeto da lide, não se pode olvidar que a aquisição se deu sobre percentual do imóvel (50%), assim como se observa da aquisição de direitos de meação, ambos os negócios jurídicos anteriores à aludida retificação de área.

Oportuno também registrar que o princípio da continuidade registral impede o lançamento de qualquer ato de registro em desconformidade com o anterior que lhe dê suporte formal e que lhe preserve as referências originárias, derivadas e sucessivas, de modo a resguardar a cadeia de titularidade do imóvel. Assim, tendo sido deduzida a gleba de terras de 36,31,88 ha da área total de 72,63,77 ha, mediante averbação na matrícula originária e abertura de nova matrícula, eventual retificação de registro deveria se ater à área remanescente.

Dessarte, verificada a invalidade do procedimento administrativo realizado, seja pela ilegitimidade da requerente, seja pela inobservância da área real do imóvel ao tempo da retificação, resta também invalidada a retificação de área apurada.

Ultrapassada a questão relativa à retificação do registro, passa-se à análise da pretensão reivindicatória, a fim de se dirimir controvérsia sobre a alegada posse injusta do apelante e da ré Ana Maria de Jesus sobre o imóvel objeto da lide.

Segundo Washington de Barros Monteiro, a ação reivindicatória é "a ação real por excelência", cuja causa de pedir é o domínio, de que se diz titular o demandante, e que tem por objeto tirar, em favor do dono, a coisa reivindicada das mãos do terceiro que a possui.

São três os requisitos do êxito da demanda reivindicatória, a serem preenchidos cumulativamente: a prova do domínio da coisa reivindicanda, a precisa individualização desta e a demonstração da posse injusta do réu (nesse sentido, REsp n. 1152148/SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 13.08.2013, DJe de 02.09.2013; REsp n. 1003305/DF, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 18.11.2010, DJe de 24.11.2010).

In casu, no que diz respeito à área de 36,31,88 ha da Fazenda Cipó, em comum, registrada sob a matrícula n. 13.371, resta demonstrada a propriedade dos autores/apelados, tendo sido adquirida por arrematação judicial devidamente registrada junto ao Registro Imobiliário.

Por outro lado, com relação à área remanescente da matrícula de n. 22.276, objeto de escritura pública de cessão de direitos hereditários/meação, não se pode inferir o domínio dos autores/apelados, por não se tratar de instrumento apto a comprovar a propriedade.

Com efeito, em se tratando de direitos hereditários, incumbe aos cessionários promoverem à habilitação nos autos do inventário ou, em se tratando de meação, que seja essa, antes, devidamente registrada junto ao Registro Imobiliário, a fim de que seja autorizada a transferência a terceiros. Pelo que se infere da certidão imobiliária de f. 25 e da escritura pública de cessão de direitos hereditários/meação de f. 49/50 dos autos de n. 1.0388.08.019281-7, o imóvel em referência pertence ao Espólio de Romualdo Silvano da Silva.

Sobre o tema, já decidiu este e. Tribunal de Justiça:

> Reivindicatória. Escritura de cessão de direitos hereditários. Prova de domínio. Imprestabilidade. Ilegitimidade ativa. - A escritura pública de cessão de direitos hereditários não constitui prova de domínio para propositura de reivindicatória, uma vez que o bem continua a pertencer ao espólio até que se proceda à partilha. Assim, não tem legitimidade para reivindicar o imóvel em juízo, aquele que só possui o referido documento como título de propriedade. (TJMG - Apelação Cível n. 1.0453.04.003226-1/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, julgado em 23.03.2006, publicado em 16.05.2006).
>
> Ação reivindicatória. Requisitos não comprovados. Carência de ação. - Em ação reivindicatória, que é de cunho petitório, deve o autor provar a sua propriedade e a posse injusta do réu, eis que tal modalidade de demanda tem como objetivo assegurar ao titular do domínio, o uso e gozo da coisa, *ex vi* do art. 524, hoje art. 1228 do Código Civil de 2002. - Não comprovada, por documento hábil, a propriedade do imóvel reivindicando pelo autor, eis que não se presta para tanto escritura pública de cessão de direitos hereditários passada em cartório de notas, onde figura como outorgado cessionário, já que somente

> o registro do instrumento no cartório de registro de imóveis da sede do imóvel opera a aquisição da propriedade e cria o direito real, é de ser julgado carecedor da ação reivindicatória. (TJMG - Apelação Cível n. 2.0000.00.436978-4/000, Rel.ª Des.ª Selma Marques, julgado em 05.05.2004, publicado em 15.05.2004).

Nesse ínterim, ausente prova do domínio dos autores/apelados sobre parte da denominada Fazenda Cipó, faz-se necessária a reforma parcial da sentença, apenas para ressalvar a área constante da matrícula de n. 22.276, anotando-se, contudo, que o imóvel objeto da lide, composto por duas matrículas, encontra-se em condomínio.

Dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para, reformando em parte a r. sentença, determinar que os autores/apelados tomem a si apenas a posse sobre a área de 36,31,88 ha da Fazenda Cipó, objeto da matrícula n. 13.371.

Diante do resultado do julgamento, redimensiono os ônus sucumbenciais, condenando os autores ao pagamento de 20% das custas e honorários advocatícios e os réus ao pagamento dos 80% restantes. Quanto aos honorários de sucumbência ficam majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Suspensa, entretanto, a exigibilidade quanto ao réu/apelante, por estar amparado pela gratuidade judiciária.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Ramom Tácio e Marcos Henrique Caldeira Brant.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Ação de cobrança - Deserção - Não conhecimento do recurso - Gratuidade judiciária concedida à parte - Benefício não extensivo ao advogado - Intimação para recolher as custas - Inércia do causídico - Nos termos do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, os créditos constituídos até o pedido de recuperação judicial devem ser habilitados perante o juízo falimentar, na ação de recuperação judicial.

- A gratuidade judiciária é benefício pessoal, razão pela qual o recurso que verse exclusivamente sobre o valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade. Inteligência do art. 99, §5º, do CPC.

- Inexistindo o preparo do recurso, mesmo após a intimação do causídico para fazê-lo, impõe-se o não conhecimento da apelação por falta de preparo.

Apelação Cível nº 1.0000.19.060021-3/001 - Comarca de Passos - Apelante: Ana de Fátima Rodrigues Silva - Apelada: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT - Relator: Des. Pedro Aleixo

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em acolher a preliminar para não conhecer do recurso, por deserção.

Belo Horizonte,19 de outubro de 2022. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Voto

DES. PEDRO ALEIXO - Cuidam os autos de recurso de apelação cível, interposto por Ana de Fátima Rodrigues Silva, em face da sentença (doc. de ordem 43) prolatada nos autos da ação de cobrança DPVAT ajuizada em face de Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S./A., que julgou procedentes os pedidos iniciais:

> [...] julgo procedente o pedido formulado por Ana de Fátima Rodrigues Silva em face da ré seguradora líder dos consórcios do seguro DPVAT S./A., condenando-a ao pagamento da correção monetária sobre o valor de R$7.593,75, a contar da data do acidente (19.08.2015) até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de 1% ao mês desde a

> citação. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte autora interpõe recurso de apelação e em suas razões (doc. de ordem 59), alega, em síntese, que os honorários advocatícios arbitrados na r. sentença são irrisórios, o que violaria o princípio da justa remuneração do labor profissional.

Afirma que os honorários não poderiam ter sido arbitrados sobre o valor da causa, pois como prevê o §8º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, nas causas em que o valor dos honorários for irrisório, o juiz da causa deverá fixá-los levando em conta o disposto no §2º do artigo anteriormente mencionado.

Citou que o valor de honorários resultou em um total de R$40,84.

Alega não haver necessidade do recolhimento de custas, tendo em vista que o advogado possui legitimidade para recorrer da sentença.

Com essas razões, pugna pela reforma da r. sentença recorrida para que seja arbitrado honorário sucumbencial nos termos do art. 85, §8º, do CPC, para que os valores deixem de ser irrisórios.

Ausente preparo, uma vez que a parte apelante se encontra sob o pálio da justiça gratuita (doc. de ordem 20).

Contrarrazões ao recurso de apelação (doc. de ordem 72) pugnando pelo não provimento do apelo, mantendo a sentença nos termos proferidos pelo juiz *a quo*.

Alega que a concessão dos benefícios da justiça gratuita foram deferidos em prol da parte autora, e não de seu advogado, estando assim, o advogado sujeito à juntada de preparo.

Requereu o não conhecimento do recurso diante da deserção, uma vez que o requerente não comprovou o devido recolhimento do preparo, nem comprovou a concessão da justiça gratuita.

Se debatido o mérito, sem o desprovimento do recurso, pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

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

Da preliminar de deserção.

Em preliminar, a apelada argui deserção do recurso sob o fundamento de que deveria ter sido recolhido o preparo por versar exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência (art. 99, §5º, do CPC).

Analisando as razões de apelação, verifica-se que a apelante insurge contra a condenação do apelado em honorários no patamar de 20% sobre o valor da causa, e que considera tais valores irrisórios.

O §5º do art. 99 do CPC/15 estabelece que se o recurso versar exclusivamente sobre valor de honorários sucumbenciais estará sujeito a preparo salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade, *in verbis*:

> Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
>
> [...]
>
> § 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.
>
> § 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

A concessão do benefício da gratuidade judiciária não se presume, mesmo porque, para o seu deferimento, é indispensável que reste demonstrada a hipossuficiência de recursos.

No caso vertente, verifica-se que não foi formulado pelo causídico pedido de concessão do benefício da gratuidade judiciária e, tendo sido intimado para se manifestar sobre o possível não conhecimento do recurso, por ausência de preparo, ele manteve-se inerte.

Conforme cediço, o preparo é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso e consiste no adiantamento das despesas relativas ao seu processamento. À sanção pela falta de preparo dá-se o nome de deserção.

Imprescindível, portanto, a prova de seu pagamento, nos termos do artigo pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Vide art. 1007, *caput*, do CPC/15, *in verbis*: "Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação".

Assim, não litigando o causídico sob o pálio da gratuidade judiciária e restando o recurso desprovido de preparo, o reconhecimento da deserção é medida que se impõe.

Diante do exposto, acolho a preliminar para não conhecer do recurso, por deserção.

Custas recursais pela Autora/Apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Ramom Tácio e Marcos Henrique Caldeira Brant.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DO RECURSO, POR DESERÇÃO.

Agravo de instrumento - Ação indenizatória - Fase cumprimento de sentença - Recuperação judicial - Natureza do crédito - Concursal - Data do fato gerador - Anterior à ação de recuperação judicial - Sujeição aos efeitos da recuperação judicial - Extinção do processo - Necessidade

- O c. STJ, no julgamento do Resp n. 1840531/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese de que, para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

- Em ação indenizatória por danos morais, o fato gerador do direito à indenização é a inscrição indevida do nome da autora em cadastro restritivo de crédito.

- Restando demonstrado que a negativação indevida se deu em data anterior ao pedido de recuperação judicial, se sujeita o crédito, de natureza concursal, aos seus efeitos.

- Considerando-se os créditos como concursais e definida a competência absoluta do Juízo da Recuperação judicial para praticar atos de alienação ou constrição patrimonial, impõe-se a extinção do cumprimento de sentença em face da necessidade de habilitação do crédito exequendo no juízo da recuperação judicial da agravante.

Agravo de Instrumento-Cv. nº 1.0000.20.068287-0/001 - Comarca de Manhuaçu - Agravante: Telemar Norte Leste S./A. em recuperação judicial. - Agravado: Laudelina Maria de Fátima Lemos - Relatora: Des.ª Maria Lúcia Cabral Caruso

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Maria Lúcia Cabral Caruso* - Relatora.

Voto

DES.ª MARIA LÚCIA CABRAL CARUSO - Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Telemar Norte Leste S./A. em face da decisão (doc. de ordem n. 38) prolatada pelo d. juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Manhuaçu/MG, que, no bojo dos autos do Cumprimento de sentença na Ação de indenização por danos morais, movida por Laudelina Maria de Fátima Lemos, condenou a agravante ao pagamento de valores a título indenizatório, rejeitou a impugnação ofertada pela agravante e fixou o valor do débito exequendo em R$26.959,90 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos).

Alega em suas razões que a decisão não merece prosperar, visto que o crédito deve ser considerado como concursal e seus cálculos devem ser adequados à Lei n. 11.101/05, devendo, assim, ser extinta a execução.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que o deferimento de atos constritivos acarretará prejuízo imediato à empresa, indo contra aos atos praticados no processo de Recuperação Judicial n. 0203711- 65.2016.8.19.0001, em trâmite na 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ. N. 1.0000.20.068287-0/001.

Ressalta, ainda, que recai sobre o juízo da Recuperação Judicial a competência absoluta para deliberar e decidir se determinado crédito se sujeita (ou não) ao processo de recuperação judicial do Grupo Oi.

Sustenta que, inclusive, a matéria já foi objeto de debate do Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou expressamente sobre o tema, tendo esclarecido que, apenas ao juízo da recuperação judicial, é atribuído o dever de apreciar a natureza dos créditos contra a sociedade em recuperação judicial.

Arrazoa a agravante que, em se tratando de crédito concursal proveniente de ato de responsabilidade civil preexistente ao processamento da Recuperação Judicial, a agravada não pode ter condição diferenciada dos credores constante no plano, devendo se sujeitar à habilitação junto ao Plano de Recuperação Judicial.

Expõe, ainda, em síntese, que os cálculos apresentados pelo agravado estão eivados de excesso de execução, valendo-se de fator de atualização e correção indevidas, considerando a recuperação judicial.

Assim, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao fim, pelo provimento para reformar a decisão agravada, considerando a competência absoluta do MM. Juízo da Recuperação Judicial para deliberar acerca da matéria.

Recurso recebido no efeito suspensivo (doc. de ordem 40).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto estão presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal à natureza do crédito objeto da presente demanda, que se encontra em fase de cumprimento de sentença, em razão dos efeitos decorrentes da recuperação judicial da agravante.

Argumenta o agravante se tratar de crédito concursal, devendo haver a necessária remessa dos autos para o juízo falimentar (TJRJ), além de registrar sobre pedido de reconhecimento da competência exclusiva do Juízo da recuperação para decidir a respeito dos créditos, concursais ou não.

A respeito do tema, nos ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

> A competência, dessa forma, é pressuposto da regularidade do processo e da admissibilidade da tutela jurisdicional. O primeiro dever do juiz, quando recebe a inicial de uma ação, é verificar se é ou não o competente para tomar conhecimento da causa. Admitida a competência, não há necessidade de pronunciamento positivo expresso da autoridade judiciária. O reconhecimento é feito de maneira implícita pelo deferimento da inicial. Se, porém, essa competência for posta em dúvida pela parte, deverá o juiz pronunciar-se expressamente sobre o reconhecimento. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 60. ed. - [2. Reimpr]. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 302).

A respeito da matéria, o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. n. 1840531/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese de que, para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Para ilustrar, segue ementa do recurso em referência:

> Recurso especial repetitivo. Direito empresarial. Recuperação judicial. Crédito. Existência. Sujeição aos efeitos da recuperação judicial. Art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005. Data do fato gerador. - Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e n. 3/STJ). - Ação anulatória e de reparação de danos pela inclusão indevida em cadastro restritivo de crédito. Discussão acerca da sujeição do crédito aos efeitos da recuperação judicial. - Diante da opção do legislador de excluir determinados credores da recuperação judicial, mostra-se imprescindível definir o que deve ser considerado como crédito existente na data do pedido, ainda que não vencido, para identificar em quais casos estará ou não submetido aos efeitos da recuperação judicial. - A existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e o credor, o liame entre as partes, pois é com base nela que, ocorrido o fato gerador, surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito). - Os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de soerguimento, isto é, de fatos praticados ou de negócios celebrados. - Em atenção ao disposto no art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese: Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador. - Recurso especial provido. (REsp. n. 1840531/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, julgado em 09.12.2020, DJe de 17.12.2020).

Assim, consoante consignado no referido julgado, a existência do crédito em ações de reparação de dano extrapatrimonial, como se verifica *in casu*, não depende de declaração judicial, não se confundindo o conceito de obrigação com o de responsabilidade.

Nas palavras do e. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, "a existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e credor, o liame entre as partes, pois é com base nela que, ocorrido o fato gerador, surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito)".

Em complementação, merece especial relevo a fundamentação apresentada pelo e. Relator no sentido de que "esse entendimento é o que melhor garante o tratamento paritário entre os credores, pois se a existência do crédito dependesse de declaração judicial, algumas vítimas do mesmo evento danoso poderiam, a depender do trâmite processual, estar submetidas aos efeitos da recuperação judicial, enquanto outras não".

Na hipótese dos autos, o fato gerador do direito à indenização é a inscrição indevida do nome da Agravada em cadastro restritivo de crédito, o que, segundo se infere do documento de ordem n. 03 (petição inicial), se deu em 13.08.2011.

Nesse ínterim, em sendo o fato gerador do crédito anterior ao pedido de recuperação judicial formulado pela Agravante (20.06.2016), tem-se que sua natureza é concursal, restando, pois, submetido aos efeitos da recuperação judicial.

Nesse sentido, já decidi anteriormente:

> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito e indenizatória. Fase cumprimento de sentença. Recuperação judicial. Natureza do crédito. Data do fato gerador. Sujeição aos efeitos da recuperação judicial. - O c. STJ, no julgamento do Resp. n. 1840531/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese de que, para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador. - Em ação declaratória de inexistência de débito com pedido de indenização por danos morais, o fato gerador do direito à indenização é a inscrição indevida do nome do autor em cadastro restritivo de crédito. - Restando demonstrado que a negativação indevida se deu em data anterior ao pedido de recuperação judicial, se sujeita o crédito, de natureza concursal, aos seus efeitos. (TJMG - Apelação Cível n. 1.0000.21.005452- 4/001, Rel.ª Des.ª Maria Lúcia Cabral Caruso, 16ª Câmara Cível, julgado em 23.02.2022, publicado em 25.02.2022).

Na mesma perspectiva, é o entendimento desta Câmara:

> Apelação cível. Cumprimento de sentença. Recuperação judicial. Crédito exequendo. Natureza concursal. Extinção do processo. - O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, salvo as exceções legais (Lei n. 11.101/05, art. 49, *caput* e § 3º e art. 59). - Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador (STJ, REsp. n. 1843332/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, julgado em 09.12.2020, DJe de 17.12.2020, julgado sob a ótica de repetitivo). (TJMG - Apelação Cível n. 1.0000.19.065653-8/002, Rel. Des. Ramom Tácio, 16ª Câmara Cível, julgado em 15.12.2021, publicado em 16.12.2021).

Ademais, para os atos de alienação ou constrição patrimonial da parte recuperanda, a competência é do juízo universal da recuperação judicial, como forma de garantia do estrito cumprimento do plano homologado e da recuperação da empresa.

A propósito:

> Conflito positivo de competência. Imóvel litigioso nos autos de falência e de rescisão contratual. Inaplicabilidade, no caso em concreto, da Súmula 59 do STJ - incidente de fixação de competência ajuizado por terceiro interessado antes da certificação cartorária de trânsito em julgado da ação de rescisão de compra e venda do imóvel. Competência absoluta do juízo universal que, anteriormente, por decisão transitada em julgada, havia alienado o referido bem em sede de ação falimentar. Precedentes da segunda seção do STJ. [...] - Consoante o posicionamento firmado pela Colenda Segunda Seção do STJ, o destino do patrimônio da empresa em processo de soerguimento judicial ou falimentar, como no presente caso, não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da recuperação ou da falência. - [...]. (CC n. 137.178/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, julgado em 28.09.2016, DJe de 19.10.2016).

> Conflito de competência. Crédito trabalhista constituído após o deferimento da recuperação judicial. Ato expropriatório ordenado pelo magistrado laboral genérico e sem qualquer ressalva. Ante a especificidade do caso, compete ao juízo universal avaliar acerca da essencialidade ou não do bem ao funcionamento da empresa. Precedentes do STJ. - Tratando-se de crédito trabalhista constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial, está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005). - Ante a determinação de ato expropriatório genérico e sem ressalva determinado pelo magistrado trabalhista para a satisfação do crédito executado, compete ao juízo universal exercer o controle sobre atos de constrição patrimonial. Precedentes do STJ. - Conflito conhecido para declarar a competência do juízo da recuperação judicial. (CC n. 129.720/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, 2ª Seção, julgado em 14.10.2015, DJe de 20.11.2015).

Desse modo, deve ser reformada a decisão agravada, com extinção do processo, para que o crédito exequendo entre na fila dos créditos concursais habilitados no juízo da recuperação, evitando prejuízo aos demais credores que possuem crédito na mesma classe da parte agravada.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Cumprimento de sentença. Recuperação judicial. Crédito anterior. Natureza concursal. Crédito a ser habilitado no Juízo universal da recuperação judicial. Extinção do processo. Necessidade. Sentença mentida. - O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, salvo as exceções legais (Lei n. 11.101/05, art. 49, *caput* e § 3º e art. 59). - Os atos de alienação ou de constrição do patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser autorizados pelo juízo universal dessa recuperação, uma vez que o destino patrimonial de empresa assim não pode ser deliberado por decisões de outros juízos. (TJMG - Apelação Cível n. 1.0000.21.019853-7/001, Rel. Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª Câmara Cível, julgado em 09.02.2022, publicado em 10.02.2022).

Com tais razões de decidir, sendo os créditos concursais e, consequentemente, considerando a competência absoluta do Juízo da Recuperação judicial para praticar atos de alienação ou constrição patrimonial da parte recuperanda, dou provimento ao recurso para julgar extinto o cumprimento de sentença, diante da necessidade de habilitação do crédito exequendo no juízo da recuperação judicial da agravante.

Custas ao final, pelo vencido.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores José Marcos Rodrigues Vieira e Ramom Tácio.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de indenização por danos materias e morais - Contrato de prestação de serviços educacionais – Pós-graduação - Impossibilidade de registro da especialidade no orgão de classe - Não observância do disposto no art. 6º, III, do CDC - Dever de informação - Ilicitude comprovada - Danos morais - Configuração

- Viola o dever da informação a oferta de curso de especialização que não pode ser registrado no órgão de classe, ante a ausência de oferta de disciplina de estágio supervisionado, requisito esse essencial para registro na referida entidade.

- Havendo violação ao dever de informação, devem os valores pagos pela autora ser restituídos.

- A ausência de informações claras acerca da impossibilidade de registro do título de especialista no órgão de classe, a fim de habilitar a autora na qualificação pretendida pelo curso, gera danos morais indenizáveis.

Apelação Cível nº 1.0000.22.108364-5/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Camila Alves Xavier - Apelado(a)(s): Unyead Educacional S.A., Unyleya Editora e Cursos S.A. e Outro(a)(s) – Relatora: Des.ª Aparecida Grossi.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2022. – Aparecida Grossi – Relatora.

Voto

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Camila Alves Xavier contra a sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização ajuizada contra Unyleya Editora e Cursos S/A. e Unyead Educacional S/A., que julgou improcedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, resolvendo-se, assim, o mérito, em conformidade com o disposto no art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, esses fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em observância ao art. 85, §2º, do CPC/15, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Diligencie a Secretaria do Juízo para retificação.

Sustenta a apelante, em suma, que "a Primeira apelada em nenhum momento se atentou para as cautelas que deveriam ter sido tomadas ao se oferecer um curso de pós-graduação a longa distância e totalmente virtual, como aparentemente era transmitido uma imagem educacional e com total responsabilidade em seus curso. A apelante acreditou que estaria se especializando em um curso que lhe serviria para futuramente crescer em sua área profissional, o que de fato não ocorreu, visto que nem sequer conseguiu registrá-lo junto ao seu Órgão de classe".

Pontua que a "apelada não transmitiu com clareza seus serviços nem se atentou que estaria chamando para si a total responsabilidade, devido a diversos vícios no oferecimento do produto em que foi adquirido pela apelante, devendo assim existir a reparação do dano, lembrando que a responsabilidade de sanar o vício fica em caráter da parte ré, ainda mais que se trata de relação de consumo".

Afirma que "era obrigação das apeladas cientificar seus alunos, de maneira clara e direta, acerca da impossibilidade de obterem a inscrição profissional devido à ausência de registro do curso, circunstância que traz como consequência inegável limitação ao campo de atuação dos discentes. Assim, houve falha no dever de informação o que viola expressamente o artigo 6º, inciso III, do CDC."

Assevera que "a apelante arcou com o pagamento do curso de forma integral, visando à sua formação profissional, no valor total de R$ 3.237,40 (três mil duzentos e trinta e sete reais e quarenta centavos), conforme anexo. Registra-se novamente que caso as Apeladas não forneçam o estágio à Apelante, está terá simplesmente "jogado fora" todo seu dinheiro, pois nada vale a especialização sem o registro no Conselho de Enfermagem."

Aduz, também, que é "inegável o abalo psicológico, uma vez que a apelante na presente data encontra-se na iminência de perder o emprego atual na Fundaçao São Francisco Xavier (Hospital Márcio Cunha), caso não apresente urgentemente o registro do curso de pós-graduação junto ao COREN-MG. Assim, não se mostra forçoso reconhecer que a experiência gerou e continua a gerar prejuízos emocionais que abalam psicologicamente a apelante na iminência de se ver desempregada."

Pugna pela reforma da sentença e procedência dos pedidos iniciais.

A parte apelada, devidamente intimada, apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento do recurso. É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso e passo à sua análise.

PRELIMINARES

Não foram suscitadas preliminares pelas partes.

MÉRITO

Compulsando os autos, vislumbra-se que a autora alega que cursou pós-graduação de Enfermagem em Ginecologia e Obstetrícia a distância junto à Primeira requerida, Unyleya Editora e Cursos S/A., curso esse que terminou em 06/05/2020, consoante Diploma anexo. Referido curso é devidamente aprovado pelo MEC.

Afirma que ao tentar o registro do título junto ao Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais, COREN - MG, foi informada de que não poderia efetuar o registro, uma vez que o COFEN - Conselho Federal de Enfermagem exige, conforme resolução nº 0479/2015, artigo 1º, parágrafo 1º, que o estágio seja fornecido pela Faculdade.

Ao final, diante da impossibilidade de registrar a especialização ou de exercer a função de enfermeira obstetra devidamente habilitada pelo órgão de classe, a autora pugna pela restituição dos valores pagos e indenização por danos morais.

Após o regular andamento do feito, o MM. Juiz a quo proferiu sentença julgando improcedente o pedido inicial, o que ensejou a interposição deste recurso.

A recorrente sustenta em suas razões que, diante da ausência de informação clara acerca da impossibilidade de registro da especialização oferecida pela ré no órgão de classe e consequente exercício regular da especialidade, foi violado o direito à informação previsto no CDC, pleiteando a autora a reforma da sentença e procedência dos pedidos inicias.

Sobre o tema, a teor do art. 6º, inciso III, do CDC, trata-se de direito básico do consumidor, bem como dever do fornecedor, a prestação de informação clara e adequada sobre o serviço e/ou produto:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

A respeito do dever de informação, colaciono a lição de Cláudia Lima Marques, in verbis:

O direito à informação é corolário do princípio da confiança, pois o produto e serviço que informe seus riscos normais e esperados é um produto que desperta uma expectativa de um determinado grau esperado de segurança. A utilizada do direito à informação inicia da efetividade do direito de escolha do consumidor (art. 6, I), como causa inicial do contratar, e acompanha todo o processo obrigacional, na segurança esperada por este equilíbrio informado dos riscos e qualidades, até seu fim, que é satisfação das expectativas legítimas do consumir do um produto ou serviço sem falhas de segurança (causa final)". (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3.ed. São Paulo: RT, 2010.p. 250).

Impende consignar, que no caso vertente, verifica-se das informações acerca do curso oferecido pela ré:

- Aprofundar os conhecimentos do enfermeiro na assistência integral em todas as fases da reprodução, principalmente no Pré-natal, até o nascimento.

- Capacitar profissionais graduados em enfermagem a atuar em Postos e Centros de Saúde, Hospitais públicos e privados.

- Capacitar o enfermeiro a prestar assistência adequada em Perinatologia.

- Formar especialistas em prevenção, avaliação, diagnóstico de enfermagem e atendimento integral a saúde ginecológica e obstétrica.

- Oferecer elementos teóricos e ferramentas necessárias à especialização profissional na área de Enfermagem Ginecológica e Obstétrica.

- Qualificar o enfermeiro em novas práticas ginecológicas e obstétricas.

- Tornar hábeis os enfermeiros para atuação em diferentes tipos de atendimentos obstétricos.

Da leitura dos objetivos do curso de enfermagem, tem-se que o último item não é claro, uma vez que a expressão "hábil", implica subjetivismo.

Outrossim, de acordo com o dicionário Houaiss, hábil é aquele "que atende ao estabelecido por lei, regulamento etc." (http://dicionariotj.intra.tjmg.gov.br/cgi-bin/houaissnetb.dll/frame).

Assim, não havendo a possibilidade de registro da especialização no conselho de classe para a sua prática no mercado de trabalho, não há que se falar em "tornar hábeis os enfermeiros", configurando-se a propaganda enganosa.

Nesse contexto, ilícita a conduta da ré que oferta produto que não pode ser validado para regular exercício do profissional no órgão de classe ante a ausência de cumprimento de todos os requisitos obrigatórios para tanto.

Sobre o tema, mutatis mutandis, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PROPAGANDA ENGANOSA. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. MAJORAÇÃO. APELO PROVIDO.

- Nos termos do art. 37 do CDC, a propaganda enganosa é ato ilícito e enseja o dever de indenizar - tanto por dano moral quanto por dano material -, uma vez satisfeitos os demais pressupostos da responsabilidade civil.

- Deve ser majorada a indenização por dano moral se sua fixação não observa a intensidade do dano, a repercussão da conduta no meio social e a finalidade pedagógica da indenização, bem como as capacidades econômicas do ofensor e do ofendido. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.12.002965-

0/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/07/2016, publicação da súmula em 15/07/2016)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO CONSÓRCIO IMÓVEL - RELAÇÃO DE CONSUMO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - PROPAGANDA ENGANOSA - DANO MORAL - CABIMENTO. O Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor a adoção de um dever de conduta ou de um comportamento positivo de informar o consumidor a respeito das características, componentes e riscos inerentes ao produto ou serviço. Demonstrado que o fornecedor induziu o consumidor a erro no ato da contratação, mediante falsa promessa de contemplação antecipada em consórcio imobiliário, há de ser declarada a rescisão do contrato, com a devolução integral e imediata dos valores pagos. A frustração na expectativa da aquisição de imóvel gera dever de indenizar o dano extrapatrimonial. O valor da indenização deve ser fixado de forma proporcional e razoável. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.023396-5/003, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/11/2021, publicação da súmula em 25/11/2021) (destaquei)

Portanto, a reforma da sentença neste capítulo é medida que se impõe, devendo ser julgado procedente o pedido formulado na inicial relativo à ocorrência de propaganda enganosa, bem como serem restituídos à autora os valores pagos por essa, corrigidos monetariamente, desde a data de cada desembolso, acrescidos de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao dano moral, esse é caracterizado pela lesão a algum dos direitos da personalidade, capaz de incutir sentimentos negativos como vergonha, vexame, constrangimento, aflição, ansiedade, humilhação, dentre outros.

Encontra previsão na Constituição da República, que prevê a compensação por dano moral no rol dos direitos e garantias fundamentais, nos incisos V e X de seu artigo 5º, verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral, ou à imagem;

[...]

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;

No plano da legislação infraconstitucional também existe referência à matéria, tanto no Código Civil, em seu artigo 186, quanto no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, inciso VI, abaixo colacionados:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Estabelecidas tais premissas, sobre os fatos, insta aduzir que a requerente afirma na proemial que o curso ofertado não poderia ser registrado no órgão de classe, não tendo utilidade em sua atividade profissional, uma vez que não estaria legalmente habilitada para tanto.

Nesse contexto, a conduta da ré de omitir a informação acerca da impossibilidade de registro da especialização na entidade de classe diante da não oferta de estágio supervisionado, certamente ultrapassa o mero dissabor do dia a dia, traduzindo-se em inegável falta de respeito para com a consumidora, capaz de fazê-la suportar vários sentimentos negativos como a angústia, a ansiedade, a aflição de ter sido ludibriada, constrangimentos e dissabores, vendo comprometida, mensalmente, parte da sua remuneração além do tempo despendido com as aulas ofertadas.

Nesse sentido, mutatis mutandis, já decidiu o TJMG::

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO - RAZÕES RECURSAIS QUE REPRODUZEM A CONTESTAÇÃO - AFRONTA À DIALETICIDADE - INOCORRÊNCIA - ERRO NO NEGÓCIO JURÍDICO - OCORRÊNCIA - PUBLICIDADE ENGANOSA EFETIVAMENTE DEMONSTRADA - REEMBOLSO

IMEDIATO - CABIMENTO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. A reprodução na apelação das razões apresentadas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, desde que haja compatibilidade com os temas decididos na sentença. Precedentes do STJ. O negócio jurídico será anulável por incapacidade relativa do agente, por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, ou por outras situações expressas na lei (CC, art. 171, I e II). O prazo de 30(trinta) dias depois do prazo previsto para o encerramento do grupo para fins de reembolso de valores destinados a consórcio, em face do posicionamento firmado pelo STJ quando do julgamento do Recurso Especial 1.119.300-RS, eleito como representativo de controvérsia, não é aplicável quando for reconhecida a nulidade da avença, por não se tratar de desistência imotivada do consorciado. O reconhecimento do dano moral pelo ordenamento jurídico deve pautar-se pela existência do ato ilícito, da ofensa à dignidade humana e do nexo de causalidade entre esses elementos. Mostra-se cabível a reparação moral de consumidor que destina seus recursos visando adquirir casa própria, bem de consumo de alta importância à maioria da população, vendo-se frustrado em decorrência de propaganda enganosa praticada por organização criminosa. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.193132-4/001, Relator(a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2022, publicação da súmula em 23/05/2022) - (G.n.)

Em relação ao montante da indenização, sabe-se que deve ser estipulado pelo magistrado de forma equitativa, de modo que não seja tão alto a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem tão baixo, sob pena de não produzir no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar atos similares.

A lei não indica os elementos que possam servir de parâmetro para se estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano (art. 944 do CC), sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

Ainda, a fixação do quantum indenizatório, a título de danos morais, deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório.

Levando-se em consideração as diretrizes acima apontadas, se afigura suficiente para reparar os prejuízos da autora a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste decisum, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (data da assinatura do contrato eivado de vício).

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para julgar procedente o pedido inicial, condenando a requerida que restitua os valores pagos pela autora, devidamente corrigidos desde a data dos desembolsos, com incidência de juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC. Condeno a ré, também, ao pagamento de indenização por danos morais à autora no importe de R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste decisum, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (data da matrícula no curso).

Inverto os ônus sucumbenciais, condenando a ré ao pagamento das custas processuais, recursais e dos honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observados os §§1º, 2º e 11 do art. 85 do CPC.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - De acordo com a Relatora.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com a Relatora.

Súmula: DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de cobrança - Preliminar de cerceamento de defesa - Rejeição - Instrução dilatória - Desnecessidade - Serviços hospitalares - Elementos caracterizadores do estado de perigo - Constatação - Invalidade da contratação para fins de acolhimento do pedido inicial - improcedência reconhecida

- É lícito ao Julgador indeferir as provas dispensáveis ou meramente protelatórias, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, insculpido no art. 370 do Código de Processo Civil.

- Evidenciada a desnecessidade da instrução processual dilatória reclamada, a prolatação da Sentença não implica cerceamento de defesa.

- Verificados os requisitos do estado de perigo, quais sejam, a configuração de uma situação de necessidade de se salvar, ou a pessoa de sua família, o dolo de aproveitamento da outra parte e a assunção de obrigação excessivamente onerosa (art. 156 do Código Civil), a contratação que embasa o pleito de cobrança não tem validade para fins de procedência da respectiva pretensão.

Apelação Cível nº 1.0000.22.246797-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Maria das Graças Moreira de Faria, Maria de Fátima Moreira Barbosa - Apelado: IPMMI - Hospital Madre Teresa – Relator: Des. Roberto Soares de Vasconcellos Paes.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* – Relator.

Voto

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Maria das Graças Moreira de Faria e Maria de Fátima Moreira Barbosa interpuseram Apelação contra a Sentença (Cód. 54), que, em Ação de Cobrança proposta por IPMMI - Hospital Madre Teresa, acolheu a pretensão inicial e rejeitou o pleito reconvencional, nos seguintes termos:

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente os pedidos iniciais para resolver o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a parte ré ao pagamento da quantia R$69.568,04 referente à quantia oriunda de despesas médico-hospitalares, valor esse que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da

Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, tudo a partir do ajuizamento da ação até efetivo pagamento.

Julgo improcedente o pedido reconvencional.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais à razão de 50% para cada parte, além de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da condenação em consonância com o disposto no art. 85, § 2º do CPC.

Fica, contudo, suspensa a sua exigibilidade uma vez que ora lhe defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais (Cód. 56), as Demandadas, preliminarmente, suscitaram o cerceamento da sua defesa, em razão do indeferimento da produção de prova testemunhal e do chamamento ao processo de Patrícia Mansur Barbosa, que, conforme a Inicial, teria autorizado os procedimentos médico-hospitalares geradores da cobrança.

No mérito, defenderam a aplicação do regramento do Código de Defesa do Consumidor e a impossibilidade de a Autora, na condição de prestadora de serviços à saúde, impor a assinatura de Contrato, como condição para o atendimento, e a assunção dos respectivos custos, em situação de emergência, abusando do estado de perigo e contrariando o disposto nos arts. 135-A e 146 do Código Penal, e nos arts. 39, IV e V, e 51, §1º, da Lei nº 8.078/1990.Alegaram que, além de não possuírem condições financeiras para suportarem os elevados valores exigidos, cuja cobertura foi recusada pelo Plano de Saúde, são desprovidas de conhecimentos técnicos.

Sustentaram que Maria das Graças Moreira Faria se encontrava psicologicamente abalada, no momento em que lhe foi apresentado o Contrato, em razão dos riscos à saúde da sua mãe.

Ressaltaram que a Demandante não procedeu à juntada da documentação indicativa do estado da paciente por ocasião da admissão no Hospital, não se podendo desconsiderar que aquela disponibiliza serviços filantrópicos às pessoas que não detêm meios para custear os seus atendimentos, conforme estipulado no art. 4º, §4º, d, do seu Estatuto Social.

Acrescentaram que o Instrumento em que se funda a cobrança foi apresentado pela Requerente, para assinatura, sem nenhuma projeção orçamentária, em detrimento da regra do art. 40 do Código de Defesa do Consumidor, sendo evidente a sua nulidade, inclusive porque não acompanhado de nota fiscal ou de documento similar e válido.

Ao final, pediram a reforma da Decisão, para que seja julgado improcedente o pedido de cobrança. Em Contrarrazões (Cód. 58), a Suplicante se opôs aos argumentos e pleitos recursais.

É o relatório.

Decido:

Conheço do Apelo, porque cumpridos os requisitos legais de admissão (Códs. 55 e 56).

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa

Como relatado, as Demandadas suscitaram o cerceamento da sua defesa, por indeferimento da produção de prova testemunhal e do chamamento ao processo de Patrícia Mansur Barbosa, que, conforme a Inicial, teria autorizado os procedimentos médico-hospitalares geradores da cobrança.

Quanto à intervenção reclamada na arguição, não veio para o feito nenhum elemento concreto de que a referida pessoa participou da contratação discutida e de que, na condição de terceiro, se enquadrou em uma das hipóteses elencadas no art. 130 do Código de Processo Civil:

> Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:
>
> I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;
>
> II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;
>
> III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Aliás, conforme esclarecido na Réplica de Código 49, a inserção do nome "Patrícia Mansur Barbosa", à fl. 3 da Exordial (Cód. 1), constituiu simples erro material na elaboração daquela peça, que não prejudicou a defesa das Suplicadas, cujo exercício ocorreu de forma ampla.

Relativamente à ausência de oitiva de testemunhas, para a verificação dos fatos debatidos não seria necessário o alongamento da instrução, porquanto retratados, suficientemente, na documentação acostada ao feito.

Além disso, na fase de especificação de provas (Cód. 50), as Requeridas/Apelantes não se manifestaram, a teor da Certidão anexada sob o Código 53.

O incremento probatório se justificaria apenas diante da sua imprescindibilidade para formar a convicção necessária à resolução da causa.

No entanto, viabilizada a análise dos fatos e dos temas deduzidos, sem a produção de outros elementos externos, o ocasional comando de instrução processual dilatória resultaria flagrante contrariedade aos Princípios da celeridade, da economia e da efetividade.

> O Magistrado é o destinatário das provas e a ele compete o exame da sua necessidade e utilidade, devendo indeferir as que se mostrarem inúteis ao deslinde da controvérsia.

O art. 370, parágrafo único, do Digesto Processual Civil, dispõe: "Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Fredie Didier Jr. leciona:

> Propostas as provas, o juiz deverá resolver sobre a sua admissibilidade, ou seja, passarão as provas por um juízo de avaliação preventiva de sua utilidade. Trata-se de ato do juiz. Faz parte do conteúdo da decisão saneadora. Analisar-se-á não só a utilidade como também o cabimento da prova (*Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. Jus PODVIM, 2007, v. 2, p. 23).

Celso Agrícola Barbi explica:

> Na sua missão de bem dirigir o processo, deve o juiz zelar para que ele não se encareça com diligências inúteis, as quais, além de aumentar os gastos, ocupam sem razão mais tempo e atividades do magistrado e dos auxiliares do processo, pessoal esse geralmente sobrecarregado de trabalhos. O princípio da economia processual aconselha o indeferimento de pedidos de diligências com essa característica (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Editora Forense. 10. ed., v. I, p. 399).

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial:

> Agravo regimental em agravo em recurso especial. Ação de indenização por dano moral. Protesto de título. Prova testemunhal, e depoimento pessoal do autor. Indeferimento. Julgamento antecipado da lide com base na prova documental acostada aos autos. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Princípio do livre convencimento do juiz. Incidência da súmula 7 do STJ. 1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal do autor. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg. no AREsp. nº 136.341/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 04.12.2012, DJe de 13.12.2012).
>
> Civil e processual civil. Apelação. Ação declaratória de inexistência de dívida c/c indenização por danos morais. Cerceamento de defesa. Não verificação. Contrato. Fraude de terceiro. Negligência da empresa. Configuração. Negativação indevida. Dano moral. Configuração. Responsabilidade civil objetiva. Valor da indenização. Circunstâncias e razoabilidade. Honorários de sucumbência. Critérios. Manutenção da sentença. Recurso não provido. - O indeferimento de produção de prova testemunhal desnecessária ao desate da lide não constitui cerceamento de defesa. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0240.11.001754-0/001, Relatora: Desembargadora Márcia de Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 09.02.2012, p. em 16.02.2012).

Posto isso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Mérito.

Quanto ao mérito, IPMMI - Hospital Madre Teresa ingressou com a presente Ação contra Anísia Fernandes Moreira e Maria das Graças Moreira de Faria, alegando que, em 27/06/2011, a Primeira ré buscou atendimento no Nosocômio, onde permaneceu internada até 20/07/2011; que o custeio do atendimento médico-hospitalar ocorreria pelo seu Plano de Saúde, cuja Operadora (Unimed) recusou a cobertura de parte dos materiais empregados no tratamento; que todos os procedimen-

tos necessários à enferma foram autorizados pela Segunda Requerida, conforme Termo por ela assinado, dispondo que, caso alguma despesa não fosse garantida pelo Plano de Saúde, arcaria com o pagamento do valor respectivo; e que, posteriormente à alta da Primeira Demandada, às Suplicadas foi requerida, sem êxito, a satisfação do crédito da Autora, de R$69.568,04 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), razão pela qual devem ser condenadas, solidariamente, ao adimplemento de tal montante, atualizado monetariamente, a partir da data do débito, e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

No curso processual, em razão do seu falecimento, a primeira ré foi sucedida por suas herdeiras, tendo sido incluída como parte passiva Maria de Fátima Moreira Barbosa.

Ao sentenciar, consignando que Maria das Graças Moreira de Faria se obrigou a arcar com as despesas oriundas do tratamento da sua genitora, caso não fossem autorizadas pelo Plano de Saúde, e que os custos geradores da cobrança remanesceram demonstrados, tendo sido respeitadas a autonomia de vontade das partes, a probidade e a boa-fé, o Juízo de origem acolheu o pleito vestibular.

À consideração das matérias devolvidas ao conhecimento deste Órgão Julgador, saliento que ao caso se aplica a Lei nº 8.078/1990, por se tratar de relação de consumo, porquanto identificadas as figuras do Consumidor (Rés) e Fornecedor (Autora), à luz dos arts. 2º e 3º daquele Códex:

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
>
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
>
> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
>
> § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
>
> § 2° 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.

Registro que a validade dos negócios jurídicos é a regra e a invalidade, exceção.

Se a emissão de vontade e a lei são obedecidas, o negócio jurídico é, em tese, válido, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, em Instituições de Direito Civil, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, V. I, p. 403: "Uma palavra é fácil sobre a invalidade do negócio jurídico, como tema genérico, uma vez que a sua configuração vai prender-se à sua estrutura. Conforme acentuado [...], a validade do negócio jurídico é uma decorrência da emissão volitiva e de sua submissão às determinações legais. São extremos fundamentais para que a declaração de vontade se concretize no negócio jurídico".

A presunção de validade se inspira no Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos, segundo o magistério de Antônio Junqueira de Azevedo:

> Tanto dentro de cada plano, quanto nas relações entre um plano e outro, há um princípio fundamental que domina toda a matéria da inexistência, invalidade e ineficácia; queremos referir-nos ao princípio da conservação. Por ele, tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos - existência, validade e eficácia -, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente (*Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia.* 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64).

Ainda, destaco que o Princípio do Pacta Sunt Servanda constitui orientação basilar na apreciação dos direitos decorrentes dos Contratos, no sentido de que o pacto válido tem o condão de obrigar as partes, devendo ser confiados, pelo ordenamento jurídico, meios hábeis para assegurar o seu cumprimento.

É que, ao direcionarem as suas intenções em um mesmo sentido, chegando a um acordo, cria-se um vínculo entre os contratantes, que tem o seu fundamento na vontade declarada e nas expectativas que, a partir de então, formaram, sendo vedado, como regra, o rompimento unilateral desse liame.

Contudo, não há dúvida de que a força obrigatória dos Contratos cede aos vícios que recaem sobre a própria manifestação do Contraente, ou seja, quando se vislumbra descompasso com o real querer do agente e aquele que foi externado.

Nessa esfera se situam os denominados vícios de consentimento, que têm o condão de tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o que ocorre nas hipóteses de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude.

Na espécie, remanesceu evidenciada a internação da falecida Anísia Fernandes Moreira nas dependências hospitalares da Postulante, no período de 27.06 a 20.07.2011, para o tratamento de Aneurisma de Aorta Abdominal, assim como a negativa de cobertura de parte dos materiais empregados no seu tratamento, havendo um alegado valor em aberto, de R$69.568,04 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), que é cobrado pela Requerente diretamente das Requeridas.

Desde as Contestações anexadas sob os Códigos 19 e 30, as Demandadas sustentaram a existência de mácula na vontade expressada no Instrumento Contratual acostado sob o Código 4 - fl. 3, que embasa o pleito vestibular, o qual foi firmado por Maria das Graças Moreira de Faria, filha da enferma, em 27.06.2011, com as seguintes condições:

Enfatizaram que, ao ingressar no Nosocômio, o estado de saúde da sua mãe era grave, tanto é que foi admitida em regime de emergência, e que a sua consanguínea também se encontrava psicologicamente abalada, sendo compelida a subscrever o mencionado Termo.

Sobre o estado de perigo, tese que se extrai dos argumentos defensivos das Demandadas, o art. 156 do Código Civil prevê:

> 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. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Acerca do tema:

Buscando inspiração na lição de Maria Helena Diniz, percebe-se, com clareza meridiana, que o estado de perigo nada mais é do que a projeção do próprio estado de necessidade, típico do Direito Penal, na seara negocial. Assim, a partir da intelecção do pré-falado dispositivo legal, caracteriza-se o estado de perigo 'quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação onerosamente excessiva'.

> O estado de perigo ocorre no momento em que se declara a vontade, assumindo obrigação excessivamente onerosa, por conta da necessidade de salvar a si ou a alguém a quem se liga por vínculo afetivo. O agente somente assume a obrigação por conta do perigo atual ou iminente, que atua como verdadeiro fator de desequilíbrio, não aniquilando a vontade por completo, mas, verdadeiramente, limitando a liberdade de manifestação (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. *Curso de Direito Civil*, v. 1. Parte geral e LINDB. Editora Atlas, p. 557).

Pois bem, no estado de perigo, o negociante temeroso de grave dano ou prejuízo acaba celebrando o negócio, mediante uma prestação exorbitante, presente a onerosidade excessiva (elemento objetivo). Para que tal vício esteja presente, é necessário que a outra parte tenha conhecimento da situação de risco que atinge o primeiro, elemento subjetivo que diferencia o estado de perigo da coação propriamente dita e da lesão. Com tom didático, é interessante a fórmula a seguir:

> Estado de Perigo = Situação e perigo conhecido da outra parte (elemento subjetivo) + onerosidade excessiva (elemento objetivo). (Flávio Tartuce. *Manual de Direito Civil*, v. único. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016, p. 264).

A propósito:

> Civil e processual civil. Seguro saúde anterior à Lei 9.656/98. Submissão do segurado à cirurgia que se desdobrou em eventos alegadamente não cobertos pela apólice. Necessidade de adaptação a nova cobertura, com valores maiores. Segurado e familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante o ato cirúrgico. Estado de perigo. Configuração. É excessivamente onerosa o negócio que exige do aderente maior valor por aquilo que já lhe é devido de direito. Dano moral configurado. - O estado de perigo é tratado pelo Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, um verdadeiro vício do consentimento, que tem como pressupostos: (i) a necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família; (ii) o dolo de aproveitamento da outra parte (grave dano conhecido pela outra parte); e (iii) assunção de obrigação excessivamente onerosa. [...] Recurso Especial provido (STJ - REsp nº 918.392/RN, Rel.: Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 11.03.2008, DJe de 01.04.2008).

No caso, ficou demonstrado que o atendimento médico-hospitalar prestado à paciente ocorreu em situação de emergência/urgência, a teor do Item 22, da Guia de Solicitação de Internação anexada à Exordial (Cód. 4 - fl. 6), tanto que ela nem sequer apresentou condições de declarar a sua vontade nos Termos juntados sob o Código 4 - fls. 3 e 4.

Logo, no contexto de necessidade premente de tratamento da sua genitora, que é a segunda ré, firmou o Contrato de Prestação de Serviços datado de 27/06/2011, ou seja, o motivo determinante para a assunção da obrigação aposta naquele documento foi a imprescindibilidade de salvar a vida da pessoa doente, condição que, logicamente, era de conhecimento da Demandante.

Além de cônscia daquele cenário, não há como se desconsiderar que, no dia seguinte, com a recusa do Plano de Saúde em custear parte dos materiais que seriam empregados nos procedimentos descritos na Ficha de Internação de Código 4 - fl. 5, a Demandante não comprovou haver dado ciência do fato às Demandadas, com a indicação dos valores que teriam de arcar, nem sugerido a consecução da transferência da enferma para Hospital integrante do Sistema Único de Saúde, com a adoção das medidas administrativas pertinentes.

Tais condutas revelaram a atuação desidiosa da Fornecedora de Serviços, que ofendeu o Princípio da boa-fé objetiva, a evidenciar o seu dolo de aproveitamento.

Os arts. 113 e 422 do Código Civil, estabelecem, respectivamente:

> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. [...]
>
> Art. 422 Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Nessa direção, Carlos Roberto Gonçalves esclarece:

> O princípio da boa-fé se biparte em boa-fé subjetiva, também chamada de concepção psicológica da boa-fé, e boa-fé objetiva, também denominada concepção ética da boa-fé. [...]
>
> A boa-fé subjetiva denota-se estado de consciência, ou convencimento individual da parte ao agir em conformidade com o direito, sendo aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. [...] Todavia, a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé em suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações.
>
> Denota-se, portanto, que a boa-fé é tanto forma de conduta (subjetiva ou psicológica) como norma de comportamento (objetiva). Nesta última acepção, está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contratante, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respei-

> to do objeto e conteúdo do negócio (*Direito Civil Brasileiro.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34-36).

Reitero que não foi demonstrado que as Postuladas obtiveram prévio e efetivo conhecimento sobre os valores relativos à terapia prescrita e aplicada à sua mãe, a revelar a livre e espontânea manifestação de vontade atrelada aos Instrumentos de Código 4 - fls. 3 e 4, configurando efetiva contrariedade aos Cânones da transparência e da informação.

Ainda que, em um primeiro momento, as dinâmicas inerentes ao diagnóstico e à pronta resposta ao problema de saúde possam inviabilizar o detalhamento antecedente dos valores correspondentes aos serviços médico-hospitalares, após a estabilização da situação emergencial e durante os vários dias de internação que se seguiram, a Suplicante não comprovou haver projetado e apresentado às rés um orçamento dos custos exigidos.

De mais a mais, a obrigação deduzida na Inicial, consubstanciada em suposta dívida, no montante histórico de R$69.568,04 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), se notabilizou demasiadamente custosa, em desequilíbrio com a aparente situação financeira das Requeridas, as quais, inclusive, litigam amparadas pelos benefícios da Gratuidade da Justiça.

Essa quebra da equivalência reforça o estado de perigo à vista de que a Contratante, com raciocínio de que a sua genitora estava diante de um grave dano, comprometeu o seu patrimônio, assumindo obrigação excessivamente onerosa.

Sobre o tema, bem consignou o Em. Desembargador Rogério Medeiros, integrante da 13ª Câmara Cível deste Eg. Tribunal de Justiça:

> Com efeito, o negócio jurídico foi celebrado diante da necessidade que tinha a apelante de salvar a vida de seu pai, que corria grave risco de morte; a apelada tinha conhecimento de tal risco; e a obrigação assumida é excessivamente onerosa para os padrões econômicos da contratante.
>
> A propósito deste último requisito, Paulo José Leite Farias (O estado de perigo no novo Código Civil e os seus reflexos no endividamento por contas hospitalares, disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4367) observa, com propriedade, que "as despesas com tratamento médico, com ou sem internação, podem alcançar cifras expressivas nos precários orçamentos domésticos da população brasileira em geral (obrigação excessivamente onerosa). [...]
>
> Por isso com inteira razão Daniela Vasconcelos Gomes (A imposição do princípio da equivalência material na teoria contratual contemporânea, disponível em: http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1361), quando recomenda que "o magistrado, ao verificar o estado de perigo, deverá examinar o caso concreto posto à análise, para verificar a onerosidade excessiva. Deve ser verificado caso a caso, pois o que é negócio onerosamente excessivo para uns, não o será para outros. Deverá, assim, ser levada em consideração a situação financeira do promitente. O juiz decidirá pelo bom senso, conforme determina o art. 5º/LICC".

A meu juízo, por onerosidade excessiva não se deve entender apenas a dissociação daquilo a que o contratante se obrigou com os valores correntes de mercado, mas também, aquela que decorre da desproporção entre a obrigação assumida e a capacidade daquele que se obriga, ou ainda, a assunção de despesa que ele não estava obrigado contratar.

A propósito, a Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do RESP nº 918.392-RN (DJe 01.04.2008), ao abordar o estado de perigo trata assunção de 'obrigação excessivamente onerosa' e a entende caracterizada quando presente qualquer um de três situações, segundo o caso em tema, conforme se denota do emprego da conjunção 'ou' no tópico da ementa, assim redigida:

> Civil e processual civil. Seguro saúde anterior à lei 9.656/98. Submissão do segurado à cirurgia que se desdobrou em eventos alegadamente não cobertos pela apólice. Necessidade de adaptação a nova cobertura, com valores maiores. Segurado e familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante o ato cirúrgico. Estado de perigo. Configuração. É excessivamente onerosa o negócio que exige do aderente maior valor por aquilo que já lhe é devido de direito. Dano moral configurado. - O estado de perigo é tratado pelo Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, um verdadeiro vício do consentimento, que tem como pressupostos: (i) a "necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família"; (ii) o dolo de aproveitamento da outra parte ("grave dano conhecido pela outra parte"); e (iii) assunção de "obrigação excessivamente onerosa". - Deve-se aceitar a aplicação do estado de perigo para contratos aleatórios, como o seguro, e até mesmo para negócios jurídicos unilaterais. - O segurado e seus familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante procedimento cirúrgico para que possam gozar de cobertura securitária ampliada precisam demonstrar a ocorrência de onerosidade excessiva para que possam anular o negócio jurídico. - A onerosidade configura-se se o segurado foi levado a pagar valor excessivamente superior ao preço de mercado para apólice equivalente, se o prêmio é demasiado face às suas possibilidade econômicas, ou se sua apólice anterior já o assegurava contra o risco e a assinatura de novo contrato era desnecessária. - É considerada abusiva, mesmo para contratos celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, a recusa em conferir cobertura securitária, para indenizar o valor de próteses necessárias ao restabelecimento da saúde. - Impõe-se condições negociais excessivamente onerosas quando o aderente é levado a pagar maior valor por cobertura securitária da qual já gozava, revelando-se desnecessária a assinatura de aditivo contratual. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. [...] Recurso Especial provido.
>
> No mesmo sentido, trago à colação precedentes deste Egrégio Tribunal, destacando a afirmação constante do voto do Culto Desembargador Tibúrcio Marques, extraída do primeiro deles, no sentido de que "para que seja apreciado se a obrigação é excessivamente onerosa, deve ser observado o caso em concreto e não se o valor da obrigação está dentro dos padrões de mercado". [...] (TJMG - AC nº 1.0702.06.304306-2/001 - Rel. Desembargador

Tibúrcio Marques - DJ 28/01/2009). (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.15.068830-7/002, Relator: Des. Rogério Medeiros, 13ª Câmara Cível, j. em 24.06.2021, p. em 25.06.2021).

Na mesma direção:

Apelação Cível. Serviços Hospitalares. O estado de perigo se configura de acordo com a situação concreta vivenciada pelas partes. Sendo assim, 'obrigação excessivamente onerosa' não é a que, genericamente, ultrapasse em muito as possibilidades de um homem médio, mas, sim, é a assunção por uma pessoa individualizada e identificada, de dívida a qual, nas suas circunstâncias, estiver muito acima de sua capacidade econômica - Além disso, o consumidor faz jus à informação clara e adequada quanto ao serviço que será prestado. Recurso provido (TJSP - Apelação Cível nº 1115862-95.2020.8.26.0100; Relator: Desembargador Lino Machado, 30ª Câmara de Direito Privado, j. em 05.07.2021).

Apelação cível. Ação de cobrança. Despesas hospitalares. Atendimento de urgência. Atendimento incial pelo sus. Necessidade transferência para rede privada determinada pelo médico. Obrigação de pagamento do estado. Contrato particular. Anulabilidade. Estado de perigo. Requisitos. Obrigação excessivamente onerosa. Caracterização. - O negócio jurídico é anulável por vício de consentimento resultante do estado de perigo (art. 171, II, CCB), cujos pressupostos são: necessidade de salvar-se ou a pessoa de sua família; a iminência do dano e o seu conhecimento pela outra parte; e a caracterização da obrigação assumida como excessivamente onerosa (art. 156, CCB). - A onerosidade excessiva necessária para a caracterização do estado de perigo ocorre tanto pela dissociação daquilo a que o contratante se obrigou com os valores correntes de mercado, como pela desproporção entre a obrigação assumida e a capacidade daquele que se obriga, ou ainda, pela assunção de despesa que ele não estava obrigado contratar, conforme precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 918.392-RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0180.12.000357-9/001, Relator: Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, j. em 22.10.2015, p. em 05.11.2015).

Dessarte, os elementos constantes do caderno processual demonstraram que a contratação formalizada nos Instrumentos de Código 4 - fls. 3 e 4 - não tem validade, para fins de procedência do pedido de cobrança deduzido na Peça Inaugural, por vício de consentimento (estado de perigo), conjuntura que afasta a obrigação das Demandadas em arcar com as respectivas despesas de tratamento médico-hospitalar da falecida Anísia Fernandes Moreira.

Como representativos de julgamentos de situações análogas, os seguintes Arestos:

Apelação. Ação de cobrança. Prestação de serviços médico-hospitalares. Sentença de improcedência. Recurso. [...]. Estado de perigo configurado. Cobrança indevida. Ausência de informações que deveriam ser prestadas de forma indispensável à consumidora durante toda a relação contratual, a qual configurou onerosidade excessiva que, cumulada com o estado emergencial da paciente, resulta em vício de consentimento. Precedente da corte paulista. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJSP - Apelação Cível nº 1000517-92.2020.8.26.0646, Relator: Desembargador Carlos Abrão, 14ª Câmara de Direito Privado; j. em: 28.04.2021).

> Contrato. Prestação de serviços médico hospitalares. Onerosidade excessiva. Estado de perigo. 1. Está configurado o estado de perigo, quando um parente é compelido a assinar termo de responsabilidade como condição de tratamento emergencial hospitalar. Esse parente assume responsabilidade excessivamente onerosa, premido pela necessidade de resguardar a vida e/ou a saúde de pessoa da família. 2. Cobrança inexigível, dado o estado de perigo. 3. Recurso provido. (TJSP - Apelação Cível nº 1002925- 10.2019.8.26.0220; Relator: Desembargador Melo Colombi, 14ª Câmara de Direito Privado, j. em: 24.07.2020).

> Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Preliminar de nulidade da sentença. Rejeição. Devido processo legal respeitado. Intimação para depoimento pessoal. Ausência. Confissão. Gravidade do estado de saúde da parte ré não impugnado – estado de perigo comprovado. [...] - Há que se julgar improcedente o pedido inicial de cobrança de serviços hospitalares, se a parte autora, apesar de pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal em audiência a esta não comparece e se a prova dos autos, considerado esse contexto, indica a existência de estado de perigo da parte ré no momento da contratação decorrente de seu grave estado de saúde (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.19.164747-8/001, Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em: 14.05.2020, p. em 18.05.2020).

A título de argumentação, observo que, aprioristicamente, caberia à Autora postular os custos pelo ressarcimento com o tratamento perante o Estado, à luz da dicção do art. 196, da Constituição Federal:

> 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A propósito:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Prestação de serviços hospitalares. Estado de perigo. Configuração. Ato jurídico anulável. Impossibilidade de revalidação do ato. Improcedência do pedido. Saúde. Responsabilidade do estado. - A legitimidade de partes deve ser verificada a partir da titularidade da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. - Improcede o pedido de cobrança de serviços hospitalares prestados em caso em que resta configurado estado de perigo de familiar do contratante, que assumiu obrigação excessivamente onerosa perante entidade hospitalar em situação de grave enfermidade, tornando de nenhuma valia o termo de responsabilidade assinado. Sendo inviável a convalidação de ato jurídico anulável, diante da impossibilidade de pagamento dos serviços prestados e não autorizados pelo paciente, em razão da sua incapacidade momentânea, pode o credor buscar a satisfação do seu crédito junto ao Estado, tendo em vista a sua responsabilidade de garantir o direito constitucional à saúde de toda a população, consoante preceitua o artigo 196 da Constituição da República (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.20.001366-2/001, Relator: Desembargador Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em: 30.07.2020, p. em 30.07.2020).

Por fim, assinalo que, nas razões do Apelo, as Suplicadas não impugnaram, expressa e objetivamente, a parte da Decisão de primeiro grau que rejeitou o pleito reconvencional que formularam, não havendo, consequentemente, o que se prover a respeito.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou provimento ao recurso, para, reformando parcialmente a Sentença, julgar improcedente o pedido inicial de cobrança.

Imponho à Autora as custas processuais da lide principal, incluídas as recursais, e os honorários de sucumbência, que, com fulcro no art. 85, §2º, do Digesto Processual Civil, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, segundo os índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, desde a distribuição da Peça de Ingresso, e acrescido de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado, suspensa a exigibilidade do pagamento, uma vez que lhe foi concedida a Gratuidade da Justiça, a teor da Decisão de Código 5.

Votam de acordo com o Relator os Desembargadores Amauri Pinto Ferreira e Evandro Lopes da Costa Teixeira.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Cível - Ação de indenização por danos morais - Extravio temporário de bagagem em voo internacional - Atraso na devolução ao passageiro por seis dias - Danos morais - Ocorrência - Indenização - Valor - Não aplicação da convenção de Montreal

- Tendo sido comprovado o extravio da bagagem em voo internacional, que somente foi entregue à passageira depois de passados seis dias no exterior, fica configurado o dano moral.

- O limite indenizatório previsto nas Convenções de Varsóvia e Montreal é aplicável somente aos danos materiais ocorridos em voos internacionais, não alcançando eventual indenização por danos morais.

Apelação Cível nº 1.0000.22.263165-7/001 - Comarca de Ubá - Apelante: Copa Compañia Panameña de Aviación S/A. – Apelada: Maria Eduarda Pereira Maciel – Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022 – *Evandro Lopes da Costa Teixeira* – Relator.

Voto

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Maria Eduarda Pereira Maciel ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em razão de extravio de bagagem em viagem internacional em face de COPA AIRLINES, alegando que, no dia 06/10/2017, juntamente com um grupo de jovens da cidade de Ubá, partiram para tão sonhada e desejada viagem para Disney, em Orlando, nos Estados Unidos; que essa viagem foi um presente de 15 anos de sua tia; que ela, parte autora, juntamente com o grupo e os responsáveis pelos adolescentes embarcaram no voo internacional da parte ré, partindo do Rio de Janeiro, para o Panamá, onde fizeram conexão, e seguiram para Orlando; que, no Panamá, o embarque aconteceu com algumas horas de atraso; que, chegando em Orlando, após o desembarque, ela, parte autora, totalmente desacompanhada dos pais, começou a procurar por sua bagagem, que não aparecia nas esteiras, ficando horas à espera dela; que, desesperada, pois não sabia o que fazer, já que nunca saíra sozinha e estava num pais desconhecido, tendo pouco conhecimento da língua local, começou a entrar em pânico, chorando desesperadamente, sem rumo; que uma das responsáveis pelo grupo, da empresa Santur de Ubá, tentou acalmá-la; que se dirigiram até o balcão da companhia ré informando o ocorrido; que a companhia simplesmente

informou que a bagagem fora extraviada e que abririam uma ocorrência relatando o acontecido, devendo ela, parte autora, ir para o hotel, sendo que a companhia entraria sempre em contato, por e-mail, informando como estaria o andamento da localização da bagagem extraviada; que, após um dia e uma noite de viagem, estava sem a bagagem, sem suas roupas e sem seus pertences para poder tomar um banho e descansar, sendo que, no dia seguinte, começaria a maratona de parques; que, transtornada, entrou em contato com seus familiares pela madrugada, que tentaram acalmá-la, pois não poderia estragar sua viagem tão sonhada e esperada; que, então, seus familiares entraram em contato com a proprietária da empresa Santur, em Ubá, que prestou informações, mas diversas da realidade dos fatos, o que, pelo menos amenizou o sofrimento dela, parte autora; que a proprietária da SANTUR informou que a autora teria um seguro viagem de bagagem extraviada, de 100 dólares diários para atender às necessidades básicas, como vestuário, higiene e todas as necessidades de uso pessoal, até localizarem a mala, e que a companhia aérea, empresa ora demandada, arcaria com todas as despesas até a mala ser encontrada; que lhe foi dito que poderia comprar roupas, sapatos, roupas intimas, pijamas e objetos de higiene pessoal, diariamente, até a mala ser encontrada, sendo que iria ser ressarcida de imediato pela companhia e pelo seguro, que, mesmo assim, ficou um dia com a mesma roupa, toda suja, sem qualquer amparo, na esperança de ser encontrada sua mala; que, além do mais, a excursão era toda cronometrada, com horários para cumprir e com diversões que não poderiam atrapalhar o grupo; que, no sábado à noite, após um dia de espera da mala, toda suja, entrou em desespero e ligou novamente para os seus familiares, que não tiveram um pingo de sossego aqui no Brasil, dizendo que queria vir embora e que a tia Bel, umas das pessoas que eram responsáveis pelas menores, não estava ligando para a situação dela, dizendo que "teria que esperar os programas da excursão e que depois iria com ela nos "outletes" para ela comprar alguma coisa"; que, por estar chorando muito, um dos integrantes da excursão, que estava com seus filhos e esposa, tomou as suas dores e exigiu que a tia Bel tomasse uma providencia de imediato e levasse a menina para comprar suas roupas, pois ela estava toda suja, com apenas um par de roupas com as quais saiu do Brasil na quinta-feira; que foi então que a 1h00 da madrugada de segunda que a levaram para comprar roupas e sapatos, sendo que comprou roupas e sapatos para três dias; que o fato é que os dias foram passando, a mala não aparecia e o sofrimento se intensificou ainda mais; que telefonemas para a empresa eram inúteis, pois esporadicamente eram atendidos e, quando atendiam, não passavam informações sobre o paradeiro de sua bagagem; que as suas melhores roupas e itens de higiene e de uso pessoal estavam nas bagagens, o que causou um dano de maior monta; que, após cinco dias do extravio das bagagens, conseguiu, então, a informação que a sua bagagem havia sido localizada e que estaria no aeroporto de Orlando á disposição, no dia 11/07/2017, a partir das 23 h; que, após essa informação, teve que ir buscar a mala no aeroporto, às suas expensas, tendo desembolsado US$150,00; que ainda desembolsou US$481,83 em roupas e outras despesas; que gastou o total de R$ 1.643,04 em razão do extravio da mala; que a parte ré lhe ofereceu uma indenização de R$ 735,65; e que a empresa ré deveria lhe dar uma viagem à Disney, com acompanhante, no valor de R$9.816,42. Pediu, ao final, que fosse a parte ré condenada ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R$ 21.275,88, que seria o valor dos gastos mais o valor de uma nova viagem aérea com uma acompanhante, e indenização por danos morais, em quantia a ser arbitrada

pelo juízo, mas sugerindo o valor equivalente a 40 salários-mínimos. Concluída a instrução, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ubá proferiu sentença (documento eletrônico nº 122), julgando parcialmente procedente o pedido inicial para:

a) condenar a parte ré a pagar à parte autora uma indenização por dano material, no valor de R$ 733,55 (setecentos e trinta e três reais e cinquenta e cinco centavos), corrigida monetariamente pelos índices da CGJMG, a partir da data do desembolso, ou seja, 07/10/2017, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;

b) condenar a parte ré ao pagamento de uma indenização de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de ressarcimento pelo dano moral, corrigida monetariamente pelos índices da CGJMG, a partir da data da sentença, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Considerando que a sucumbência foi recíproca, a Magistrada a qua condenou ambas as partes, na proporção de 30% para a parte autora e de 70% para a parte ré, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da condenação.

A parte ré interpôs recurso de apelação (documento eletrônico nº 123), alegando que, tanto no que se refere aos danos materiais quanto morais, conforme entendimento do STF, se aplica ao caso apenas a Conversão de Montreal, ou seja, não incide na espécie o Código de Defesa do Consumidor; que houve um simples atraso na entrega da bagagem; que não há nenhuma prova de alguma circunstância que caracterize um efetivo abalo à honra e à psique da parte apelada, sobretudo porque ela possuía condições de se manter no destino sem a sua bagagem, além do que os passeios turísticos incluíam dias de compras em "outlets"; que o MM. Juiz sentenciante indevidamente reconheceu o dano moral e ainda fixou a indenização em exorbitantes R$10.000,00, além de fixar indenização por danos materiais em R$733,55, sem que tenha apreciado devidamente a situação fática e os argumentos descritos na peça de defesa; e que o descontentamento suportado pela parte apelada, diante da impossibilidade de dispor dos pertences constantes de sua bagagem por um curtíssimo espaço de tempo, não é suficiente a amparar os danos sugeridos na inicial. Pede que seja dado provimento ao presente apelo, de modo a que seja julgado totalmente improcedente o pedido de indenização por danos morais feito pela parte apelada. Caso assim não se entenda, pede a revisão do julgado para que qualquer indenização seja limitada aos preceitos estabelecidos pela Tese 210 julgada pelo STF e que seja tal indenização arbitrada em seu grau mínimo, de maneira que o novo montante a ser estipulado tenha caráter eminentemente compensatório, evitando-se o enriquecimento indevido da parte apelada, observando-se, ainda, a equidade, a razoabilidade e, especialmente, os limites impostos pelos dispositivos constantes das Convenções Internacionais sobre o tema.

A parte apelada não ofereceu contrarrazões (documento eletrônico nº 128).

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito

Como visto no relatório, a parte apelada, então menor, ganhou de sua tia uma viagem à Disney, como presente pelo aniversário de 15 anos.

Ocorre que a viagem dos sonhos foi extremamente prejudicada pelo fato de que, ao chegar em Orlando, a bagagem da parte apelada não lhe foi entregue.

Ficou ela, uma menor então, por longos seis dias sem seus pertences pessoais, em cidade estranha, em meio a uma excursão e sem falar bem a língua local.

No presente apelo, a parte apelante não nega o extravio temporário da bagagem.

Apenas sustenta que o fato ocorrido não configura dano moral e que o valor de eventual indenização, dessa natureza, também está limitado pela Convenção de Montreal.

Pois bem.

Primeiramente, é evidente, a mais não poder, a ocorrência do dano moral no caso dos autos.

Afinal, a parte apelante, uma menor à época, repito, ganhou de presente uma viagem à Disney e, ao chegar a Orlando, foi surpreendida com o extravio de sua bagagem despachada, por nada mais nada menos do que seis dias.

É evidente a extrema frustração e aflição que uma situação como essa causa a qualquer passageiro, pois não é nada fácil chegar ao exterior e ficar sem suas roupas, sapatos e objetos gerais de higiene que normalmente se leva em viagens assim, ainda mais se estando de férias.

Trata-se de situação até mesmo vexatória, que expõe o passageiro a uma situação muito delicada, de extrema angústia e irritação.

Não se trata, aqui, absolutamente, de mero aborrecimento, como a parte apelante, com menoscabo, está a tratar a questão.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Indenização. Transporte aéreo internacional. Extravio temporário de bagagem. Responsabilidade objetiva do transportador. Falha na prestação de serviço. Dano moral configurado. Ação procedente. Sucumbência pela ré. Recurso provido. (TJSP - Apelação Cível nº 1002974-18.2022.8.26.0003; Relator: Matheus Fontes, Órgão Julgador, 22ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional III - Jabaquara - 3ª Vara Cível; j. em 01.11.2022; p. em 01.11.2022).

Nesse mesmo sentido:

Ação indenizatória. Transporte aéreo internacional. Extravio temporário de bagagem. Danos morais - I- Sentença de parcial procedência - Apelo da ré - II- Empresa transportadora que responde objetivamente pelas consequências do ato ilícito a que deu ensejo, aplicando-se ao caso as disposições do CDC - Inadimplemento contratual consistente no extravio temporário da bagagem - O transporte é obrigação de resultado, razão pela qual tem a empresa transportadora o dever de entregar o passageiro e sua bagagem incólumes ao local de destino - Extravio de bagagem que causa constrangimento ao passageiro, que, ao desembarcar em outra cidade, vê-se desprovido de utilizar-se de suas roupas e outros objetos pessoais, ainda que por curto espaço de tempo - Falha no serviço de transporte contratado que constitui causa suficiente a gerar a obrigação de indenizar por danos morais - Desnecessidade da comprovação do prejuízo efetivo - Indenização deve ser ponderada, suficiente para amenizar o abalo emocional experimentado, sem importar enriquecimento sem causa do lesado - Indenização fixada em R$4.000,00, ante as peculiaridades do caso, especialmente o fato de a bagagem ter sido devolvida à autora, menor de idade, somente sete dias após o extravio - Sentença mantida - Sentença proferida e publicada quando já em vigor o NCPC - Honorários advocatícios majorados, com base no art. 85, §11, do NCPC, para 15% sobre o valor da condenação - Apelo improvido (TJSP - Apelação Cível nº 1009252-69.2021.8.26.0100; Relator: Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; j. em: 15.09.2022; p. em: 15.09.2022).

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento (RE nº 636331, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. em 25.05.2017, p. em 13.11.2017).

Do voto condutor desse acórdão, colhe-se o seguinte trecho:

[...] O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral.

Corrobora a interpretação da inaplicabilidade do limite do quantum indenizatório às hipóteses de dano moral a previsão do art. 22, que permite o passageiro realizar "declaração especial" do valor da bagagem, como forma de eludir a aplicação do limite legal.

Afinal, se pode o passageiro afastar o valor limite presumido pela Convenção mediante informação do valor real dos pertences que compõem a bagagem, então não há dúvidas de que o limite imposto pela Convenção diz respeito unicamente à importância desses mesmos pertences e não a qualquer outro interesse ou bem, mormente os de natureza intangível.

Assim, meu voto é no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais.

Seguindo esse entendimento, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Civil e processual civil. Recurso especial. Recurso. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC. 5. Recurso especial não provido (REsp n° 1842066/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 09.06.2020, DJe de 15.06.2020).

Na esteira desse mesmo entendimento, a seguinte decisão deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Nulidade de ato processual. Publicação que não observou requerimento para intimação exclusiva em nome de advogado indicado pela parte. Desconstituição do acórdão. Conhecimento do recurso. Responsabilidade civil. Extravio de bagagem. Danos morais. Valor. Desproporcionalidade. Redução. 1. Há nulidade insanável, quando as intimações forem realizadas em nome de advogado diverso do indicado pelas partes para recebê-la com exclusividade. Precedente do STJ. 2. As normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor. Precedente vinculante do STF. 3. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal. Precedente. 4. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado à luz do grau da responsabilidade atribuída ao réu, da extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como das condições social e econômica do ofendido e do autor da ofensa, atentando-se, também, para os princípios constitucionais

da razoabilidade e da proporcionalidade" (TJMG - Apelação Cível n° 1.0433.14.031386-0/001, Relator: Des. Carlos Henrique Perpétuo Braga, 15ª Câmara Cível, j. em 05.07.2022, p. em 08.07.2022).

No mesmo sentido:

Apelações cíveis e apelação adesiva. Ação de indenização por danos materiais e morais. Cancelamento de voo internacional. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Artigo 1.010, i, do CPC. Qualificação das partes. Formalismo exacerbado. Danos morais configurados. Incidência do CDC. Comprovação. Quantum indenizatório. Fixação adequada. Levantamento de valor depositado judicialmente em favor de menores. Litigância de má-fé. Ausência de configuração. Honorários de sucumbência. Majoração. Impossibilidade. Sentença mantida. - Embora o inciso I, do art. 1.010 do CPC tenha previsto a necessidade de indicação no recurso de Apelação dos nomes e a qualificação das partes, o não conhecimento do recurso pela ausência de tal previsão constitui formalismo exacerbado, notadamente quando evidenciado que houve a qualificação das partes na exordial. - O Supremo Tribunal Federal concluiu nos julgamentos do RE 636.331 e do ARE 766.618, temas com repercussão geral, que os conflitos envolvendo danos materiais decorrentes de extravio de bagagem e atraso de voo devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas nas convenções internacionais, tais como as Convenções de Varsóvia e Montreal, bem como suas respectivas alterações. - Todavia, em se tratando de danos morais, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as convenções internacionais citadas não dispõem sobre a matéria. - Comprovada a prática do ilícito indenizável, impõe-se a manutenção da condenação ao pagamento dos danos materiais decorrentes dos gastos suportados pelos Autores, cujos comprovantes não foram impugnados. - O arbitramento da indenização por dano moral deve se dar com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ao julgador agir com moderação, levando em conta a extensão do dano, a situação econômica das partes e a repercussão do ato ilícito. - Não cuidando as companhias aéreas Apelantes de demonstrar, de forma efetiva e inequívoca, o motivo de força maior (fortuito externo) que influenciou no cancelamento do voo internacional, a condenação da indenização a título de danos morais é medida impositiva. - Constatado que o valor indenizatório estabelecido na sentença revela-se equitativo, é inviável sua redução ou majoração. Nos termos do art. 1.691, do Código Civil, é cabível, por meio de autorização judicial, o levantamento de quantia depositada judicialmente em favor de menor, porém, desde que haja comprovação da necessidade que justifique tal levantamento. - A condenação de litigância de má-fé exige prova de instauração de litígio infundado e de ocorrência de dano processual à parte contrária. - A verba honorária deve ser mantida quando compatível com a baixa complexidade do feito e o tempo de tramitação da demanda, respeitando-se os parâmetros previstos no art. 85, § 2º, do CPC (TJMG - Apelação Cível n° 1.0000.22.094348-4/001, Relator: Des. Habib Felippe Jabour, 18ª Câmara Cível, j. em 21.06.2022, p. em 21.06.2022).

E mais:

Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Transporte aéreo. Violação de bagagem. Furto de pertences. Danos morais. Inaplicabilidade das convenções de Varsóvia e Montreal e do código brasileiro de aeronáutica. Valoração do dano. Critérios.

> Juros de mora. Início de incidência. 1- O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor" (RE 636331). 2 - O limite indenizatório previsto nas Convenções de Varsóvia e Montreal é aplicável somente aos danos materiais ocorridos em voos internacionais, não se estendendo ao pleito de indenização por danos morais. 3 - Nos casos de antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica, aplica-se a legislação consumerista. Precedentes do STJ. 4 - A violação de bagagem e respectivo furto de parte de seu conteúdo causam ao consumidor frustração, incômodo, raiva e decepção além do razoável e tolerável, configurando dano moral. 5 - O valor da indenização por danos morais deve ser fixado considerando o grau da responsabilidade atribuída ao réu, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido e do autor da ofensa, atentando-se, também, para os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. 6 - Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil, sendo inaplicável a súmula 54 do STJ, que trata de responsabilidade extracontratual (TJMG - Apelação Cível n° 1.0352.15.006788-7/001, Relator: Des. Claret de Moraes, 10ª Câmara Cível, j. em 27.11.2018, p. em 07.12.2018).

Nessa mesma linha de entendimento, ainda, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Transporte Aéreo. Atraso em voo internacional de Orlando, Estados Unidos da América, a Guarulhos. Espera de aproximadamente vinte e quatro honras em Miami, localidade de conexão. Incidência da Convenção de Montreal, salvo no tocante ao valor do dano moral, tema não tratado nesse ato normativo e que se sujeita, por isso, ao Código de Defesa do Consumidor. Atraso provocado por adversidades climáticas no primeiro trecho, em Orlando, redundando na perda do voo que sairia de Miami a Guarulhos. Fato comprovado e que afetou inúmeros voos. Impossibilidade de conduta diversa pela companhia aérea. Inteligência do artigo 19 da Convenção de Montreal. Evento, porém, que não exime a transportadora dos anexos deveres de cuidado, notadamente assistência material. Obrigação ignorada pela companhia ao argumento de que não estava compelida a fazê-lo em solo estadunidense. Relação sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, não havendo a ré sustentado ou demonstrado que o contrato estava regido por lei estrangeira. Omissão com repercussão danosa, uma vez que autora, impedida de embarcar no primeiro voo arranjado pela companhia aérea em substituição ao originalmente contratado, devendo-se isso a "overbooking" ou prazo exíguo para embarque, se viu compelida a pernoitar no aeroporto de conexão, sem que fosse acolhida com hospedagem ou alimentação. Dano moral presumido. Obrigação de compensá-lo com fulcro no artigo 6º, VI, do CDC. Quantum indenizatório fixado em R$ 6.000,00 (seis mil reais), diante das circunstâncias do evento (aproximadamente vinte e quatro horas de espera, omissão na oferta de hospedagem e alimentação) e condições pessoais da passageira (idosa viajando só). Quantia superior, almejada em R$ 20.000,00, que destoa da gravidade dos fatos, máxime diante do silêncio sobre eventual repercussão mais severa. Sentença reformada. Recurso provido em parte.

(TJSP - Apelação Cível nº 1005858-93.2022.8.26.0011; Relator: Des. Jonize Sacchi de Oliveira, Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível, j. em 31.10.2022, p. 31.10.2022).

Cabe ressaltar que a decisão divergente do próprio STF, invocada pela parte apelante, que foi proferida quando do julgamento dos Embargos de Divergência no RE 351.750, não tem repercussão geral.

Considerando, assim, esse entendimento, cabe tratar, agora, da fixação do valor da indenização por danos morais.

Quanto a esse valor, cabe lembrar, aqui, dada a sua pertinência, o judicioso voto proferido pela eminente Desembargadora Márcia De Paoli Balbino, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0611.04.007406-8/001, segundo o qual o montante fixado para a referida indenização "deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situação como a descrita nestes autos" (data do julgamento: 29/05/2008; data da publicação: 10/06/2008).

Vale lembrar, ainda, a respeito do caráter pedagógico da indenização por danos morais, que o eminente Des. Luciano Pinto, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.08.041302-4/001, sustentou que, "no arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser levados em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano impingido, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuidando-se para que ele não propicie o enriquecimento imotivado do recebedor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida" (data do julgamento: 18/12/2008; data da publicação: 06/03/2009).

Ora, diante dessas premissas, tenho que o valor arbitrado, no caso dos autos, para a indenização por danos morais (R$10.000,00), ainda que a um primeiro momento possa parecer excessivo, não o é, dadas as circunstâncias do caso concreto, em que a parte apelada, repito, teve realmente gravemente comprometido o seu bem-estar em seis dias de suas férias, uma vez que ficou sem suas roupas e itens de higiene pessoal por significativo período.

Posto Isso, nego provimento ao recurso.

Na sentença apelada, como já visto, a Magistrada a qual condenou ambas as partes, na proporção de 30% para a parte autora e de 70% para a parte ré, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da condenação.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro a base de cálculo dos honorários de advogado devidos pela parte apelante para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Aparecida Grossi e Roberto Soares de Vasconcellos Paes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelações cíveis - Acidente de trânsito - Colisão na traseira de motocicleta - Não observância da distância de segurança - Presunção de culpa não elidida - Lesões físicas - Cicatrizes - Danos morais e estéticos - Configuração - *Quantum* indenizatório - Adequação - Seguradora em liquidação extrajudicial - Juros moratórios e correção monetária - Possibilidade de condenação - Suspensão apenas da exigibilidade - Lei nº 6.024/74, modificada pelo DL nº 1.477/76 e pela Lei nº 2.278/85

- Age com imprudência e negligência o motorista que não respeita as normas de trânsito e não transita em distância de segurança capaz de possibilitar a frenagem adequada, evitando a colisão com veículos que se encontrem à sua frente.

- Não tendo o réu logrado êxito em desconstituir tal presunção, nem comprovado a culpa exclusiva ou concorrente do autor que conduzia motocicleta à frente, não há como afastar a responsabilidade daquele pelo ocorrido.

- Comprovadas as lesões corporais sofridas pelo autor, e que estas decorreram do acidente causado pelo motorista que conduzia o ônibus do réu, ou seja, o nexo de causalidade entre o fato e os danos, deve ser imposto ao responsável o dever de indenizar a vítima do ilícito, por danos morais (arts. 186, 187, 927 e 949 CC).

- Comprovada a prática do ilícito, a reparação moral deve ser fixada em valor suficiente e adequado para compensar os prejuízos imateriais experimentados pelo ofendido e para desestimular a prática reiterada da conduta lesiva do ofensor, sem, contudo, gerar enriquecimento sem causa da vítima.

- Verificando-se que o resultado estético final do tratamento médico deixou dano aparente ou marcas visíveis (cicatrizes) na vítima do acidente, esta faz jus ao recebimento de indenização por danos estéticos.

- Segundo a jurisprudência do c. STJ, a liquidação extrajudicial de empresa não interrompe a incidência de juros moratórios, mas, tão somente, sua exigibilidade.

- A sociedade em liquidação extrajudicial responde por juros de mora, se o ativo comportar.

- O art. 18, *f*, da Lei nº 6.024/1974, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.477/1976, e, posteriormente, pela Lei nº 2.278, de 1985, prevê a incidência de correção monetária sobre a totalidade das obrigações de responsabilidade das entidades sob regime de liquidação extrajudicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0209.11.010424-4/003 - Comarca de Curvelo - 1º Apelante: Nobre Seguradora do Brasil S.A. - 2º Apelante: Clébio Roberto Mendes - Apelados: Gerson Lopes Diniz Couto, Jonathan Raimundo da Silva e outro(a)(s). – Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2022. - *João Cancio* – Relator.

Voto

DES. JOÃO CANCIO (RELATOR) - Trata-se de duas apelações cíveis, sendo a primeira de Nobre Seguradora do Brasil S.A., e a segunda, de Clébio Roberto Mendes, interpostas contra a r. sentença proferida nos autos da "ação de reparação por danos morais, materiais e estéticos por acidente de trânsito" ajuizada por Jonathan Raimundo da Silva e Gerson Lopes Diniz Couto, em desfavor do segundo recorrente, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e procedente a denunciação da lide feita em desfavor da primeira recorrente.

Em suas razões (doc. 43), a denunciada à lide, primeira recorrente, alega que, em caso de manutenção de sua condenação, a certidão de crédito a ser expedida deverá expressamente excluir a incidência dos juros de mora, correção monetária, bem como eventuais penas de cláusulas contratuais, que restarão sob condição suspensiva até o pagamento integral dos seus credores, já que está em liquidação extrajudicial.

Sustenta que deve ser afastado o dever de indenizar, pois não existe nos autos nenhum documento que demonstre o nexo de causalidade entre os supostos danos alegados pela parte autora e a conduta do motorista do coletivo de propriedade do réu/segurado; que não há qualquer prova quanto à imprudência da conduta do motorista que deu causa ao suposto acidente, inexistindo comprovação de que tenha ocorrido e dos danos que o autor alega ter suportado.

Argumenta, eventualmente, ter a parte autora, ao menos, concorrido para o resultado, em razão de sua conduta, o que deve ser considerado na fixação do *quantum* indenizatório.

Aduz inexistir no contrato celebrado pelo réu cobertura para danos morais, seja para passageiros, seja para terceiros, devendo ser afastada sua condenação nesse sentido.

O réu também recorre (doc. 46), afirmando que deve ser considerado o fato de que o 1° autor conduzia a motocicleta sem a devida habilitação para tanto, e que restou incontroverso que ele se deslocou do centro da pista de rolamento da estrada para passar em diagonal no "mata-burro", conforme restou afirmado por ele em seu depoimento pessoal, sendo que, nesse momento, com a poeira levantada e à noite, o motorista do caminhão se deparou abruptamente com a motocicleta, não podendo fazer nada para evitar o acidente; que está, portanto, demonstrada claramente a culpa

do primeiro autor pelo acidente; que deveria o 1° autor/apelado ter sinalizado com a seta sua intensão de sair para a direita, esperado os veículos que vinham em linha reta passar e, após isso, com total segurança realizar a manobra desejada, nos termos do art. 34 do CTB, o que não fez; que deve ser considerado que houve, no mínimo, culpa concorrente do 1º autor.

Pugna pela redução do valor fixado a título de dano moral, alegando que o 2º autor deve suportar sozinho os danos materiais por ter entregado as chaves de seu veículo ao seu enteado inabilitado, ou, eventualmente, seja determinada a divisão do valor referente à tabela Fipe em três partes iguais para autores e réus, em razão da parcela de culpa de cada um.

Defende a inexistência de dano estético relevante a justificar o pagamento da indenização pretendida, conforme apurado em perícia, e sustenta que os juros de mora devem incidir a partir do termino do prazo fixado no art. 523 do CPC.

Sem contrarrazões. É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos, passando à sua análise conjunta.

Através da presente ação, pretendem os autores a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e materiais que afirmam ter sofrido em acidente de trânsito ocorrido dia 12.04.2009, envolvendo a motocicleta da marca Yamaha/Fazer YS 250, placa HJH-7302, de propriedade do segundo autor e o ônibus da marca VW/COF16180, placa BWY-3433, de propriedade do réu, conduzido pelo motorista Leandro Filho de Oliveira.

Informaram os autores que o acidente ocorreu na estrada de terra que liga o distrito de Jataí ao distrito de Saco Novo, ambos do Município de Curvelo/MG; que ambos os veículos seguiam em um único sentido, estando a motocicleta na frente; que, ao reduzir a velocidade da motocicleta para atravessar uma ponte de aço tipo "mata-burro", foi atingido por trás pelo veículo do réu que vinha em alta velocidade.

Afirmaram que o primeiro autor teria tido despesas médico-hospitalares para retirada de tumor interno bucal, no valor de R$5.000,00, e retirada de placa de aço e parafusos no valor de R$2.454,00, e o segundo autor teria tido prejuízo com os estragos em sua motocicleta, cujos consertos teriam ficado em R$13.740,00; que o primeiro autor sofreu dano estético permanente, já que houve a necessidade de incisões extensas na pele externa de sua face e na perna esquerda, resultando em extensas cicatrizes, com "afeiamento" de seu rosto e MIE.

Citado, o réu denunciou à lide a Nobre Seguradora do Brasil S.A.

O(a) d. Sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e procedente a denunciação da lide feita, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$50.000,00, por danos estéticos no valor de R$3.000,00 e por danos materiais correspondentes ao valor da motocicleta objeto do sinistro, segundo a tabela Fipe vigente à época, tudo corrigido

monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixando estes últimos em 10% do valor da condenação. Julgou procedente a denunciação da lide feita à seguradora para condená-la a pagar à denunciante o que tiver que desembolsar, nos limites da apólice contratada, bem como honorários de 10% do valor da condenação e custas da denunciação.

Inconformados, réu e seguradora denunciada recorrem, nos termos já relatados.

Eis os limites da lide.

Como cediço, ao dever de indenizar impõe-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos em que estatuídos nos arts. 186, 187 e 927 do CC/02, *verbis*:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> [...]
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
>
> [...]
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Da lege lata, extrai-se, portanto, que ao direito à reparação civil exige-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano.

Nos dizeres de Antônio Lindembergh C. Montenegro, os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil são:

> a - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (MONTENEGRO, Antônio Lindembergh C. *Ressarcimento de dano*. [*S. l.*]: Âmbito Cultural Edições, 1992. n. 2, p. 13).

No caso *sub judice*, restou incontroverso que, no dia 12.04.2009, o primeiro autor (Jonathan), enquanto conduzia a motocicleta Yamaha/Fazer YS 250, ano 2008, cor preta, placa HJH-7302, de propriedade do segundo autor (Gerson), na estrada de terra que liga o distrito de Jataí ao distrito de Saco Novo, do Município de Curvelo/MG, foi atingido pelo ônibus VW 16.80, ano 1995, cor vermelha e bege, placa BWY3433, de propriedade do réu (Clébio), conduzido por Leandro Filho de Oliveira, tendo caído da moto juntamente com o passageiro, Ivan de Oliveira Almeida.

Assim restou confessado pelo próprio condutor do ônibus (Leandro) perante a seguradora ré (conforme "Relatório de Sindicância de Sinistro" - doc.16, p. 6/23):

> [...] às 4:30 da manhã dirigia o ônibus de placa BWY3433 pela Estrada de Saco Novo para Jataí onde eu levava pessoas que estavam numa festa em Saco Novo quando na minha frente andava um carro e uma moto quando a moto diminuiu a velocidade para passar num mata-burro eu não vi a moto por causa da poeira batendo na moto de placa HJG 7302, jogando os dois rapazes que estavam na moto no chão e parei mais à frente.

Restou demonstrado, ademais, que foi a parte dianteira direita do ônibus de propriedade do réu que sofreu estragos com a batida, confirmando as versões do fato narradas pelo autor, pelo passageiro da moto (Ivan) e pelo motorista do ônibus (Leandro), no sentido de que a moto reduziu a velocidade quando foi passar por uma ponte espécie de "mata-burro", e foi colhida/atingida pela traseira, pelo ônibus.

Cediço que, via de regra, a culpa do motorista do veículo que colide na traseira de outro é presumida, cabendo a ele o ônus de elidir tal presunção.

O condutor deve desenvolver velocidade de segurança, que permitiria imobilizar seu veículo caso se depare com uma situação inesperada à frente, como uma frenagem brusca, com diminuição da velocidade - o que de fato aconteceu.

Assim dispõe o art. 29, II, do Código de Trânsito Brasileiro:

> Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:
>
> [...]
>
> II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas; [...].

Quanto à responsabilidade dos condutores de veículos, é oportuna a lição de Rui Stoco, citando Wilson Melo da Silva:

> Sobre isso já ensinava Wilson Melo da Silva que "imprudente e, pois, culpado, seria, ainda, o motorista que integrando a corrente do tráfego descura-se quanto à possibilidade de o veículo que lhe vai à frente ter de parar de inopino, determinando a colisão. O motorista que segue com seu carro atrás de outro veículo, prudentemente, deve manter uma razoável distância do mesmo, atento à necessidade de ter de parar de um momento para o outro. Ele não vê e não sabe, às vezes, o que se encontra na dianteira do veículo em cujo rastro prossegue. Mandaria, por isso mesmo, a prudência, que tivesse cautela e atenção redobradas para que não se deixasse colher de surpresa por alguma freada possível do veículo após o qual ele desenvolve sua marcha" (SILVA, Wilson Melo da. *Da responsabilidade civil automobilística*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 375/377 *apud* STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1.635).

> Trafegando dois veículos no mesmo sentido de direção, será sempre possível e, por isso, previsível, que o motorista que segue à frente se veja forçado a diminuir a marcha ou a frear bruscamente.
>
> Se um veículo segue outro com a mesma velocidade do que lhe vai adiante, deve guardar distância suficiente e que permita frenar, como reação à frenada inopinada do outro (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1.635).

Sobre o tema, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade civil. Ação regressiva de cobrança de seguro automóvel. Acidente de trânsito. Negativa de pagamento. Colisão na parte traseira do veículo. Culpa presumida. Questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório. Inviável. Agravo no recurso especial não provido. Decisão mantida. Agravo interno não provido.
>
> - Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 373, I, II, e parágrafos 1° e 2°, 357, III, § 1°, 10 do CPC, 1.015, XI, todos do CPC, sob a alegação de que não foi observado o devido ônus legal da prova no julgamento em questão, tendo sido cerceado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque, tais alegações foram rechaçadas pelo Tribunal local, que ao analisar as circunstâncias fáticas e as provas carreadas aos autos, concluiu pela responsabilidade dos réus pelos danos causados em virtude de acidente que envolveu a colisão de veículo de sua propriedade com outros carros que estavam parados na via pública.
>
> - Para entender de modo contrário, seria necessário o reexame dos elementos fáticos, incabível no especial. Assim, não é possível modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, no sentido do afastamento da responsabilidade do fabricante por danos materiais e morais, sem violar-se o óbice enunciado pela Súmula nº 7 do STJ.
>
> - Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide na espécie o disposto no arts. 932, III e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> - Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo interno, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida, pois seus fundamentos não foram infirmados.
>
> - Agravo interno não provido (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.598.401/SP, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 07.12.2020, *DJe* de 10.12.2020).

No caso, diante da situação narrada e dos elementos probatórios colhidos dos autos, pode-se afirmar que o acidente não teria ocorrido da forma como ocorreu sem a atuação negligente do condutor do ônibus do réu, que não teria observado a distância suficiente do veículo que transitava à sua frente, sobretudo em uma estrada de terra, com produção de poeira, e à noite, não tendo sido afastada a presunção de sua culpa por colidir com a traseira da motocicleta conduzida pelo primeiro autor.

Não afastada a presunção de culpa, não há como deixar de responsabilizar o veículo que trafegava atrás (ônibus), pela colisão ocorrida.

Noutro giro, não restou comprovada a culpa exclusiva ou concorrente da vítima (primeiro autor) para que se pudesse falar em divisão/proporção da responsabilidade pelo ocorrido, sendo certo que a condução de veículo sem habilitação, por si só, não é capaz de excluir a responsabilidade do condutor do ônibus, que causou o acidente batendo na traseira da moto.

Não restou comprovada, por outro lado, qualquer conduta por parte do primeiro autor (condutor da motocicleta) que fosse suficiente para se afirmar que tenha contribuído de alguma forma para que o acidente ocorresse da forma como ocorreu.

Restou igualmente comprovado nos autos que, na mesma data, o primeiro autor (Jonathan) foi levado ao Hospital Imaculada Conceição daquela cidade, apresentando fratura nos ossos da perna esquerda e tornozelo, tendo necessitado se submeter à cirurgia (doc.2, p. 5/30), demonstrado o nexo causal entre o ocorrido e os danos sofridos pelos autores.

A perícia médica judicial confirmou que, em razão das lesões sofridas pelo primeiro autor no acidente em questão, este ficou com cicatrizes em terço médio da perna esquerda e do maléolo médio de perna direita incipiente, conforme demonstrado pelas fotos que integram o respectivo laudo (doc. 24, p. 137/148).

No caso *sub judice*, restou configurada a responsabilidade do réu pelo acidente ocorrido, na qualidade de proprietário do ônibus que colidiu na traseira da moto, devendo os autores ser reparados por todos os danos sofridos.

Quanto ao dano material, consistente nas avarias sofridas pela moto de propriedade do segundo réu, verifica-se que restaram demonstradas tanto pelas fotos juntadas aos autos (doc. 6, p. 8/10), quanto pelos orçamentos apresentados (doc. 2, p. 31/35), não tendo o réu se desincumbido de produzir prova no sentido contrário, nem impugnado especificamente os valores apresentados que, por sua vez, são superiores ao da Tabela Fipe. (https://veiculos.fipe.org.br?moto/yamaha/6-2022/827052-0/2008/g/cflzmgd458pq).

Inarredável, portanto, o dever do réu de indenizar o segundo autor pelo valor da motocicleta objeto do sinistro, segundo a tabela Fipe vigente à época, conforme determinado em sentença.

No que tange ao alegado dano moral, segundo a lição de Yussef Said Cahali, este pode ser conceituado como

> [...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e

> dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

Especialmente quanto à reparação por danos morais, impõe-se cuidado na análise de sua configuração, sendo certo que a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratar de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se devem atribuir indenização.

Diz a doutrina:

> Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

No caso em análise, restou comprovado ter o primeiro autor sofrido lesões físicas em razão do acidente, consistentes na fratura de maléolo medial de tornozelo direito e fratura de ossos da perna esquerda com inserção de placa em L nesta tíbia, tendo necessitado se submeter a cirurgia e a ficar internado por uma semana.

É certo, portanto, que por culpa do motorista que conduzia o ônibus do réu, o primeiro autor sofreu consequências que vão além das situações cotidianas, sendo capazes de gerar danos passíveis de reparação de ordem moral. Na forma como ocorrido, o acidente em questão causou ao primeiro autor mais do que meros aborrecimentos e dissabores, configurando dano moral.

Sobre o tema, assim já se pronunciou este e. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação reparatória. Acidente de trânsito. Abalroamento entre caminhão e baú frigorífico, que se soltou do *chassi*. Ilegitimidade passiva da ré contratante do deslocamento da carga. Arguição resolvida em decisão interlocutória. Falta de impugnação oportuna. Preclusão. Sinistro originado de situação de estado de necessidade. Verificação. Ausência de ruptura do nexo de causalidade. Responsabilidade solidária do agente/motorista, do proprietário do automotor, da transportadora e do tomador do serviço. Constatação. Prejuízos materiais, lucros cessantes e dano moral suportados pelo postulante. Ressarcimento devido. Direito de regresso dos demandados ressalvado. [...] *omissis*.
>
> - Configuram dano moral as lesões anatômicas suportadas pelo Requerente, além do abalo psíquico inerente ao acontecimento, circunstâncias que ensejam a procedência do respectivo pedido indenizatório.
>
> - "Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado" (art. 930, do Código Civil). (1.0481.14.000076-3/001, Relator: Des. Roberto Vasconcellos, 17ª Câmara Cível, 22.01.2020).

Apelação cível. Ação de reparação civil. Acidente de trânsito. Direção imprudente. Culpa do réu. Dever de indenizar. Danos morais, estéticos e materiais. Valor da indenização. Cobertura securitária devida. Pensão mensal. Devida. Sentença reformada parcialmente. [...] *omissis*.

- Restou demonstrado nos autos, o nexo causal entre a ação e o dano suportado pelos Autores, configurando violação ao direito de personalidade da pessoa, provocando abalo a sua integridade físico psíquico, acarretando-lhe intranquilidade em seu bem-estar que fogem à normalidade, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

- Para configuração do dano estético mostra-se patente necessidade de comprovação de ofensa à integridade física da vítima, a existência de uma lesão duradoura ou permanente, bem como e abalo psíquico em razão da sequela.

- Para que esteja apta a cumprir as funções a que se destina, a indenização por danos morais deve ser arbitrada com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade, tudo para que seu valor não seja excessivo a ponto de gerar o enriquecimento ilícito do ofendido, nem se mostrar irrisório e, assim, estimular a prática danosa.

- O contrato de seguro entabulado entre as partes não exclui a cobertura dos danos estéticos, de sorte que deve-se entender que a referida modalidade de dano está contida na expressão 'danos corporais' prevista na apólice.

- Quanto à indenização por danos materiais, os prejuízos devem ser ressarcidos. [...] *omissis* (1.0342.12.010194-0/001, Relator: Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª Câmara Cível, 22.01.2020).

Direito civil e processual civil. Apelação cível. Ação de indenização. Queda no interior de veículo destinado ao transporte coletivo de passageiros. Concessionária de serviço público. Responsabilidade civil objetiva. Cláusula de incolumidade. Lesões graves. Dano moral configurado. Critérios de fixação. Princípios orientadores. Razoabilidade e proporcionalidade. Juros de mora. Responsabilidade contratual. Marco inicial. Data da citação. Decote, da indenização, do valor recebido pela vítima a título de seguro obrigatório DPVAT. Possibilidade. Parte em liquidação extrajudicial. Suspensão de incidência de juros e correção monetária. Não cabimento. Honorários advocatícios. Manutenção. – [...] *omissis*.

- Procede o pedido de reparação pecuniária baseado em dano moral experimentado por passageiro que comprovadamente sofre queda em interior de veículo de transporte coletivo, que causou lesões relevantes, por sobejar tal fato os meros transtornos e aborrecimentos, impingindo-lhe dano de ordem extrapatrimonial em razão do estado de aflição a que foi submetido.

- Inexiste critério objetivo para a estipulação do valor da indenização por danos morais, pelo que incumbe ao julgador arbitrá-lo, de forma prudente, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atento às circunstâncias do caso concreto.

- A indenização por danos morais deve ter caráter reparatório, sem ensejar enriquecimento sem causa, representando ao ofendido uma compensação justa pelo sofrimento experimentado e, ao ofensor, um desestímulo à reiteração do ato lesivo.

> - Deve-se tomar como termo inicial de incidência de juros moratórios, em caso de responsabilidade civil contratual, a data da citação.
>
> - Deve ser decotado da indenização por danos materiais e morais a ser recebida em decorrência de acidente de trânsito o valor percebido pela parte autora, a título de seguro obrigatório DPVAT.
>
> - Inteligência do Enunciado de n.º 246 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. [...] (1.0384.12.008105-2/001, Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, 18.12.2019).

Com efeito, tendo a conduta do motorista do ônibus do réu causado lesões à integridade física do primeiro autor, mostra-se devida a reparação por danos morais.

Diante da inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

> Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.
>
> [...]
>
> Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. [*S. l.*]: Editora Atlas, 2009. p. 91/93).

Assim sendo, em atenção às especificidades do caso em comento, a gravidade e repercussão das lesões sofridas pelo autor, que não apresentou qualquer incapacidade laboral ou redução de capacidade funcional do membro afetado, tenho que o importe de R$20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se mais justo e adequado à efetiva reparação do ofendido pelos danos morais sofridos, levando-se em conta a extensão destes (art. 944 CC), sem, contudo, promover o enriquecimento sem justa causa da vítima (primeiro autor).

Noutro giro, ao contrário do que afirma a seguradora ré (primeira apelante), da apólice contratada pelo réu (vigência de 30.01.2009 a 30.01.2010) consta, expressamente, a cobertura por danos materiais e morais/corporais (DM/DC Trans/DC DC/DM Passag./DC3 16 167" e "DM não Transp - DM 3º não Tranport" (doc.11)), não havendo que se falar em ausência de cobertura.

O primeiro autor também alega ter sofrido danos estéticos, cabendo ressaltar a possibilidade de cumulação de sua indenização com a fixada a título de danos morais, a teor da Súmula 387 do STJ, *verbis*: "Súmula 387/STJ - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

Os danos estéticos consistem na deformidade física causada à vítima, que abrange não só as deformações, como também as marcas e defeitos, ainda que mínimos. Possui caráter objetivo, externo, verificável por mera inspeção física, pelo que não se confundem com os danos morais, de caráter subjetivo e interno, eis que consolidados nos sentimentos suportados em função da conduta lesiva.

No caso presente, restou comprovado que o primeiro autor sofreu danos estéticos, uma vez que, em razão das lesões sofridas no acidente em questão, ficou com cicatrizes em terço médio da perna esquerda e do maléolo médio de perna direita incipiente, conforme demonstrado pelas fotos que integram o respectivo laudo (doc.24, p. 137/148).

Assim, considerando a quantidade e a extensão das cicatrizes deixadas no corpo do autor em razão das lesões por ele sofridas, entendo que, para fins de indenização, o valor de R$3.000,00 (três mil reais) se mostra suficiente à reparação dos danos estéticos sofridos.

Por fim, sem razão a Seguradora denunciada quanto ao pedido de exclusão da incidência de juros de mora e de correção monetária sobre a condenação que lhe foi imposta, por estar em liquidação extrajudicial.

Segundo se infere de recente julgado do c. Superior Tribunal de Justiça, a liquidação extrajudicial de empresa não interrompe a incidência de juros moratórios, mas tão somente sua exigibilidade. A sociedade em liquidação extrajudicial responde por juros de mora, se o ativo comportar. Confira-se:

> Recurso especial. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Obrigações. Juros moratórios. Suspensão. Termo inicial. Decreto de liquidação. Correção monetária. Incidência. Sucumbência recíproca. Reconhecimento.
>
> - Fica suspensa a fluência de juros contra a instituição financeira, sejam legais ou contratuais, a partir do decreto de liquidação até o pagamento do passivo. Na hipótese de sobejar alguma quantia após a satisfação do principal, os juros serão pagos respeitada a ordem estabelecida no quadro geral de credores. Precedente.
>
> - [...] *omissis* (REsp 1646192/PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 24.03.2017).

No voto condutor do referido julgado, esclareceu o i. Ministro Relator que

> Nesse contexto, os juros moratórios devem ficar suspensos a partir do decreto de liquidação extrajudicial da instituição financeira, voltando a ser exigíveis caso o ativo seja

> suficiente para o pagamento do principal, respeitada a ordem estabelecida no quadro geral de credores.

Sobre o tema, leciona Fazzio Júnior, citado no referido voto:

> Entenda-se que contra a massa falida incidem juros. Esses, porém, tão- somente poderão vir a ser exigidos se o ativo apurado bastar-se para o pagamento do principal. O problema não é de incidirem ou não, mas de poderem ser exigidos, conforme as forças do ativo liquidado. Trata-se de crédito estranho à massa, na visão de Sampaio de Lacerda (FAZZIO JÚNIOR *apud* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. Comentários artigo por artigo da Lei nº 11.101/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 506).

Com efeito, tem-se que a suspensão é da exigência dos juros, e não da sua incidência, sendo que não poderão ser efetivamente cobrados da massa da sociedade liquidante se o produto obtido na realização do seu ativo não for o bastante para suportar os juros que incidiram sobre os débitos, a contar da decretação da falência.

Ou seja, nada obsta que a seguradora-ré, em liquidação extrajudicial, seja condenada ao pagamento de juros moratórios sobre eventual débito que deva responder. Mas tal encargo somente poderá ser cobrado/pago após serem quitados os créditos principais devidos pela massa.

Noutro giro, o art. 18, *f*, da Lei nº 6.024/1974 foi modificado pelo Decreto-Lei nº 1.477/1976 e, posteriormente, pela Lei nº 2.278, de 1985, e prevê a incidência de correção monetária sobre a totalidade das obrigações de responsabilidade das entidades sob regime de liquidação extrajudicial, *in verbis*:

> Art. 1º Incide correção monetária sobre a totalidade das obrigações de responsabilidade das entidades a que se aplica a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, submetidas a regime de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.278, de 1985).

Nesse sentido:

> Recurso especial. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Obrigações. Juros moratórios. Suspensão. Termo inicial. Decreto de liquidação. Correção monetária. Incidência. Sucumbência recíproca. Reconhecimento.
>
> - [...] *omissis*.
>
> - A princípio, a Lei nº 6.024/1974 suspendia a incidência de correção monetária sobre as dívidas da instituição financeira em liquidação extrajudicial. Porém, o art. 18, *f*, da referida lei foi modificado, no ponto, pelo Decreto-Lei nº 1.477/1976, que prevê a incidência de correção monetária sobre a totalidade das obrigações de responsabilidade das entidades sob regime de liquidação extrajudicial.
>
> - [...] *omissis* (REsp 1646192/PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 24.03.2017).

Conclusão.

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro e dou parcial provimento ao segundo recurso, apenas para minorar o *quantum* fixado a título de indenização por danos morais para R$20.000,00 (vinte mil reais).

Custas e honorários pelas rés. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Sérgio André da Fonseca Xavier e Habib Felippe Jabour.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Apelação cível - Ação monitória - Reconvenção - Questões fáticas alegadas pela ré/reconvinte - Relevância para o julgamento da demanda - Ausência de abertura da fase instrutória - Prova oral - Necessidade - Julgamento por falta de provas - Comportamento contraditório - Boa-fé objetiva - Cerceamento de defesa configurado

- As garantias do contraditório e da ampla defesa insculpidas na Constituição da República, em seu art. 5º, LV, devem ser harmonizadas com a livre condução do processo pelo juiz (art. 139 do CPC), notadamente com o exame de admissibilidade das provas (pertinência e utilidade), nos termos do art. 370, parágrafo único, c/c art. 357, inciso V, todos do CPC.

- Ao juiz não é autorizado prolatar sentença julgando a lide por falta de provas sem ter deferido às partes a oportunidade de produzi-las, haja vista que o Estado-juiz inclui-se no rol dos destinatários do princípio da boa-fé, que veda a adoção de comportamentos contraditórios (*nemo potest venire contra factum proprium*), afigurando-se nula a sentença prolatada nesses termos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.16.010894-3/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: Maria Eliza da Conceição Faria - Apelado: Loc Aqui Ltda. – ME. – Relator: DES. FERNANDO LINS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA APELANTE E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2022. - *Fernando Lins* - Relator.

Voto

DES. FERNANDO LINS (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Maria Eliza da Conceição Faria para a reforma da sentença de f. 133/136, aclarada às f. 155 e verso, a qual, no âmbito da ação monitória ajuizada por Loc Aqui Ltda - ME, julgou a lide com o seguinte dispositivo:

> Sentença.
>
> Diante do exposto,
>
> 1 - Julgo procedentes os pedidos da inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015 e condenando a autora ao valor referente aos cheques que instruíram a inicial, com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

2 - Por força da sucumbência, no que se refere à ação, a ré arcará com as custas do processo e com os honorários do advogado do autor, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, corrigidos e atualizados pelos índices da Justiça Estadual.

3 - Julgo improcedentes os pedidos de reconvenção, igualmente extinguindo-a, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

4 - Por força da sucumbência, no que tange à reconvenção, a ré arcará com os honorários do advogado da ré, que ora fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, corrigidos e atualizados pelos índices da Justiça Estadual.

Embargos de Declaração.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para fins de modificação dos itens 1 e 4 do dispositivo da sentença de f. 133/136, passando a constar:

"1 - Julgo procedentes os pedidos da inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, condenando a ré ao pagamento do valor referente aos cheques que instruíram a inicial, com juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

2 - Por força da sucumbência, no que tange à reconvenção, a ré arcará com honorários do advogado da ré, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, atualizados pelos índices da Justiça Estadual."

No mais, mantém-se a sentença nos termos em que proferida.

Em suas razões, a ré/reconvinte/apelante argui preliminar de nulidade da sentença por cerceamento ao seu direito de defesa. Para tanto, destaca que pugnou pela produção de prova testemunhal, bem como pelo depoimento pessoal da parte autora, pleitos estes que também foram formulados pela apelada, mas que o d. Sentenciante indeferiu a abertura da fase de instrução processual, a qual defende ser imprescindível para o deslinde da contenda posta à apreciação judicial.

Pondera que, não obstante o d. Julgador tenha indeferido a produção de provas, julgou improcedente o pedido formulado em reconvenção voltado ao ressarcimento por dano à via pública causado pela autora/reconvinda, ao fundamento de que, "não havendo nos autos qualquer elemento que permita constatar que o alegado dano foi causado por responsabilidade da autora, resta improcedente tal pedido".

Destaca que os moradores da rua (vizinhos) presenciaram todas as intempéries e danos decorrentes da conduta do autora/reconvinda, notadamente os provocados pelo caminhão de propriedade da apelada, bem como os que se deram em razão da prestação inadequada do serviço contratado e da inadimplência quanto à colocação de bomba no poço artesiano.

Nesse contexto, assevera que essas questões fáticas desafiam a produção de prova testemunhal, restando configurado, portanto, o cerceamento de defesa.

Adentrando ao mérito, defende que a prova dos autos denota o inadimplemento contratual, porquanto restou claro que o serviço não fora prestado nos moldes como consignados no relatório técnico e relatório comercial, nos termos comprovados pela perícia judicial, bem como pelos documentos trazidos ao feito pela própria autora/reconvinda.

À luz dos fundamentos expostos, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgados improcedentes os pleitos exordiais e procedentes os pedidos reconvencionais.

Contrarrazões apresentadas pela apelada, refutando as alegações da apelante e pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 162/167).

Conclusos os autos e identificada a necessidade de conversão dos autos em diligência para que fosse examinado pedido formulado pela ré/reconvinte, bem como para a apreciação dos embargos de declaração opostos às f. 159, foi identificado pelo juízo primevo que os referidos embargos não se referiam aos presentes autos, determinando o seu desentranhamento, bem como foi indeferido o pedido de republicação do resultado dos aclaratórios efetivamente julgados às f. 158 e verso (f. 171/181).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos para a sua admissibilidade, comprovado o preparo às f. 153/154.

Preliminar arguida pela apelante.

Nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De início, registre-se que as garantias do contraditório e da ampla defesa insculpidas na Constituição da República, em seu art. 5º, LV, devem ser harmonizadas com a livre condução do processo pelo juiz (art. 139 do CPC), notadamente com o exame de admissibilidade das provas (pertinência e utilidade), nos termos do art. 370, parágrafo único, c/c art. 357, inciso V, todos do CPC. Oportuna a transcrição das aludidas regras:

> CF
>
> Art. 5º [...].
>
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].
>
> CPC
>
> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
>
> I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
>
> II - velar pela duração razoável do processo;
>
> III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

> IV- determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
>
> V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; [...].
>
> [...]
>
> Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
>
> Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
>
> [...]
>
> Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
>
> I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
>
> II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
>
> III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
>
> IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
>
> V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Também não se pode perder de vista que a ampla defesa e o contraditório são princípios basilares do devido processo legal.

Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre os referidos princípios, leciona:

> O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).
>
> O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, 381 conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV).
>
> [...]
>
> Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de

> opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017).

Do cotejo das normas introduzidas com o caso concreto, verifico que a decisão recorrida não está em sintonia com o ordenamento jurídico, no meu modesto entendimento, *data venia*.

E assim porque, ao contrário do que entendeu a d. Sentenciante, há questões fáticas debatidas no feito que poderiam ser esclarecidas pela prova oral requerida pela autora/reconvinte/apelante (prova testemunhal e depoimento pessoal da representante legal da parte autora), notadamente quanto ao não adimplemento total do contrato (promessa e não instalação da bomba), bem como acerca dos prejuízos provocados pelo caminhão de propriedade da autora/reconvinda/apelada na via pública, cujo reparo foi arcado pela apelante. Ademais, há outras situações que podem ficar mais bem explicitadas no feito mediante oitiva das partes envolvidas (depoimentos pessoais).

Também não se pode perder de vista que a sentença foi de improcedência dos pleitos exordias, em parte por insuficiência de provas. O comportamento contraditório verificado incide na censura da conhecida parêmia *nemo potest venire contra factum proprium*, cujo fundamento reside no princípio da boa-fé (boa-fé objetiva).

Como cediço, o juiz inclui-se no rol dos destinatários do princípio da boa-fé. Tanto é assim, que a legislação processual não deixa dúvidas nesse sentido (art. 5º do CPC). Logo, resta configurado, *in casu*, o cerceamento de defesa.

Assinalo, por oportuno, que, na hipótese em exame, a prova pericial voltou-se apenas à questão do inadimplemento contratual decorrente da profundidade do poço artesiano feito pela autora, não sendo objeto da prova técnica as outras matérias acima debatidas.

Sendo assim, e sem proferir julgamento acerca da valoração das provas, deve ser oportunizada à ré/reconvinte ampla dilação probante.

Vale ainda lembrar que o autor/reconvindo também pugnou pela produção de prova oral, devendo a ele ser deferida a oportunidade para produzi-la, caso possua interesse.

Fundado nessas razões, acolho a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa suscitada pela apelante para cassar o provimento judicial e determinar o retorno dos autos à comarca de origem, para que seja realizada a prova oral requerida e, após, seja prolatada nova decisão de mérito.

Custas ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Arnaldo Maciel e João Cancio.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA APELANTE E CASSARAM A SENTENÇA.

Apelação cível - Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de débitos - Nulidade da sentença - Vício de julgamento *extra petita* - Inexistência - Notificação extrajudicial - Desnecessidade - Ausência de apreciação de tese de defesa - Vício não constatado

- Os limites da lide foram devidamente observados pela sentença hostilizada, não havendo que se cogitar de sua nulidade, por vício de julgamento *extra petita*.

- Nos termos do § 2º do art. 322 do CPC, "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé".

- A notificação prévia estabelecida pelo art. 57 da Lei do Inquilinato somente é exigível em caso de ação de despejo por denúncia vazia ou imotivada. Em caso de despejo por falta de pagamento, como na espécie, o inadimplemento do devedor, por si só, é suficiente para ensejar o desfazimento do contrato, com a consequente desocupação do imóvel, conforme disposto no art. 9º, inciso III, da lei de regência.

- Considerando que a insurgência dos fiadores quanto às cláusulas do contrato de locação foi manifestada de forma ampla e genérica, sem especificar o fundamento da ilegalidade/abusividade, resta impossibilitada a sua apreciação. Nos termos do art. 2º do CPC, é vedado ao julgador atuar de ofício, revisando dispositivos contratuais não questionados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.121321-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Alexandre Jose Goncalves Miranda, Elisabeth Probst, Julio Cezar Probst, Monica Cristina Probst - Apelado: Claudio Victor Renault, Espólio de. – Relator: DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2022. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* – Relator.

Voto

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER (RELATOR) - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Julio Cezar Probst e outros (primeiros) e por Alexandre José Gonçalves Miranda (segundo) contra a r. sentença de doc. nº 187 que, nos autos da ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de débitos ajuizada pelo Espólio de Cláudio Victor Renault, rejeitou as preli-

minares arguidas em sede defesa e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus ao pagamento dos aluguéis, IPTU e contribuição de condomínio em atraso, devidos até a data da desocupação, acrescidos de multa de 10%, além dos encargos de inadimplência previstos no contrato. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou os requeridos ao pagamento da integralidade das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade das verbas, por estarem sob o pálio da assistência judiciária.

Nas razões recursais de doc. nº 196, os primeiros apelantes suscitam preliminar de carência de ação, ao argumento de que o apelado não denunciou o contrato, antes de ajuizar a presente demanda, em claro descumprimento ao disposto no art. 57 da Lei nº 8.245/91. Ainda em sede de preliminar, batem-se pela nulidade da sentença, por vício de julgamento *citra petita*, vez que a tese de abusividade das cláusulas contratuais 12, 13 e 14, levantada pelos réus em sede de defesa, não chegou a ser apreciada pelo juízo *a quo*. Pondera não ser cabível o enfrentamento da questão por este Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Ao final, pugnam pela devolução dos autos à instância de origem, para que seja sanada a omissão apontada.

Por sua vez, o segundo apelante suscita preliminar de nulidade da sentença, por vício de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido de pagamento de IPTU e taxa de condomínio não constou da petição inicial. Sustenta que a alteração do valor da causa, de forma a englobar os dois pedidos inexistentes, corrobora tal alegação. Ainda em sede de preliminar, bate-se pela carência de ação, em razão da ausência de denúncia do contrato, anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, em claro descumprimento ao disposto no art. 57 da Lei nº 8.245/91 (doc. nº 199).

As contrarrazões foram devidamente apresentadas (doc. nº 202).

Conheço de ambos os recursos, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. Analiso conjuntamente os apelos, por versarem sobre a mesma matéria. Pela leitura da petição inicial, depreende-se que o Espólio de Cláudio Victor Renault ajuizou a presente demanda com vistas à decretação do despejo compulsório do locatário, além da condenação deste e de seus fiadores ao pagamento dos aluguéis e demais encargos vencidos e vincendos desde o dia 30.11.2018 até a efetiva desocupação do imóvel, acrescidos das "multas moratórias, nos percentuais previstos no contrato". À peça exordial o autor acostou o "cálculo discriminado do débito", que aponta os valores dos aluguéis, taxas condominiais, débitos de IPTU e multas que considera devidos, desde 30.11.2018 até o mês anterior à propositura da ação.

Desta feita, em que pese o entendimento contrário do segundo apelante, os fatos e fundamentos jurídicos expostos pela parte autora, somados aos documentos acostados à exordial, são suficientes para se considerar que os débitos de IPTU e as taxas de condomínio foram abrangidos no pedido de cobrança, conforme admite o § 2º do art. 322 do CPC/2015, *in verbis*:

> Art. 322. O pedido deve ser certo.
>
> [...]

> § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Diante disso, não há que se falar em extrapolação dos limites postos na lide.

Também não merece ser acolhida a alegada carência de ação, por ausência de denúncia do contrato.

Ora, a notificação prévia estabelecida pelo art. 57 da Lei do Inquilinato somente é exigível em caso de ação de despejo por denúncia vazia ou imotivada.

Na hipótese de despejo por falta de pagamento, como na espécie, o inadimplemento do devedor, por si só, é suficiente para ensejar o desfazimento do contrato, com a consequente desocupação do imóvel. É o que se extrai do art. 9º, inciso III, da lei de regência. Confira-se: "Art. 9º A locação também poderá ser desfeita: [...] III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos; [...]."

Nesse sentido:

> Apelação cível. Locação. Cobrança. Fiadores. Entrega das chaves. Encargos locatícios acessórios. Prescrição trienal. Notificação extrajudicial. Desnecessidade. Valores devidos. Ajuste contratual
>
> - A responsabilidade dos fiadores pelos aluguéis e demais encargos da locação, inexistindo ressalva em contrário, perdura até a efetiva entrega das chaves, data na qual também é considerada a rescisão contratual.
>
> - Prazo prescricional para cobrança dos encargos locatícios é trienal.
>
> - Inteligência do art. 206, 3º, I do Código Civil.
>
> - Na ação de despejo por falta de pagamento, não há que se falar em denúncia vazia ou imotivada, consequentemente, em notificação extrajudicial, tendo em vista que o inadimplemento do locatário quanto aos encargos locatícios é razão suficiente para que seja declarada a rescisão do contrato de locação, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 8.245/91.
>
> - Os valores devidos devem respeitar os ditames contratuais relativos à correção dos aluguéis inicialmente ajustados (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.239751-7/001, Relator: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 10.02.2022, p. em 10.02.2022).

Os primeiros apelantes alegam, ainda, que a sentença hostilizada padece de vício de julgamento *citra petita*.

Através de peça defensiva de apenas três páginas, os fiadores alegaram que:

> De mais a mais, qualquer cláusula contratual que atribui ao devedor principal poder ilimitado para responder em nome dos seus fiadores, a exemplo de cláusulas 12, 13 e 14, deverá ser considerada nula, pela desproporcionalidade que elas representam em questão, o que requerem desde já.

Nota-se que a insurgência dos primeiros recorrentes quanto às cláusulas 12, 13 e 14 do contrato de locação foi manifestada de forma ampla e genérica, sem especificar o fundamento da ilegalidade/abusividade.

Ocorre que somente podem ser revistas pelo Judiciário as cláusulas expressamente impugnadas pelas partes. É vedado ao julgador - sob pena de ofensa ao princípio dispositivo (art. 2º, CPC) - atuar de ofício, revisando dispositivos contratuais não questionados.

Portanto, no presente caso, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 489, § 1º, do CPC/2015, não havendo que se cogitar da nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação, muito menos por vício de julgamento *citra petita*.

Ante o exposto, nego provimento a ambos os recursos.

Com fulcro no § 11 do art. 85 do CPC/2015, procedo à majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Cada parte arcará com as custas relativas a seu próprio recurso, suspensa a exigibilidade das verbas, em face da assistência judiciária deferida.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Habib Felippe Jabour e o Juiz convocado Marco Antônio de Melo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Apelação cível - Ação de indenização - Abordagem policial - Morte - Golpe de cassetete na região da cabeça - Abuso de poder - Desproporção do meio empregado para contenção da vítima - Responsabilidade civil objetiva - Presença dos requisitos - Art. 37, § 6º, da Constituição da República - Dano moral - *Quantum* indenizatório - Binômio: valor de desestímulo e valor compensatório - Pensionamento ao filho e companheira devido - Dependência econômica presumida - Correção monetária - Juros de mora - Termo inicial - A partir do evento danoso - Súmula 54 do STJ - Honorários advocatícios – Liquidação

- Presentes os elementos que configuram a responsabilidade objetiva do Estado pela desproporção do meio utilizado por seus agentes para contenção do pai/companheiro dos autores, é inconteste o dever de indenizar (art. 37, § 6º, CR/88).

- O *quantum* arbitrado a título de dano moral deve significar exemplo e punição para o causador, mas, por outro lado, não deve ser fonte de enriquecimento do lesado, servindo apenas como compensação pela dor sofrida.

- Tratando-se de família de baixa renda, presumida a dependência econômica entre os cônjuges/companheiros, notadamente, em razão da dificuldade de sobrevivência da família com o salário de apenas um deles.

- Às condenações impostas à Fazenda Pública devem incidir correção monetária por meio de índices oficiais que recomponham o valor da moeda - IPCA-E e juros moratórios "equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança", nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal nº 11.960/09.

- Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios devem fluir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

- Nas causas em que a Fazenda Pública for parte e não sendo líquida a sentença, a definição do percentual dos honorários advocatícios ocorrerá em sede de liquidação.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0118.10.002248-2/003 - Comarca de Canápolis - Remetente: Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Canápolis - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: R.S.G. representado p/ mãe R.S.S., R.S.S., S.C.S.C. e outro(a)(s). - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NA REMESSA NECESSÁRIA.

Belo Horizonte, 6 dezembro de 2022. - *Versiani Penna* – Relator.

Voto

DES. VERSIANI PENNA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais contra sentença proferida nos autos da ação de indenização propostas por S.C.S.C. e outros em que foram julgados parcialmente procedentes os pedidos e condenado o réu ao pagamento, a título de indenização por danos morais, de 50 salários mínimos para cada recorrido, corrigidos pelo IPCA-E desde a data da publicação da sentença e com juros de mora pelo índices aplicados à caderneta de poupança; foi concedido ao menor e à companheira do falecido o direito à pensão, o primeiro até que ele complete 25 anos, e o segundo até a data em que a vítima completaria 70 anos, correspondente a 2/3 de um salário mínimo, rateada entre eles até que cesse o direito de um deles, ficando o outro com o direito à totalidade; sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, ambos da data do evento até o trânsito em julgado, e a quantia deve ser paga de uma vez; ambas as partes foram condenadas nos ônus de sucumbência, observadas a isenção legal e a suspensão, na proporção de 80% para o réu e 20% para o autor, tendo os honorários sido fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega o Estado de Minas Gerais que se encontra caracterizada nos autos a excludente de ilicitude, que consiste na culpa exclusiva da vítima; que esta desacatou e agrediu fisicamente a autoridade policial e se apossou de uma pedra que teria utilizado caso a injusta agressão não fosse repelida; defende a exclusão da sua responsabilidade ou sua atenuação; tece considerações sobre os critérios a serem observados para fixação dos danos morais; ressalta que esta não deve ser fonte de enriquecimento ilícito, mormente porque se trata de dinheiro público; pugna pela redução do montante para R$10.000,00; em relação à pensão, afirma não se encontrar comprovada nos autos a união estável entre o falecido e a autora R.S.S.; que a existência de prole em comum não pode ser utilizada como indício de união estável; que deveria ter sido também comprovada a dependência econômica; pede, por fim, para que seja afastada a condenação em honorários por não ter dado causa à demanda.

Em contrarrazões, suscita a parte autora preliminar de intempestividade do recurso, ao fundamento de que, com o advento do novo CPC, as intimações podem se dar por meio eletrônico; que, no caso, a publicação do despacho se deu em 16.10.2019, e o recurso, interposto em 12.12.2019; no mérito, rebate as alegações tecidas no apelo.

Em parecer, manifesta a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Admissibilidade.

Em contrarrazões, suscitaram os autores preliminar de intempestividade do recuso, que, a meu ver, não se encontra caracterizada.

Isso porque, tratando-se de autos físicos, a intimação pessoal se dá com a sua entrega ao procurador e não com a publicação da determinação de abertura de vista. É bem verdade que a intimação na forma acima aludida é dispensada nos processos eletrônicos, ou seja, que tramitam no ambiente virtual, o que, contudo, não é o caso em exame.

Sendo assim, uma vez que a intimação do recorrente ocorreu em 29.10.2011, tempestivo o recurso interposto em 10.12.2019.

Destarte, conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inexistem outras preliminares a serem dirimidas.

Mérito.

O cerne da questão trazida a este Juízo revisor é a responsabilização do Estado pela morte de G. C.G. ocorrida após ter sido atingido por dois golpes de cassetete, um deles mortal, na região da cabeça, em abordagem policial realizada por agentes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

Em princípio, a obrigação de indenizar pode ser definida como a de reparar o dano, imposta a todo aquele que, ilicitamente, causar prejuízo a outrem, nos termos do art. 927 do Código Civil.

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sabe-se, contudo, que a regra básica sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público está disciplinada no art. 37, § 6º, da Constituição da República:

> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Do citado dispositivo depreende-se que a Administração Pública responde objetivamente pelos atos praticados por seus agentes, sendo necessária, para a sua responsabilização, apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Adotada, no direito pátrio, a teoria do risco administrativo, adverte Hely Lopes Meirelles que

> [...] o risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 555).

Sergio Cavalieri Filho, citando aquele publicista, ao comentar o art. 37, § 6º, da CR/88, afirma:

> O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados [...] (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, p. 260).

O que se depreende da leitura do dispositivo constitucional é que ele se aplica aos danos causados por seus agentes a terceiros, sendo que estes são entendidos como alguém que seja estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tenha vínculo jurídico preexistente.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, basta que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido, dispensada a comprovação de culpa para que se opere o dever de reparar danos causados.

In casu, é fato incontroverso que a morte de G. foi causada pela ação dos agentes policiais, em especial pelo golpe desferido na região frontal da cabeça por um deles, causando traumatismo craniano encefálico agudo. O contexto também revela que G. desacatou os policiais, estava alterado e agressivo, tendo sido necessário o chamamento de reforço policial para contê-lo.

Sendo assim, o que precisa ser analisado, para fins de reconhecimento ou não do direito das partes à indenização, são as circunstâncias em que se deu a agressão e, especialmente, se a atuação dos policiais militares foi proporcional e razoável ao ponto de se afastar a ilicitude do ato seja por legítima defesa, seja pela atuação em exercício regular do direito.

Pois bem, após um cuidadoso exame dos autos, penso que a sentença não merece reparos. Isso porque, ainda que a vítima estivesse alcoolizada, agressiva e resistindo à prisão, a ação dos policiais foi excessivamente desmedida, uma vez que golpes de cassetete na região da cabeça são geradores de sequelas gravíssimas e até mesmo mortais, como no caso, de modo que somente podem ser utilizados em situações excepcionais não caracterizadas na hipótese.

A própria PMMG, no relatório complementar do Auto de Prisão em Flagrante e na Solução de Transgressão Residual relativa a Sd PM W.V.R., reconheceu os excessos:

> Do que restou apurado através das provas materiais e testemunhais, ficou evidenciado que a conduta dos acusados não se amolda à legítima ação, pois se verifica a desproporcionalidade no uso da força policial, bem como não era necessária a utilização de bastões conforme foram usados; havia supremacia de força policial; (f. 423).

> Pela análise criteriosa dos autos da transgressão residual, verifica-se que o acusado utilizou de força desproporcional contra o civil no desenrolar da ocorrência, pois na oportunidade, se encontrava em superioridade numérica, tendo assim totais condições de tentar imobilizá-lo e prendê-lo utilizando meios menos gravosos à integridade física da vítima, tais como a força física, a parlamentação, etc.
>
> 1.11. A desproporção no uso da força também ficou evidenciado pela maneira como o bastão foi utilizado, qual seja, com golpe direcionado à cabeça da vítima, quando o recomendável seria direcionar o golpe às partes não vitais da vítima (f. 670).

E, embora os agentes aleguem que G. os ameaçou com uma pedra, ainda assim a forma de contenção foi excessiva. Ademais disso, a utilização da pedra como ameaça iminente de agressão não se encontra devidamente comprovada nos autos e as testemunhas colhidas na fase de inquérito e no âmbito administrativo foram contraditórias quanto a isso.

Destarte, é inconteste o dever do apelante em reparar o dano suportado, mesmo considerando a conduta errada da vítima, que deu causa à abordagem policial, uma vez que tal fato não pode se prestar a justificar a ação desarrazoada do policial.

Assim, sendo certo que a conduta dos agentes públicos deve ser exercida dentro da mais estrita legalidade, uma vez que qualquer excesso no exercício desse poder sempre provocar consequências danosas, entendo que, nesse caso, é devida a indenização da mãe que perdeu o filho pelo abalo moral sofrido e da companheira e do filho menor, tanto por danos morais quanto materiais, na forma de pensão mensal.

Oportuno ressaltar que a alegação de que a segunda autora não teria comprovado a sua situação de companheira não merece acolhida, porquanto não arguida oportunamente na contestação, de modo que configura inovação recursal. O mesmo entendimento deve ser adotado em relação à dependência econômica que, para além da falta de alegação no juízo de origem, nesse caso é presumida para ambos, mormente porque se trata de família de baixa renda.

Ademais disso, há elementos nos autos que comprovam o *status* de companheira da segunda recorrente, como o fato de a sogra e outras testemunhas se referirem a ela como "esposa" do morto.

Ficam mantidos os parâmetros de pagamento da pensão estabelecidos na sentença, porquanto de acordo com a jurisprudência majoritária.

Quanto ao valor da indenização pelos danos morais, sabe-se que não existe parâmetro legal para o arbitramento, sendo assente jurisprudencialmente que devem ser observadas as circunstâncias de fato, as condições socioeconômicas das partes, etc., conforme, *mutatis mutandis*, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

> [...] 2. Diante da falta de parâmetros objetivos para fixar o valor indenizatório, foram observados os seguintes elementos: gravidade e extensão do dano, reincidência do ofensor, posição profissional e social do ofendido, e condição financeira do ofensor e da vítima.

> [...] (STJ. AgRg no Ag nº 1072844/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 17.05.2011, *DJe* de 20.05.2011).

Com efeito, o *quantum* arbitrado a título de dano moral deve significar exemplo e punição para o causador, mas, por outro lado, não deve ser fonte de enriquecimento do lesado, servindo apenas como compensação pela dor sofrida.

Nessas circunstâncias, ao se considerar as peculiaridades do caso, o valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), fixado pelo douto Magistrado de origem, atende, a meu aviso, aos requisitos da razoabilidade e proporcionalidade e deve manter-se inalterado.

Juros e correção monetária.

Correta também a sentença no tocante ao índice de correção monetária, bem como o termo inicial de incidência.

No tocante aos juros, contudo, entendo que o índice correto a ser aplicado são os "equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança", nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal nº 11.960/09, conforme restou definido pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo (Resp 1495146-MG), a contar do evento danoso.

Honorários advocatícios.

Por fim, concernente aos honorários advocatícios, não há de se falar em fixação, vez que, conforme prescreve o art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, e, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual ocorrerá em sede de liquidação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e reformo parcialmente a sentença em reexame necessário para determinar como índice de juros moratórios aqueles aplicáveis aos saldos de poupança e a postergação para a fase de liquidação da fixação dos honorários sucumbenciais.

Custas recursais pelo recorrente, observada a gratuidade judiciária.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e reformo parcialmente a sentença na remessa necessária.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Carlos Henrique Perpétuo Braga e Wagner Wilson Ferreira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NA REMESSA NECESSÁRIA.

Remessa necessária - Apelação cível - Ação civil pública - Licença ambiental - Perda parcial de objeto da ação - Controle de moscas - Perícia judicial - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - Danos não verificados

- Flagra-se a perda de objeto em relação a pedido envolvendo as condicionantes de licença ambiental sucessivamente renovada, cujos caracteres se modificaram ao longo do feito.

- A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, bastando para a sua configuração a comprovação do dano e do nexo causal.

- O poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

- A prova pericial conclusiva e corroborada pelos demais elementos extraídos dos autos, no sentido de que o empreendimento implementou medidas suficientes ao controle de insetos, chancela a regularidade das atividades ali desenvolvidas, cumpridas as condicionantes impostas na licença ambiental e na legislação.

- A falta de danos ambientais comprovados nos autos repele a obrigação de indenizar e de reparar.

APELÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0223.13.024221-5/001 - Comarca de Divinópolis - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Luiz Carlos da Silva, Radil Alimentos Ltda. e outro(a)(s), Geraldo Magela da Silva, José Ferreira da Silva. – Relator: DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, EXAURIDA A REMESSA NECESSÁRIA.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2022.

Voto

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA (RELATOR) - Remessa necessária e apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Andrea Barcelos F. C. Faria, da 2ª Vara Cível de Divinópolis, que, nos autos de ação civil pública ajuizada em desfavor de Radil Alimentos Ltda., Geraldo Magela da Silva, José Ferreira da Silva e Luiz Carlos da Silva, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao

pedido de declaração de nulidade de licença ambiental vigente e, quanto aos demais, julgou-os improcedentes, nos termos seguintes:

> "Isso posto, julgo extinto o processo quanto ao pedido de declaração de nulidade da licença ambiental vigente à época da propositura da ação, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, sem resolução meritória, ante a ausência de interesse de agir na modalidade necessidade.
>
> Julgo, ainda, improcedentes os demais pedidos iniciais. Em consequência, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, 1, do CPC.
>
> Sem custas e honorários. Esta sentença está sujeita ao reexame necessário, devendo ser remetidos os autos ao TJMG, após o decurso do prazo de recurso voluntário."
>
> (evento 14)

A decisão foi mantida após a oposição de embargos de declaração (evento 20).

O apelante, em razões recursais, sustentou que não houve a perda de objeto em relação ao pedido de anulação da licença ambiental, porque o descumprimento das normas ambientais persiste na vigência da atual licença, que adveio em renovação a anterior.

Enfatizou, nesse particular, que a Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente continua recebendo novas reclamações relativas à infestação de moscas na granja, fato corroborado por vistoria realizada pela Supram.

Reiterou a necessidade de invalidação da licença ambiental vigente, a paralisação das atividades da empresa e o pagamento de indenização pelos danos ambientais.

Pediu a reforma da sentença, para que se julgassem procedentes os pedidos iniciais.

Dispensado o preparo - art. 1.007, § 1º, CPC.

Os apelados infirmaram as alegações recursais (evento 24).

O Procurador de Justiça, bel. Antônio Sérgio Rocha de Paula, opinou pela reforma parcial da sentença, condenando-se os réus/apelados

> na obrigação de cessar as atividades da Granja São Geraldo até a obtenção de nova licença, mediante apresentação de estudos e projetos que garantam o controle de moscas, tratamento adequado de efluentes e destinação adequada de resíduos sólidos; bem como ao pagamento de indenização pelos danos ambientais (evento 33).

Os autos vieram-me conclusos, em 28.06.2022.

É o relatório, na essência.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço. Procedo, também, ao reexame necessário, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965.

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Radil Alimentos Ltda. - Entreposto de Ovos São Geraldo e os sócios Geraldo Magala da Silva, José Ferreira da Silva e Luiz Carlos da Silva.

Consta da inicial que a licença ambiental concedida à requerida, que recria pintainhas e produz ovos, foi condicionada ao implemento de ações voltadas ao controle de moscas.

Segundo o Órgão Ministerial, as condicionantes não têm sido cumpridas, ocasionando a proliferação de moscas em seu entorno.

A par disso, pediram-se:

> b.1) a declaração de nulidade da licença ambiental atualmente vigente para o empreendimento, em vista do descumprimento reiterado de suas condicionantes e da ocorrência de danos de caráter ambiental e social;
>
> b.2) a condenação dos empreendedores à obrigação de não fazer, consistente em não retomar as atividades do empreendimento em questão até a obtenção de nova licença ambiental, mediante apresentação de estudos e projetos que efetivamente garantam o controle ambiental das atividades, especialmente no que se refere ao controle de moscas e outros vetores de doenças, tratamento adequado de efluentes e destinação adequada de resíduos sólidos;
>
> b.3) a condenação do réu ao pagamento de indenização, no valor de R$90.000,00 (noventa mil reais), a serem revertidos à Arpa II - Associação Regional de Proteção Ambiental, conta corrente n° 1.30005845, agência 3490 - Banco Santander, Conta Administrativa, como forma de ressarcimento aos danos de ordem ambiental causados à coletividade e ao meio ambiente até o presente momento, no prazo de 20 (vinte) dias.

Julgou-se extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de declaração de nulidade de licença ambiental vigente. Proclamaram-se improcedentes os demais pedidos.

Feito esse recorte, passo à análise do recurso.

Do apelo.

Perda parcial do objeto da ação.

Quanto ao pedido de "declaração de nulidade da licença ambiental atualmente vigente", entendeu a MM. Juíza que não havia interesse em sua análise, visto que o empreendimento opera sob uma nova licença.

Efetivamente, a ação foi ajuizada em 23.10.2013. Ao longo do processo, a empresa obteve novas licenças.

Em 06.12.2019, por exemplo, a empresa recebeu licença ambiental com novas condicionantes (f. 1.170). Isto é, com caracteres distintos daqueles previstos na licença vigente à data de distribuição da ação.

Dessa forma, conclui-se que o pedido perdeu seu objeto.

Isso porque, frise-se, o pedido era restrito à "licença ambiental atualmente vigente", isto é, à data de propositura da ação. Referido documento, contudo, deixou de surtir qualquer efeito.

Não fosse isso, é evidente que, constatada a irregularidade da atividade e/ou os danos alegados ao meio ambiente, não há óbice para que se determine a paralisação das atividades ou a tutela similar em prol do bem jurídico coletivo.

Logo, deve ser mantida a sentença, no ponto.

Mérito recursal propriamente dito.

Nos termos do art. 225, § 3°, da Constituição da República, as condutas e as atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Será responsável pelos danos ambientais o poluidor, isto é, a "pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável diretamente ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" - art. 3°, IV, da Lei nº6.938/81.

Além disso, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, bastando para a sua configuração a comprovação do dano e do nexo causal.

Nesse sentido:

> Recursos especiais repetitivos. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Responsabilidade civil ambiental. Ação indenizatória. Danos extrapatrimoniais. Acidente ambiental. Explosão do navio vicuña. Porto de Paranaguá. Pescadores profissionais. Proibição temporária de pesca. Empresas adquirentes da carga transportada. Ausência de responsabilidade. Nexo de causalidade não configurado.
>
> [...]
>
> Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada inclusive no julgamento de recursos submetidos à sistemática dos processos representativos de controvérsia (arts. 543-C do CPC/1973 e 1.036 e 1.037 do CPC/2015), "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato" (REsp nº 1.374.284/MG).
>
> [...] (STJ. REsp 1602106 / PR. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *Dje* 22.11.2017).

Mais, a responsabilidade adere à propriedade como obrigação *propter rem*, sendo possível, portanto, impor ao proprietário do imóvel o dever de reparar danos decorrentes de condutas praticadas por terceiros, inclusive os antigos proprietários.

Nesse sentido dispõe a Súmula 623 do Superior Tribunal de Justiça: "As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor".

Ainda, tenha-se em vista que o princípio da precaução deve nortear as situações em que há incerteza científica acerca da potencial degradação de uma dada atividade.

Com base nesse postulado, opera-se a inversão do ônus da prova, que milita em favor da sociedade (meio ambiente).

É como decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Princípio da precaução. Aplicação. Precedentes. Inversão do ônus da prova. Requisitos. Análise. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Inovação recursal. Descabimento.
>
> - O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo nº 3).
>
> - Inexiste violação dos arts. 371 e 489, § 1º, II e IV, do CPC/2015 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.
>
> - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório. Precedentes.
>
> - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
>
> - Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmou estarem presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova.
>
> - A inclusão de novo fundamento para a reforma do acórdão em sede de agravo interno configura inovação recursal, incabível em razão da preclusão consumativa.
>
> - Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp 1373360/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 14.10.2019, *DJe* 17.10.2019).

No mesmo sentido já deliberou esta Câmara:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Dano ambiental. Inversão do ônus da prova. Aplicação automática. Princípio da precaução. Responsabilidade civil objetiva do poluidor. Risco integral.
>
> - Em matéria de direito ambiental a responsabilidade civil pelos danos provocados pelo poluidor é objetiva, orientando-se pela teoria do risco integral (art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81).
>
> - Os danos ao meio ambiente são transfronteiriços e, não raro, irreversíveis, o que justifica que toda a legislação de regência seja interpretada à luz do favor *debilis*. Este princípio legitima uma série de técnicas de facilitação de acesso à justiça *pro natura*, como a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental hipossuficiente, que é toda a sociedade.

> - A técnica de inversão do ônus probatório para a apuração de dano ambiental se aplica *ope legis*, não se submetendo à análise casuística pelo juiz da verossimilhança das alegações da parte autora, sua hipossuficiência técnica ou o porte econômico do suposto poluidor (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0521.18.003025-1/001, Relator: Des. Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, j. em 28.11.2019, p. em 05.12.2019).

No caso, os danos apontados pelo Ministério Público, como dito, decorrem do descumprimento de medidas direcionadas ao controle de moscas no empreendimento.

O problema envolvendo a proliferação de moscas no local, refletindo no meio ambiente e no sossego da comunidade do entorno, é antigo, arrastando-se desde 2006, pelo menos.

Há um enorme volume de dados mobilizados nos autos, *v. g*, fotografias, abaixo-assinados, autos de infração, boletins de ocorrência, laudos técnicos, matérias jornalísticas, envolvendo a controvérsia.

A hipótese em exame, entretanto, não desafia desfecho diverso àquele conferido em primeira instância.

O perito Vinícius do Couto Rodrigues, em trabalho datado de 22.11.2017, concluiu que o empreendimento "possui um bom controle de proliferação de moscas através de retirada de esterco e uso de produtos químicos, pois a quantidade de moscas encontradas no ambiente foi insignificante" (f. 1.096/1.107).

O Ministério Público, em resposta, não formulou quesitos suplementares ou infirmou o laudo (f. 1.111/1.112).

Em fiscalização posterior (auto nº 201408/2020, de 29.01.2020), realizada pela Diretoria Regional de Fiscalização do Alto São Francisco - DFISC/ASF, registrou-se que "não foram encontradas larvas ou grandes quantidades de mosquitos nos galpões vistoriados" (f. 1.141).

Esse levantamento se alinha ao que se decidiu em outras ações relativas aos mesmos fatos.

Com efeito, em execução promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas pelo descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta, envolvendo a mesma questão (f. 98/100), acolheram-se os embargos propostos pelos ora requeridos, extinguindo-se a execução (nº 1.0223.06.193417-8).

Decidiu-se que os requeridos não descumpriram as obrigações assumidas no TAC.

Na ação declaratória nº 1.0223.09.298492-9, anulou-se o Auto de Infração G-ASF 030/2009. Na perícia conduzida naquele processo, também foram constatados "o baixíssimo nível de infestação de moscas, bem como a efetiva retirada do esterco e a aplicação de pó calcário sob as gaiolas" (f. 925 e 1.029/1.032).

Ou seja, não se comprovou a infestação de moscas ou ocorrência similar associada ao funcionamento da granja que tenha causado danos ao meio ambiente e à saúde e sossego da população.

Os dados colhidos dos autos evidenciam que o controle feito no local tem sido suficiente.

Por outro lado, é possível dizer que os impactos trazidos ao meio ambiente e à comunidade, em razão das atividades lá desenvolvidas, compatibilizam-se com a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - art. 225, CR/88.

A concessão de nova licença pelo órgão ambiental competente, no ponto, chancela essa conclusão - desde que as condicionantes continuem sendo cumpridas (f. 1.170).

Nesse cenário, endosso a percepção externada pela MM. Juíza Andrea Barcelos F. C. Faria no sentido de que as autuações sofridas pela empresa nesse período conseguiram impor um resultado satisfatório ao problema com os insetos, notadamente após a implementação do processo de retirada do esterco e a utilização de produtos químicos (f. 1.174).

Não constatada a lesão ao meio ambiente e à qualidade de vida da comunidade vizinha, bem como a irregularidade no funcionamento do estabelecimento a partir dos fatos narrados na inicial, a improcedência do feito é medida de rigor.

Nesse sentido:

> Reexame necessário. Ação popular. Direito ambiental. Supressão de arbustos para a construção de centro comercial. Município de Maria da Fé. Danos ambientais não comprovados. Improcedência do pedido. Sentença confirmada.
>
> - Protege-se, pela ação popular, o interesse geral (patrimônio público e moralidade administrativa) ou determinados interesses difusos (patrimônio histórico e cultural e meio ambiente). A ação popular não tem como objetivo a defesa de interesses próprios; seu beneficiário é a comunidade e o povo, enquanto titular do direito subjetivo que se pretende proteger.
>
> - 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."
>
> - Não foi comprovada, na espécie, qualquer lesão ao patrimônio público, bem como danos ao meio ambiente, de modo que a manutenção da improcedência do pedido é medida que se impõe (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.042456-8/001, Relator: Des. Wander Marotta, 5ª Câmara Cível, j. em 02.06.2022, p. em 03.06.2022).

Quanto às demais irregularidades alegadas, relativas ao tratamento de efluentes e destinação adequada de resíduos sólidos, nota-se que essas matérias transbordam os fatos jurídicos descritos na inicial.

Toda a argumentação do apelante volta-se ao controle de insetos. As provas produzidas nos autos, naturalmente, limitaram-se a essa questão.

Destarte, a r. sentença também deve ser preservada nesse ponto, porque, insista-se, é inviável o exame de matéria que extravase os limites da lide e promova o cerceamento do direito de defesa dos apelados.

Dispositivo.

Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de negar provimento ao recurso, exaurida a remessa necessária.

Sem custas recursais e honorários advocatícios - art. 18, Lei nº 7.347/1985.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Wagner Wilson Ferreira e Bitencourt Marcondes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, EXAURIDA A REMESSA NECESSÁRIA.

Apelação Cível - Direito Ambiental - Direito Minerário - Ação anulatória - Processo administrativo ambiental - Auto de infração - Paralisação de mina - Não apresentação de plano de fechamento - Multa - Protesto - Obrigação de reparar o dano - Responsabilidade administrativa subjetiva

- A responsabilidade civil ambiental é objetiva e se pauta na Teoria do Risco Integral (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), ao passo que a responsabilidade administrativa é subjetiva, pautando-se na teoria da culpabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- O revogado art. 5º da Deliberação Normativa nº 127/08 do Copam dispunha que o empreendedor deveria protocolizar, no órgão ambiental responsável pelo licenciamento do empreendimento, o Plano Ambiental de Fechamento de Mina, com antecedência mínima de dois anos do pretenso encerramento das atividades.

- O agente tido como poluidor é quem pode ser responsabilizado, administrativamente, pelo ato, se tiver praticado conduta qualificada por um elemento subjetivo (dolo ou culpa), ligada ao dano ambiental por um nexo de causalidade. Ou seja, só pode ser responsabilizado pelo dano ambiental o agente que quis provocá-lo, assumiu o risco de produzi-lo ou, por negligência, imperícia ou imprudência, permitiu que ele ocorresse.

- Comprovado, por meio de perícia judicial conclusiva, que a extração minerária no local é muito anterior à aquisição do direito minerário pela apelante, não deve ser ela responsabilizada administrativamente pela infração cometida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.158481-2/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Mineração Bacupari S.A. - Apelados: Estado de Minas Gerais, Fundação Estadual do Meio Ambiente. – Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2022. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator

Voto

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (RELATOR) - Recurso de apelação interposto por Mineração Bacupari S.A. contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação anulatória de ato administrativo proposta pela

apelante em face dos apelados, Fundação Estadual de Meio Ambiente - Feam e Estado de Minas Gerais, que julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante esclarece que propôs a presente ação anulatória objetivando a anulação do Auto de Infração nº 96989/2016, lavrado em seu desfavor, pela alegada conduta infracional consistente na não apresentação do "Relatório Circunstanciado ou Plano de Fechamento de Mina (Pafem), conforme solicitado na Deliberação Normativa Copam nº 127/2008".

Argumenta que não foi a responsável por nenhuma atividade minerária no local e que a prova pericial realizada (laudo constante em ID 4015948106) demonstrou, de maneira clara, que a atividade de mineração exercida na área ocorreu há mais de 30 anos, e, portanto, tal ação não pode lhe ser imputada.

Aponta irregularidades na lavratura do auto de infração, afirmando que, diante da ausência da sua prática de atividade minerária na área, não estaria obrigada a apresentar o respectivo Relatório Circunstanciado ou o Plano de Fechamento de Mina (Pafem).

Insiste que o seu empreendimento minerário ainda não foi implementado e as obras tampouco foram iniciadas, e, até o presente momento, não houve, de sua parte, qualquer intervenção na área em referência.

Informa que, em 22 de janeiro de 2015, adquiriu a titularidade dos direitos minerários na área onde teria ocorrido a alegada infração, por meio de cessão total de suas empresas afiliadas, a Agroindustrial Delta de Minas S.A., que teriam adquirido a titularidade desses direitos minerários em 23 de novembro de 2006, também por cessão total. Aponta que não há qualquer evidência ou comprovação pela Feam de, nem mesmo a sua afiliada, Agroindustrial Delta de Minas S.A., ter desenvolvido qualquer atividade minerária no local.

Assevera que o perito constatou que as explorações objeto do AI em discussão foram realizadas, de forma clandestina, por volta do ano de 1980, ou seja, antes de qualquer requerimento de pesquisa ou de lavra registrado pelo órgão responsável e que, pelo princípio da culpabilidade, não pode responder pela conduta infracional de outrem.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Cuidam os autos de ação anulatória com pedido de tutela de urgência proposta por Mineração Bacupari S.A. em face do Estado de Minas Gerais e Fundação Estadual de Meio Ambiente - Feam, tendo por objetivo a anulação do Auto de Infração nº 96989/2016, lavrado em desfavor da apelante pela alegada conduta infracional constituída, não apresentação do "Relatório Circunstanciado ou Plano de Fechamento de Mina (Pafem), conforme solicitado na Deliberação Normativa Copam nº 127/2008".

Consta dos autos que a apelante, uma sociedade empresarial anônima cujo objeto social é a atividade de mineração, foi autuada em 23.09.2015 (auto de fiscalização nº 59254) pelo órgão ambiental competente. Em ato fiscalizatório *in loco* na área de Processo Minerário de sua titularidade, a autoridade ambiental teria verificado pilhas de rejeitos nos arredores de minas paralisadas, bem como a inexistência de Plano Ambiental de Fechamento de Mina - Pafem.

Em razão disso, lavrou-se o auto de infração de nº 96989/2016, que resultou no processo administrativo e que culminou na aplicação da multa pecuniária ao apelante, no valor original de R$16.616,27 (dezesseis mil, seiscentos e dezesseis reais e vinte e sete centavos), bem como se fixou a obrigação de apresentação de projeto de recuperação da área degradada.

Esse é exatamente o objeto da lide. A anulação do referido ato de infração.

Pois bem.

De acordo com o art. 176 da CF/88, as jazidas e demais recursos minerais pertencem à União e constituem propriedade distinta da do solo. A pesquisa e a lavra desses recursos dependem de autorização ou concessão da União, assegurando-se ao proprietário do solo participação nos resultados.

A relação jurídica existente entre o proprietário e o empreendedor concessionário é, respectivamente, de fundeiro e superficiário. Nos termos do art. 60 do Código de Minas, instituir-se-ão tais servidões mediante indenização prévia ao proprietário do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação pelo empreendedor.

O título de direitos minerários concedido pela União pode ser cedido ou transferido pelo superficiário, total ou parcialmente, desde que assim autorizado pelo poder concedente. Isso, todavia, não afasta a responsabilidade do proprietário pelos danos ambientais, que será sempre solidária à do empreendedor que titularizar os direitos minerários no momento do fato gerador degradante.

A responsabilidade do empreendedor superficiário tem assento constitucional no art. 225, § 2º, segundo o qual aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado. Já a do proprietário está prevista no art. 2º, § 2º, do Código Florestal, que diz que as obrigações ambientais têm natureza *propter rem* e se transmitem com a transferência do domínio ou da posse do imóvel.

A propósito, julgado deste Tribunal:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública ambiental. Mineração. Barragem. Liminar. Interposição de recurso antes do início do prazo recursal. Tempestividade afirmada em novo entendimento do supremo tribunal federal. Responsabilidade do superficiário. Legitimidade passiva confirmada. [...] III - Se a Carta Magna impõe indistintamente a todos o dever de defender e preservar o meio ambiente (art. 225, *caput*, CF/88) e se já pacificado pelo c. Tribunal da Cidadania que "a obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*" (REsp nº 1.090.968/SP, 1ª T/STJ, rel. Min. Luiz Fux), indiscutível a responsabilidade solidária do superficiário pela reparação dos eventuais danos ambientais gerados pela empresa de mineração titular do direito de lavra em sua propriedade, o que

> inapelavelmente o legitima a figurar no polo passivo da ação civil pública de natureza ambiental destinada a prevenir e/ou a recuperar tais danos (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0188.14.009740-6/001, Relator: Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 26.04.2016, p. em 02.05.2016).

A repressão ao dano ambiental provocado pela atividade de mineração deve se dar nas vias cível, administrativa e penal, que são independentes entre si, conforme preceitua o próprio art. 225, § 3º, da CF/88.

A responsabilidade civil ambiental é objetiva e se pauta na Teoria do Risco Integral, consoante disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Por outro lado, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva e pautada na teoria da culpabilidade.

Eis precedentes daquela Corte Superior nesse sentido:

> Ambiental e processual civil. Embargos de declaração. Ofensa ao art. 1.022 do CPC não configurada. Intuito de rediscutir o mérito do julgado. Inviabilidade. Auto de infração. Derramamento de óleo no mar. Proprietário de barcaça. Violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Prova pericial. Súmulas 7 e 83/STJ. [...] Infração administrativa ambiental e responsabilidade subjetiva [...] 5. Nos termos da jurisprudência do STJ, como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Nesse sentido: REsp 1.708.260/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 22.11.2018; REsp 1.401.500/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 13.09.2016; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, *DJe* 07.10.2015. [...] (EDcl no AgInt no REsp 1744828/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 13.08.2019, *DJe* de 05.09.2019).

> Processual civil. Embargos de divergência submetidos ao enunciado administrativo 2/STJ. Embargos à execução. Auto de infração lavrado em razão de dano ambiental. Necessidade de demonstração da responsabilidade subjetiva. [...] 3. Ocorre que, conforme assentado pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.251.697/PR, de minha relatoria, *DJe* de 17.04.2012), "a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano". 4. No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma em caso análogo envolvendo as mesmas partes: "A responsabilidade civil ambiental é objetiva; porém, tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador" (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, *DJe* de 07.10.2015). 5. Embargos de divergência providos (EREsp 1318051/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 08.05.2019, *DJe* de 12.06.2019).

A questão em debate, nesta apelação, muito similar à do agravo já julgado, é a seguinte: É o agente tido como poluidor quem deve ser responsabilizado administrativamente se tiver praticado conduta qualificada por um elemento subjetivo (dolo ou culpa), ligada ao dano ambiental por um nexo de causalidade.

Ou seja, só pode ser responsabilidade o agente que quis provocar o dano, assumiu o risco de produzi-lo, ou, por negligência, imperícia ou imprudência, permitiu que ele ocorresse.

No caso concreto, tem-se que a apelante foi responsabilizada administrativamente pelo abandono de minas e pela não apresentação de Plano Ambiental de Fechamento - Pafem à autoridade competente.

O Pafem é um instrumento de gestão ambiental formado por um conjunto de informações técnicas, projetos e ações que visam ao monitoramento e à recuperação da área impactada pela atividade minerária. Nos termos do art. 3º da Deliberação Normativa nº 127/08 do Copam, vigente à época dos fatos, o fechamento da mina deveria ser planejado desde a concepção do empreendimento, principalmente para se garantir que os impactos ambientais, sociais e econômicos dela inerentes serão devidamente mitigados.

Exatamente por isso, o revogado art. 5º estabelecia que o empreendedor devia protocolizar, no órgão ambiental responsável pelo licenciamento do empreendimento, o Plano Ambiental de Fechamento de Mina com antecedência mínima de dois anos do pretenso encerramento das atividades.

Especificamente nos casos de minas abandonadas - ou seja, cujas atividades se encontrem paralisadas, sem previsão de retomada e sem medidas de controle ou monitoração ambiental - o art. 6º, inciso III, § 2º, estabelecia um prazo máximo de 180 dias, contados da convocação do órgão ambiental estadual para a apresentação do plano.

Confiram-se os dispositivos mencionados:

> Art. 3º O fechamento da mina deve ser planejado desde a concepção do empreendimento, tendo como objetivos primordiais:
>
> I - garantir que após o fechamento da mina os impactos ambientais, sociais e econômicos sejam mitigados;
>
> II - manter a área após o fechamento da mina em condições seguras e estáveis, com a aplicação das melhores técnicas de controle e monitoramento;
>
> III - proporcionar à área impactada pela atividade minerária um uso futuro que respeite os aspectos socioambientais e econômicos da área de influência do empreendimento.
>
> Art. 5º Com antecedência mínima de dois anos do fechamento da mina, o empreendedor deverá protocolizar na unidade do órgão ambiental responsável pelo licenciamento do empreendimento o Plano Ambiental de Fechamento de Mina - Pafem, contemplando:
>
> [...]

> Art. 6º Também ficam obrigados a elaborar e protocolizar o Plano Ambiental de Fechamento de Mina no órgão ambiental estadual os responsáveis por empreendimentos que:
>
> III - configurem mina abandonada;
>
> § 2º O prazo para protocolização do Pafem nas situações previstas nos incisos II e III não deve ser superior a 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data da manifestação do DNPM para o inciso II ou da data de convocação pelo órgão ambiental estadual, no caso do inciso III.

O descumprimento dessa obrigação constituía infração gravíssima que sujeitava o agente infrator, à época, a uma pena de multa simples, além da obrigação de reparar o dano ambiental, a teor dos arts. 106, II, da Lei Estadual nº 20.922/13, e 80, Código 116, do Decreto Estadual nº 44.844/08, vigente à época dos fatos.

Em análise acurada das provas constantes dos autos, tenho que existem elementos suficientes e concretos para afirmar que a infração não foi cometida pela apelante, o que justifica a desconstituição do auto de infração.

Aliás, o que por ocasião do julgamento do agravo eram meras assertivas fundadas em indícios identificados e que serviram para o juízo sumário e perfunctório de cognição, foram elididos pelas provas colhidas e robustas que transformaram o juízo sumário em convicção definitiva.

Conforme laudo técnico pericial produzido (documento de ordem nº 126), a área destacada no AI, do ponto de vista de regularização do potencial de pesquisa, a lavra minerária

> [...] teve sua regularização iniciada em 22.06.2005 com requerimento de pesquisa em nome de José Roberto Alves Nascimento com alvará de pesquisa publicado em 08.09.2005. Em 08.12.2006, foi efetivada a cessão total de direitos para a empresa Agroindustrial Delta de Minas S.A. Em 29.09.2011, foi aprovado o Relatório Final de Pesquisa com redução de área. Em 22.01.2015, foi efetivada a cessão total de direitos para a empresa Mineração Bacupari S.A. com aprovação do requerimento de lavra.

Em contrapartida, a atividade minerária no local teria se iniciado desde o ano de 1984, ou seja, pelo menos 22 anos antes da cessão do direito minerário à empresa afiliada da apelante e, pelo menos 31 anos antes da cessão total desses mesmos direitos à própria apelante.

Confira as conclusões do perito:

> Nos levantamentos realizados através da utilização de imagens do Google Earth, à data da regularização da área junto à ANM em 22.06.2005, a área já apresentava sinais de exploração mineraria desde o ano de 1984, tratando desta forma de lavra clandestina, com a extração da rocha calcária em forma de paralelepípedos e matacões depositados na praça das frentes de lavra.

O laudo pericial é claro e conclusivo no sentido de que a extração minerária no local é muito anterior à aquisição do direito minerário pela apelante e não existe, ademais, no processo administrativo, nenhum elemento que permita inferir minimamente dolo ou culpa por parte da apelante, na ocasião daqueles eventos de lavra minerária anteriores à sua aquisição do direito.

Registre-se, por oportuno, que o perito afirmou categoricamente que a lavra minerária clandestina ocorreu mesmo antes da cessão dos direitos minerários à afiliada da apelante, caindo por terra, inclusive, a eventual discussão de responsabilidade solidária pela atividade da empresa anterior, integrante do mesmo grupo econômico.

Assim, não tendo havido conduta infracional pela apelante, não é devida a sanção pecuniária e o protesto do seu crédito, assim como incabível a obrigação de fazer consubstanciada na apresentação de Plano de Recuperação da Área Degradada, o que impõe reforma integral da sentença proferida.

Conclusão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença proferida e julgar procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade do Auto de Infração - Feam nº 96989/2016, tornando, por conseguinte, sem efeito, o protesto lavrado junto ao Tabelionato de Protestos de Sete Lagoas, conforme certidão positiva nº 00064036.

Sem custas, diante da isenção legal que ampara os réus.

Condeno-os, no entanto, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 20% do valor atualizado da causa.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Bitencourt Marcondes e Leite Praça.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Compra e venda de veículo usado - Negócio jurídico firmado entre particulares - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Vício redibitório - Reparos efetuados relacionados ao tempo de uso do bem e manutenção periódica necessária - Responsabilidade do vendedor não caracterizada

- Não são aplicáveis as disposições do CDC ao negócio entabulado entre dois particulares, que não exercem a atividade habitual de compra e venda de veículos usados, devendo tal relação ser regida pelas disposições do Código Civil.

- O vendedor de automóvel usado não responde pelas falhas do veículo relacionadas ao seu tempo de uso, as quais se reputam incluídas no âmbito de riscos assumidos pelo comprador ao concluir o negócio, a menos que o vendedor tenha gerado no adquirente a legítima expectativa de que as falhas não existiam ou tenha se obrigado expressamente a reparar as que viessem a surgir, competindo ao comprador provar essas hipóteses.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.086273-4/001 - Comarca de Taiobeiras - Apelante: Marcos dos Santos Mendes - Apelado: Alexsandro Freitas Lima - Relator: DES. FERNANDO LINS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022. - *Fernando Lins* - Relator

Voto

DES. FERNANDO LINS (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos dos Santos Mendes em face da sentença (evento nº 78) que, nos autos da ação anulatória de negócio jurídico c/c indenizatória ajuizada em desfavor de Alexsandro Freitas Lima, julgou improcedente os pedidos iniciais.

Em suas razões (evento nº 80), o apelante narra que adquiriu do réu, em agosto de 2019, o veículo usado de marca VW, modelo Parati, de placa GSK-3420, ano 98/99. Contudo, dias após a compra, o veículo passou a apresentar diversos problemas mecânicos e defeitos, fatos que não tinham sido reportados pelo vendedor que, ao contrário, informara que o bem estava em ótimo estado de conservação.

Afirma que tentou solucionar a questão diretamente com o vendedor na via extrajudicial, sem, contudo, obter êxito.

Reputando violada a boa-fé que era exigível do apelado, ante a omissão de informações essenciais, pugna pela reforma da sentença para que seja restituído dos valores pagos pelo negócio, bem como seja indenizado do montante despendido para o conserto do automóvel.

Intimado, o recorrido apresentou contrarrazões, refutando as alegações recursais e pleiteando o desprovimento do apelo (evento nº 83).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Infere-se dos autos que o autor/recorrente propôs a presente ação, buscando o desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de automóvel com o réu/apelado, ao fundamento de que foi surpreendido com diversos problemas mecânicos apresentados no veículo logo após a sua aquisição.

Na hipótese dos autos, o negócio jurídico foi celebrado entre dois particulares. Desse modo, é de se reconhecer que o réu não se enquadra no conceito de fornecedor, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.078/90, não havendo, assim, relação de consumo entre as partes e, via de consequência, não se aplicando, *in casu*, o Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, a jurisprudência já se posicionou: "As normas do código de defesa do consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste da natureza do comércio exercido pelo vendedor" (STJ – AgRg no Ag 150.829/DF - Rel. Min. Waldemar Zveiter - 3ª T. -j. em 19.03.1998, *DJ* de 11.05.1998 - p. 95).

> Apelação cível. Compra e venda. Fornecedor. Não caracterização. CDC. Inaplicabilidade. Decadência. Veículo usado. Vício redibitório. Prazo previsto no art. 445 do CC. Ocorrência. Danos morais. Ausência de provas.
>
> - Não se caracterizando a ré como fornecedora, inaplicáveis as normas do CDC, ante a ausência de relação de consumo [...] (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.08.139410-8/002, Rel.: Des. Leite Praça, p. em 18.06.2013).
>
> Direito civil. Responsabilidade civil. Compra e venda de veículo. Negócio entre particulares. Vício redibitório em automóvel usado. Aplicação das disposições do Código Civil. Restituição do valor dos danos materiais. Procedência do pedido. Decisão mantida. Recurso não provido.
>
> - Não obstante o veículo não ser novo, era preciso que se garantisse um mínimo de funcionamento, razão pela qual não há como se excluir a responsabilidade do vendedor pelos vícios ocultos que se constataram logo após a aquisição, ainda mais quando o réu afirma que o automóvel estava funcionando normalmente como qualquer veículo com 15 anos de uso, não tendo informado ao adquirente sobre as falhas ou defeitos ocultos existentes no momento do ato negocial.
>
> - Estando o veículo adquirido com falhas, é dever da ré ressarcir ao autor os danos materiais e lucros cessantes decorrentes da situação vivenciada.

> - Apelação a que se nega provimento (TJMG, Apelação Cível nº 1.0325.10.000832-6/001, Rel.: Des. Sebastião Pereira de Souza, p. em 05.10.2012).

Destaca-se, ademais, ser inerente à condição de bem usado um incremento do risco do surgimento de problemas de variada ordem no veículo. A implacável ação do tempo eleva a probabilidade de que se faça necessária a substituição ou o reparo de peças e componentes, risco que é aumentado quanto maior for o tempo de vida do bem e mais intensivo seu uso.

Quem adquire um veículo usado sabe decerto disso e, não por outra razão, paga pelo bem um preço com substancial deságio em relação ao preço do veículo "0 km".

Não se afigura justo, portanto, imputar ao vendedor de automóvel usado responsabilidade por todo e qualquer problema verificado no veículo. Se a falha resulta, por exemplo, do desgaste das peças acumulado ao longo do tempo, é de considerá-la compreendido no âmbito dos riscos que o comprador assume ao concluir o negócio. Daí se dizer que é ônus do comprador "submeter o bem escolhido a uma vistoria por mecânico de sua confiança, justamente para evitar desagradáveis surpresas futuramente" (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.067897-4/001, Rel.: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 08.09.2016, p. em 16.09.2016).

Diversa é a situação em que o vendedor suscita no comprador a expectativa legítima de que o veículo não possui deficiências ou falhas que, na verdade, já estão presentes. Nesse caso, por violação ao dever de informação e ao princípio da boa-fé, a sua responsabilidade se impõe.

Na hipótese em exame, não há prova de que o apelado levou o apelante a legitimamente crer que o veículo estava isento de falhas que vieram a se manifestar.

Aliás, foi o comprador autor que não agiu com a devida cautela, uma vez que não realizou revisão no veículo para fins de avaliar o estado da parte mecânica antes de finalizar a compra.

Por fim, as notas e comprovantes de gastos anexados à inicial também não corroboram a tese autoral (eventos nº 10/14), pois deles se extrai que os serviços realizados a pedido do comprador se referem à troca de peças e procedimentos de manutenção periódica e necessária (substituição de filtros, bucha, bateria, trava pivô, tampa reservatório, rolamento, kit antichama, calha de chuva, coxim escapamento, junta catalisador, entre outros), reparos típicos oriundos do desgaste natural de um veículo que tinha 21 anos de uso ao tempo de sua realização.

Diante desse panorama fático delineado pelas provas dos autos, nada há que autorize a atribuir responsabilidade ao apelado por falhas associadas ao tempo de uso do bem. Não está caracterizado, decerto, ato ilícito imputável ao recorrido do qual advenha a obrigação de indenizar os supostos danos materiais e morais afirmados na inicial, bem como que justifique o desfazimento da avença. A propósito, leia-se:

> Apelação cível. Ação declaratória de vício redibitório c/c indenização por danos materiais e morais. Impugnação à justiça gratuita inicialmente deferida. Revogação na sentença. Miserabilidade comprovada. Restabelecimento do benefício. Compra e venda de veículo

usado. Automóvel já ofertado em leilão. Vício oculto. Não caracterização. Improcedência dos pedidos iniciais.

- Para a revogação da gratuidade judiciária anteriormente deferida, deve o impugnante comprovar a modificação da capacidade financeira do beneficiado. Assim, se a parte impugnante não comprovou a suficiência financeira da parte impugnada, impõe-se a manutenção do benefício.

- O simples fato de o veículo adquirido pelo autor já ter sido ofertado em leilão ocorrido há mais de oito anos não se caracteriza como vício oculto, porquanto não demonstrada a desvalorização do seu valor de mercado em virtude de tal circunstância.

- Não comprovada a existência de vício oculto no veículo negociado pelas partes, devem ser julgados improcedentes os pedidos iniciais de danos morais e materiais (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.022125-9/001, Rel.ª: Des.ª Aparecida Grossi, 17ª Câmara Cível, j. em 30.04.2020, p. em 04.05.2020).

Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais e materiais. Contrato de compra e venda. Veículo usado. Ocultação de informação. Veículo já foi objeto de leilão. Ausência de prova de que tal fato, por si só, acarreta a desvalorização do bem. Reparos do veículo decorrentes de desgaste natural. Indenização por danos materiais. Não cabimento. Danos morais. Não configuração. Mero aborrecimento.

- O fato de ter havido ocultação da informação ao autor de que o veículo por ele adquirido já foi leiloado não gera o dever de indenizar por supostos danos materiais, haja vista que a só proveniência de leilão não acarreta a desvalorização imediata do veículo, mormente se não há prova nos autos de que ele sofreu avarias e ou sinistro grave, aptos a diminuir seu valor de mercado.

- Meras revisões que se fizeram necessárias pelo desgaste natural do veículo, usado, e substituição de peças também não autorizam a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais, sendo tais reparos e revisões previsíveis e inerentes ao veículo com mais de 10 anos de uso. Meros aborrecimentos cotidianos não têm o condão de gerar dano moral indenizável (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.038897-2/001, Rel.ª: Des.ª Mônica Libânio, 15ª Câmara Cível, j. em 11.08.2016, p. em 23.08.2016).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Com fulcro no art. 85, § 1º, do CPC, arbitro honorários recursais em 10% sobre o valor da causa, a cargo do recorrente.

Custas também pelo apelante, suspensa a exigibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade judiciária com que litiga (art. 98, § 3º, do CPC).

Votaram de acordo com o Relator a Desembargadora Lílian Maciel e o Desembargador Fernando Caldeira Brant.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Cobrança - Mútuo rural - Citação válida do devedor principal - Interrupção da prescrição em relação aos fiadores - Alongamento da dívida - Requisitos não comprovados - Comissão de permanência - Vedação - Seguro - Parcelamento - Incidência de encargos – Cabimento

- Ocorrida a citação válida do devedor principal dentro do prazo prescricional, a interrupção alcança o devedor solidário, nos termos do art. 204, § 1°, do CC/2002.

- A Súmula nº 298 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que "o alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei", mas, para que o mutuário faça jus a tal prorrogação, deve comprovar sua incapacidade financeira e que essa situação adveio de uma das três consequências enumeradas no item 9 da seção 6 do capítulo 2 do referido Manual do Crédito Rural, quais sejam: a) dificuldade de comercialização dos produtos; b) frustração de safras, por fatores adversos; ou c) eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações.

- O art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67, que dispõe sobre os títulos de crédito rural, permite para o caso de mora, apenas, a elevação de 1% da taxa de juros constantes da cédula e a multa moratória de 10%, nos termos do art. 71 do mesmo diploma legal (antes da modificação introduzida pela Lei nº 13.986/20).

- Se o mutuário, no momento da contratação, opta pelo parcelamento do Seguro Automático de Penhor Rural, embutindo-o no valor do financiamento principal, mostra-se devida a incidência de encargos contratuais sobre a integralidade dos valores contratados, inclusive do seguro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.211555-2/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Eunice de Fátima Favaro Dominguetti - 1º Apelante: Gualdir Favaro - 2º Apelante: Paulo Fernando Dominguetti e outro(a)(s) - Apelado: Banco do Brasil S.A. – Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Fernando Caldeira Brant* – Relator.

Voto

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT (RELATOR) - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Paulo Fernando Dominguetti e Eunice de Fátima Favaro Dominguetti (1º) e Gualdir Favaro (2º) contra a r. sentença que, nos autos da ação de cobrança ajuizada pelo Banco do Brasil S.A., julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar os requeridos ao pagamento de R$44.917,65 (quarenta e quatro mil novecentos e dezessete reais e sessenta e cinco centavos), corrigidos monetariamente de acordo com a tabela da CGJ, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir do vencimento da dívida, e, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação (ordens nº 112 e nº 113).

Em suas razões, arguem os primeiros recorrentes, em síntese, que não tendo ocorrido qualquer causa interruptiva da prescrição, vencida a dívida em dezembro de 2010 e realizada sua citação válida apenas no ano de 2021, verificou-se a prescrição da pretensão autoral (ordem nº 114).

O segundo recorrente, por sua vez, em suas razões, sustenta que a dívida em questão enquadra-se na composição prevista na Resolução nº 4.028 do Banco Central do Brasil, e, assim, não sendo o alongamento de dívida originária de crédito rural mera faculdade das instituições financeiras, mas sim direito do devedor que se enquadre nos requisitos estabelecidos por lei, conforme, aliás, já enunciou o Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 298), ao indeferir o pleito de alongamento do débito, o magistrado acabou por negar aplicabilidade à referida resolução. Defende, noutro giro, a ilegalidade da previsão de cobrança de comissão de permanência em cédulas de crédito rural, e, ainda, a impossibilidade de que os encargos previstos no contrato incidam sobre os valores referentes ao Seguro Automático de Penhor Rural, haja vista se tratar este de uma obrigação acessória, que não integra o débito principal (ordem nº 119).

Contrarrazões no documento de ordem nº 121. É o relatório.

Tempestividade e preparo.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade; haja vista estarem ambos tempestivos, devidamente preparado o primeiro e dispensado do preparo o segundo, por litigar o segundo recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

Prejudicial de mérito.

Quanto à alegação de prescrição da pretensão autoral, em razão do enorme prazo transcorrido entre a data de vencimento da dívida e a citação dos primeiros recorrentes (fiadores), não há como ser acolhida.

Consoante dispõe o art. 202, inciso I, do Código Civil, a prescrição é interrompida por meio do despacho do Juiz, ainda que incompetente, que ordenar a citação. Interrupção essa que retroage à data da propositura da ação, nos moldes do que estabelece o art. 240, § 1º, do CPC (art. 219, § 1º, CPC/73).

Pois bem. Na hipótese, a presente demanda fora distribuída aos 25.10.2013, tendo o magistrado, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos (02.11.2013), determinado a citação dos requeridos, o que levou à citação do devedor principal (Gualdir) aos 18.02.2014.

E, então, prevendo o art. 204, § 1º, do Código Civil, que "a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros", sendo o fiador solidário ao devedor principal, ocorrendo a citação válida deste, interrompe-se o prazo prescricional em relação àquele, mostrando-se irrelevante na hipótese, consequentemente, o fato de a citação válida dos fiadores ter se dado, apenas, em 2021.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Citação do devedor principal. Prescrição interrompida quanto ao devedor solidário. Súmula 83/STJ. Agravo interno provido para conhecer do agravo. Recurso especial desprovido.
>
> [...]
>
> - A jurisprudência desta Corte é uníssona ao concluir que a citação válida interrompe a prescrição. Precedentes.
>
> - Ocorrida a citação válida do devedor principal dentro do prazo prescricional, a interrupção alcança o devedor solidário, nos termos do art. 204, § 1°, do CC/2002. Precedentes.
>
> - A interrupção da prescrição em face do fiador poderá prejudicar o devedor principal, nas hipóteses em que a referida relação for reconhecida como de devedores solidários (REsp 1.276.778/MS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* de 28.04.2017).
>
> - Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo, a fim de negar provimento ao recurso especial (AgInt no AREsp nº 1.985.341/PR, Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 20.06.2022, *DJe* de 30.06.2022).

Feitas tais considerações, rejeito a prejudicial de mérito.

Mérito.

Inicialmente, deve ser salientado que o alongamento de dívida rural, desde que requerida pelo devedor e satisfeitas as exigências, é obrigação da instituição financeira e não mera faculdade, de acordo com o enunciado da Súmula nº 298 do Superior Tribunal de Justiça, o qual prevê que: "O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei".

O art. 14 da Lei nº 4.829/65, que institucionaliza o crédito rural, dispõe que:

> Os termos, prazos, juros e demais condições das operações de crédito rural, sob quaisquer de suas modalidades, serão estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, observadas as disposições legais específicas, não expressamente revogadas pela presente Lei, inclusive o favorecimento previsto no art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ficando revogado o art. 4º do Decreto-Lei nº 2.611, de 20 de setembro de 1940.

Por sua vez, o Manual de Crédito Rural, publicado pelo Banco Central do Brasil para normatizar a lei do crédito rural, em seu item 2.6.9, determina que:

Independentemente de consulta ao Banco Central do Brasil, é devida a prorrogação da dívida, aos mesmos encargos financeiros antes pactuados no instrumento de crédito, desde que se comprove incapacidade de pagamento do mutuário, em consequência de: (Circ. 1.536)

a) dificuldade de comercialização dos produtos; (Circ. 1.536)

b) frustração de safras, por fatores adversos; (Circ. 1.536)

c) eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações. (Circ. 1.536).

Já a Resolução nº 4.028/2011, que se aplica ao caso em comento porquanto os recursos repassados à parte autora possuem amparo do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf, autoriza a composição de dívidas e a renegociação de operações de crédito rural, contratadas no âmbito desse programa.

Com efeito, desde que se comprove alguma das situações previstas no Manual de Crédito Rural, bem como as exigências contidas na legislação aplicável à espécie, *in casu*, a Resolução nº 4.028/2011, existe o direito ao alongamento da dívida.

No caso dos autos, contudo, o devedor principal não comprova o preenchimento de tais requisitos, na verdade, sequer informa o que teria gerado sua incapacidade de pagamento do débito, como exigido pelo MCR, defendendo seu direito ao alongamento com base na mera existência da Resolução nº 4.028/2011, a qual, porém, não garante a todos os mutuários, indiscriminadamente, o alongamento automático de seus débitos.

Dito isso, há que ser mantido inalterado o capítulo da sentença que deixou de acolher o pleito do devedor principal de alongamento da dívida em questão. Todavia, no que toca à cobrança de comissão de permanência, há que ser revisto o *decisum*.

Certo é que a cláusula quarta do contrato de abertura de crédito rural fixo celebrado entre as partes prevê que, a partir do inadimplemento, sobre o valor inadimplido serão cobrados, em substituição aos encargos de normalidade, dentre outros, comissão de permanência à taxa do mercado do dia do pagamento.

Ocorre que o art. 5º do Decreto-Lei nº 67/67, que dispõe sobre os títulos de crédito rural, permite para o caso de mora, apenas, a elevação de 1% da taxa de juros constantes da cédula e a multa moratória de 10% conforme art. 71 do citado diploma legal (antes da modificação introduzida pela Lei nº 13.986/20). E nada mais.

Não há, como afirmado pelo magistrado, possibilidade de cobrança de tal encargo apenas pelo fato de se tratar o instrumento em questão de um contrato de abertura de crédito rural e não de uma cédula de crédito rural.

Isso porque o crédito rural, posto sob legislação especial, foi institucionalizado pela Lei nº 4.829/65, com sua distribuição e aplicação segundo a política de desenvolvimento da produção rural do país, tendo em vista o bem-estar do povo (art. 1º).

Então, para que o crédito rural apoiasse efetivamente o desenvolvimento da produção rural do país, a primeira preocupação do legislador foi submeter a contratação dos encargos financeiros à prévia fixação do índice determinado pela autoridade competente.

Não obstante, alguns agentes financeiros vêm se utilizando de outros instrumentos, que não a Cédula de Crédito Rural, a fim de que o crédito perca sua natureza especial e possa se sujeitar às normas gerais dos contratos bancários.

Ao forçar esse entendimento, pretendem aplicar ao mútuo rural encargos financeiros remuneratórios e moratórios em índices diversos daqueles que são próprios do Crédito Rural, bem assim estabelecer cláusulas e condições na cártula diversas das que devem constar do título, em face do que preconiza a legislação especial que rege o financiamento especial.

Contudo, é mister asseverar que o mútuo especial não pode sofrer qualquer alteração em sua natureza jurídica pelo fato de estar presente em título "não rural", visto que sua especialidade é determinada pela lei que o institucionalizou e não pelo instrumento no qual se dá a contratação.

Com efeito, quem define a natureza jurídica do mútuo rural é a lei que o institucionalizou, a saber, a Lei nº 4.829/65, notadamente em seu art. 2º, em cujo diploma legal estão previstas também as fontes dos recursos, seus beneficiários, aplicadores, etc., bem assim a competência do Conselho Monetário Nacional para regulamentar as operações.

Segundo essa lei,

> considera-se crédito rural o suprimento de recursos financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados na legislação em vigor.

Portanto, presente em Cédula de Crédito Rural ou mesmo em outro instrumento, a exemplo da Escritura Pública de Confissão de Dívida, o crédito rural fica integralmente sujeito à legislação especial, a saber, as Leis nº 4.829/65 e nº 8.171/91, o DL nº 167/67 e o Manual de Crédito Rural, não sendo cabível, assim, a cobrança de comissão de permanência.

Noutro giro, quanto à alegação do devedor principal de que seria abusiva a incidência de juros sobre o valor do "seguro automático de penhor rural", não há como ser acolhida.

Isso porque, como acertadamente decidiu o magistrado, tendo o contratante optado por parcelar o valor do seguro, embutindo-o no valor do financiamento principal, mostra-se devida a incidência de encargos contratuais sobre a integralidade dos valores contratados, inclusive do seguro.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou parcial provimento ao segundo, para determinar o recálculo do débito, permitida no período de inadimplemento, apenas, a elevação de 1% da taxa de juros constantes do contrato e a multa moratória de 10%, nos termos dos arts. 5º e 71 do Decreto-Lei nº 167/67.

Mantenho a condenação dos recorrentes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, cujo valor ora majoro em 2%, por força do § 11 do art. 85 do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Vicente de Oliveira Silva e Manoel dos Reis Morais.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Conflito negativo de competência - Ação de rescisão de contrato particular de promessa de compra e venda de bem imóvel c/c pedido de reintegração de posse, fruição e penalidade - Competência territorial - Direito pessoal - Natureza relativa - Cláusula de eleição de foro - Reconhecimento da incompetência de ofício - Impossibilidade

- Não cabe ao julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa, conforme se depreende da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Ação rescisória de contrato de compra e venda versa sobre direito pessoal, sendo competente o domicílio do réu, a princípio.

- A competência de natureza territorial é relativa e, inexistindo oposição pelo réu, pode ser prorrogada, ainda que as partes tenham elegido outro foro no contrato objeto da lide.

- Conflito negativo de competência acolhido.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.21.244846-8/000 - Comarca de Andradas - Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Lavras - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude de Andradas – Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2022. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator

Voto

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA (RELATOR) - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras/MG (ordem nº 20), por divergir do entendimento externado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Andradas/MG (ordem nº 17), que, nos autos de "ação de rescisão de contrato particular de promessa de compra e venda de bem imóvel c/c pedido de reintegração de posse c/c pedido de fruição e penalidade" ajuizada por Maria Helena Barbosa Brunelli, em face de Michel Messias Ramos, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante para processamento e julgamento da demanda.

Em suas razões, o juiz suscitante alega que as partes contratantes elegeram o Foro da Comarca de Lavras de modo aleatório, não estando abarcada nas hipóteses previstas no art. 63 do CPC.

Afirma que os imóveis objetos da lide estão localizados no município de Andradas/MG, onde reside o réu, destacando, ainda, que o autor tem domicílio em Ingaí, sob jurisdição da Comarca de Itumirim/MG.

Assevera que a demanda versa também sobre cobranças de valores (direito pessoal), fato que determina o seu trâmite, em regra, no domicílio do réu, conforme disposto no art. 46 do CPC.

Colaciona legislações aplicáveis e jurisprudência de casos semelhantes.

À luz de tais argumentos, suscita o presente conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Andradas/MG como competente para o julgamento do litígio.

É o relatório.

Deixo de determinar a oitiva dos juízes em conflito, porque desnecessária na espécie, nos termos do art. 357, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Volvendo aos autos e examinando os documentos nele juntados, observa-se que Maria Helena Barbosa Brunelli ajuizou a demanda em face de Michel Messias Ramos, originalmente distribuída ao juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Andradas/MG, ora juízo suscitado.

O juiz suscitado, ao perceber a cláusula existente no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com a eleição de foro para a Comarca de Lavras, determinou, *ex officio*, a sua redistribuição ao juízo suscitante, por considerá-lo competente para o julgamento da ação, derivando daí o presente conflito negativo de competência.

O juiz suscitante alega a invalidade da cláusula de eleição do foro inserta no contrato, dizendo que ela está em desacordo com a legislação aplicável à espécie.

Sustenta que a lide versa sobre direito pessoal e, por isso, tem aplicação o art. 46 do CPC, o qual dispõe que, em regra, a competência para processar e julgar o feito é o foro do domicílio do réu.

No caso, infere-se dos autos que, no contrato celebrado entres as partes (ordem nº 03), há cláusula expressa e volitivamente acordada prevendo o foro da Comarca de Lavras/MG como o eleito para resolução das contendas relacionadas à compra e venda.

Contudo, não se pode olvidar que ação de rescisão contratual versa sobre direito pessoal, ainda que nela a parte autora pretenda, indireta e sucessivamente, a retomada da posse do imóvel objeto da compra e venda.

Sendo assim, ao contrário do entendimento esposado pelo juiz suscitado, a lide não cuida de direito real.

Nessa linha, em caso semelhante:

> Conflito negativo de competência entre juízes. Ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda. Competência territorial. Direito pessoal. Inaplicabilidade do art. 47 do CPC. Foro de eleição
>
> - A jurisprudência do STJ e do TJMG é pacífica no sentido de que as demandas que visam à resolução de compromisso de compra e venda assentam-se em direito pessoal, sendo inaplicável a regra disposta no art. 47 do CPC, devendo prevalecer o foro de eleição, quando previsto na avença (TJMG - Conflito de Competência 1.0000.18.138393-6/000, Relator: Des. Fernando Lins, 18ª Câmara Cível, j. em 26.02.2019, p. em 26.02.2019).

O juízo suscitante também cita a regra disposta no art. 46 do CPC, dizendo que o litígio versa sobre direito pessoal, mas o referido dispositivo discorre sobre a competência relativa, não havendo impedimento para que as partes elejam outro foro para solução das contendas envolvendo o contrato. "Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu."

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a cláusula contratual do foro de eleição é válida, podendo ser derruída somente quando demonstrada a hipossuficiência ou inviabilidade ao acesso da parte ao Judiciário. Confira-se:

> Processo civil e direito do consumidor. Ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Exceção de incompetência. Cláusula de eleição de foro. Competência territorial. Relativa. Alteração por convenção das partes. Abusividade não configurada. Possibilidade.
>
> - Ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 25.01.2015. Exceção de Incompetência arguida em 26.03.2015. Agravo em Recurso especial distribuído ao gabinete em 24.04.2017. Julgamento: CPC/1973.
>
> - O propósito recursal é o reconhecimento da validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão de compra e venda de imóvel.
>
> - A alteração da competência territorial por contrato de adesão, por si só, não permite inferir pela nulidade da cláusula, devendo, para tanto, concorrer a abusividade ou a ilegalidade.
>
> - Apesar da proteção contratual do consumidor estabelecida pelo CDC, o benefício do foro privilegiado estampado no art. 101, I, do CPC não resulta, *per se*, em nulidade absoluta das cláusulas de eleição de foro estabelecidas contratualmente.
>
> - O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão, só poderá ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário.
>
> - Nesta perspectiva, a situação de hipossuficiência de uma das partes, por sua manifesta excepcionalidade, deve ser demonstrada com dados concretos em que se verifique o prejuízo processual para alguma delas.

> - A condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência a fim de repelir a aplicação da cláusula de derrogação da competência territorial quando convencionada, ainda que em contrato de adesão.
>
> - Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a ação seja processada e julgada no foro estipulado contratualmente (REsp n. 1.675.012/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 08.08.2017, *DJe* de 14.08.2017).

Desse modo, deve ser considerada válida a cláusula de eleição do foro estipulada entre as partes, conforme entendimento deste Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Ação de declaração de nulidade contratual c/c indenizatória por danos materiais e morais. Competência. Cláusula de eleição de foro. Fixação em estatuto. Validade. Ausência de indícios de insanidade ou abusividade. Autonomia da vontade.
>
> - As partes podem consignar, expressamente, o foro competente para dirimir controvérsias relacionadas ao contrato entre elas firmado, nos termos do art. 63 do CPC e da Súmula nº 335 do STF.
>
> - Conforme entendimento do STJ (REsp 1675012/SP), a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão somente pode ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário.
>
> - Assim, não se vislumbrando qualquer abusividade na cláusula de eleição de foro, isto é, não havendo indícios de sua invalidade ou mesmo de que ela tenha gerado desigualdade entre os litigantes, deve prevalecer, como competente para processar a ação de rescisão contratual, o foro eleito no estatuto, respeitando-se a autonomia da vontade (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.018525-0/001, Relator: Des. José Eustáquio Lucas Pereira, 21ª Câmara Cível Especializada, j. em 17.08.2022, p. em 24.08.2022).
>
> Apelação cível. Ação de rescisão de contrato. Compra e venda de imóvel. Relação de consumo. Cláusula de eleição de foro. Validade. Hipossuficiência do autor. Ausência de comprovação. Dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Inexistência. Incompetência do juízo. Nulidade da sentença
>
> - O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato envolvendo relação de consumo só poderá ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário.
>
> - A condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência, a fim de repelir a aplicação da cláusula de eleição de foro, ainda que em contrato de adesão (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.575074-8/001, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, 20ª Câmara Cível, j. em 03.02.2021, p. em 04.02.2021).

Entrementes, a cláusula contratual de eleição do foro é de competência relativa. Sendo assim, impossível o declínio da competência, de ofício, com respaldo nela, consoante orientação do enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, a saber: "Súmula 33. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

A respeito do tema, extraio, por oportuno, dos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, que competência absoluta é aquela "insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência de causas)", e que a competência relativa é a "passível de modificação por vontade das partes ou por prorrogação oriunda de conexão ou continência de causas" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 44. ed. [*S. l.*]: Editora Forense. v. I, p. 204).

Destaque-se, ainda, a lição do consagrado processualista, no sentido de que "são relativas, segundo o Código, as competências que decorrem do valor ou do território (art. 102) e absolutas a *ratione materiae* e a de hierarquia (art. 111)".

À guisa de ilustração, eis o posicionamento do STJ e deste Tribunal de Justiça:

> Conflito negativo de competência. Ação de indenização movida contra unidade da federação. Incompetência relativa declarada de ofício. Impossibilidade. Súmula 33/STJ.
>
> [...] - Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal.
>
> - Agravo regimental não provido (AgRg no CC 110.242/RJ, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, j. em 12.05.2010, *DJe* de 21.05.2010).
>
> Conflito negativo de competência. Incompetência. Relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade.
>
> - Tratando-se de competência relativa, não cabe ao juiz, de ofício, declinar de sua competência (TJMG -Conflito de Competência nº 1.0000.15.040411-9/000, Relator: Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 29.09.2016, p. em 07.10.2016).
>
> Conflito negativo de competência. Ação de cobrança c/c reparação por danos materiais e morais. Ajuizamento da demanda no foro de domicílio do autor da herança. Competência territorial. Declinação de ofício. Impossibilidade. Súmula 33 do STJ.
>
> - A teor do que dispõe o art. 63 do CPC/15, as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.
>
> - Nos termos do que dispõe a Súmula 33 do STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício" (TJMG - Conflito de Competência 1.0000.18.092590-1/000, Relator: Des. José Arthur Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 27.11.2018, p. em 10.12.2018).

Diante desse cenário, forçoso concluir que o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude de Andradas detém a competência para o processo e julgamento da lide de que cuidam a ação originária.

Em face do exposto, acolho o conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude de Andradas para processar e julgar a presente ação.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Manoel dos Reis Morais e Fernando Lins.

Súmula - ACOLHERAM O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

Apelação cível - Retificação de registro civil de casamento - Sobrenome do cônjuge - Supressão na constância do casamento – Possibilidade - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Nova redação do art. 57 da Lei Federal nº 6015/1973 - Recurso provido

- De acordo com a nova redação ao art. 57 da Lei Federal nº 6.015/1973, com a edição da Lei nº 14.382, de 27.06.2022, é possível a alteração posterior de sobrenomes, que visa à inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento.

- A supressão do sobrenome do marido na constância da sociedade conjugal é legítima, quando as circunstâncias do caso evidenciam a ausência de prejuízo a direitos de terceiros ou à identificação social da autora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.185206-4/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Leila Cristina de Freitas Oliveira em causa própria – Relator: DES. MOACYR LOBATO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 21ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2022. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Voto

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Leila Cristina de Freitas Oliveira em face da sentença de ordem 23 proferida pelo MM. Juiz de Direito 3ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas que, nos autos da ação de retificação de registro civil, julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas processuais, suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio da gratuidade da justiça.

Em suas razões (doc. ordem 26), a autora/apelante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, ao fundamento de que não se adaptou ao sobrenome "Oliveira", adotado após o casamento, principalmente por se sobrepor ao sobrenome paterno, pois sempre foi identificada pelo patronímico "Freitas", não tendo utilizado o sobrenome do marido em nenhum documento.

Argumenta que o atual nome constante de sua certidão de registro de casamento não traduz a sua real identidade, além do fato de que, embora o sobrenome marital "Oliveira" não lhe cause situação de vexame, a apelante tanto na sociedade, como em seu meio profissional, ainda é conhecida pelo sobrenome do pai, "Freitas", sobrenome que trazia em seu nome até o momento da celebração do casamento.

Alega, ainda, que

> a alteração atende ao consentimento do marido, que reconhece sobreposição do sobrenome às origens da esposa, anuindo expressamente à retificação, nos termos do tópico 3 da inicial, ID 7152438011 – p. 5, devidamente assinada pelo marido.

Tece considerações a respeito do direito, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, a fim de autorizar-se a retificação de seu registro civil, para excluir o sobrenome marital "Oliveira", voltando a constar o nome de solteira "Leila Cristina de Freitas" em seu registro de casamento, por averbação.

Recurso próprio e tempestivo, estando ausente de preparo em face da gratuidade judiciária.

Os autos foram encaminhados à Douta Procuradoria-Geral de Justiça, de onde regressaram com manifestação de ordem 30, pela desnecessidade de intervenção no feito.

É o relatório.

Passo a decidir.

A pretensão recursal compreende a análise do pedido de modificação do sobrenome da autora/apelante, para que ela possa voltar a assinar o nome de solteira Leila Cristina de Freitas, suprimindo o patronímico do marido "Oliveira", acrescido em razão do casamento - celebrado em outubro de 2017 (ordem 07) - ainda vigente.

É induvidoso que a supressão do nome acrescido com o matrimônio pode ocorrer em razão de sua ruptura, embora também viável, a opção pela conservação.

Ocorre que o entendimento pretoriano contemporâneo vem autorizando a possibilidade de exclusão do sobrenome marital independentemente de dissolução do casamento, merecendo destaque o judicioso voto proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça que, recentemente, atendeu à pretensão da esposa que desejava suprimir o sobrenome do cônjuge, mesmo na constância do casamento, cuja ementa se segue:

> Civil. Processual civil. Direito de família. Vício de fundamentação e omissão. Inocorrência. Acórdão suficiente e juridicamente motivado. Direito ao nome. Elemento estruturante dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Modificação do nome delineada em hipóteses restritivas e em caráter excepcional. Flexibilização jurisprudencial das regras. Possibilidade. Interpretação histórico-evolutiva do princípio da inalterabilidade. Prevalência da autonomia privada sopesada com a segurança jurídica e a segurança a terceiros. Parte que substituiu patronímico familiar pelo do cônjuge no casamento e pretende retomar o nome de solteiro ainda na constância do vínculo. Justificativas familiares, sociais, psicológicas e emocionais plausíveis. Preservação da herança familiar e dificuldade de adaptação em virtude da modificação de sua identidade civil. Ausência de frivolidade ou mera conveniência. Ausência de riscos ou prejuízos a segurança jurídica e a terceiros. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

- Ação proposta em 01.11.2017. Recurso especial interposto em 11.03.2019 e atribuído à Relatora em 12.12.2019.

- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há vício de fundamentação do acórdão recorrido; (ii) se é admissível o retorno ao nome de solteiro do cônjuge na constância do vínculo conjugal, substituindo-se o patronímico por ele adotado por ocasião do matrimônio.

- Não há que se falar em vício de fundamentação e em omissão na hipótese em que o acórdão recorrido se encontra suficiente e juridicamente motivado, declinando, ainda que sem referência expressa às disposições legais, as razões jurídicas que levaram à improcedência do pedido.

- O direito ao nome é um dos elementos estruturantes dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito à própria identidade pessoal do indivíduo, não apenas em relação a si, como também em ambiente familiar e perante a sociedade.

- Conquanto a modificação do nome civil seja qualificada como excepcional e as hipóteses em que se admite a alteração sejam restritivas, esta Corte tem reiteradamente flexibilizado essas regras, interpretando-as de modo histórico-evolutivo para que se amoldem a atual realidade social em que o tema se encontra mais no âmbito da autonomia privada, permitindo-se a modificação se não houver risco à segurança jurídica e a terceiros. Precedentes.

- Na hipótese, a parte, que havia substituído um de seus patronímicos pelo de seu cônjuge por ocasião do matrimônio, fundamentou a sua pretensão de retomada do nome de solteira, ainda na constância do vínculo conjugal, em virtude do sobrenome adotado ter se tornado o protagonista de seu nome civil em detrimento do sobrenome familiar, o que lhe causa dificuldades de adaptação, bem como no fato de a modificação ter lhe causado problemas psicológicos e emocionais, pois sempre foi socialmente conhecida pelo sobrenome do pai e porque os únicos familiares que ainda carregam o patronímico familiar se encontram em grave situação de saúde.

- Dado que as justificativas apresentadas pela parte não são frívolas, mas, ao revés, demonstram a irresignação de quem vê no horizonte a iminente perda dos seus entes próximos sem que lhe sobre uma das mais palpáveis e significativas recordações - o sobrenome -, deve ser preservada a intimidade, a autonomia da vontade, a vida privada, os valores e as crenças das pessoas, bem como a manutenção e perpetuação da herança familiar, especialmente na hipótese em que a sentença reconheceu a viabilidade, segurança e idoneidade da pretensão mediante exame de fatos e provas não infirmados pelo acórdão recorrido.

- O provimento do recurso especial por um dos fundamentos torna despiciendo o exame dos demais suscitados pela parte (na hipótese, divergência jurisprudencial). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp nº 1.873.918/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 02.03.2021, *DJe* de 04.03.2021).

Tal entendimento, sem sombra de dúvidas, é fruto de uma evolução social, já que a construção patriarcal até algum tempo impunha que a sinalização da nova família ocorresse por meio do patronímico do marido.

Entretanto, com a modificação da ocupação da mulher na sociedade, essa visão vem se transformando, e, embora a alteração do nome civil seja qualificada como excepcional e autorizada em restritivas hipóteses legais, o pretendido retorno ao nome de solteira, caso não haja risco à segurança jurídica e a terceiros, vem sendo plenamente admitido nos Tribunais Pátrios.

A respeito do tema, disserta a professora Maria Berenice Dias:

> A partir do momento em que o sistema jurídico afastou a indissolubilidade do casamento, a temática envolvendo o nome adquiriu novos contornos. Tornou-se facultativa a alteração do nome quando do casamento. Acabou a obrigatoriedade, que perdurou por mais de sessenta anos, de a mulher adotar o sobrenome do marido.
>
> A Lei do Divórcio ao dar nova redação ao art. 240 do Código Civil [10] adicionou-lhe um parágrafo: A mulher poderá acrescer aos seus os apelidos do marido. A redação deste dispositivo gerou grande dissenso, parecendo que a lei simplesmente facultou o acréscimo do patronímico do marido, nos moldes do determinado na Lei dos Registros Públicos, ao deferir o mesmo direito à companheira. Assim, a muitos pareceu que a lei civil somente permitiu o acréscimo do nome, havendo uma aparente imposição de manutenção do nome de família.
>
> Como nada justificava impedir a substituição do nome de solteira, acabou sendo difundido a prática de a noiva optar pelo nome do marido, excluindo um ou mais dos seus nomes de família. Passou a depender da vontade da mulher usar só o sobrenome do cônjuge (DIAS, Maria Berenice. *Em nome do quê*, 2009).

E complementa:

> Nada justifica a resistência da justiça em respeitar a liberdade do par, ainda que a maior expressão da liberdade seja simplesmente ninguém abandonar a própria identidade em razão do casamento. Nunca, em parte nenhuma do mundo, a identidade do nome consolida a cumplicidade que, afinal, é o único elemento que identifica um vínculo afetivo. Aliás, há juízes muito mais sensíveis, a ponto de admitir a exclusão do nome de casada à mulher ainda na vigência do casamento. [...]. 9.17 Império da liberdade A relevância do nome não mais se reduz, como outrora, a identificar alguém pelo fato de pertencer a uma família. Deixou de ter a função de indicar o tronco ancestral, a continuidade da família pela estirpe masculina, dentro de uma cadeia registral. É mais do que simples designativo da origem familiar. Significa a própria individualidade da pessoa, frente aos demais. Passou a ser reconhecido como um atributo da personalidade, suporte não só da identidade social, mas também da identidade subjetiva, sede do seu amor próprio. À luz dos valores constitucionais, a regra da imutabilidade do nome encontra limite no respeito à dignidade, garantindo o direito à real adequação individualizada da pessoa humana, suplantando a proibição de alteração. [...]. Dentro de uma nova dimensão de cidadania, alterações são

> aceitas mesmo fora do limitado lapso temporal legal, independentemente de colocarem ou não o seu portador em situação constrangedora (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. [*S. l.*]: RT. p. 135-143).

Aliás, essa situação mostra-se presente, tanto que o legislador houve por bem em conferir nova redação ao art. 57 da Lei Federal nº 6015/1973, com a edição da recentíssima Lei nº 14.382, de 27.06.22, contemplando a hipótese aqui pretendida, a saber:

> Art. 57. A alteração posterior de sobrenomes poderá ser requerida pessoalmente perante o oficial de registro civil, com a apresentação de certidões e de documentos necessários, e será averbada nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial, a fim de: (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> I - inclusão de sobrenomes familiares; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> II - inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> III - exclusão de sobrenome do ex-cônjuge, após a dissolução da sociedade conjugal, por qualquer de suas causas; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> IV - inclusão e exclusão de sobrenomes em razão de alteração das relações de filiação, inclusive para os descendentes, cônjuge ou companheiro da pessoa que teve seu estado alterado. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

Esclareça-se, por oportuno, que, embora já tenha me posicionado de maneira diversa em julgados anteriores, limitando a retificação em casos como a hipótese de comprovado erro na lavratura do assento de casamento da interessada no tocante ao seu patronímico, passo a adotar o entendimento contemporâneo de possibilidade de retificação de nome na vigência do casamento, amparado nas recentes decisões sobre o tema, bem como na alteração legislativa.

Acrescente-se que a requerente/apelante revela que não teria se adaptado com o novo sobrenome do marido, principalmente porque ele se tornou o principal, ocupando o lugar do patronímico e, na linha atual, mostra-se possível autorizar a pretendida exclusão, dada a viabilidade que ampara a liberdade da requerente no desejo de reconsiderar sua decisão inicial e voltar a usar o nome de solteira, com o qual foi reconhecida no meio social e profissional.

Demais disso, a autora apresenta certidões negativas, o que demonstra a falta de obstáculos para que ocorra essa modificação, haja vista que não causará qualquer prejuízo a terceiros e, em adição, melhor refletirá o exercício de forma integral aos direitos à personalidade, sendo avaliado como peremptório para a retificação do nome da autora.

Em caso semelhante, já tive oportunidade de me manifestar nesse mesmo sentido:

> Apelação cível. Retificação de registro civil de casamento. Patronímico do cônjuge. Supressão na constância do casamento. Possibilidade. Precedentes do superior tribunal de justiça. Nova redação do art. 57 da lei federal nº 6015/1973. Recurso provido.

- De acordo com a nova redação ao art. 57 da Lei Federal nº 6.015/1973, com a edição da recentíssima Lei nº 14.382, de 27.06.22, contempla a hipótese de alteração posterior de sobrenomes, que visa à inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento.

- A supressão do patronímico do marido na constância da sociedade conjugal é legítima, quando as circunstâncias do caso evidenciam a ausência de prejuízo a direitos de terceiros ou à identificação social da autora (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.154237-6/001, Relator: Des. Moacyr Lobato, 21ª Câmara Cível Especializada, j. em 31.08.2022, p. em 1º.09.2022).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar procedentes os pedidos iniciais, no sentido de autorizar a alteração do nome da requerente para que possa adotar seu nome de solteira, qual seja, Leila Cristina de Freitas.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Adriano de Mesquita Carneiro e José Eustáquio Lucas Pereira.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Usucapião - Imóvel localizado em faixa de domínio de ferrovia - Bem particular - Possibilidade de aquisição - Requisitos preenchidos - Procedência

- Os imóveis localizados na área adjacente às faixas de domínio de ferrovias não são bens públicos, mas sim bens particulares sujeitos a limitação administrativa relativa à edificação, podendo, portanto, ser objeto de usucapião.

- Restando comprovado nos autos que a parte autora exerce a posse do bem pelo tempo legal exigido, de forma pacífica e com *animus domini*, restando preenchidos os requisitos do art. 1.238 do Código Civil, deve ser mantida a sentença que declarou o domínio sobre o imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.231924-6/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Ferrovia Centro-Atlântica S.A. - Apelada: Suelena Aparecida Silva Santos. – Relator: DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 21ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2022. - *Adriano de Mesquita Carneiro* – Relator.

Voto

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (RELATOR) - Trata-se de apelação cível interposta pela Ferrovia Centro-Atlântica S.A. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis nos autos da ação de usucapião extraordinária movida por Joventino Ramos da Silva, falecido durante o curso da demanda e substituído por Suelena Aparecida Silva Santos.

A sentença (ordem nº 17) julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

> Ante o exposto, julga-se procedente o pedido, resolvendo-se o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para declarar em favor da parte autora o domínio sobre o imóvel descrito na petição inicial, servindo esta sentença como título para transcrição junto ao Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca.
>
> Com o trânsito em julgado desta sentença, expeça-se mandado de transcrição, arquivando-se os autos com baixa na distribuição em seguida.
>
> Em virtude da sucumbência, a confrontante Ferrovia Centro-Atlântica S.A. é condenada ao pagamento das custas processuais, dos honorários periciais por ela já adiantados e dos honorários advocatícios, estes arbitrados por apreciação equitativa em R$2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015.

> Os honorários periciais, fixados em R$1.874,00 (mil oitocentos e setenta e quatro reais), foram parcialmente levantados pelo *expert* (ID 3235631483). Assim, para viabilizar o recebimento do valor remanescente - R$937,00 (novecentos e trinta e sete reais) -, com eventuais acréscimos, a secretaria deverá expedir o respectivo alvará, intimando-se em seguida o perito.

Na apelação de ordem nº 24, aduz a ré, ora apelante, que o laudo técnico apresentado constatou que o imóvel usucapiendo invade a área *non aedificandi* que margeia a ferrovia, pois está a uma distância 07 (sete) metros do eixo central da linha férrea.

Argumenta que o imóvel usucapiendo encontra-se ao entorno da linha férrea, sendo este bem público pertencente à União, nos termos da Lei nº 9.760/46.

Salienta que a Ferrovia Centro-Atlântica S.A., empresa privada, realiza o serviço de transporte ferroviário através de concessão, de forma que não ocorreu a aquisição dos bens públicos, que continuam pertencentes à União, mantendo-se inalterada a condição deles, haja vista a ausência de transferência desses bens, mas apenas e tão somente o dever de manutenção deles.

Pondera que a Lei nº 6.766/79 determina que a faixa não edificável é a porção de terreno com largura mínima de 15 metros contados a partir do eixo da via férrea, ressaltando que embora exista divergência quanto ao fato de que referidas limitações não seriam somadas, eis que a faixa de domínio de 6 metros estaria compreendida pela área não edificável, certo é que não existe divergência em relação à obrigatoriedade de preservação de uma área total de segurança no mínimo de 15 metros.

Argumenta que a margem de 21 metros (6 metros da faixa de domínio público e 15 metros da faixa não edificável) estabelecida pela legislação aplicável à espécie deve ser respeitada, independentemente da área adquirida.

Pugna, assim, pela reforma da sentença para determinar que o mandado de averbação a ser expedido no presente feito conste a expressa ressalva de construção na faixa de domínio e área não edificável, na forma da lei.

Pelas contrarrazões de ordem nº 29, pugna a parte apelada pelo desprovimento do recurso.

Do necessário é o relatório.

Juízo de admissibilidade.

A apelação cível é cabível, foi interposta tempestivamente, tendo a apelante comprovado o recolhimento do preparo, cumpridas as exigências do art. 1.010 do CPC. Destarte, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso em seus regulares efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC.

Do mérito.

Tratam os autos de usucapião extraordinária, ajuizada por Joventino Ramos da Silva, sucedido processualmente, em virtude de seu falecimento, por Suelena Aparecida Silva Santos, em face da

Ferrovia Centro-Atlântica S.A. e outros, objetivando a aquisição de um imóvel situado na Rua Francisco de Carvalho, nº 210, Bairro Niterói, Divinópolis/MG.

Pela análise dos autos, constata-se que a União, o Estado de Minas Gerais e o Município de Divinópolis/MG foram cientificados, tendo a União assim manifestado: (ordem nº 04, p. 33)

> II - Após análise, através do incluso Despacho, a SPU/MG informa que o terreno objeto dessa ação, não se confronta ou coincide com terrenos de propriedade da Administração Pública Federal.
>
> Ill - Entretanto, o terreno em questão margeia rodovia federal, imóvel operacional do Departamento de Infraestrutura de Transportes (ON IT), que deve ser consultado quanto a faixa de domínio e área *non aedificandi* daquela rodovia, sugerindo necessidade de demonstração do INTERESSSE do DNIT, que deverá se pronunciar nos autos.
>
> IV - Nesse sentido, considerando os interesses da Administração Federal Direta, os quais essa Procuradoria da União por força de regramento legal (Lei Complementar n° 73/1993) tem competência para representar, e tendo como fundamento a anexa manifestação da SPU/MG, vem a União Federal noticiar nos autos seu manifesto DESINTERESSE na presente ação, porque não afetado qualquer dos seus bens.

Citados os confrontantes, a Ferrovia Centro-Atlântica S.A. ora apelante, apresentou contestação, arguindo a impossibilidade jurídica do pedido, pois parte da área do bem litigioso se encontra em faixa de domínio da União, tratando-se de área *non aedificandi*. No mérito, ratifica a natureza pública de parcela da área do imóvel e que não foi respeitada a limitação imposta pela Lei nº 6.766/1979, especificamente quanto à delimitação de faixa não edificável a partir do eixo da linha férrea.

Apesar de intimado, o Ministério Público não manifestou interesse de intervenção no feito.

Após, realizadas provas documental, testemunhal e pericial judicial (ordem nº 05, p. 35/40), o ilustre Magistrado julgou procedente o pedido de usucapião, para declarar em favor da parte autora o domínio sobre o imóvel descrito na petição inicial, servindo a sentença como título para transcrição junto ao Ofício do Registro de Imóveis da respectiva Comarca.

Inconformada com a sentença, a parte ré interpôs o presente recurso de apelação ressaltando, em síntese, que a Lei nº 6.766/79 determina que faixa não edificável é a porção de terreno com largura mínima de 15 metros contados a partir do eixo da linha férrea e que parte do imóvel usucapiendo está inserido na mencionada área, e se trata de bem público federal.

Por tais razões, pugna pela reforma da sentença para determinar que o mandado de averbação, a ser expedido no presente feito, conste a expressa ressalva de construção na faixa de domínio e área não edificável, na forma da lei.

Anote-se, inicialmente, que a usucapião é o meio pelo qual o possuidor de um imóvel, de forma mansa e pacífica, busca a sua propriedade em razão do tempo de exercício da posse, bem como do *animus domini* (vontade de ser dono).

Sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam:

> Posse é o poder de fato sobre a coisa; já a propriedade é o poder de direito nela incidente. O fato objetivo da posse, unido ao tempo - como força que opera a transformação do fato em direito - e a constatação dos demais requisitos legais, confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6. ed. 2010).

É, também, a lição de Orlando Gomes:

> A posse que conduz à Usucapião deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente. O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de Usucapião dos fâmulos da posse.
>
> [...]
>
> Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça a posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião.
>
> [...]
>
> Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem (GOMES, ORLANDO. *Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 166).

Verifica-se, noutro norte, que o Código Civil de 2002 alterou o prazo para implementação da usucapião extraordinária, cujos requisitos a serem cumpridos estão previstos pelo art. 1.238, a saber:

> Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
>
> Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Nesse sentido, a usucapião extraordinária exige o prazo de 15 (quinze) anos, dispensando a presença dos requisitos justo título e boa-fé para sua configuração.

Contudo, o prazo reduzir-se-á para 10 (dez) anos, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

É fato incontroverso que a parte apelada possui o imóvel usucapiendo por mais de 20 (vinte) anos, de forma mansa, pacífica e ininterrupta, estando comprovados os requisitos da usucapião extraordinária.

A controvérsia reside na apuração da natureza jurídica da área denominada "faixa de domínio" e dos seus limites.

A faixa de domínio público, consubstanciada pela faixa de terra contígua ao leito das ferrovias e rodovias, foi instituída para fins de segurança do tráfego ferroviário e deve ser respeitada por todos, independentemente da vontade da Administração Pública, conforme dispõe o art. 9º, § 2º, Decreto nº 2.089/63:

> Art. 9º As estradas de ferro gozarão do direito de desapropriação, por utilidade pública, dos imóveis e benfeitorias necessários à construção, funcionamento, ampliação, conservação e defesa da via permanente e das demais instalações ferroviárias, bem como à segurança e regularidade do tráfego dos trens, estendendo-se esse direito às pedreiras, aguadas, lastreiras e árvores situadas nas proximidades do leito da via férrea.
>
> [...]
>
> § 2º Para o fim previsto neste artigo, a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior, salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F.

Ademais, sobre as faixas de domínio das ferrovias a Lei Federal nº 6.766/79, estabelece em seu art. 4º:

> Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
>
> [...]
>
> III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.

Assim, resta claro que existe uma limitação da administração imposta às propriedades localizadas próximas ao término da faixa de domínio das ferrovias, as quais não podem ser edificadas, por questões de segurança e preservação do meio ambiente.

Contudo, conforme prescreve o art. 9º, § 2º, do Decreto nº 2.089/1963, aplicável ao caso em questão, a largura da faixa de domínio de ferrovias é de 6 metros a partir do trilho, sendo que no caso em questão a faixa não se encontra invadida pelo imóvel usucapiendo, eis que o perito explicitou que a distância é de 7 metros (ordem nº 05, p. 40).

Cumpre esclarecer que, ainda que o imóvel abrangesse a faixa de segurança, não há óbice para o reconhecimento da pretensão inicial, já que tal restrição legal não atribui ao imóvel ocupante de faixa de domínio de ferrovia a característica de bem público, tendo em vista que não é retirada do proprietário a titularidade do bem, havendo apenas uma limitação no exercício do domínio.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de usucapião. Confrontação da área objeto da açao com faixa de domínio público de linha férrea. Área *non aedificandi*. Art. 4º da Lei Federal nº 6.766/79. Mera limitação administrativa. Possibilidade de usucapir, desde que respeitada a faixa de segurança imposta pela lei.

- Não há óbice para a aquisição de imóveis limítrofes a ferrovias, pelo instituto da usucapião, uma vez que a existência da faixa de domínio não torna público o bem que a abrange.

- A limitação administrativa não tem o condão de alterar a natureza do imóvel de privado para público.

- Ausente a alegação de que os requisitos do usucapião não foram preenchidos, deve ser reconhecida a prescrição aquisitiva, respeitada a limitação administrativa imposta pelo art. 4º, III, da Lei 6.766/79 (TJMG - Apelação Cível 1.0338.12.012125-0/001, Relator: Des. Rinaldo Kennedy Silva, 16ª Câmara Cível Especializada, j. em 31.08.2022, p. em 1º.09.2022).

Apelação cível. Ação de usucapião extraordinária. Terreno rural particular na divisa de faixa de domínio público de linha férrea. Área *non aedificandi*. Imposição legal. Mera limitação administrativa, que não transmuda a natureza do imóvel de privado para público. Possibilidade de usucapião, respeitada a faixa de segurança. Manutenção da sentença. Recurso conhecido e não provido.

- Para o deferimento da usucapião extraordinária, nos termos previstos no art. 1.238 do CCB, deve haver prova inconteste da posse mansa, pacífica, ininterrupta, com ânimo de dono, por quinze anos, sobre o imóvel. Comprovados tais requisitos, deve ser acolhida a pretensão.

- Inexiste óbice na aquisição, por usucapião, de imóveis rurais que confrontam com linhas férrea, pois a existência da faixa de domínio não torna público o bem que a abrange, configurando, em verdade, mera limitação administrativa, que restringe o direito do proprietário de construir ao longo dos 6 metros contados do eixo da linha, consoante inteligência art. 9º, § 2º, Decreto nº 2.089/1963.

- Recurso conhecido e não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0120.15.000809-8/001, Relator: Des. Vicente de Oliveira Silva, 20ª Câmara Cível, j. em 09.02.2022, p. em 10.02.2022).

Apelação cível. Ação de usucapião. Preliminar de não conhecimento do recurso. Intempestividade. Rejeição. Área *non aedificandi*. Limitação administrativa. Imóvel particular. Possibilidade de aquisição da propriedade por meio de usucapião.

- Não se há de falar em não conhecimento do recurso por intempestividade se o apelo foi interposto quando ainda não expirado o prazo legal.

- A limitação administrativa imposta pela Lei nº 6.766/79 - reserva de uma faixa não edificável de 15 metros (*non aedificandi*) ao longo das faixas de domínio público das ferrovias e rodovias - não impossibilita a aquisição da propriedade do imóvel por usucapião, uma vez que, a despeito de tal limitação, o imóvel ainda é particular (TJMG - Apelação Cível 1.0261.12.001625-6/001, Relator: Des. José de Carvalho Barbosa, 13ª Câmara Cível, j. em 28.05.2020, p. em 05.06.2020).

> Usucapião extraordinária. Faixa de domínio. Ferrovia. Ausência de invasão. Requisitos preenchidos
>
> - A faixa de domínio, consubstanciada na faixa de terra contígua ao leito das ferrovias, foi instituída para fins de segurança do tráfego ferroviário e deve ser respeitada por todos, independentemente da vontade da Administração Pública.
>
> - Segundo o art. 9º, § 2º do Decreto nº 2.089/63, a largura da faixa de domínio de ferrovias é de 6 (seis) metros a partir do trilho exterior (TJMG - Apelação Cível 1.0035.09.145899-8/001, Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 11.08.2016, p. em 19.08.2016).
>
> Apelação cível. Usucapião. Irresignação do der/mg. Área usucapienda que abrange faixa de domínio de rodovia estadual. Limitação administrativa que não torna público o bem. Aquisição da propriedade pelo particular. Possibilidade. Recurso não provido
>
> - A área de entorno das rodovias por força da lei de parcelamento do solo nos quinze metros contados do limite da faixa de domínio se submete a limitação administrativa que impede a edificação no local, mas não torna de propriedade pública o bem imóvel.
>
> - Conforme precedentes do col. Superior Tribunal de Justiça em se tratando de área que se submete a imposição restritiva, sem, contudo, integrar o domínio público é viável a correspondente aquisição por usucapião (TJMG - Apelação Cível nº 1.0486.05.007252-0/001, 7ª Câmara Cível, Relator: Des. Belizário de Lacerda, *DJe* de 22.03.2016).

Assim, tendo a própria União assegurado que não possui interesse no imóvel usucapiendo, que não integra o seu patrimônio, e tendo a parte autora comprovado nos autos que exerce a posse do bem há mais de 20 anos, de forma pacífica e com *animus domini*, restando preenchidos os requisitos do art. 1.238 do Código Civil, deve ser mantida a sentença que declarou o domínio da parte autora sobre o bem.

Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Em consequência, condeno a parte apelante no pagamento das custas recursais e majoro os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em R$1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Eustáquio Lucas Pereira e Alexandre Victor de Carvalho.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação cível - Ação declaratória de nulidade de processo administrativo - Associação Maçônica - Exclusão de Associado - Penalidade precedida de processo administrativo - Ampla defesa e contraditório - Observância - Nulidades alegadas - Ausência de prejuízo - Sentença mantida - Apelação à qual se nega provimento

- Dado que a exclusão do associado foi precedida de um processo administrativo, no qual ele teve oportunidade de se defender das acusações que lhe foram imputadas, reconhece-se que houve observância do contraditório e da ampla defesa.

- A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição (Súmula vinculante nº 5).

- Ausência de prejuízo ao patrimônio jurídico do associado e impossibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário para além dos aspectos da legalidade e da constitucionalidade, sob pena de invasão em seara *interna corporis*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.509439-4/003 - Comarca de Corinto - Apelante: N.F.S. - Apelado: L.M.D.P.F.N. - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 21ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2022. - *Marcelo Rodrigues* – Relator.

Voto

DES. MARCELO RODRIGUES (RELATOR) - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por N.F.S. em face da sentença (ordem 113) que, nos autos da ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo movida em face da L.M.D.P.F.N., julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais (ordem 115), o apelante renova todos os argumentos de nulidade do procedimento administrativo, desenvolvido sem devida observância ao devido processo legal, o que

implicou sua irregular exclusão da associação. Discriminou as nulidades não consideradas pela sentença da seguinte forma:

a) A intempestividade do oferecimento da queixa-crime: inobservância do prazo previsto no art. 29, § 2º, do Código de Processo Penal Maçônico;

b) O descumprimento dos requisitos obrigatórios da queixa-crime: inobservância ao preceituado no art. 48 do Código de Delitos e Processo Penal Maçônico;

c) A inobservância do art. 46, inciso II, do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico: obrigatoriedade de apresentação de queixa por escrito;

d) A inobservância do prazo previsto no art. 50 do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico: cerceamento de defesa;

e) A nulidade decorrente do cerceamento de defesa em razão do mandado de citação deficiente;

f) A nulidade decorrente da ausência de intimação do requerente para a audiência de instrução: art. 51 do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico;

g) A nulidade decorrente do descumprimento do disposto no art. 52 do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico;

h) Do excesso de prazo para encerramento do processo: da inobservância do prazo previsto no art. 106, inciso X, do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico;

i) Da nulidade decorrente de ausência de juramentos dos membros do conselho de sentença;

j) Da inobservância do prazo previsto para apresentação de defesa;

k) Da nulidade de decorrente do cerceamento de defesa pelo descumprimento do art. 62 do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico;

l) Da falta de oportunidade de as partes reconciliarem: inobservância do disposto no art. 87 do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico;

m) Da ausência de fundamentação do acórdão que deu provimento ao recurso de apelação: inobservância do art. 77, § 2º, do Código de Delitos e Processo Penal Maçônico;

n) Da nulidade decorrente da intempestividade do recurso de apelação formulado pelo querelante: necessidade do não conhecimento.

E pugna pela reforma da sentença a fim de voltar aos quadros de associados.

Preparo regular (f. 578-579).

Contrarrazões apresentadas (f. 581).

Determinada a remessa ao Cejusc, diante da possibilidade de conciliação e do decurso de tempo quase suficiente à anistia do associado, na forma do estatuto que rege a maçonaria, retornaram os autos a este relator, porém sem êxito na composição entre as partes.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação por meio da qual o apelante busca a nulidade de processo administrativo que culminou com a sua expulsão dos quadros da maçonaria.

Segundo relatado na inicial, o autor infringiu o art. 39, inciso X, do Código de Delitos e de Processo Penal Maçônico, uma vez que teria enviado uma mensagem à ex-esposa do apelado, supostamente com cunho amoroso, fato que, em tese, configuraria traição aos juramentos maçônicos.

Pois bem.

De início, registro que o art. 57 do Código Civil prescreve: "Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto."

E, da análise dos autos e dos argumentos do apelante, tem-se uma importante premissa: o Poder Judiciário não pode se substituir ao órgão próprio e competente, segundo a organização maçônica, para proferir julgamento administrativo de exclusão de associado. A análise do Poder Judiciário fica circunscrita ao aspecto da legalidade do procedimento administrativo.

Nesse passo, escorreita a sentença quando ponderou que:

> [...] a lide percorreu toda a esfera administrativa e, portanto, o fato já foi objeto de análise no foro administrativo competente para tanto, não ultrapassando esta esfera, visto que não há a violação de nenhum princípio ou determinação constitucional, não há que se prosperar esta alegação. Afinal, entendimento diverso representaria reconhecimento da competência do Poder Judiciário para julgar causas com base nos códigos maçônicos, questão *interna corporis* da associação, o que não condiz com o ordenamento jurídico, que estabelece apenas a intervenção no âmbito associativo para fins de reconhecimento de atos ilegais e/ou inconstitucionais.
>
> Avançando, sobre o aspecto da legalidade, tem-se que não há cerceamento de defesa nem nulidade que tenha implicado prejuízo ao patrimônio jurídico do apelante.
>
> Ele mesmo cuidou de alegar que foi citado, apesar de alegar prazo insuficiente, e compareceu à reunião designada para esclarecer os fatos que lhe eram imputados:
>
> [...] compareceu pessoalmente à reunião, onde esclareceu os fatos ocorridos, de forma sucinta e simplória [...]
>
> Ainda que não tenha ocorrido uma defesa técnica, certo é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu por meio de Súmula vinculante nº 5 que: 'A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.'

> Quanto à alegada inobservância de procedimento pela falta de intimação das partes para se reconciliarem na via administrativa, se nem mesmo na via judicial, após longos anos, foi possível o acordo, conforme ata de audiência de ordem 125, não se pode reconhecer cerceamento de defesa e prejuízo ao apelante sob esse enfoque. Tem lugar a máxima de que 'não se declara nulidade que não implicar prejuízo'.
>
> Certo é que foi desenvolvido um processo administrativo com direito ao contraditório e à ampla defesa. O apelante teve oportunidade de se defender das acusações que lhe foram imputados inclusive em sede recursal (acórdão da Câmara Superior de Recursos da Maçonaria, f. 14-30 do documento de ordem 9), tudo muito bem detalhado na sentença.
>
> Registro, inclusive, que se extrai das decisões administrativas que houve fundamentação para rejeição da intempestividade da queixa, tanto no sentido de preclusão quanto pela ponderação de princípios maçônicos (f. 23 do documento de ordem 9). De igual forma considerou ultrapassado o dispositivo legal que fixa prazo impróprio para conclusão dos processos administrativos, refutando dessa forma o alegado excesso de prazo (f. 25).

Então, a conclusão da associação pela exclusão do associado foi precedida de processo administrativo com contraditório e ampla defesa, além de ser devidamente fundamentada e motivada (f. 53-63 do documento de ordem 8 e ordem 9), não cabendo ao Poder Judiciário julgar novamente as preliminares nem adentrar ao mérito administrativo da decisão.

Noutros termos, obedecidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo, válida a exclusão de integrante do quadro de associação, por infringência às normas do estatuto.

Com efeito, a via judicial não pode ser considerada uma terceira instância para a insatisfação do associado.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> [...] ao Poder Judiciário somente é cabível verificar a legalidade do ato administrativo, de modo que a análise se limita a aferir se ele ocorreu sob o manto da lei, não sendo possível fazer qualquer análise de mérito, o qual cabe às autoridades estatutárias competentes.
>
> Enfim, ponderações quanto à matéria de fundo que ensejou o procedimento impugnado não influenciariam o julgamento da causa, tendo em vista a adstrição à causa de pedir consistente na anulação de processo administrativo (Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, AREsp nº 1.244.278, *DJe* de 23.03.2018).

No mais, registro que da mesma forma que a Constituição da República prevê a liberdade de associação (art. XVII e XX), certo é que os associados devem se submeter às regras da associação à qual se vinculam. E, no caso, antes da imposição da penalidade, houve um processo administrativo que garantiu ao apelante o contraditório e a ampla defesa e foi deliberado por uma decisão colegiada.

Há que se ter em mente que, dentro de uma associação, tem primazia as decisões colegiadas. De modo que, diante de um julgamento colegiado pelos órgãos competentes *interna corporis*, não é dado ao associado submeter novamente sua irresignação ao Poder Judiciário.

Muito bem pontuado na decisão proferida em 31.10.2017, pelos membros da Câmara de Justiça Maçônica da Grande Loja Maçônica de Minas Gerais, que o caso, na verdade, não se pacificará pela judicialização:

O que se observa dos autos é que a presente queixa-crime constitui a judicialização de uma guerra que tem as partes em lados opostos, com notáveis ressentimentos recíprocos. (f. 58 do documento de ordem 8).

Assim, ausentes ilegalidades no processo administrativo, observados o contraditório e a ampla defesa, proferida decisão fundamentada e motivada de exclusão do associado, a manutenção da sentença é de rigor.

À luz dessas considerações, nego provimento ao recurso para manter íntegra a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante. Além de honorários recursais que majoro em 2% sobre o valor arbitrado na primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Moacyr Lobato e Adriano de Mesquita Carneiro.

Súmula - Negaram provimento ao recurso.

Apelação criminal - Furto majorado qualificado e resistência - Contundente prova oral - Livre convencimento motivado - Condenação mantida - Decote da qualificadora de rompimento de obstáculo - Ausência de perícia - Irrelevância - Qualificadora mantida - Redução da pena - Improcedência - Pena de reclusão e pena de detenção - Separação necessária

- As declarações dos policiais militares, aliadas à segura prova material e ao detido exame dos demais elementos de convicção coligidos ao feito, são suficientes para a condenação, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado.

- Impossível o afastamento da qualificadora prevista no art.155, §4º, I, CP, apenas em razão da ausente formalidade prevista em lei, quando inconteste, por prova idônea, o rompimento de obstáculo.

- Quando a análise das circunstâncias judiciais é feita corretamente, não há que se falar em redução da pena-base. Faz parte do juízo de discricionariedade do juiz sentenciante, respeitando os limites impostos em lei, fixar a pena-base, respeitando a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

- O *quantum* relativo à aplicação de agravantes e/ou atenuantes não é previsto em lei, ficando afeto à discricionariedade do juiz, que deverá observar, além das particularidades do caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- Por se tratar de crimes com previsão de pena de reclusão e detenção, o reconhecimento do concurso material (art. 69 do CP) entre o furto e a resistência não enseja a somatória do *quantum* de reprimendas, devendo ser observada a parte final do referido artigo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.180283-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Edcgar Guimarães Alves - Apelado: Ministério Público - MPMG - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM ALTERAÇÕES DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2022 - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Voto

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Edcgar Guimarães Alves contra a sentença de f. 132/142, que o condenou como incurso nas sanções dos arts. 155, § 1º e § 4º, I, e 329, *caput*, na forma do art. 69, todos do CP, a 3 (três) anos e 3 (três) meses de prisão, em regime inicialmente semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, denegado o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 1/4.

Intimações regulares, f. 145, 148, 152 e 155.

Pleiteia a defesa, nas razões de f. 167/171, a absolvição do réu, quanto ao crime de resistência, com base na insuficiência de provas. Em relação ao furto, pede o decote da qualificadora do arrombamento diante da ausência de exame pericial. Mantida a condenação, pede a redução da pena fixada para o crime de resistência e, ao final, a isenção das custas.

Contrarrazões às f. 179/184, nas quais o Parquet pugna pelo não- provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 198/208.

É o relatório.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares arguidas ou apreciáveis de ofício.

Pretende a defesa a absolvição de Edcgar Guimarães Alves em relação ao crime de resistência, alegando insuficiência probatória.

A materialidade está consubstanciada pelo APFD (f. 7/14), boletim de ocorrência (f. 23/31), auto de resistência (f. 30), auto de apreensão (f. 40/41), termo de restituição (f. 42/43) e corpo de delito do réu (f. 59/60), em conformidade com as demais provas.

De igual modo, a autoria e ocorrência dos fatos foram claramente demonstradas, não obstante a negativa apresentada pelo réu.

A policial Dayanne Bárbara Gonçalves Galdino, vítima do delito de resistência, prestou declarações esclarecedoras nas duas oportunidades em que foi ouvida:

> [...] QUE foi dada ordem de parada ao autor que não obedeceu e saiu correndo pela referida rua, sendo perseguido pela depoente e o Sd GERVASIO; QUE em certo momento da perseguição o indivíduo deu meia volta e começou a correr em sentido contrário, vindo em direção à depoente que ainda estava um pouco atrás; QUE o autor ainda de posse da mochila, que estava em suas costas; QUE a depoente deu ordem de parada ao autor e tentou impedir que ele fugisse, mas ele empurrou a depoente que caiu e bateu os dois joelhos no chão; QUE o joelho esquerdo ficou mais lesionado e rasgou sua farda naquele local; QUE sente dores no joelho direito que está com hematoma e inchaço; [...] (f. 9/10).
>
> [...] estavam patrulhando pela região quando populares passaram as características do réu, que estava em atitude suspeita; saíram à procura dele e o avistaram tentando se esconder atrás de uma árvore; o réu inicialmente fugiu; a depoente o perseguiu a pé e, em certo momento, ele veio na direção da depoente e, ao tentar segurá-lo, ele a empurrou, momento em que ela caiu ao chão, machucou o joelho e rasgou a farda; após os fatos, foi até a UPA para atendimento; [...] (audiência à f. 127 - mídia no PJe).

No mesmo sentido foi o depoimento judicial do militar Gabriel Rodrigues Correa, que afirmou que o acusado, durante a tentativa de fuga, derrubou a militar, a qual machucou o joelho e rasgou a farda (audiência à f. 127 - mídia no PJe).

A despeito da negativa do acusado, os depoimentos dos militares são harmônicos ao narrar a prática da resistência. Em todas as oportunidades em que foram ouvidos, os milicianos não hesitaram ao imputar ao recorrente a prática dos fatos.

Ressalta-se que os depoimentos dos policiais, coerentes e harmônicos com as demais provas colhidas, devem ser tidos sem ressalvas, uma vez que plenamente convincentes e idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los.

Ora, não seria mesmo crível que os policiais tenham inventado os fatos, imputando-lhes ao apelante. Em verdade, não se vislumbra nenhum motivo relevante para que eles indicassem falsamente a prática da resistência pelo réu.

Portanto, não há que se falar em absolvição pela insuficiência de provas, sendo de rigor a manutenção da condenação.

Melhor sorte não encontra o pedido de decote da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Referida qualificadora não deve ser afastada pela simples ausência de formalidade prevista em Lei, quando inconteste por prova idônea.

Em verdade, o Código de Processo Penal, em seu art. 167, prevê, na hipótese de haverem desaparecido os vestígios, o suprimento do exame pericial pela prova testemunhal.

Sobre o tema:

> Apelação criminal. Art. 155, § 4º, I, do Código Penal. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão extrajudicial confirmada pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório. Absolvição. Impossibilidade. Rompimento de obstáculo. Prova testemunhal. Perícia desnecessária. Princípio da persuasão racional. Qualificadora mantida. - Havendo prova cabal da autoria e materialidade do delito de furto descrito na denúncia, consubstanciado na confissão extrajudicial do apelante, ratificada pela prova testemunhal produzida em Juízo, resulta inviável a súplica absolutória. - O artigo 158 do Código de Processo Penal contempla a necessidade de realização de perícia nos delitos que deixam vestígios, mas o artigo 167 do mesmo "Codex" atenua-lhe o rigor, permitindo que a prova testemunhal supra a falta do exame pericial, em conformidade com o princípio da persuasão racional. - Assim, se a prova testemunhal colhida demonstra, estreme de dúvidas, que houve destruição de obstáculo para subtração da 'res furtiva', o reconhecimento da qualificadora do artigo 155, § 4º, I, do Código Penal, é medida que se impõe, independentemente da realização de perícia (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0344.02.008422- 6/001 - Rel.: Des. Renato Martins Jacob).

Assim, a ausência de perícia não se reveste de qualquer relevância, pois as qualificadoras se encontram plenamente demonstradas por outros meios de prova.

Paula Pena Cardoso, vítima do furto, confirmou o depoimento extrajudicial (f. 11/12) e informou que o vidro traseiro do lado direito de seu veículo estava quebrado (audiência à f. 127 - mídia no PJe).

Em seu interrogatório, o réu informou que quebrou o vidro do veículo com uma pedra (audiência à f. 127 - mídia no PJe).

Também não é possível acolher o pedido de redução da pena do crime de resistência.

O magistrado sentenciante considerou em desfavor do apelante as circunstâncias do crime.

Ao se opor à execução do ato legal, o réu lesionou a policial que tentava efetuar sua prisão, sendo correta a análise desfavorável das circunstâncias dos crimes.

Faz parte do juízo discricionário do julgador indicar o aumento da pena em razão da existência de circunstância desfavorável e, no caso em tela, o aumento mostrou-se proporcional e razoável.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, aumentou a pena em 1 mês de detenção, não havendo nenhum reparo a ser feito neste ponto.

De ofício, deve ser feita uma correção nas penas do apelante, uma vez que um dos crimes é punido com pena de reclusão e o outro com pena de detenção, não sendo possível sua soma.

Assim, reconhecido o concurso material entre os crimes, fica a pena final estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 7 (sete) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, devendo ser cumprida inicialmente a pena de reclusão.

Tendo em vista a reincidência do réu, mantenho o regime inicial semiaberto.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mas, de ofício, promovo a separação das penas do réu, que fica condenado às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 7 (sete) meses de detenção, ambas em regime inicial semiaberto, além de 13 (treze) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

Sem custas recursais.

Comunique-se ao juízo da execução.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE (REVISOR) - Acompanho o douto Relator para negar provimento ao recurso, com alterações de ofício. Contudo, entendo ser necessário traçar breves considerações a respeito da necessidade do laudo pericial para a constatação da qualificadora do rompimento de obstáculo.

A destruição ou o rompimento de obstáculo à subtração da coisa (artigo 155, § 4º, I, do Código Penal) trata-se de qualificadora que deixa vestígios. O Código de Processo Penal, nos artigos 158 e 171, exige para a comprovação da qualificadora a realização de prova pericial, que somente pode ser suprida por outras provas se os vestígios desaparecerem ou se não mais puderem ser constatados pelos peritos, na dicção do art. 167 do mesmo Código.

No caso em análise, a vítima relatou em juízo que consertou o vidro do veículo antes que ele pudesse ser periciado. Assim, os vestígios do arrombamento desapareceram, o que permite a comprovação do rompimento por outros meios de prova, especialmente a prova testemunhal (art. 167 do CPP).

Destarte, tendo em vista que o apelante confessou ter quebrado o vidro do veículo com uma pedra e que a vítima informou que o vidro traseiro do lado direito estava quebrado, há prova suficiente para comprovar o rompimento de obstáculo.

Dessa forma, não há que se falar no decote da referida qualificadora. Feitas essas considerações, acompanho o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM ALTERAÇÕES DE OFÍCIO, COM RECOMENDAÇÃO.

Mandado de segurança - Crimes contra a administração pública - Afastamento cautelar de servidor público sem direito a remuneração - Impossibilidade - Violação ao princípio da presunção de inocência

- Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), em atenção ao postulado da presunção de inocência, determina que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo que autoridade judicial poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, sem prejuízo da sua remuneração, e apenas quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

MANDADO DE SEGURANÇA - CR Nº 1.0000.22.247143-5/000 - Comarca de Caratinga - Impetrante: M.B.J.G. - Interessado: R.E.S.R.B. - Relator: JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022. - *José Luiz de Moura Faleiros* - Relator

Voto

DES. JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS - Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em favor do Município de Bom Jesus do Galho/MG, contra a decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Caratinga, que determinou que o afastamento cautelar, sem prejuízo da remuneração, dos servidores públicos Kellen Narjara Goulart, Rosemar do Espírito Santo Reis Bonfim, Weslaine Fortes da Silva, Geraldo Magela de Oliveira, Cleci Martins de Lima e Márcio Soares da Silva, denunciados como incursos nas iras dos arts. 288 e 312, ambos do Código Penal e 90 da Lei n° 8.666/93, todos na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal (doc. 47-f. 135/137).

Sustenta a Defesa, em síntese, que a decisão primeva "proporciona indevido prêmio ao servidor que responde a um processo penal", obrigando o Município a remunerar o servidor "mesmo diante de nada produzir ou nada trabalhar, o que por si só proporciona prejuízo ao erário e aos princípios que regem a administração pública".

Diante disso, requereu liminarmente o deferimento do presente *mandamus*, para determinar que o afastamento cautelar dos servidores se dê sem direito à remuneração, e, ao final, pugna pela concessão definitiva da segurança, com a reforma da decisão primeva (doc. 01).

A Defesa do impetrante juntou documentos (d. 02/44). O pedido liminar foi por mim indeferido (doc. 45).

A d. autoridade ora apontada coatora prestou informações (doc. 46/47).

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Mandado de Segurança.

Preliminares.

Não foram arguidas preliminares, nem vislumbro a ocorrência de preliminar a ser reconhecida de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Mérito.

Inicialmente, ressalto que o Mandado de Segurança é ação constitucional de rito especial, disciplinado no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*; que o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do poder público.

Portanto, o mandado de segurança é uma garantia constitucional, que está à disposição do indivíduo para que este possa defender seus direitos face ao arbítrio do Estado.

Sobre a concessão do mandado de segurança, dispõe o art. 5º da Lei 12.016/09:

> Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.

Feitas estas considerações, com a devida vênia, verifico que razão não assiste ao impetrante.

Isto porque, o art. 20 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) determina que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo que autoridade judicial ou administrativa poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

E mais, diante do postulado constitucional da presunção de inocência, (art.5º, LVII, da CF/88) não se pode confundir a medida cautelar de suspensão do exercício de suas funções públicas com a perda da função pública, que constitui efeito da condenação (art. 92, I, do Código Penal).

Assim, ao contrário do alegado pelo impetrante, não há que se falar na suspensão da remuneração relativa ao cargo público dos denunciados Kellen Narjara Goulart, Rosemar do Espírito San-

to Reis Bonfim, Weslaine Fortes da Silva, Geraldo Magela de Oliveira, Cleci Martins de Lima e Márcio Soares da Silva, enquanto perdurar a medida cautelar de suspensão do exercício de suas funções públicas.

No mesmo sentido é a jurisprudência:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Denúncia. Crime. Trânsito em julgado. Inexistência. Afastamento provisório. Redução. Vencimentos. Impossibilidade. Antecipação da pena. Presunção de inocência. Irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência é pacífica quanto à impossibilidade de redução salarial em casos de afastamento de servidor público denunciado pela prática de crime. Os mesmos precedentes ressalvam a supressão de vantagens vinculadas ao efetivo exercício, como, no caso, a produtividade fiscal. Interpretação que merece reparo, no que diz respeito à cessação da atividade contrária à vontade do servidor, por violar os princípios da irredutibilidade de vencimentos e da presunção de inocência, eis que constitui antecipação de cumprimento de eventual decisão judicial, sem trânsito em julgado. Há que se verificar, quanto à gratificação de desempenho fiscal, que a atividade cessa apenas por conveniência da administração, sem benefício ao servidor, que se vê impedido de efetivar sua produtividade, antes de qualquer condenação definitiva. Recurso provido (STJ - RMS 13.467/P).
>
> Mandado de segurança. Servidor público. Afastamento temporário. Denúncia por prática de crime funcional. Redução nos vencimentos. Art. 79, § 1º, LEI 869/52. Impossibilidade. Presunção de inocência. Aplicação do art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92. Novas diretrizes constitucionais. Em razão do princípio da inocência (art. 5º, LVII), injurídica a redução nos vencimentos do servidor público afastado temporariamente por prática de crime funcional (art. 79, § 1º, da Lei 869/52), devendo-se aplicar a norma inserta no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa que, por ser posterior à Constituição Federal, coaduna-se com os princípios norteadores instaurados com o novo ordenamento jurídico (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.04.413253- 8/000).
>
> Mandado de segurança criminal. Crimes contra a administração pública. Suspensão do exercício da função pública do impetrante, sem direito ao recebimento dos vencimentos e subsídios. Violação de direito líquido e certo. Ofensa aos princípios da legalidade e presunção de inocência. I. O art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92), em observância ao princípio da presunção de inocência, preconiza que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo que autoridade judicial poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.18.015613-5/000).

Diante de todo o exposto, a manutenção do direito de recebimento dos vencimentos e subsídios, durante o afastamento dos servidores públicos Kellen Narjara Goulart, Rosemar do Espírito Santo Reis Bonfim, Weslaine Fortes da Silva, Geraldo Magela de Oliveira, Cleci Martins de Lima e Márcio Soares da Silva, é medida que se impõe.

Conclusão.

Mediante essas considerações, denego a segurança, mantendo inalterada a r. decisão de doc. 47-f. 135/137.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

Petição criminal - Recurso interposto por advogado com inscrição profissional suspensa - Ausência de capacidade postulatória - Preliminar de ofício - Recurso não conhecido

- A suspensão da inscrição na OAB implica afastamento da capacidade postulatória, sendo nulos os atos praticados, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

- Reconhecida a ausência de capacidade postulatória do interessado, imperioso o não conhecimento do presente recurso.

PETIÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.20.565910-5/000 - Comarca de Uberaba - Requerente: Raimundo Jose dos Reis Filho - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2022. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Voto

DES. WANDERLEY PAIVA - Cuidam os autos de petição interposta por Raimundo José Dos Reis Filho, em causa própria, na qual alega que está preso em desacordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados e que vem sofrendo torturas, abusos e constrangimentos ordenados pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Uberaba - Dr. Gustavo Moreira (evento/ordem nº 01).

Os presentes autos estão instruídos com decisão monocrática proferida pelo Min. Edson Fachin, denegando seguimento ao *Habeas Corpus* nº 181.918/MG, impetrado pelo ora peticionante, e cópia de e-mails enviados à Ouvidoria do Ministério Público, ao sistema Fala.BR da Controladoria Geral da União, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao Ministério da Cidadania.

Afirma estar respaldado por decisões proferidas pelos tribunais superiores.

Alega ainda o descumprimento de decisões do Superior Tribunal de Justiça relativas ao não cumprimento de correição dos processos vinculados a seu litígio com o magistrado.

Pugnou pelo recebimento do presente e seu provimento para que: a) seja recebida e autuada esta, seja a Petição exordial, retificada para queixa substitutiva de denúncia, vez que, a Procuradoria Geral de Justiça quedou-se inerte, e até o presente não ofereceu denúncia em face dos ilícitos e delitos cometidos pelos servidores públicos, ora Reclamados; b) seja o procedimento de natureza privada, instaurado subsidiariamente ao de natureza pública, com a citação do Juiz Gustavo Morei-

ra, e da Escriva Glaucia Fuad Bichara; para se verem processados, por conduta (Processualmente) incursa nos crimes de Torturas / Constrangimentos / Abusos, junto aos Autos (0251071- 61 2017 8 13 0701), quando deverão ser condenados nas penas legais, senão pelas afrontas às Leis: 9.455/97 e 13.869/19; c) seja, insiste, liminarmente declarada a nulidade do Feito: 0701.17.025107-1, conforme determinam os arts. 274 e 564, I, do CPP, senão pelos arts. 321 e 344 do CP; d) insiste ainda em ver liminarmente oficiado o Supremo Tribunal Federal (e o CNJ...), para registro, junto ao *HC* 181918 e ADPF 52269, dando conta que até o presente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não tomou as providências determinadas da Presidência (Suprema Corte) e do CNJ..., junto ao caso/fatos jurídicos/partes em apreço;

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso, ante a ausência de capacidade postulatória do interessado.

Em 11.07.2022, determinei que fosse expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais (OAB/MG), a fim de certificar quanto à eventual suspensão do advogado Raimundo José dos Reis Filho, inscrito na OAB/MG sob o nº 122.581, subscritor desta peça.

O ofício foi devidamente respondido pela OAB e a certidão correspondente foi anexada aos autos, noticiando que o causídico encontra-se suspenso do exercício profissional da advocacia por determinação judicial no proc. nº 0001376-32.2019.4.01.3802, desde 19.01.2022.

Outrossim, ressalto que, além deste feito, foram distribuídos outros 31 (trinta e um) expedientes subscritos por este mesmo advogado, Dr. Raimundo José dos Reis Filho, relacionados ao *Habeas Corpus* nº 1.0000.20.572.169-9/000, os quais são conexos e serão julgados conjuntamente ao presente.

É o relatório.

Decido.

Preliminar de não conhecimento - advogado suspenso do exercício profissional.

Ab initio, suscito preliminar de não conhecimento da peça recursal, tendo em vista a ausência de capacidade postulatória do subscritor.

Capacidade postulatória é a capacidade para requerer em juízo, que somente pessoas tecnicamente habilitadas, isto é, inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, possuem. É a aptidão para promover ações judiciais e elaborar defesa e manifestações em juízo.

Em regra, a parte só pode postular em juízo, através de seu advogado, conforme prevê o art. 103 do CPC/2015, confira-se:

> Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
>
> Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

Consigne-se, por oportuno, que o direito de petição qualifica-se como direito público subjetivo de índole essencialmente constitucional (art. 5º, XXXIV, "a" da CRFB/1988), o qual, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de sua representação por advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Por derradeiro, que a suspensão da inscrição na OAB implica afastamento da capacidade postulatória, sendo nulos os atos praticados, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, *in verbis*:

> Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.
>
> Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Logo, tem-se que a suspensão da inscrição na OAB implica no afastamento da capacidade postulatória do advogado, não devendo o recurso, desta forma, ser conhecido.

Sobre o tema, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

> Mandado de segurança criminal. Parte legítima. Ausência de capacidade postulatória. Ausência de pressuposto processual válido. Pedido de restituição de veículo. Recurso próprio. Impossibilidade de utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Vedação pela Súmula 267 do STF. 1. A ação constitucional de mandado de segurança, dada a sua complexidade técnica, exige capacidade postulatória válida, que é o patrocínio da causa por advogado regularmente habitado na AOB. 2. A parte, embora legítima, que não possui advogado habilitado, não preenche o requisito subjetivo processual para estar em juízo validamente (TJMG - Mandado de Segurança - Cr 1.0000.20.559419- 5/000, Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 24.02.2021, publicação da súmula em 24.02.2021).
>
> Embargos de declaração. *Habeas corpus*. Recurso interposto por advogado suspenso dos quadros da OAB. Ausência de capacidade postulatória. A ausência de capacidade postulatória para interpor embargos de declaração enseja o não conhecimento do recurso (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0000.20.002246-5/001, Rel. Des. Marcos Flávio Lucas Padula, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 18.08.2020, publicação da súmula em 19.08.2020).
>
> Embargos de declaração. *Habeas corpus*. Recurso interposto por advogado suspenso dos quadros da OAB. Ausência de capacidade postulatória. Não conhecimento. A ausência de capacidade postulatória para interpor embargos de declaração enseja o não conhecimento do recurso (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0000.18.121720-9/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 05.02.2019, publicação da súmula em 11.02.2019).

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Procurador suspenso do exercício profissional da advocacia. Ausência de capacidade postulatória. Nulidade caracterizada - São nulos os atos praticados por advogado suspenso do exercício profissional da advocacia pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), já que perpetrados por profissional desprovido de capacidade postulatória (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.906/94) e, portanto, incapaz de exercer juridicamente a ampla defesa da parte que representa (TJMG - Apelação Criminal 1.0686.13.007476-4/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 05.06.2014, publicação da súmula em 13.06.2014).

Destarte, notadamente pela ausência de capacidade postulatória do interessado, imperioso o não conhecimento da presente petição.

Com tais considerações, em preliminar de ofício, não conheço do presente recurso.

Na oportunidade, seja oficiado o Conselho Regional da Ordem dos Advogados do Brasil, acompanhado de cópia dos autos e deste acórdão, para que tome conhecimento das circunstâncias do presente caso, e tome as medidas cabíveis.

Por fim, determino que seja trasladada cópia do presente acórdão para todos os feitos relacionados na r. promoção constante do evento/ordem nº 16, com exceção do *Habeas Corpus* registrado sob o nº 1.0000.20.572169-9/000 (recurso julgado), eis que servirá o presente como decisão para os demais feitos.

Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PRESENTE RECURSO.

Apelação criminal - Injúria qualificada (injúria racial) – Absolvição – Possibilidade - Ausência de individualização do sujeito passivo - Ofensa à honra subjetiva da vítima não comprovada nos autos - Ônus da acusação - Expressão ofensiva - Ofensa generalizada - Impossibilidade no crime de injúria - Absolvição necessária - Art. 386, III, do CPP - Recurso provido

- O crime de injúria qualificada, previsto no Capítulo V do Código Penal pressupõe a individualização do sujeito passivo, não sendo possível a configuração de injúria nos casos em que a suposta ofensa não está, comprovadamente, voltada à lesão da honra subjetiva de uma vítima determinada. Precedentes do STJ e do STF.

- "Palavras ou expressões ofensivas que não atinjam pessoa certa e determinada não podem configurar os delitos de injúria e difamação, porque a expressão alguém é elementar dos tipos penais" (*HC* nº 30.095/GO, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 19.08.2004, DJ de 25.10.2004, p. 391.).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0126.18.001661-3/002 - Comarca de Capinópolis - Apelante: Grazielle Ferreira Silva Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 01 de setembro de 2022. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Voto

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de Apelação Criminal, interposta por Grazielle Ferreira Silva Santos, em face da r. sentença vista em f.206/209v, prolatada pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Capinópolis, que condenou a ré como incursa no artigo 140, §3º, do CP, impondo-lhe a pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias- multa, substituída por 02 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Em suas razões recursais (f. 220/224), as Defesa almeja a absolvição da ré em razão da atipicidade da conduta.

Subsidiariamente, requer a concessão da suspensão condicional da pena.

Contrarrazões em f. 225/232, pelo não provimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 240/241). É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Mérito.

Narra a denúncia que:

> Consta do incluso Inquérito Policial, iniciado por meio de Portaria, que, nos meses de agosto e setembro, na Escola Estadual Benedito Waldemar da Silva, em Ipiaçu/MG, Grazielle Ferreira Silva Santos, ameaçou, por palavra, de causar mal injusto e grave à vítima Marilaine da Silva Borges e Freitas, bem como injuriou pela utilização de elementos referentes à raça e cor, a vítima Trícia Gabriele Reis dos Santos.
>
> /Segundo se apurou, a denunciada é professora de química e física na Escola Estadual Benedito Waldemar da Silva.
>
> Assim, no dia 22 de agosto de 2018, às 10h, a denunciada estava dando aula para a turma do segundo ano do ensino médio, quando começou a explicar sobre um trabalho a seus alunos, momento em que disse que queria um "desenho bem feito, um desenho de branco".
>
> Ato contínuo, a denunciada foi questionada pela vítima Trícia sobre o que seria um "desenho de branco", tendo respondido que não diria, que ia deixar um ponto de interrogação e que cada um interpretasse da forma que quisesse.
>
> Outros alunos incrédulos com a injúria racial e de cor que acabaram de ouvir, também questionaram Grazielle a fim de entenderem sua frase, mas continuou dizendo que não ia responder.
>
> Após ser convocada uma reunião na escola para apuração dos fatos, foram ouvidos dezoito alunos do segundo ano do ensino médio, ocasião em que todos confirmaram o ocorrido em sala de aula, e a maioria sentiu-se constrangida com as palavras da denunciada, principalmente a vítima Trícia.
>
> Ademais, no dia 04 de setembro de 2018, Grazielle procurou a vice-diretora, a senhora Marilaine da Silva Borges e Freitas, a fim de que ela entregasse os documentos de seu acervo funcional, dizendo à denunciada, em tom de ameaça: "que sabia os passos de Marilaine, e que aquilo não ficaria assim.

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais denuncia Grazielle Ferreira Silva Santos como incursa no art.147, *caput*, e art.140, § 3º, ambos do Código Penal, sendo a presente recebida e instaurado o devido processo legal, observando-se o procedimento previsto nos arts. 394 e ss do Código de Processo Penal.

Sobreveio a sentença vista em f. 134/137, que condenou a ré como incursa no artigo 140, §3º, do CP, absolvendo-a das imputações do crime de ameaça.

Interposto recurso de Apelação Criminal, os autos vieram a este eg. Tribunal de Justiça, ocasião em que, na condição de Relator, determinei a anulação parcial da sentença e a remessa dos autos ao Ministério Público de primeiro grau, para que fosse analisada a possibilidade de oferecer a suspensão condicional do processo em favor da ré, em razão da suposta prática do delito de injúria racial (f. 180/182v).

A recorrente rejeitou a proposta de suspensão condicional do processo (f. 200).

Decorrido regularmente o trâmite procedimental, e encerrada a instrução criminal, o d. sentenciante julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória estatal e condenou a ré como incursa no delito previsto no artigo 140, §3º, do CP.

Inconformada, a Defesa almeja a absolvição da ré, sustentando que a conduta é atípica por ausência do dolo específico. Caso mantida a condenação, requer a suspensão condicional de sua pena.

Ressalto, inicialmente, que a vítima manifestou o desejo de representar criminalmente em desfavor da apelante (f. 35), razão pela qual não há que se falar, neste caso, em decadência.

Prosseguindo, analisados os autos, entendo que razão assiste à recorrente quanto ao pleito absolutório, mas por fundamentos diversos daqueles aduzidos em suas razões recursais.

Isto porque, cotejando as provas que instruem os autos, constato que a expressão empregada pela ré, ou seja, "serviço de branco", embora indigesta, reprovável e nefasta, não foi direcionada a pessoa determinada, mas enunciada de maneira geral em uma sala de aula.

A Defesa da ré sustentou, em seu recurso, que a locução "serviço de branco", e suas derivações, refere-se a uma expressão corriqueira de mau gosto (f. 222); que "a ré é da raça negra" (f. 223) e que a ré não teve nenhuma intenção de ofender (f. 223), entendo que tais alegações, por si só, não justificam a absolvição da apelante.

Por outro lado, conforme mencionado, vejo que em nenhum momento da instrução ficou comprovado que a ré, enquanto professora, tenha dirigido a expressão a uma vítima específica.

Com efeito, a testemunha Marilaine da Silva Borges e Freitas, vice-diretora e diretora em exercício da escola ao tempo dos fatos, afirmou em juízo (mídia em f. 112) que a apelante, na função de professora, havia "passado um trabalho" para a turma. Narrou que as tarefas apresentadas pelos alunos não atingiram as expectativas da recorrente, quanto à qualidade. Aduziu que, ao determinar a realização de um novo trabalho, a recorrente disse que, dessa vez, queria um "trabalho de branco" (10:45). Neste momento, a então adolescente Trícia, vítima nos autos, sentiu-se ofendida, assim como outro aluno, de prenome Raí (15:06). Declarou que, questionada pelos alunos sobre o que significava "desenho de branco", a recorrente disse que não explicaria e que deixaria os alunos entenderem da forma como quisessem (15:30).

Reginalda Reis Pereira, genitora da vítima, ouvida na condição de informante, disse que a apelante Grazielle havia dito para os alunos fazerem um trabalho "bem feito", um "trabalho de branco" (33:20).

No mesmo sentido, a adolescente A.C.C. informou que a ré, então professora, pediu para os alunos fazerem um serviço de branco e, questionada, deixou de explicitar o que a expressão significaria, dizendo "eu deixo um ponto de interrogação na cabeça de vocês, interpretem como quiserem" (41:40).

A vítima Raí Augusto ratificou a dinâmica do acontecido, acrescendo que se incomodou com a expressão "trabalho de branco" (44:08).

Jane Elizabete, conselheira tutelar subscritora do ofício visto em f. 32/33, acompanhou a oitiva dos alunos presentes na sala, no momento em que a apelante disse "trabalho de branco". Relatou que a maioria dos alunos disse que se tratava de racismo por parte da apelante (47:13).

A vítima Trícia Gabriele Reis dos Santos confirmou, em juízo, o seu depoimento visto em f. 35 (36:00). Relatou que ela e toda a turma se sentiu ofendida pelo comentário (37:11), e que a apelante nunca havia feito este tipo de colocação anteriormente (39:41). Narrou que a ré utilizou a expressão de forma consciente, mas que recuou depois de perceber que os alunos interpretaram de outra forma (39:55). Aduziu que a ré não se desculpou, mas tentou se explicar dizendo que sua fala não fora racista (40:30).

Ouvida, a recorrente Grazielle Ferreira Silva Santos confessou ter utilizado a expressão "serviço de branco" na acepção de serviço bem executado (01:03:00). Afirmou que a expressão não foi direcionada, especificamente, a qualquer aluno, e que não havia dito com a intenção de atingir alguém (01:03:14). Relatou que a vítima Trícia, por diversas vezes, chamou a ré de racista (01:03:39). Perguntada pela i. Promotora de Justiça, a ré respondeu que não reconhece o teor racista de sua fala (01:07:00).

Noto, portanto, que as provas que instruem os autos - sobretudo as produzidas sob o crivo do contraditório - não permitem concluir que a expressão ofensiva tenha sido dirigida a uma vítima específica ou a um grupo específico de pessoas.

Não se está a dizer que a expressão utilizada não é reprovável, e muito menos que a locução "trabalho de branco" não tenha constrangido ou ofendido os alunos, notadamente a vítima; mas ocorre que, para a configuração do crime de injúria, é necessário o adimplemento de diversos requisitos jurídico-criminais, dentre os quais a individualização da vítima ou das vítimas, o que não vislumbro no caso concreto.

É que o legislador, ao inserir o delito de injúria qualificada (artigo 140, § 3º, do CP) no Capítulo V, do Código Penal, o fez ciente de que tal crime está relacionado com a ofensa ao bem jurídico da honra.

Especificamente, o delito de injúria alude à ofensa da honra subjetiva, ou seja, alude à "dignidade e o decoro pessoal da vítima, isto é, o juízo que cada um tem de si (estima própria)" (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*: parte especial (arts. 121 ao 361. 13. ed. rev., atual. e

ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2021). A injúria, portanto, pressupõe a atribuição de uma qualidade negativa à pessoa ofendida.

Não à toa, a honra subjetiva reveste-se de um caráter personalíssimo, indissociável da personalidade individual da vítima. Portanto, a injúria deve ser direcionada a pessoa determinada, com o fito de ofender a sua honra subjetiva.

No caso dos autos, reitero, a expressão "serviço de branco" é abominável, e não deve ser normalizada pelo simples (e lamentável) fato de integrar o repertório popular.

Ocorre que, para se falar em configuração de crime, é necessária a comprovação acerca da tipicidade da conduta, o que, à míngua de uma ofensa direcionada especificamente à honra subjetiva da vítima, não se verifica.

Confira-se a redação do tipo penal em questão:

> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
>
> [...]
>
> § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Neste crime, o vocábulo "alguém" constitui elementar do tipo penal e pressupõe, por consequência, a individualização da vítima e da honra atingida.

A ofensa generalizada, por sua vez, amolda-se, em tese, aos crimes previstos na Lei 7.719/89 (Lei dos Crimes de Preconceito de Raça ou de Cor), o que sequer foi discutido neste caso.

Acerca da impossibilidade de condenação, por crime de injúria, a partir da ausência de individualização do agente passivo, o c. Superior Tribunal de Justiça e também o Supremo Tribunal Federal já se decidiram:

> Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Ofensa ao art. 619 do CP. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Calúnia. Ofensa ao art. 138 do CP não configurada. Contrariedade aos arts. 397, III, 399 e 564, IV, do CPP. Não ocorrência. Agravo não provido. [...] – 4. A honra apresenta caráter personalíssimo, constituindo-se em atributo inarredável da personalidade individual. Assim, quando se fala em calúnia, injúria e difamação, está-se, na verdade, cogitando de ofensa à honra de uma determinada pessoa, individualmente considerada. Precedentes do STJ e do STF. 5. Assim, em se tratando de crimes contra a honra, deve ficar clara a intenção do agente de macular a honra alheia de pessoa determinada. Sem o dolo especifico e sem a individualização da vítima, não se pode falar em crimes de calúnia, difamação ou injúria. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp n. 1.824.447/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020. Ementa parcial).
>
> *Habeas corpus*. Direito penal. Crime de difamação. Lei de imprensa. Crítica genérica atribuída ao trabalho e atuação da polícia federal. Inexistência de individualização da con-

> duta delitiva. Ausência de elemento descritivo do tipo penal. Trancamento da ação penal. Precedentes do STJ. [...] 2. Tratando-se as frases publicadas na imprensa escrita de crítica genérica ao trabalho investigativo realizado pela Polícia Federal, como instituição, sem, contudo, individualizar a pessoa da autoridade policial, tem-se que a conduta ora examinada, em razão da falta de circunstância elementar contida na norma penal, é atípica. Precedentes do STJ *(HC* nº 38.241/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJ de 02.05.2005, p. 387. Ementa parcial).
>
> *Habeas corpus*. Queixa-crime recebida contra o paciente. Crime contra a honra. Lei de imprensa. Pretendido trancamento da ação penal privada. Alegada ausência de justa causa. Inocorrencia. Desnecessidade do pedido de explicações. Ordem indeferida. [...] Basta, para efeito de caracterização típica dos delitos contra a honra, que o ofendido seja designado de maneira tal que se torne possível a sua identificação, ainda que na limitada esfera de suas relações pessoais, profissionais ou sociais (*HC* 67919, Rel. Des. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 04.06.1991, DJ 04-09-1992 PP-14090 EMENT VOL-01674-03 PP-00643 RTJ VOL-00142-03 PP-00816 - ementa parcial).

Ademais, sabe-se que no processo criminal tudo deve ser cabalmente provado, sem qualquer resquício de dúvida, de forma que, neste raciocínio, os fatos narrados na denúncia devem ser realmente esclarecidos em todos os seus detalhes e circunstâncias, o que não se constata no presente processo.

Assim, absolutamente nada deve ser presumido, sendo certo que o juízo de condenação não pode basear-se em critérios de probabilidade, devendo se fundar em provas certas e claras na busca da revelação da verdade material, sob pena de estar-se infringindo um direito fundamental do indivíduo, qual seja, o de sua inocência, postulado inerente à própria condição humana.

Dessa forma, não se apresentando coesos e substanciais os parcos elementos produzidos sob a luz do contraditório e da ampla defesa, há que prevalecer o princípio do *in dubio pro reo* e, assim, ser proferida a absolvição.

Magalhães Noronha e Paulo Rangel, sobre a prova, assim já lecionaram:

> Do ônus da prova. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, é o princípio dominante em nosso Código. Oferecida a denúncia, cabe ao Ministério Público a prova do fato e da autoria; compete-lhe documentar a existência concreta do tipo *nullum crimem sine typo* e de sua realização pelo acusado. [...] Este também tem a seu cargo o *onus probandi*. [...] Vê-se, pois, que o ônus da prova cabe às partes. Há uma diferença, porém. A da acusação há de ser plena e convincente, ao passo que, para o acusado, basta a dúvida" (Noronha, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1973, p. 88-89).
>
> Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (Paulo Rangel, *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, 2003, p. 35).

Além desses renomados juristas, vale a transcrição do entendimento do mestre Heleno Fragoso:

> Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza dos fatos. A pena disciplinar ou criminal atinge a dignidade, a honra e a estima da pessoa, ferindo-a gravemente no plano moral, além de representar a perda de bens ou interesses materiais (*Jurisprudência Criminal*, v. 2, p. 446).

Repito: a prova penal não admite presunções, devendo a acusação ser comprovada no decorrer do processo por ônus integral do Ministério Público. Caso o titular da acusação não se desincumba desse ônus, inexiste prova suficiente para erigir-se qualquer condenação criminal.

Portanto, não vislumbro elementos que comprovem que a expressão "trabalho de branco" tenha sido uma ofensa direcionada à vítima Trícia, o que demanda a absolvição da ré.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para absolver a ré das imputações previstas no artigo 140, §3º, do CP, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP.

Caso prevaleça meu entendimento, comunique-se o teor desta decisão ao d. Juízo de origem. Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Apelação criminal - Tribunal do júri - Homicídio privilegiado - Violenta emoção - Decisão contrária à prova dos autos - Ausência do requisito temporal - Crime praticado horas depois da suposta provocação injusta - Novo julgamento determinado

- Tendo o homicídio ocorrido horas após a discussão havida entre réu e vítima, a decisão popular que reconheceu a modalidade privilegiada do homicídio, praticado sob violenta emoção, deve ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos, pois o hiato temporal havido entre o ato e a suposta provocação injusta impede a caracterização do privilégio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.20.005022-2/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Daniel Gudson Maia dos Reis - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2022. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Voto

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - D.G.M.R. foi julgado pelo I Tribunal do Júri de Ipatinga e condenado nos termos do artigo 121, § 1º, do Código Penal, recebendo a pena de 05 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, porque, segundo a acusação, em 17 de novembro de 2020, por volta de 14h50, na rua Pedro Nunes Pinheiro, nº 496, no entroncamento da rua Des. Paulo Motta, bairro Vila Oliveira, em Ponte Nova, efetuou disparos de arma de fogo contra L.A.D.N., vulgo "Luizinho", nele causando as lesões mortais descritas no relatório de necropsia de f. 84/88.

Inconformado, apelou o Ministério Público, pleiteando a realização de um novo julgamento popular, alegando que o primeiro levado a efeito recebeu decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sendo esta no sentido de não ter o réu agido sob o domínio de violenta emoção após injusta provocação da vítima. Subsidiariamente, requer a exasperação da reprimenda e sua fixação em 07 anos, 03 meses e 10 dias de reclusão (f. 592/598).

Contrariado o recurso (f. 604/610), subiram os autos e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido de seu provimento (f. 617/619).

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O inconformismo recursal merece acolhida, pois, ao reconhecer o privilégio da violenta emoção, os srs. jurados se afastaram do conjunto probatório produzido, para impor solução arbitrária e sem amparo nos autos.

Segundo consta dos autos, no dia do crime, réu e vítima discutiram, em razão de a mulher de um amigo da vítima tê-lo abandonado, para ir viver com um amigo do réu, tendo a discussão ocorrido entre 06 e 07h30 da manhã.

De acordo com o apurado, Ingrid Thamara Lopes, vivia com Marcelo Machado Roberto, amigo da vítima, mas terminaram o relacionamento e Ingrid foi viver na companhia de Glauco Cardoso Coelho, amigo do réu.

Por não concordar com o fato de Ingrid ter abandonado Marcelo e ido viver com Glauco, a vítima discutiu com o réu, que deixou o local.

Entretanto, passadas algumas horas, o réu, armado, retornou à residência da vítima e, ao avistá-la, quando ela, então, conversava com a testemunha José Francisco Viana - que lhe encomendara um serviço - efetuou os disparos fatais.

Segundo esclareceu a referida testemunha em depoimento prestado no curso do inquérito policial, posteriormente confirmado em Juízo (f. 362, audiovisual), o réu chegou ao local do crime e atirou contra a vítima, logo ao avistá-la. À conferência:

> ...o depoente esclarece que Luizinho lhe prestava serviços de serralheiro e, no dia dos fatos, foi até a sua casa para levar uma lata de tinta, momento em que Luizinho saiu de casa com uma lista de materiais para entregar ao depoente, sendo que nesse momento apareceu um homem e sem falar nada efetuou dois disparos de arma de fogo contra Luizinho e já com ele caído efetuou um terceiro disparo na sua cabeça... (f. 75 e verso).

No mesmo sentido foram os depoimentos prestados pela testemunha Antônio de Pádua de Oliveira, que, além de presenciar a discussão havida entre réu e vítima, ocorrida horas antes do crime, também presenciou a prática do homicídio (f. 74 e verso e 362, audiovisual).

O próprio acusado admite ter discutido com a vítima no período da manhã e retornou ao local à tarde, oportunidade em que contra ela efetuou os disparos de arma de fogo. Esclareceu o réu que efetuou os disparos, porque a vítima levou a mão à cintura, o que foi desmentido pela prova testemunhal.

Em sendo este o contexto dos autos, a meu sentir, não se pode reconhecer aqui a modalidade privilegiada do homicídio.

Ocorre que a discussão havida entre o apelante e a vítima se deu na parte da manhã, entre 06h00 e 07h30, tendo o crime sido praticado após as 14 horas.

Ora, como é sabido, para a caracterização do homicídio privilegiado pela violenta emoção é necessário que o impulso emocional e o ato que dele resulta ocorram imediatamente após a injusta provocação da vítima.

A demora na reação, portanto, exclui o homicídio privilegiado.

Sobre o aspecto temporal na violenta emoção, Carlos Alberto Garcete, esclarece:

> O legislador não teria como delimitar o tempo para o liame causal entre a provocação injusta da vítima e a deflagração do domínio de violenta emoção, o que só pode ser aferido em cada caso concreto. Daí por que optou pela expressão "logo em seguida". Mas, como explicitado acima, é imprescindível que a reação do agente seja instantânea, pois, do contrário, trespassado longo tempo, não há que se falar em minorante, mas em reação de ódio, vingança etc.
>
> Porém, como se trata de estado mental alterado quase instantaneamente por obra de provocação injusta da vítima, em linhas gerais, o estado de equilíbrio da razão para a emoção transmuda-se em tempo brevíssimo, por isso a exigência do nexo causal.
>
> Logo, em linha teórica, não há como se falar em domínio de violenta emoção, tempos depois de uma hipotética provocação injusta da vítima, senão logo em seguida. É mister que a reação seja *in continenti*, e não *ex intervalo* (*Homicídio,* Aspectos Penais, Processuais Penais, Tribunal do Júri e Feminicídio, 2020, RT, p. 86).

Desse modo, tendo o homicídio ocorrido horas após a discussão havida entre réu e vítima, a decisão popular, que reconheceu o homicídio privilegiado pela violenta emoção, deve ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos, pois o hiato temporal havido entre o ato e a suposta provocação injusta impede a caracterização do privilégio.

Ao impulso de tais razões, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para cassar a decisão popular, devendo o réu se submeter a novo julgamento, oferecendo aos cidadãos de Ponte Nova outra oportunidade para apreciar a espécie.

Custas, a final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Coação no curso do processo - Preliminar da Procuradoria-geral de Justiça - Não conhecimento do recurso defensivo - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena em prisão preventiva, que não se equipara à absolvição - Interesse de agir configurado - Preliminar rejeitada e recurso conhecido - Mérito - Absolvição - Necessidade - Atipicidade da conduta - Promessa de mal injusto e grave que não incutiu temor - Absolvição proferida - Recurso provido

- A extinção da pena pelo seu cumprimento em prisão cautelar não se equipara à absolvição, de modo que o título condenatório, capaz de ensejar reincidência e outros efeitos penais, subsiste, restando configurado, portanto, o interesse de agir.

- Caracteriza-se o delito descrito no art. 344 do CP, quando a ameaça proferida pelo agente contra a vítima no curso do processo é capaz de incutir-lhe temor e cautela, capazes de fazê-la modificar, inclusive, seu modo de agir e viver.

- A ameaça que não resultar temor e se mostrar incapaz de provocar receio de mal futuro, grave e injusto não agride o bem jurídico tutelado, sendo, portanto, atípico o fato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.18.139511-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Felipe Junio de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessada: Ordem dos Advogados do Brasil - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A TESE PRELIMINAR ARGUIDA PELA PROCURADORIA- GERAL DE JUSTIÇA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2022. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Voto

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de Apelação Criminal interposta por Felipe Junio de Jesus, em face da r. sentença de primeiro grau (f. 202/206v), proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 344 do CP, à pena de 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicialmente aberto, mais pagamento de 03 (três) dias-mul-

ta, à razão unitária mínima, extinguindo a punibilidade, ao final, pelo cumprimento da pena em prisão preventiva.

Nas razões recursais às f. 217/219, a defesa requer a absolvição por ausência de provas e a suspensão da exigibilidade das custas processuais.

Contrarrazões ministeriais (f. 222/225v).

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer de f. 272/276, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, porque estão presentes os requisitos de admissibilidade.

Juízo de admissibilidade.

Sustenta a d. Procuradoria-Geral de Justiça a ausência de interesse de agir da defesa a ensejar a interposição do recurso de apelação no tocante ao delito do artigo 344 do CP, tendo em vista que a sentenciante extinguiu a pena do réu pelo seu cumprimento em prisão preventiva.

Sem razão, contudo, pois a extinção da pena pelo seu cumprimento em prisão cautelar não se equipara à absolvição, de modo que o título condenatório, capaz de ensejar reincidência e outros efeitos penais, subsiste, restando configurado, portanto, o interesse de agir.

Assim, sem mais delongas, conheço do recurso, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade, e passo à análise do mérito.

Mérito.

Descreve a denúncia que:

> [...] Consta do incluso inquérito policial que, no dia 13 (treze) de dezembro de 2018, numa quinta-feira, às 17h01min, na Rua Acre, aproximadamente na altura do n. 100, Bairro Centro, nesta cidade e Comarca, o denunciado Felipe Junio de Jesus, após adquirir, trazia consigo, visando a fornecer a terceiros, 147g (cento e quarenta e sete gramas) de Erythroxylum Coca L. (cocaína), acondicionados em 21 (vinte e um) microtubos plásticos; 0,7g (sete decigramas) de Erythroxylum Coca L. (crack, subproduto da cocaína), divididos em 10 (dez) invólucros plásticos; 3,2g (três gramas e dois decigramas) de Cannabis sativa L. (maconha), divididos em 03 (três) invólucros plásticos, cuidando-se de substâncias ilícitas que determinam a dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante Auto de Apreensão de f. 12 e Laudo de Constatação Preliminar de f. 22.
>
> Consta também que, nas mesmas condições de tempo e lugar, o denunciado usou de grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio, contra pessoas que funcionam ou são chamadas a intervir em processo judicial penal ainda não iniciado.

> Segundo se apurou, nas condições de tempo e lugar acima especificadas, policiais militares realizavam patrulhamento pelas imediações da Estação Rodoviária, mais especificamente na Rua do Acre, quando se depararam com o denunciado Felipe. Ressalta-se que o denunciado havia sido apreendido pela guarnição, no mesmo local dos presentes fatos, no dia 24.11.18.
>
> Os castrenses procederam a busca pessoal, oportunidade em que localizaram no bolso do denunciado 21 (vinte e um) microtubos contendo cocaína, 10 (dez) pedras "doladas" de crack e 03 (três) buchas de maconha.
>
> Ao perceber que seria conduzido em flagrante delito, Felipe ameaçou os policiais responsáveis por sua condução, chamados a intervir em processo penal ainda não iniciado, dizendo: "vocês vão ver comigo, vou cortar suas cabeças e vou matar todos" [...]. f. 01D/02D.

Decorrido regularmente o trâmite processual e encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença na qual o réu foi absolvido da imputação do crime do artigo 33 da Lei 11.343/06 e condenado pelo crime do artigo 344 do CP.

Irresignada, pugna a defesa pela absolvição, alegando insuficiência de provas. Razão lhe assiste, ainda que por outro fundamento.

O artigo 344 do CP preconiza:

> Coação no curso do processo
>
> Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:
>
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

No presente caso, foi imputada ao apelante a conduta de usar de grave ameaça com o fim de favorecer interesse próprio, contra pessoas que funcionam ou são chamadas a intervir em processo judicial penal ainda não iniciado (policiais militares que efetuaram sua prisão em flagrante).

Para que o tipo penal se caracterize, é imprescindível, em meu entendimento, que a ameaça proferida pelo agente contra a vítima no curso do processo seja capaz de incutir-lhe temor e cautela, capazes de fazê-la modificar, inclusive, seu modo de agir e viver.

Nesse sentido, calha consignar a lição de Alberto Silva Franco acerca da figura típica em debate:

> A violência, como sempre se falou, é a *vis corporalis*, que vai desde a simples contravenção de vias de fato até o homicídio. A segunda é a violência moral, a *vis compulsiva*. Exige a lei que seja grave, capaz, portanto, de incutir temor ou receio.
>
> Sua apreciação deve ser feita em relação à pessoa do ameaçado: o que é séria ameaça para uma mulher não o será para um homem. Pouco importa se o mal ameaçado for justo - ele se torna injusto pelo objetivo do agente.
>
> [...]

> Como se viu, a violência e a grave ameaça constituem elementos normativos do tipo, de sorte que, se a violência for perpetrada contra a coisa ou a ameaça não logre incutir temor na vítima, o delito não se tipifica, posto que a conduta ou meio de execução está vinculado (in Código Penal e Sua Interpretação, 8. ed., Editora RT, p. 1.683).

Sobre o tema, leciona também Rogério Sanches Cunha:

> A individualidade da vítima deve ser tomada em consideração. Assim, a idade, sexo, grau de instrução etc., são fatores que não podem ser desconsiderados na análise do caso concreto. Não se duvida que uma expressão que aterroriza um analfabeto pode nem sequer assustar um universitário; uma promessa de mal injusto pode ser grave para uma moça de pouca idade e não o ser para. um senhor de meia idade. Logo, as circunstâncias do caso concreto demonstrarão se houve ou não o crime (in *Manual de Direito Penal*. 13. ed., Editora Juspodivm, p. 1.098).

No caso dos autos, compreendo que a conduta praticada pelo apelante é atípica, pois a ameaça que foi proferida não resultou temor algum e foi incapaz de provocar receio de mal futuro, injusto e grave, não atingindo o bem jurídico tutelado pela norma, não merecendo, portanto, a tutela do direito penal.

Com efeito, na fase policial, o acusado afirmou que foi abordado por policiais militares, os quais afirmaram ter apreendido drogas cuja propriedade, porém, desconhece. Quanto às alegadas ameaças proferidas contra os militares, o réu afirmou não terem ocorrido (f. 04).

O apelante não foi ouvido em juízo.

Por outro lado, sob o crivo do contraditório, o PM Carlos Gustavo Pereira de Melo relatou que, durante patrulhamento, passaram pelo local, que é conhecido por ser boca de fumo, viram o réu, que já era conhecido pela prática do tráfico de drogas; que encontraram drogas com ele; que ele estava exaltado e disse que mataria os militares (mídia à f. 127).

No mesmo sentido, o PM Átila Glaydson de Carvalho Conde narrou que durante patrulhamento pela região da rodoviária viram o réu, que já havia sido abordado anteriormente em razão de suspeita de tráfico de drogas; que encontraram drogas com ele; que, no momento em que o réu percebeu que seria conduzido, ele ameaçou os militares, dizendo que os mataria (mídia à f. 127).

Assim, a promessa feita pelo réu às vítimas encontra-se demonstrada.

Não obstante, compreendo que, no presente caso, não se constata das promessas feitas pelo réu carga suficiente que pudesse intimidar as vítimas (policiais militares), não se tendo nos autos qualquer indício de que os ofendidos tenham sentido temor a ponto de fazê-los modificar, inclusive, seu modo de agir e viver.

Isso porque os ofendidos se tratam de policiais militares, indivíduos que, em razão de vasta experiência, não se abalam por qualquer ameaça, sobretudo aquela proferida em estado de cólera passageira, como ocorreu no caso em apreço.

Ressalte-se, neste ponto, que o próprio PM Carlos Gustavo Pereira de Melo destacou que o acusado, em razão da abordagem que havia sofrido, estava exaltado no momento em que proferiu a ameaça.

Portanto, a absolvição do acusado pelo crime do artigo 344 do CP é medida que se impõe.

Por fim, no que diz respeito às petições atravessadas pelo d. defensor constituído pelo réu (f. 243/253) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (f. 256/269), nas quais requerem a revogação da multa aplicada pela magistrada *a quo* ao causídico por abandono da causa (artigo 265 do CPP), ressalto que não há nada a se prover, haja vista se tratar de matéria estranha ao presente apelo.

Ressalto, ainda, que há meios adequados de impugnação da mencionada decisão, meios esses que, aparentemente, foram adotados pelo il. advogado.

Conclusão.

Ante o exposto, rejeito a tese preliminar arguida pela d. Procuradoria-Geral de Justiça e, no mérito, dou provimento ao recurso para absolver o apelante da imputação do crime do artigo 344 do CP, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Sem custas. É como voto.

Deixo de expedir alvará de soltura em favor do réu, pois a sentenciante já lhe concedeu o direito de recorrer em liberdade (f. 206v).

Comunique-se.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM E CATTA PRETA.

Súmula - REJEITARAM A TESE PRELIMINAR ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Carta testemunhável - Decisão que não recebeu recurso em sentido estrito - Pedido de reconsideração formulado pelo *Parquet* - Não interrupção do prazo recursal - Interposição extemporânea - Não conhecimento

- O pedido de reconsideração não enseja a interrupção ou suspensão do prazo recursal, de modo que o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir da intimação da decisão objurgada e não daquela que, ao decidir o pedido de reconsideração, a mantém. Interposta a carta testemunhável após o decurso do prazo de dois dias, não deve ser conhecida em razão de sua intempestividade.

Carta Testemunhável nº 1.0363.22.000357-0/001 - Comarca de João Pinheiro - Testemunhante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Testemunhado: G.N.P. - Relatora: Des.ª Maria Luíza de Marilac

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em não conhecer do recurso.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Voto

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de Carta Testemunhável interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão (doc. 07) que deixou de receber o recurso em sentido estrito contra a sentença que impronunciou G.N.P. imputação relativa ao crime do art. 121, §2º, inc. III e IV, do Código Penal.

Em suas razões, sustenta o testemunhante que, a despeito da inadequação do recurso em sentido estrito para impugnar decisão de impronúncia, seria possível a aplicação da fungibilidade recursal, pois "o Ministério Público não agiu de má-fé, o recurso (RESE) foi interposto no prazo legal e o 'erro' apontado pelo magistrado não foi grosseiro, já que, a despeito de não haver entendimento consolidado num ou em outro sentido, impende destacar que há decisões admitindo o conhecimento do recurso em sentido estrito (RESE) como apelação em caso de decisões objetivamente complexas, com juízos decisões diversos de admissibilidade (pronúncia e impronúncia) tal como no caso concreto".

Argumenta que, "a decisão a ser proferida, caso seja julgado procedente o pedido pleiteado por meio do recurso em sentido estrito que teve negado seu prosseguimento, evitará a impunidade de indivíduo que praticou um crime grave (homicídio consumado), pois será encaminhado para julgamento em Plenário do Júri".

Contrarrazões da defesa (doc. 04) pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (doc. 11).

É o relatório.

Tenho preliminar, de ofício, que gostaria de submeter à apreciação da Turma Julgadora, de não conhecimento do recurso, por lhe faltar um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.

Nos termos do art. 640 do Código de Processo Penal, "a carta testemunhável será requerida ao escrivão, ou ao secretário do tribunal, conforme o caso, nas quarenta e oito horas seguintes ao despacho que denegar o recurso, indicando o requerente as peças do processo que deverão ser trasladadas".

In casu, o Ministério Público se insurge contra decisão que não recebeu o recurso em sentido estrito contra sentença que impronunciou G.N.P.

A decisão foi prolatada em 15.06.2022 e, conquanto o Ministério Público, por desídia, não tenha instruído o recurso com a certidão de intimação, certo é que apresentou pedido de reconsideração contra a aludida decisão em 24.06.2022 (sexta-feira).

Dessa forma, tomando-se a data em que formulado o pedido de reconsideração, tem-se que o prazo recursal para a defesa teve início em 27.06.2022 (segunda-feira), findando-se em quatro - 28.06.2022 (terça-feira).

Assim, a petição de interposição da carta testemunhável protocolizada em 29.06.2022 (doc. 01) é manifestamente intempestiva. Aliás, a intempestividade fica ainda mais patente quando se levam em conta os dados constantes na movimentação processual, pois ali se observa que o *Parquet* fez carga dos autos no dia 20.06.2022 (segunda-feira) e, considerando-se essa data como a de efetiva ciência da decisão hostilizada, o prazo recursal teria início no dia 21.06.2022 (terça-feira), findando-se no dia 22.06.2022 (quarta-feira).

Cumpre consignar que o pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público na instância ordinária não tem o condão de interromper ou mesmo suspender o prazo recursal, pois a confirmação da decisão proferida não importa em novo julgamento, inexistindo reabertura do prazo próprio conferido em lei para que a parte interessada apresente seu inconformismo. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste eg. Tribunal de Justiça:

> Carta testemunhável. Decisão que nega prosseguimento a agravo em execução penal. Intempestividade do agravo. Pedido de reconsideração da decisão agravada que não tem o condão de interromper o prazo para a interposição de recurso. Desnecessidade de intimação pessoal do réu das decisões do Juízo da execução. - O prazo para interposição do recurso de agravo previsto no art.197 da Lei nº 7.210/84 é de 05 dias, consoante entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 01 do TJMG e 700 do STF. - Inexiste previsão legal para a interrupção do prazo de interposição de recurso, quando a parte havia pedido de reconsideração do *decisum* objurgado antes de protocolar o recurso. - Não se

> conhece de recurso interposto fora do prazo legal. - No bojo da execução penal não há que se falar em intimação pessoal do réu de todas as decisões proferidas, visto que tais atos não se assemelham àquelas proferida no Juízo de Conhecimento e previstas na norma do art. 392 do CPP. (TJMG - Carta Testemunhável nº 1.0153.18.001787-0/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 17.03.2021, p. em 09.04.2021).
>
> Carta testemunhável. Insurgência defensiva. Agravo em execução penal não conhecido na origem. Pedido de reconsideração. Recurso intempestivo. Negar provimento à carta testemunhável. - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo de recurso, por ausência de previsão legal, de tal sorte que, proferida a decisão, se se deduz aquele pedido ao invés de se interpor o recurso cabível, este, ao ser aviado após a decisão do pedido de reconsideração, se mostra intempestivo, se ultrapassado o prazo de recurso, que deve ser contado da intimação da primeira decisão, e não da que analisou o pedido de reconsideração. [...] (Desembargador Edison Feital Leite - vogal vencido em parte) (TJMG - Carta Testemunhável nº 1.0000.21.201947-5/000, Rel. Des. Wanderley Paiva, 1ª Câmara Criminal, j. em 15.02.2022, p. em 23.02.2022).

Desta forma, não conheço do recurso. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Octavio Augusto de Nigris Boccalini e Franklin Higino.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

Apelação criminal - Peculato - Preliminares: nulidades - Inépcia da denúncia - Suspeição do Promotor de Justiça - Ausência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia e das decisões que determinaram a quebra do sigilo telefônico - Ilicitude das declarações prestadas pela corré - Cerceamento de defesa pela transcrição parcial das interceptações - Violação ao princípio da obrigatoriedade - Inocorrência - Mérito: materialidade e autoria - Absolvição - Impossibilidade - Pena-base - Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis - Mínimo legal - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Princípio da consunção - Aplicabilidade - Dias-multa e prestação pecuniária - Manutenção do *quantum* originariamente arbitrado

- Não pode ser considerada inepta a denúncia que contém exposição clara do fato delituoso, com todas as circunstâncias, assim como a correta qualificação do denunciado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, cumprindo todos os requisitos de admissibilidade do art. 41 do CPP.

- Em não havendo sequer indícios de que o Promotor de Justiça atuante na ação penal de origem tenha laborado com o propósito de prejudicar a parte ré ou de beneficiar terceiros, descabido é o pleito de reconhecimento da suspeição do *Parquet*.

- Consoante entendimento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação, porquanto não se equipara a ato decisório para fins de incidência do disposto no art. 93, IV, da Constituição da República.

- Não há se cogitar em nulidade, se as interceptações telefônicas, precedidas de autorizações judiciais devidamente fundamentadas, se deram em observância aos preceitos constantes da Lei nº 9.296/96.

- Descabida é a arguição de nulidade de depoimento de corré que fora ouvida na condição de testemunha, se deixou de figurar no polo passivo da lide penal.

- Inexiste cerceamento de defesa em razão da transcrição parcial das interceptações telefônicas, cujo inteiro teor foi disponibilizado às partes.

- Fatos imputados à pessoa supostamente envolvida na empreitada criminosa, por si só, não são suficientes à caracterização de suposta violação ao princípio da obrigatoriedade, notadamente quando as provas orais e documentais coligidas não contribuem para afastar ou interferir na con-

duta atribuída ao corréu, razão porque deve ser mantida preservada a independência funcional do membro do Ministério Público.

- A materialidade e a autoria quanto ao delito de peculato, se comprovadas, conduzem à manutenção da condenação nas sanções do art. 312 do Código Penal.

- Se em reanálise do art. 59 do Código Penal todas as circunstâncias judiciais forem consideradas totalmente favoráveis, a redução da pena-base ao patamar mínimo legal é medida de rigor.

- A continuidade delitiva (art. 71 do CP) configura-se quando da existência de crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, devendo a fração de aumento ser fixada com base no quantitativo de infrações penais.

- As circunstâncias de tempo, modo, lugar, maneira de execução dos diversos delitos de peculato estão a ensejar o reconhecimento de continuidade delitiva e não concurso material de crimes.

- Tratando-se de ato preparatório para a prática do crime de peculato, os crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso são meros artefatos impuníveis, uma vez que o dolo do agente era de apropriação do dinheiro público, de que tinha posse em função do exercício do cargo.

-Não subsistindo no caderno processual dados concretos que permitam uma precisa aferição da condição socioeconômica da apelante, a manutenção da fixação dos dias-multa no importe mínimo legal é medida de rigor.

- Deve ser mantido o *quantum* de prestação pecuniária fixado acima do mínimo, se as provas orais e documentais demonstrarem que se trata de valor necessário e suficiente à repressão e prevenção do delito.

Apelação Criminal nº 1.0140.17.001131-0/001 - Comarca de Carmo da Mata - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: D.A.O.A. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, D.A.O.A. - Corréu: A.J.R. - Relator: Des. Octavio Augusto de Nigris Boccalini

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2022. - *Octavio Augusto de Nigris Boccalini* - Relator.

Voto

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de dois recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1º) e por D.A.O.A. (2º), contra a r. Sentença (f. 884/895), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Carmo da Mata/MG, que condenou D.A.O.A. às penas de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto,

e 20 (vinte) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária, no importe de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal.

Na mesma decisão, D.A.O.A. foi absolvida das imputações constantes dos arts. 298 e 304, ambos do Código Penal.

Em razões recursais (f. 900/925), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1º) pleiteou o reconhecimento do Instituto do Crime Continuado; a exasperação da pena-base; o aumento do *quantum* de prestação pecuniária substitutiva e dos dias-multa fixados e, por fim; o afastamento da aplicação do princípio da consunção, com a consequente condenação de D.A.O.A. como incursa, também, nas sanções dos arts. 298 e 304, ambos do Código Penal.

Em razões recursais (f. 962/1017), a defesa de D.A.O.A. (2º) suscitou preliminar de nulidade do fpor: (1) inépcia da denúncia; (2) suspeição do Promotor de Justiça; (3) ausência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia e; (4) das decisões que determinaram a quebra do sigilo telefônico; (5) ilicitude das declarações prestadas pela corré A.J.R.; (6) cerceamento de defesa, diante da transcrição parcial das interceptações e, por derradeiro; (7) violação ao princípio da obrigatoriedade. No mérito, requereu a absolvição e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no patamar mínimo legal.

Contrarrazões defensivas (f. 930/944) e contrarrazões ministeriais (f. 1032/1040).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (f. 1041/1051), opinou pelo conhecimento dos recursos, desprovimento do apelo defensivo e provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Conheço das apelações, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

- Recurso defensivo.

1 - Preliminares: nulidade do feito.

1.1- Por inépcia da denúncia.

Ab initio, a defesa da apelante D.A.O.A. (2º) suscitou preliminar de inépcia da denúncia, argumentando, para tanto, que a peça de ingresso deve ser rejeitada por afronta aos requisitos legais de formalidade, porquanto não teria apontado quais seriam, efetivamente, as condutas praticadas por D., e que teriam, em tese, caracterizado a consumação dos delitos que lhe foram atribuídos.

Nessa senda, aduz que a inicial acusatória se mostra genérica na narrativa, impossibilitando o exercício de defesa contra os fatos nela constantes.

Sem razão, contudo.

Sobre os requisitos de admissibilidade da inicial acusatória, dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal que "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

In casu, ao analisar a denúncia oferecida (f. 02D/05Dv), verifica-se estarem preenchidos todos os requisitos de admissibilidade estatuídos no referido estatuto processual, pois há exposição regular dos supostos fatos criminosos, com todas as circunstâncias, bem como a qualificação correta da denunciada, e ainda, o rol de testemunhas e a classificação dos delitos.

Da leitura da peça de ingresso, depreende-se que a forma como os fatos delituosos se encontram descritos não dificulta a compreensão das condutas atribuídas à apelante - arts. 298 (falsificação de documento particular), 304 (uso de documento falso) e 312, *caput*, (peculato) todos do Código Penal, de forma continuada, com o aumento de pena previsto no art. 327, § 2º, do Código Penal -, possibilitando o exercício da defesa.

Dessarte, a denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial não pode ser considerada inepta, pois não se encontra evidenciado o vício apontado.

Nesse sentido, é o entendimento deste eg. TJMG, a saber: (Apelação Criminal nº 1.0556.20.000376-3/001, Rel. Des. Nelson Missias de Morais, j. em 16.12.2021, *DJe* de 24.01.2022).

Por outro lado, também não há se cogitar em nenhuma das outras vedações previstas no art. 395 do Código de Processo Penal, tendo em vista que se encontra presente pressuposto processual para o exercício da Ação Penal, bem como a justa causa, motivo pelo qual a denúncia não pode ser rejeitada.

De mais a mais, vale consignar que a arguição de eventual inépcia da denúncia esgota-se com a prolação da sentença condenatória, conforme preconiza o art. 569 do Código de Processo Penal, razão porque, também sob esse aspecto, descabida a tese articulada pela defesa, porquanto exaurido o momento processual para a arguição, conforme jurisprudência já sedimentada pelos Tribunais Superiores: (STJ, 6ª Turma, *Habeas Corpus* nº 24059/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 27.05.2003, DJU 12.08.2003), e ainda: (STF, RHC 191399, AgR. Rel.ª Min.ª Rosa Weber, 1ª Turma, j. em 08.02.2021, DJU 17.02.2021).

Desse modo, rejeita-se a preliminar erigida.

1.2- Por suspeição do Promotor de Justiça.

Noutro foco, sustentou a defesa a ocorrência de suspeição do Promotor de Justiça oficiante no feito, ao argumento de que teria atuado de maneira parcial.

Alegou, nesse contexto, que o *Parquet* teria desconsiderado, por completo, a busca de elementos fáticos e jurídicos que fundamentassem a inicial acusatória, porquanto teria se limitado às imputações genéricas à apelante, não constando qualquer esclarecimento sobre quais condutas típicas e ilícitas teriam sido efetivamente perpetradas por D.

Aduziu, ainda, que, durante a instrução processual, teria ficado evidente que o Promotor de Justiça teria por objetivo alcançar elementos que pudessem incriminar o Prefeito Municipal da Cidade de Carmo da Mata/MG, o que teria sido constatado por suposta quebra indevida de sigilo telefônico do A., a pretexto de se quebrar o sigilo de sua filha, Sr.ª N.R.

Sustentou que o Promotor de Justiça teria incorrido em desvio de ordem legal e constitucional, ante a inobservância do princípio da presunção de inocência, que fora violado dentro do procedimento investigatório e também no decorrer da instrução processual penal.

Salientou, assim, que o *Parquet* teria atuado de maneira parcial ao tomar as declarações da Sr.ª A.J.R., porquanto interrompera o referido ato sem justificativa alguma, induzindo-a a constituir advogado por ele indicado. Ressaltou, também, que o Promotor teria agido com o escopo de afastar a apelante do cargo, de forma que uma pessoa do relacionamento pessoal do Membro Ministerial assumisse a vaga.

Razão não lhe assiste.

No que tange às supostas "imputações genéricas" à apelante e ausência de esclarecimento sobre quais condutas típicas e ilícitas teriam sido praticadas por D., nota-se que tais alegações foram apreciadas e afastadas no tópico anterior.

1.1- Por inépcia da denúncia - nada havendo a acrescer.

Por outro lado, não há, no caderno processual, sequer indícios de que o Promotor de Justiça teria tido, com as interceptações telefônicas, o objetivo de angariar elementos com o propósito de incriminar o então Prefeito Municipal de Carmo da Mata/MG, Sr. A.R.J., encontrando-se tal alegação defensiva dissociada de todo o contexto fático-probatório, não passando, pois, de mera conjectura.

Sobre a oitiva da Sr.ª A.J.R. na Promotoria de Justiça da Comarca de Carmo da Mata/MG, ressaem dos autos que referida pessoa teria comparecido à sede do Órgão ministerial, a fim de ser ouvida na condição de testemunha em procedimentos Investigativos instaurados para a apuração de supostos crimes perpetrados pela apelante.

Assim, durante o depoimento da Sr.ª A.J.R., notando que a depoente acabaria por admitir ter praticado supostos delitos, o membro do Ministério Público entendeu por bem interromper referido ato, de forma que a Sr.ª A.J.R. retornasse àquela Promotoria de Justiça devidamente acompanhada de um advogado para, então, dar continuidade à oitiva, o que, de fato, ocorreu.

Nota-se, pois, que, nesse aspecto, a atuação do membro Ministerial se deu pautada na garantia, à depoente, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que, caso confessasse a prática de algum delito, a Sr.ª A.J.R. deixaria de ser testemunha e passaria a ser investigada naquele procedimento administrativo.

Vale consignar, ainda, que não emergem do caderno probatório (oral e documental) elementos que comprovem que o Promotor de Justiça tivesse induzido a Sr.ª A.J.R. a constituir advogado indicado pelo próprio Membro Ministerial.

Outrossim, também não subsistem provas mínimas a indicar que o Promotor de Justiça tenha dado início às investigações - e posteriormente oferecido denúncia - com o propósito de afastar a apelante do cargo que ocupava, para que suposta pessoa do relacionamento pessoal do Membro Ministerial assumisse a vaga.

Impende asseverar, por derradeiro, que os argumentos através dos quais a defesa sustentou ser o Promotor de Justiça suspeito no caso em apreço, foram objeto de apreciação quando do julgamento da Exceção de Suspeição (processo nº 0140.19.000.380-0, apenso), decisão contra a qual sequer fora interposto recurso.

Com tais considerações, rejeita-se a preliminar.

1.3- Por ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia.

A defesa também suscitou preliminar de nulidade do feito, ao argumento de que a decisão que recebeu a denúncia carece de fundamentação.

Novamente, sem razão.

Isso porque consoante entendimento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação, porquanto não se equipara a ato decisório para fins de incidência do disposto no art. 93, IV, da Constituição da República.

Nesse sentido: (STF, RHC 118379, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. em 11.03.2014, *DJe* de 31.03.2014).

Desse modo, é suficiente que o Magistrado proceda à análise da validade formal da peça processual - *in casu*, da denúncia - e da existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, para decidir sobre o recebimento da inicial acusatória, sendo prescindível que fundamente a decisão.

Com essas breves considerações, rejeita-se a preliminar.

1.4- Em razão das decisões que determinaram a quebra do sigilo telefônico.

A defesa da apelante alegou que as decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico seriam nulas, porquanto desprovidas de fundamentação e por excederem o limite legal estabelecido e ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sem razão.

Consoante se infere do caderno processual, as interceptações telefônicas se deram em observância aos preceitos legais vigentes, nos termos da Lei nº 9.296/96.

Verifica-se que tais diligências foram precedidas de autorizações judiciais devidamente fundamentadas, razão porque não há se cogitar em nulidade de tais decisões, tampouco das interceptações propriamente ditas.

Fato é que não se infere do *decisum* irregularidades ou ilegalidades a ensejar a nulidade do feito, seja no que diz respeito à autorização das interceptações, ante o reconhecimento, pelo MM. Juiz *a quo*, da existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a respaldar o deferimento da medida cautelar, seja nas prorrogações dos prazos das diligências, amparadas no entendimento (fundamentação) da necessidade de aprofundamento de investigações complexas voltadas à descoberta de suposta prática delitiva pela apelante.

Dessarte, rejeita-se a preliminar.

1.5- Por Ilicitude das declarações prestadas pela corré A.J.R.

Sem razão, também, a defesa, ao pleitear a nulidade do feito em virtude de suposta ilicitude do depoimento prestado pela testemunha A.J.R., porquanto referida depoente seria corré na ação penal de origem, o que a impediria de testemunhar.

Não obstante A.J.R. tivesse sido denunciada pela suposta prática do delito previsto no art. 1º, III, c/c art. 16, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.13/90, extrai-se do caderno processual notícia sobre a concessão de ordem em *habeas corpus*, emanada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou o trancamento da ação penal em relação à A., de modo que esta foi excluída do polo passivo da lide penal.

Desse modo, não se está diante de qualquer ilegalidade no que se refere à oitiva de A. na condição de testemunha, tendo em vista que, quando ouvida, já não mais figurava como ré na ação penal.

Em sendo assim, rejeita-se a preliminar.

1.6- Por cerceamento de defesa, ante a transcrição parcial das interceptações.

A defesa da apelante ainda suscitou preliminar de nulidade, sob a alegação de que teria havido transcrição parcial das interceptações.

Sem razão.

Isso porque é prescindível a degravação integral das interceptações quando, tal como ocorreu no caso em apreço, há a disponibilização integral às partes. Nesse sentido: (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1281062/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. em 17.12.2019, *DJe* de 03.02.2020).

Nessa senda, estando a integralidade das interceptações disponíveis às partes, não há se cogitar em cerceamento de defesa, motivo pelo qual se rejeita a preliminar.

1.7- Por violação ao princípio da obrigatoriedade.

Por fim, razão não assiste à defesa ao pleitear a declaração de nulidade do feito, ante suposta violação ao princípio da obrigatoriedade, ao argumento de que teria sido constatada a prática de delitos por uma pessoa de nome R.L.S., contra a qual o *Parquet* teria deixado de oferecer denúncia.

É que, na espécie, os fatos imputados à referida pessoa - que seria funcionária da apelante - por si só não são suficientes a caracterizar suposta violação ao princípio da obrigatoriedade, porquanto, consoante se infere do arcabouço probatório, não contribuem para afastar ou interferir na conduta atribuída à apelante, devendo-se, ainda, manter preservada a independência funcional do IRMP.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar.

2- Mérito.

Narra a denúncia que:

> [...] I- Em virtude de denúncia anônima enviada à Ouvidoria do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, instaurou-se o anexo Procedimento Investigatório Criminal, culminando com a apuração de um esquema de fraude/corrupção na Assistência Social do Município de Carmo da Mata. II - O esquema criminoso consiste no seguinte. A segunda denunciada, A.J.R., pessoa simplória e dependente de compras da Prefeitura de Carmo da Mata, em seu pequeno comércio, fornece notas fiscais "frias" à primeira denunciada, D.A.O.A., ocupante do cargo de Secretária Municipal de Desenvolvimento Social. Esclareça-se que o fornecimento de notas fiscais "frias" consiste somente na entrega de notas fiscais à denunciada D., sem acobertar qualquer transação comercial. III - Sem exculpar-se, a segunda denunciada, A.J.R., confessou o seguinte: - confessou que há anos fornece notas fiscais "frias" (sem a entrega de mercadorias) para D.A.O.A., Secretária Municipal de Desenvolvimento Social do Município de Carmo da Mata. - confessou que todas as notas fiscais utilizadas à prestação de contas da Assistência Social de Carmo da Mata, emitidas pela Papelaria "T.A.Ltda." são "frias", ou seja, não acobertam nenhuma transação comercial. - confessou que foi procurada por D., às vésperas de prestar declarações nesta Promotoria de Justiça, sendo que D. pediu-lhe pra mentir nesta Promotoria de Justiça, acerca da emissão de notas fiscais "frias". - confessou que entregou notas fiscais desacompanhadas de mercadorias para R., serventuária da Assistência Social. IV - De posse das notas fiscais "frias"; a primeira denunciada D. utiliza referidos documentos falsos na prestação de contas da Assistência Social, apropriando-se indevidamente de dinheiro público. Mostrada à segunda denunciada as notas fiscais utilizadas na prestação de contas (adiantamento de pequenas despesas; no valor mensal de R$800,00, da Assistência Social do Município, comandada por D., confirmou-se que todas as notas fiscais utilizadas são "frias", ou seja, não acobertam nenhuma transação comercial. V - Segundo a denunciada, A.J.R., o esquema das notas fiscais "frias" solicitadas por D. teve início no mandato do atual Prefeito, A.R.J., ou seja, meados de 2013 a 2016. VI - Em interceptações telefônicas, obviamente com Autorização Judicial, apurou-se a existência de um possível esquema criminoso relacionado a "arrecadação" (termo usado pelos interlocutores em conversa telefônica) na Prefeitura de Carmo da Mata. Tais conversas ocorreram entre o Secretário Municipal de Governo, J.G.R., e a Secretária Municipal de Desenvolvimento Social, D. A., em que esta reclama que iria "descontar" os preços dos camarotes da Exposição Agropecuária de Carmo da Mata da referida "arrecadação". Apurou-se, também, que tal esquema de arrecadação é

> destinado ao Prefeito de Carmo da Mata, A.R.J. Tais fatos deram origem a outra investigação criminal. Nas interceptações telefônicas, também, apurou-se a possível existência de fraudes no cadastro e concessão do programa, denominado "bolsa família", também, objeto de outra investigação. VII - Este Juízo acertadamente decretou a prisão preventiva da denunciada D., em virtude das seguintes razões: a mesma tentou obstruir as investigações criminais, indo ao encalço da denunciada A. e pedindo-lhe para mentir em oitiva nesta Promotoria de Justiça. Há indícios da existência de possível quadrilha na Prefeitura de Carmo da Mata, pois há mais de três anos que D. solicita notas fiscais "frias" à Papelaria "T.A. Ltda.", havendo suspeitas que outros servidores públicos, também, utilizavam-se das referidas notas fiscais para acobertar ilícitos. Diversos materiais de construção comprados pela denunciada D. na empresa "S.J.A." e que constam da prestação de contas, não foram utilizados na Assistência Social do Município, havendo desvio. Todos os pedreiros e pintores que trabalharam na Assistência Social foram ouvidos nesta Promotoria de Justiça e nenhum deles utilizou os materiais de construção comprados por D., sendo que esta nem se lembra do nome do pedreiro a quem supostamente teria entregue diversos materiais de construção. Além do mais, a denunciada, A.J.R., encontra-se temerosa por causa de sua confissão, temendo alguma vingança ou retaliação.

A denunciada D. foi presa preventivamente no dia dezessete de agosto do corrente ano, mas, imediatamente colocada em liberdade em virtude de concessão de liminar em *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Em resumo, os fatos são estes, cometendo-os, as denunciadas estão incursas nas sanções dos arts.:

1ª denunciada: (D.A.O.A.), incursa nas sanções dos arts.: 298 (Falsificação de documento particular) 304 (Uso de documento falso) e 312, *caput*, (Peculato), todos do Código Penal, de forma continuada, com o aumento de pena, previsto no art. 327, § 2º, do Código Penal.

2ª denunciada: (A.A.J.), incursa nas sanções do art. 1º, inciso III, da Lei Federal nº 8.137 de 27.12.1990, com a diminuição de pena, prevista no art. 16, parágrafo único da referida lei; [...] (f. 02D/05Dv).

- Denunciada A.J.R. (Trancamento da ação penal - STJ).

Registre-se que a 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC nº 95.698/MG (0935845-41.2017.8.13.0000), determinou, no que tange à 2ª denunciada (f. 657), o trancamento da ação penal em epígrafe, razão porque A.J.R. foi excluída do polo passivo da lide.

- Recurso da defesa.

1- Da absolvição.

Pretende a defesa da apelante D.A.O.A. a absolvição, ao argumento de que não subsistiriam provas suficientes a embasar o édito condenatório.

Razão não lhe assiste.

Decerto, o delito de peculato consuma-se quando um funcionário público apossa-se indevidamente de dinheiro, valor ou qualquer bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo. O agente passa a dispor do objeto material como se dono fosse.

No que tange ao elemento subjetivo (dolo), no crime de peculato caracteriza-se pela vontade de transformar a posse do objeto em domínio. Assim, entende a Jurisprudência que para a configuração do dolo basta que o agente aproprie-se do bem, o qual tem a posse em razão do cargo público que ocupa.

- Da materialidade.

A materialidade encontra-se comprovada pelo procedimento investigatório (f. 06/433), no qual constam diversas notas fiscais falsas que teriam sido emitidas à apelante (f. 180/200), sem prejuízo da prova oral.

- Da autoria.

A autoria, de igual modo, ressai inconteste.

De início, insta consignar que das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas - autos nº 0140.17.001.139-3, em apensos - é possível extrair, claramente, a prática do delito de peculato atribuído à D.A.O.A., que culminou na instauração de procedimento investigatório pelo *Parquet*, oferecimento da denúncia e posterior condenação da apelante como incursa nas sanções do art. 312 do Código Penal.

Infere-se das interceptações, especialmente de trechos de conversas da testemunha A.J.R. com outra pessoa (f. 437/438, autos apensos), que A. estaria preocupada em ter que ir à sede do Ministério Público da comarca de origem, para prestar informações sobre a emissão de "notas frias" que ela havia emitido.

Extrai-se, inclusive (f. 548/549, autos apensos), que, em conversa com terceiro, A.J.R. dissera que a apelante D.A.O.A. pegava "nota fria" com A.

Fato é que os trechos das interceptações, através dos quais se pode constatar a prática do delito de peculato por parte da apelante, foram devidamente corroborados pelas provas orais amealhadas nas duas fases da persecução penal, consoante se passa a demonstrar:

A apelante D.A.O.A., em Juízo (mídia anexa, f. 755), se limitou a declarar que quem possuía a incumbência de pegar as notas na papelaria de propriedade da testemunha A.J.R. seria R.L.S. Quanto ao mais, D. fez uso do direito de permanecer em silêncio.

Na fase indiciária (Proc. Investigatório, autos nº 0009041-29.2017, f. 07/08, apenso), a testemunha A.J.R. narrou:

- Testemunha A.J.R. - Proc. Investigatório:

[...] que é uma pessoa humilde, pequena comerciante, sobrevivente aos trancos e barrancos, sendo que ontem recebeu visita da Secretária de Assistência Social, D., pedindo à depoente para mentir nesta Promotoria de Justiça e informar que todas as notas fiscais emitidas foram acompanhadas das mercadorias; que esclarece a bem da verdade, que emitiu diversas notas fiscais para a Assistente Social D., sendo que referidas notas fiscais são falsas, ou seja, somente emissão de notas fiscais, sem entrega de mercadoria. Perguntada se a nota fiscal de número XXXXXX é fria, ou seja, somente emitiu-se a referida nota fiscal, a qual fora entregue à Servidora R. da Assistência Social, sem a entrega da correspondente mercadoria, respondeu que desconhecia o termo "nota fiscal fria", e achava que estava fazendo um favor à D.; que nunca levou qualquer vantagem financeira com a emissão das referidas notas fiscais; que os materiais escolares, descritos na NF XXXXX, não foram entregues; que emitia as notas fiscais (sem entrega das mercadorias) a pedido de D.A., Secretária Municipal da Assistência Social; que aproximadamente há um ano não vende mercadorias para a Assistência Social do Município de Carmo da Mata, somente entrega notas fiscais falsas para a D., sendo que R.L. (funcionária da Assistência Social) comparecia à papelaria para pegar notas fiscais; que os outros órgãos da Prefeitura de Carmo da Mata (principalmente, Educação), quando compram, emitem-se as notas fiscais respectivas, acobertando uma transação legal; que somente na gestão de D. é que pediram à depoente para fornecer notas fiscais falsas, ou seja, emissão de diversas notas fiscais, sem a correspondente venda da mercadoria; [...] que a nota fiscal nº XXXXXX, que a subscreveu e a emitiu no dia 16.12.19, no valor de R$99,01 (noventa e nove reais e um centavo) é falsa, pois não houve a entrega da mercadoria; que D. lhe pede para discriminar os produtos das notas fiscais, dizendo- lhe quais; que D. lhe falava para tirar uma nota fiscal no valor tal, de produtos que seriam supostamente utilizados pela Prefeitura; que a nota fiscal nº XXXXXX, emitida em 09.12.2015, no valor de R$450,25 (quatrocentos e cinquenta reais e vinte e cinco centavos) é falsa, ou seja, as mercadorias ali descritas não foram entregues à Prefeitura de Carmo da Mata, nem à Assistência Social, sendo que D. foi quem pediu a emissão da referida nota fiscal naquele valor; que não tinha a menor noção para qual finalidade eram usadas as notas fiscais, emitidas sem a correspondente venda; que a nota fiscal nº XXXX, emitida em 20.01.2016, no valor de R$413,20 (quatrocentos e treze reais e vinte centavos) é falsa, sendo que a mercadoria não fora entregue; reitera, mais uma vez, que emitiu tais notas fiscais a pedido de D.; reitera que os materiais constantes da NF XXXX, não foram entregues a nenhum órgão público, que aproximadamente há um ano, D. começou a pedir à depoente notas fiscais falsas; que desconhecia o caráter ilícito no fornecimento das referidas notas fiscais; [...] (Proc. Investigatório, autos nº 0009041-29.2017, f. 07/08, apenso).

E ainda:

- Testemunha A.J.R. - Proc. Investigatório:

> [...] Esclarece a bem da verdade que emitiu diversas notas fiscais para a Assistente Social D., sendo que referidas notas fiscais são falsas, ou seja, somente emissão de notas fiscais sem a entrega de mercadoria; [...] (f. 172/173).

Infere-se, pois, que a testemunha A.J.R., durante oitiva em procedimento investigatório instaurado pelo Órgão Ministerial, admitiu ter emitido, em várias oportunidades, diversas notas fiscais falsas (frias) à apelante D. Ressai, inclusive, que R.L.S., funcionária da Assistência Social da Prefeitura de Carmo da Mata/MG - e subordinada à apelante - era quem comparecia à papelaria de A. para pegar tais documentos.

R.L.S., na fase inquisitiva (f. 178/179), corroborou as declarações da apelante e o depoimento da testemunha A.J.R., ao asseverar que, de vez em quando e atendendo ordens da Secretária de Assistência Social (D.), ia até a papelaria de A. a fim de buscar as notas fiscais. Veja-se:

-R.L.S. - Fase inquisitiva.

> [...] que exerce o cargo de Oficineira na Secretaria Municipal de Assistência Social (CRAS); que de vez em quando comparece à Papelaria D.A.Ltda., atendendo ordens da Secretária de Assistência Social, D.A., para ali pegar notas fiscais; que compareceu na papelaria por diversas vezes para buscar notas fiscais e que em todas essas ocasiões que compareceu na papelaria para tal fim, foi em atendimento às ordens da Secretária Municipal D.; que quando chegava na papelaria, a nota já estava preenchida e era imediatamente entregue a ela; [...] (f. 178/179).

Depreende-se, ainda, do depoimento extrajudicial de R.L.S. que, quando R. chegava à papelaria, as notas fiscais já estavam preenchidas e eram imediatamente entregues ela.

Sob o crivo do contraditório (mídia anexa, f. 755), a testemunha A.J.R. ratificou o depoimento anteriormente prestado. Acrescentou, ainda, que fornecia ao CRAS material relacionado à papelaria e que teria emitido notas fiscais à apelante D.A.O.A., referentes a materiais que não haviam sido comprados. Relatou que entregava as notas fiscais à R.L.S., funcionária da apelante. Disse que, em algumas oportunidades, a apelante, de fato, comprava materiais, mas, noutras, solicitava notas fiscais com valores a maior ao que era adquirido em produtos. Reafirmou, ainda, que, em determinadas ocasiões, a depoente emitiu notas fiscais à D., sem o fornecimento de materiais.

Por derradeiro, a testemunha A.J.R. disse que não saberia declinar quais notas fiscais seriam inexistentes e quais seriam superfaturadas, sob a alegação de que havia "muito tempo e muitas notas" indevidamente emitidas.

As demais testemunhas ouvidas na fase judicial nada souberam relatar sobre os fatos em questão.

Tem-se, portanto, que a apelante D.A.O.A., investida no Cargo de Secretária Municipal de Assistência Social, função que exercia na Prefeitura Municipal de Carmo da Mata/MG, solicitou e recebeu notas fiscais falsas (frias) - sem o fornecimento de mercadorias ou com valor lançado a maior - junto à papelaria da testemunha A.J.R., com o escopo de encobertar desvio de dinheiro público pertencente àquela Municipalidade.

Saliente-se que a defesa da apelante deixou de trazer elementos testemunhais e documentais que pudessem desconstituir as provas produzidas em desfavor de D.A.O.A.

Dessa forma, a condenação firmada na r. Sentença deve ser mantida, porquanto provadas autoria, materialidade e o elemento subjetivo (dolo), afastando-se, portanto, a pretensão absolutória.

- Recurso do Ministério Público.

2- Da continuidade delitiva (art. 71, CP).

Pugnou o Órgão Ministerial pelo reconhecimento do instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, ao argumento de que a apelante, por diversas vezes, teria utilizado notas fiscais frias para acobertar prestações de contas junto à Prefeitura Municipal de Carmo da Mata/MG, caracterizando, assim, a prática de vários delitos de peculato na forma continuada.

Razão lhe assiste.

Conforme dispõe o art. 71 do Código Penal, a continuidade delitiva conceitua-se pelo conjunto de crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

No caso em comento, pelas provas orais, verifica-se que a apelante D.A.O.A. teria praticado o crime de peculato por diversas vezes, de meados de 2013 a 2016, nas mesmas condições de tempo, lugar, e maneira de execução, tal como preceitua o art. 71 do Código Penal.

Nesse sentido, a testemunha A.J.R. asseverou que há anos fornecia notas fiscais falsas à apelante e que tais emissões teriam ocorrido durante a gestão do Prefeito A., entre meados de 2013 a 2016.

A testemunha R.S., funcionária da Prefeitura de Carmo da Mata/MG e subordinada à apelante, na fase indiciária (f. 178/179), ratificou a versão de A.J.R., asseverando que, atendendo a ordens de D., teria comparecido à papelaria por diversas vezes para ali pegar notas fiscais, ressaltando, ainda, que em todas as ocasiões as notas fiscais já estariam preenchidas.

Ressai, ainda, das provas orais e documentais (Proc. Investigatório, autos nº 0009041-29.2017), que teriam sido emitidas dezenas de notas fiscais falsas (frias) no período acima mencionado.

Destarte, demonstrado que a apelante, durante meados de 2013 a 2016 e nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, teria, por diversas vezes (dezenas de vezes), utilizado de notas fiscais falsas (frias) para acobertar prestações de contas junto à Prefeitura Municipal de Carmo da Mata/MG, o reconhecimento da continuidade delitiva é medida de rigor.

2.1- Da fração de aumento.

Quanto à fração de aumento, prevalece na Jurisprudência o entendimento de que deve ser aplicada a de 1/6 pela prática de 02 infrações; 1/5 para 03 infrações; 1/4 para 04 infrações; 1/3 para 05 infrações; 1/2 para 06 infrações e 2/3 para 07 ou mais infrações.

In casu, consoante acima expendido, as provas orais e documentais amealhadas estão a demonstrar que a apelante, em diversas oportunidades, teria se valido de dezenas de notas fiscais falsas no período de meados de 2013 a 2016, com o propósito de acobertar prestações de contas, perpetrando, portando, diversos delitos de peculato em continuidade.

Assim, diante da imprecisão do número de infrações, mas notoriamente em número superior a 07 (sete), deve ser fixada a fração de 2/3 (dois terços).

3- Da condenação (art. 304, c/c art. 298, ambos do CP).

Requereu o Órgão Ministerial o afastamento da aplicação do princípio da consunção, tal como reconhecido no édito condenatório, e consequente condenação da apelante D.A.O.A. como incursa, também, nas sanções do art. 304, c/c/ art. 298, ambos do Código Penal.

Sem razão, contudo.

Depreende-se do caderno processual que D.A.O.A. fora denunciada por três crimes diferentes, isto é, 298 (Falsificação de documento particular) 304 (Uso de documento falso) e 312, *caput*, (Peculato) todos do Código Penal, em concurso material.

Não obstante a materialidade de tais delitos tenha sido comprovada, no que tange à autoria, é mister considerar o dolo de D.A.O.A. na empreitada criminosa, porquanto tanto a falsificação de documento particular quanto o uso de documento falso, ocorreram no intuito de apropriação do dinheiro público, do qual a apelante teria posse em razão da função que exercia.

Fato é que são delitos autônomos, havendo, inclusive, adequação específica a cada conduta perpetrada, em tipos penais autônomos.

Cumpre destacar, porém, que, conforme entendimento da teoria finalista da ação, o que deve ser punido é o crime intentado, almejado pelo agente, sendo os meios pelos quais se valeu para alcançar o objetivo criminoso final, absorvido, em função do princípio da consunção.

Nota-se, assim, que, na hipótese dos autos, tanto o artefato quanto o pós-fato são impuníveis, devendo-se considerar, no que tange à prática delitiva, o dolo de D.A.O.A.

O que se tem, nesse contexto, é que D. somente fez inserir declarações falsas nas notas fiscais, porque objetivava apropriar-se de dinheiro público, de que tinha posse (acesso) em razão do cargo que ocupava.

Com essas considerações, deve o pleito ministerial de condenação de D.A.O.A., nas sanções do art. 304, c/c 298 do Código Penal, ser rechaçado.

- Recurso do Ministério Público e da defesa.

4- Da pena-base.

Requereu o Ministério Público a exasperação da pena-base. A defesa, por sua vez, pleiteou a redução da reprimenda basilar ao importe mínimo legal.

Passa-se, pois, à reanálise da dosimetria das penas.

- Da dosimetria das penas.

Na primeira fase, verifica-se que a pena-base foi fixada em 03 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, em razão da aferição negativa da culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito.

Contudo, a culpabilidade, enquanto Juízo de reprovação que recai sobre a conduta do agente, não extrapolou aquela normal à espécie, sendo, portanto, favorável à apelante.

As circunstâncias e as consequências do crime, no caso em apreço, são ínsitas ao próprio tipo penal perpetrado, razão porque devem ser tidas como favoráveis à apelante.

Por outro lado, depreende-se da CAC (f. 522/523) que a apelante não ostenta, em seu desfavor, condenação criminal transitada em julgado, razão porque os antecedentes criminais lhe são favoráveis.

In casu, não se extraem do caderno probatório (oral e documental) dados concretos que permitam uma precisa aferição da conduta social e personalidade da apelante, devendo tais circunstâncias ser tidas como favoráveis à D.

Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal perpetrado.

Por fim, não há se falar em comportamento da vítima.

Desse modo, estando todas as circunstâncias judiciais a militar favoravelmente à apelante, deve a pena-base ser reduzida ao patamar mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tal como pleiteado pela defesa, restando o pleito ministerial prejudicado nesse aspecto.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias atenuantes e agravantes a ser consideradas, razão porque fica a pena intermediária mantida fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira e última fase, à míngua de causas de diminuição ou de aumento de pena, ficam as reprimendas concretizadas, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

- Da continuidade delitiva.

Diante da incidência do regramento contido no art. 71 do Código Penal, devem as reprimendas ser aumentadas em 2/3 (dois terços) - conforme acima fundamentado -, ficando concretizadas, definitivamente, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

- Recurso do Ministério Público.

5 - Dos dias-multa.

Por outro lado, sem razão o Ministério Público ao pleitear o aumento do *quantum* do dia-multa, tendo em vista que não há, no caderno processual, elementos concretos que permitam uma precisa

aferição da atual condição socioeconômica da apelante, razão porque deve ser mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Do regime prisional.

Diante do *quantum* de reprimenda corporal fixado - inferior a 04 (quatro) anos, da primariedade e das circunstâncias judiciais favoráveis -, deve ser mantido o regime prisional aberto como sendo o inicial para o desconto da reprimenda corporal, nos termos do art. 33, §2º, *c*, c/c §3º, do Código Penal.

- Da substituição da pena privativa de liberdade.

Preenchidos os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária.

- Recurso do Ministério Público.

6- Da prestação pecuniária.

Por derradeiro, pleiteou o *Parquet* o aumento do *quantum* da multa substitutiva (prestação pecuniária) ao argumento de que, comparando-se o valor econômico obtido pela apelante com o "achaque" aos cofres da prefeitura, vê-se que a multa é infinitamente inferior, fugindo do seu caráter punitivo.

Sem razão.

Infere-se da r. Sentença (f. 894) que fora fixado, a título de prestação pecuniária, o importe de 10 (dez) salários mínimos, *quantum* aqui compreendido como sendo necessário e suficiente ao alcance das finalidades precípuas da pena, mormente porque não ressai do caderno probatório o valor exato que teria sido obtido indevidamente pela apelante junto à Prefeitura de Carmo da Mata, com a apresentação das notas fiscais falsas.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao segundo recurso (defensivo), para reduzir a pena-base ao patamar mínimo legal e; dou parcial provimento ao primeiro recurso (ministerial), para reconhecer a continuidade delitiva, com incidência na fração de 2/3 (dois terços) e, por conseguinte, concretizar as penas finais de D.A.O.A. ao importe de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária, no importe de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal.

Custas na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Franklin Higino e Antônio Carlos Cruvinel.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Apelação criminal - Incêndio majorado - Absolvição - Impossibilidade - Materialidade e autoria demonstradas - Desclassificação para o crime do art. 41 da Lei nº 9.605/1998 - Incêndio em mata ou floresta - Abrandamento do regime prisional - Inviabilidade - Isenção do pagamento das custas processuais - Prejudicialidade

- Comprovadas a autoria e a materialidade do crime, por prova produzida judicialmente, mantém-se a condenação do agente. Demonstrado o conflito aparente de normas entre a tipificação penal da prática de incêndio em vegetação, previstas no Código Penal e na Lei Ambiental, deve-se solucionar a questão pelo princípio da especialidade, com o reenquadramento da conduta do recorrente para a estabelecida no art. 41 da Lei nº 9.605/1998, que prevê a proteção específica para "mata ou floresta". Presentes a reincidência e circunstância judicial desfavorável, impõe-se a adoção do regime inicial fechado para a pena de reclusão, ainda que concretizada a reprimenda em patamar não superior a quatro anos (Súmula nº 269, STJ). É prejudicada a análise do pedido de isenção do pagamento das custas processuais, quando o pleito foi atendido na sentença.

Apelação Criminal nº 1.0000.22.096998-4/001 - Comarca de Martinho Campos - Apelante: V.R.P. - Apelado: Ministério Público - MPMG - Interessado: A.B. Ltda. - Relator: Des. Franklin Higino

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso. Comunicar.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2022. - *Franklin Higino* - Relator.

Voto

DES. FRANKLIN HIGINO - Trata-se de Apelação Criminal interposta por V.R.P., inconformado com a sentença (ordem 63), que o condenou às penas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime disposto no art. 250, §1º, II, *h*, do CP, denegado o direito de o réu recorrer em liberdade.

Em suas razões recursais (ordem 89) a defesa pugna pela reforma da sentença para: (i) absolvição do réu, com fulcro no art. 386, VII, do CPP; (ii) redução da pena-base para o mínimo legal; (iii) abrandamento do regime prisional; (iv) isenção do pagamento das custas processuais.

Contrarrazões (ordem 90, p. 01-07), pelo não provimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (ordem 90, p. 08-12).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

> [...] No dia 2 de setembro, por volta de 12h30min, na Rodovia MG-164, Km 112, neste município, o denunciado V.R.P. causou incêndio em mata e floresta, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem. Conforme apurado, na oportunidade, na posse de um isqueiro, o denunciado ateou fogo em vários pontos às margens da supracitada rodovia, ocasionando a queima de parte de uma plantação de eucalipto e de uma área de reserva legal pertencente a empresa A.M.B. Ltda. Segundo consta, o denunciado expôs a perigo o patrimônio da vítima e a vida e integridade física dos usuários da via pública que passavam pelo local no momento do incêndio, ante a fumaça e altura das chamas, conforme evidenciado pelos registros fotográficos de f. 16/17. No momento dos fatos, o denunciado foi avistado por um funcionário da supracitada empresa, que acionou de imediato a polícia militar. Ao realizar patrulhamento pelo local, os policiais lograram efetuar a prisão em flagrante de V., que estava na posse de um isqueiro. No total, foi danificada uma área de vegetação de 50 (cinquenta) hectares. [...] (ordem 03, p. 01-02).

A denúncia foi recebida em 05.10.2021 (ordem 05).

O processo transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o apelante dela intimado por carta precatória (ordem 76, p. 10-13).

É, no essencial, o relatório.

Conheço do recurso, pois típico e cabível, presentes seus demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Ao exame dos autos, verifico a inocorrência de prescrição da pretensão punitiva, de nulidade a ser declarada de ofício ou de questão preliminar a ser enfrentada.

Passo, então, ao exame do mérito.

Mérito.

Do contexto probatório.

A materialidade do crime está comprovada no auto de prisão em flagrante (ordem 01, p. 04-11), no boletim de ocorrência (ordem 01, p. 16-23 e ordem 02, p. 37-43), no auto de apreensão (ordem 01, p. 24) e no laudo pericial em local de incêndio (ordem 02, p. 06-10).

Ouvido no inquérito policial o acusado negou a prática criminosa, apesar de informado que teria sido visto por uma testemunha quando ateava fogo na vegetação:

> [...] que possui os apelidos de "T., M. e P."; que já foi preso "umas quatro vezes", duas delas por envolvimento em roubos; que saiu do Presídio de Ribeirão das Neves há mais ou menos vinte dias, tendo cumprido pena naquele estabelecimento durante sete meses; que desde então estava em situação de rua; que não possui contato com os familiares; que

> atualmente não é usuário de drogas, ingerindo apenas bebida alcoólica; que, quanto aos fatos narrados no REDS nº 2021-042397080-001, nega as acusações que lhe foram feitas, negando ter sido o responsável em atear o fogo nas margens da rodovia MG 164, que resultou na queima de grande área de plantação de eucalipto e reserva legal pertencente à empresa A. M.; que afirma estar sendo incriminado injustamente apenas pelo fato de ter sido flagrado transitando pela rodovia e se encontrar com um isqueiro no bolso; que no momento dos fatos estava caminhando pelas margens da rodovia sentido cidade de Bom Despacho; que tinha a intenção de seguir para a cidade de Divinópolis; perguntado ao declarante sobre o fato do mesmo ter sido flagrado pela testemunha ateando fogo nas margens da rodovia, respondeu que não colocou fogo; que afirma ter visualizado o fogo, mas que ambos os focos de incêndio começaram um "pouquinho perto" da sua frente, e o outro "um pouquinho perto" das suas costas. [...] (ordem 01, p. 10).

Em Juízo, o réu continuou a negar os fatos a ele imputados na denúncia:

> [...] que saiu de Pompéu para Martinho Campos e iria a Bom Despacho; que quando chegou já havia fogo; que o isqueiro era para fumar cigarro; que estava com palheiro no bolso; que não foi quem ateou o fogo e não sabe quem causou o incêndio; que estava do lado contrário do fogo; que estava andando no asfalto; que tinha um pacote de cigarro, mas a polícia não colocou no B.O. e que não viu ninguém passar perto de onde andava [...] (PJe mídias, ordem 45).

P.C.C.P., o representante da empresa vítima, informou em Juízo que o incêndio atingiu região de grande movimentação de veículos, bem como estimou o valor monetário dos danos:

> [...] que a área foi de 50 hectares, de reserva legal e próxima a uma nascente; que foi atingida área improdutiva e área de regeneração, averbada pela empresa; que a região tem grande movimentação de veículos, inclusive da empresa e da comunidade de Buriti Grande; que não consegue estimar área total de eucalipto queimado, que houve queima de talhões de eucalipto e vegetação nativa; que não consegue separar vegetação exótica e nativa; que fizeram levantamento, como mobilização de equipe e paralisação; que dentro de procedimentos internos, houve prejuízo considerável; que o valor monetário do dano, que consta no boletim de ocorrência, é de 25.000 UFEMGs, correspondente a R$ 98.000,00, R$ 6.000,00 de combate a incêndio e R$ 16.000,00 pela paralisação e mobilização de equipe, com total estimado de R$ 121.000,00 [...] (PJe mídias, ordem 45).

O vigilante J.F. afirmou em Juízo que viu o réu ateando fogo na margem esquerda de uma rodovia:

> [...] que por volta das 9h30min, transitava sentido Martinho Campos, Povoado Buriti Grande, e passou pelo réu pela MG 164; que seguiu sua rota; que por volta de 11h30min estava em um viveiro de mudas e foi chamado para ver a fumaça, sentido povoado de Buriti, e se deparou com o réu; que confirma seu depoimento inicial; que viu o réu ateando fogo no lado esquerdo, sentido Martinho Campos; que não havia outras pessoas no momento; que o fogo perdurou até 18h; que na beira do asfalto pegou fogo a braquiária e também no talhão de eucalipto; que, na ida, o réu caminhava pelo asfalto, no local do incêndio; que a plantação de eucalipto pareia com o asfalto [...] (PJe mídias, ordem 45).

Também em Juízo, o policial militar A.M.P.B. afirmou que o réu apresentava as características do suspeito de atear fogo na vegetação, estava próximo ao local do incêndio e foi abordado na posse de um isqueiro:

> [...] que estava em serviço e Copom do 7º Batalhão recebeu denúncias de que um indivíduo às margens da MG164 ateava fogo na mata; que o réu tinha as características e vestimentas descrita nas denúncias; que o recorrente estava com um isqueiro; que um funcionário da empresa viu o réu ateando o fogo; que foi apreendido isqueiro com o réu; que o recorrente estava bem próximo ao incêndio; que não conhece o recorrente réu de outras práticas delituosas; que o acusado havia saído da penitenciaria há pouco tempo [...] (PJe mídias, ordem 45).

No mesmo sentido, o policial militar C.M.S. salientou que o recorrente foi a segunda pessoa abordada, estava com isqueiro e com odor de fumaça:

> [...] que receberam denúncia de um rapaz ateando fogo às margens da rodovia e descrevia as características físicas e as vestes; que antes da abordagem, uma outra a pessoa disse que um indivíduo estava na rodovia sentido Buriti Grande; que o réu estava próximo ao incêndio, cheirando fumaça e com isqueiro; que uma testemunha confirmou que réu era quem ateava fogo; que abordou uma pessoa antes, mas era um funcionário que fazia reparo e recolhia lixo na margem da rodovia; que o indivíduo estava sozinho, e não estava com isqueiro, fósforo ou similar; que, que confirmou que a primeira pessoa era funcionário de reparos na via, recolhia latas de alumínio e estava longe do incêndio; que o réu estava próximo local do incêndio e andando à margem da rodovia [...] (PJe mídias, ordem 45).

Consta no boletim de ocorrência carreado aos autos que o recorrente apresentava as características compatíveis com as do indivíduo que foi visto ateando fogo na vegetação às margens da MG 164 e que o incêndio foi debelado pela brigada da empresa A.M.B. Ltda:

> [...] Fomos informados pelo Copom que um indivíduo de cor negra, estatura baixa, portando uma mochila e usando um boné de cor verde, estaria ateando fogo as margens, na MG 164, próximo ao povoado do Buriti Grande, fato presenciado por usuários da rodovia; que, de posse dessas informações, deslocamos para o local onde logramos êxito em abordar o autor V.R.P., com todas as características acima informadas pelos denunciantes; que foi realizado uma busca pessoal no mesmo e localizado no bolso de sua calça 01 isqueiro, marca Bic, cor azul, com efetivo funcionamento, estando o autor com odor de fumaça. No local também foi realizado contato com a testemunha J.F., que diz ter presenciado o autor atear fogo na vegetação as margens da rodovia.; que logo a frente ficou constatado que o incêndio, além de queimar a vegetação nas margens da rodovia, veio a queimar 02 talhões de plantação de eucalipto e parte de uma área de reserva legal pertencente a empresa A.M., totalizando uma área de vegetação queimada total de 50 hectares, nas coordenadas geográficas S19º28'56" W45°18'00"; que o incêndio foi debelado pela brigada de incêndio da A.M. Diante do exposto, foi realizada a prisão do autor e lavrado auto de infração do Sisema nº XXXXXX, no valor de 25.000 UFEMG, sendo o mesmo preso e levado a presença da autoridade da Polícia Judiciária. [...] (caixa alta no original, ordem 01, p. 16-23 e ordem 02, p. 37-43).

Consta no laudo pericial indireto (ordem 02, p. 06-10) que foram constatados vestígios de incêndio em vegetação às margens de uma rodovia e de uma estrada de terra:

> [...] Imóvel. Tratava-se de porção das margens da rodovia MG 164, próximo a entrada do Povoado de Buriti Grande, zona rural de Matinho Campos/MG (coordenadas -19°28'56" -45°18'00"). Vestígios. Constatou-se (Figuras 1 a 3 do Anexo Ilustrativo): - incêndio na vegetação da margem da rodovia MG 164; - incêndio nas margens de uma estrada de terra localizada nas coordenadas -19°28'55" -5°18'1" e -19°28'56" -45°18' I". Conclusão. As imagens anexadas ao REDS permitem afirmar que ocorreu incêndio nos locais supracitados. [...].

Esse é o contexto dos autos.

Da pretensão absolutória.

Conforme visto, a negativa do réu está isolada nos autos. Lado outro, o vigilante da empresa vítima afirmou que viu o recorrente atear fogo na vegetação às margens da rodovia MG 164, o que foi corroborado pelos policiais militares ouvidos em Juízo, que salientaram que o agente portava um isqueiro, apresentava odor de fumaça e era a única pessoa que estava no local do incêndio na rodovia.

Ademais, o representante da A.M.B. Ltda. registrou em Juízo que o incêndio (i) abrangeu uma área de 50 hectares de reserva legal, talhões de eucalipto e próxima a uma nascente; (ii) que também foi atingida região de grande movimentação de veículos da empresa e da comunidade de Buriti Grande; (iii) que foram paralisadas as atividades e mobilizadas equipes internas; de modo (iv) que o dano estimado foi de R$ 121.000,00.

Diante desse contexto, não há espaço para acolhimento da tese de deficiência probatória, pois concatenando os elementos acima explicitados, verifico que a prova oral e a circunstancial formam um conjunto probatório robusto a fim de comprovar a autoria delitiva, apto a manter o édito condenatório, ao contrário do que sustenta a defesa.

Apesar de comprovada a prática pelo réu dos fatos descritos na denúncia, entendo necessário o reenquadramento da sua conduta.

Ensina Renato Marcão que o disposto no art. 250, § 1º, II, *h*, do CP foi parcialmente derrogado pelo art. 41 da Lei nº 9.605/1998:

> [...]. Derrogação do art. 250 do CP. Pune o art. 41 da Lei nº 9.605/98 a conduta consistente em provocar incêndio em mata ou floresta. O art. 250 do CP tipifica como crime causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, e "estabelece causa de aumento de pena nas hipóteses em que ocorrer em lavoura, pastagem, mata ou floresta (§1º, II, *h*). Impossível imaginar incêndio (fogo de grandes proporções) em mata ou floresta sem que dele decorra perigo ao patrimônio alheio. Na verdade, haverá, sempre, efetiva lesão ao patrimônio alheio, ainda que se trate de floresta pública. De tal sorte, o art. 250 do CP foi derrogado em razão do princípio da especialidade, de maneira que, nas hipóteses em comento, somente será aplicado quando se tratar de incêndio em lavoura ou pastagem. Se o incêndio for em mata ou floresta, aplica-se o art. 41

> da Lei nº 9.605/98. [...]" (Marcão, R. *Crimes ambientais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. p. 470-473).

No caso em tela, a exordial imputou ao réu a prática dolosa de incêndio em área de "mata e floresta", conduta que foi claramente demonstrada nos autos.

A meu sentir, há conflito aparente de normas entre o crime do art. 250 do CP, que tutela a incolumidade pública, e o do art. 41 da Lei nº 9.605/1998, destinado à proteção ambiental.

Consoante a supracitada lição de Renato Marcão, é inegável que a prática de incêndio em mata ou floresta ocasiona perigo ao patrimônio alheio, peculiaridade, inclusive, retratada no presente feito.

Assim, entendo que o ventilado conflito é solucionado pelo princípio da especialidade, que exige o reenquadramento da conduta do recorrente para a tipificada no art. 41 da Lei nº 9.605/1998, que prevê a proteção específica para "mata ou floresta".

Não foi outro o entendimento deste Tribunal:

> Apelação criminal defensiva. Incêndio. Art. 250, *caput* do CP. Pretensa adequação da conduta ao art. 41, parágrafo único da Lei nº 9.605/98. Inviabilidade. Narrativa acusatória que não contempla a prática de incêndio em mata ou floresta. Crime contra a incolumidade pública. Pretenso reconhecimento da modalidade culposa. Impossibilidade. Vasto acervo probatório indicando que o agente assumiu o risco de produzir o resultado. Dolo evidenciado. Atenuante prevista no art. 65, inc. III, *b*, do CP. Inaplicabilidade. Resultado não evitado ou minorado. Condenação mantida. - Para a configuração do crime previsto no art. 41 da Lei nº 9.605/1998, é necessário que a área queimada corresponda aos conceitos de "mata" e "floresta". Na hipótese dos autos, a conduta imputada ao acusado é a capitulada no art. 250, *caput*, do Código Penal, porquanto o apelante deu causa a incêndio em área urbana, com inúmeras residências edificadas no local, expondo a perigo concreto a incolumidade pública e o patrimônio dos circundantes. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0525.16.009612-5/001, Rel. Des. Edison Feital Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 13.11.2018, p. em 21.11.2018).

Feitas essas considerações, desclassifico a conduta imputada ao réu para a prevista no art. 41 da Lei nº 9.605/1998.

Da individualização da pena.

Nesse ponto, busca a defesa (i) a redução da pena-base para o mínimo legal e (ii) o abrandamento do regime prisional. Necessária, ainda, a readequação da pena imposta, tendo em vista ao reenquadramento do crime imputado ao recorrente.

Apesar de a sentenciante considerar os antecedentes do réu como desfavoráveis, consignou que o aumento da pena-base ocorreu somente pela avaliação negativa da vetorial denominada "consequências do crime":

> [...] Culpabilidade: ínsita a crimes da mesma natureza. Antecedentes: são desfavoráveis, visto que o réu possui condenação anterior aos fatos (FAC de f. 53/67 dos autos físicos - ID 5798647998). Todavia tal circunstância será utilizada para majorar a pena do réu na segunda fase de fixação da pena. Conduta social: o estudo da conduta social do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, social, dentre outras. *In casu*, não há nos autos elementos para aferição desta circunstância, razão pela qual não considero esta circunstância como desfavorável. Personalidade: inviável a análise da personalidade do agente por faltar provas nos autos para tanto e por incapacidade técnica desta magistrada. Motivos: os motivos que levaram à prática delituosa são aqueles específicos à espécie, razão pela qual não considero esta circunstância como desfavorável. Circunstâncias: as circunstâncias que rodeiam o crime não ultrapassaram aquelas exigidas para a configuração do delito, razão pela qual não devem ser consideradas em seu desfavor. Consequências: devem ser consideradas desfavoráveis, em razão do extenso prejuízo causado à empresa, inclusive, com a paralisação da produção. Comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento da vítima no presente caso, razão pela qual não considero esta circunstância em desfavor ao acusado. Desse modo, face à existência de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base do acusado 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, bem como a pena de multa em 11 (onze) dias-multa. [...] (grifos no original, ordem 89, p. 03-04).

De fato, as consequências do crime devem ser consideradas como ruins em razão dos efetivos prejuízos decorrentes do incêndio perpetrado pelo réu, que extrapolaram os causados ao patrimônio ambiental, ínsitos ao tipo penal do art. 41 da Lei nº 9.605/1998.

O representante A.M.B. Ltda. salientou em Juízo que os danos foram consideráveis e estimados em R$ 121.000,00, sendo correspondente a R$ 98.000,00 pelos prejuízos à vegetação, além de R$ 6.000,00 pelo combate ao incêndio e de R$ 16.000,00 pela paralisação e mobilização de equipe interna (PJe mídias, ordem 45).

Diante da valoração negativa de uma circunstância judicial, e adotando-se o critério da exasperação de 1/8 (um oitavo) para cada uma, sobre o intervalo havido entre as penas mínima e máxima abstratamente previstas, seria o caso de se aumentar a pena-base, em 03 (três) meses de reclusão e de 43 (quarenta e três) dias-multa.

Ocorre que, para não incorrer na vedada *reformatio in pejus* quanto a pena de multa, adoto aquela fixada na sentença (11 dias-multa), pois inferior a obtida com o uso do critério do intervalo. Assim, fixo a pena-base 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a agravante da reincidência, que encontra lastro nos registros das condenações penais definitivas anteriores dos autos de nºs 00753415-5.2016.8.13.0512, 0063685- 04.2016.8.13.0512 e 0015343-88.2018.8.13.0512, executadas nos autos nº 0003424-39.2017.8.13.0512, consoante CAC (ordem 02, p¿. 19-20) e FAC (ordem 02, p. 21-35). Também

não merece censura a elevação das penas de 1/6 (um sexto), de modo que as penas provisórias são de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e de 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, não há minorante nem majorante hábeis a alterar as penas, que torno definitivas em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e de 12 (doze) dias-multa.

Requer a defesa o abrandamento do regime prisional. Sem razão.

Na escolha do regime prisional inicial mais adequado, o art. 33 do Código Penal estabelece que devem ser considerados: (a) a natureza da pena cominada; (b) a quantidade da pena aplicada; (c) a primariedade ou a reincidência do agente; (d) as circunstâncias judiciais.

No presente caso, a pena de reclusão estabelecida é inferior a quatro anos. Todavia, o réu é reincidente e possui uma circunstância judicial desfavorável. Nesse contexto, o regime inicial fechado fixado na sentença é o mais adequado para reprovação e prevenção de futuros delitos.

Essa é a interpretação que melhor se coaduna com a Súmula nº 269 do STJ, transcrita *in verbis*: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Ora, para fazer jus ao regime intermediário o reincidente condenado a pena inferior a quatro anos deve ter circunstâncias judiciais favoráveis ou neutras. E não é esse o caso em julgamento.

Também foram corretamente fixados na sentença o valor unitário mínimo do dia-multa, a não substituição da pena privativa de liberdade e a não concessão do *sursis*, conforme arts. 44, 49 e 77, todos do CP.

Da isenção do pagamento das custas processuais.

Por fim, consta nas razões recursais que a defesa requer a isenção do pagamento das custas processuais (ordem 89, p. 06), porém a pretensão foi atendida na sentença (ordem 63, p. 05), pelo que a análise do pleito defensivo ficou prejudicada.

Conclusão.

Posto isso, dou parcial provimento ao para desclassificar a conduta para o crime do art. 41 da Lei nº 9.605/1998, de modo a impor ao réu as penas de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em conformidade com a ADI 6.581/DF, julgada pelo Tribunal Pleno em 09.03.2022, e publicada em 03.05.2022, mantenho a prisão preventiva do apelante V.R.P. para garantia da ordem pública, nos termos dos arts. 312 e 316, parágrafo único, ambos do CPP. Consoante os registros da FAC (ordem 02, p. 30), o réu perpetrou os fatos pelos quais aqui foi condenado poucos dias após ser beneficiado com a prisão domiciliar nos autos da Execução Penal nº 0003424-39.2017.8.13.0512, a denotar a necessidade de contenção de sua perseverança na prática de delitos.

Custas isentas, nos termos da sentença (ordem 63, p. 05).

Caso prevaleça o meu entendimento, comunique-se esta decisão ao Juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel e Fortuna Grion.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Apelação criminal - Furto majorado - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Inexpressividade do valor - Não constatação - Reincidência específica - Constatação - Reconhecimento da confissão espontânea - Impossibilidade - Justiça gratuita - Concessão - Fixação de honorários ao defensor dativo - Necessidade

- Para a aplicação do princípio da insignificância faz-se necessário o atendimento de quatro requisitos, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovação e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

- Não há que se falar em reconhecimento do princípio da insignificância quando o valor do bem furtado não é ínfimo.

- A condição de reincidente específico do réu no crime de furto impede a aplicação do princípio da insignificância que deve ser reservada para casos excepcionais. Inviável o reconhecimento da confissão espontânea quando o réu não fez a admissão clara e integral da prática do fato que lhe fora imputado.

- O réu hipossuficiente, assistido pela Defensoria Pública, faz jus aos benefícios da gratuidade de justiça e, consequentemente, à suspensão da exigibilidade das custas processuais, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

- Devem ser arbitradas verbas honorárias ao Defensor Dativo nomeado em razão da atuação nos atos processuais de segunda instância, com observância à tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG e ao que ficou ajustado no IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002.

Apelação Criminal nº 1.0491.19.000714-7/001 - Comarca de Pedralva - Apelante: M.R.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relatora: Desª. Valéria Rodrigues Queiroz.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2022. - *Valéria Rodrigues Queiroz* – Relatora.

Voto

DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por M.R.F.S. contra a sentença de f. 135/140, proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Pedralva, que o condenou pela prática do crime do art. 155, "caput" e § 1°, do CP, às penas de 02

(dois) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Em razões recursais de f. 157/161, busca a defesa a absolvição do acusado, alegando a ausência de tipicidade material e pugnando pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da confissão espontânea e a fixação de honorários advocatícios em favor do defensor dativo.

Contrarrazões às f. 163/166v pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou às f. 173/177 pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ao exame dos autos, verifico que não se operou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 11.09.2019, por volta das 02h30min, na Rua X, nº X, Bairro X, no Município de Pedralva, o denunciado subtraiu para si 01 (um) aparelho celular, marca "Iphone", modelo "6", cor dourado, de propriedade da vítima C.V.F.V.B.

Consta que na data dos fatos, a vítima encontrava-se em via pública, fazendo uso do seu aparelho celular, ocasião em que o denunciado de forma hábil e rápida, subtraiu, para si, o aparelho acima mencionado. Posteriormente, evadiu-se do local.

A denúncia foi recebida em 20.08.2019 (f. 34), e após regular instrução criminal, o acusado foi condenado pela prática do crime de furto majorado, por sentença publicada em secretaria no dia 17.12.2020 (f. 140), tendo o réu comparecido pessoalmente a secretaria para informar sua ciência (f. 151), ocasião em que manifestou interesse em recorrer.

Busca a defesa a absolvição do réu por ausência de tipicidade material e aplicação do princípio da insignificância.

A materialidade e autoria delitiva estão suficientemente comprovadas pelo APFD de f. 01/09, boletim de ocorrência de f. 10/14, auto de apreensão de f. 16/18, avaliação indireta de f. 118, bem como pela prova oral produzida.

Quanto ao pedido defensivo de aplicação do princípio da insignificância, apesar de não haver previsão legal para a sua aplicação, a doutrina e a jurisprudência acolhem o referido princípio como causa supralegal de exclusão de tipicidade.

Sobre o tema, colaciono os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci que afirma que o princípio da insignificância

> é excludente supralegal da tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo o caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial* – 7. ed., p. 232).

O Supremo Tribunal Federal fixou quatro balizas para a aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovação e a inexpressividade da lesão jurídica causada:

> Recurso ordinário em Habeas Corpus. Constitucional. Penal. Estelionato. Pretensão de aplicação do Princípio da Insignificância. Impossibilidade. Processos em curso por outros delitos praticados pelo recorrente. Propensão à prática delitiva. 1. Para a incidência do Princípio da Insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Nas circunstâncias do caso, não se pode aplicar ao Recorrente o princípio em razão de outras práticas de crimes por ele, de roubo inclusive. 3. Recurso ao qual se nega provimento (RHC nº 115226, Relatora: Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. em 14.05.2013, p. em 21.11.2013).

Alega a defesa que o celular "iphone 6" furtado pelo réu não foi submetido a avaliação, alegando se tratar de um aparelho obsoleto, cujo valor não é elevado, e que por esse motivo deve ser reconhecido o Princípio da Insignificância.

Contudo, em análise aos autos (f. 118), verifica-se que foi realizada uma avaliação indireta, onde se verificou que o valor total da avaliação é de R$1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), sendo o que mais se aproxima dos preços praticados no mercado de similares.

Dessa forma, não pode o referido valor ser considerado irrisório, tendo em vista que o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos era de R$ 998,00.

Assim, verifica-se o não atendimento do requisito da inexpressividade da lesão provocada, o que impede a aplicação do princípio da insignificância.

Além disso, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que as condições pessoais do agente devem ser analisadas em conjunto com os requisitos objetivos para o afastamento do crime com fundamento no princípio da insignificância.

Sendo assim, entende-se necessária a observância de outros requisitos além do valor do bem, como a conduta e os antecedentes do acusado a fim de verificar se a aplicação do princípio da insignificância não prejudicará os fins da pena de reprovação e prevenção do crime.

In casu, além de não poder ser considerar ínfima a res, extrai-se que o apelante ostenta vários registros em sua FAC (f. 49/56 e 86/99), inclusive a reincidência específica no delito de furto, tendo condenações transitadas em julgado.

Prosseguindo, requer a defesa o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Novamente sem razão.

Em primeiro momento, explano que a confissão espontânea do réu é aquela em que ele admite a autoria do crime, sendo considerada atenuante genérica e está prevista no artigo 65, inc. III, 'd' do Código Penal.

Sobre o tema, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

> Deve-se considerar confissão apenas o ato voluntário (produzido livremente pelo agente, sem qualquer coação), expresso (manifestado, sem sombra de dúvida, nos autos) e pessoal (inexiste confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência). [...] O ato precisa ser solene, público e reduzido a termo, justamente porque o interrogatório é o momento ideal para sua ocorrência, respeitando-se as formalidades legais. Finalmente, a confissão pressupõe a admissão de fato criminoso e não de qualquer fato prejudicial ao réu (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 447).

Para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, faz-se necessária a clara e integral admissão pelo acusado da prática do fato que lhe fora imputado, sem ressalvas, o que não ocorreu *in casu*.

Isso porque, na fase inquisitória (f. 6), o réu optou pelo silêncio quando perguntado sobre os fatos. Já em juízo (f. 126), o réu não foi ouvido, visto que não compareceu à audiência, apesar de regularmente intimado (f. 123).

Ademais, a suposta confissão alegada pela defesa, que diz que o réu confessou perante os policiais a prática do delito, não foi fundamento para a formação da convicção do d. Sentenciante, estando a condenação amparada nos outros elementos probatórios constantes dos autos.

Com efeito, demonstrada a hipossuficiência econômico-financeira, assistido por defensor dativo, concedo ao apelante os benefícios da gratuidade de justiça e, por conseguinte, suspendo a exigibilidade das custas, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Dessarte, considerando a nomeação do Dr. A.J.S. (OAB/MG nº 000) como Defensor Dativo nos presentes autos, arbitro-lhe, pela atuação em segundo grau, a verba honorária no valor de R$ 500,49 (quinhentos reais e quarenta e nove centavos), de acordo com a tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG.

Em face do exposto dou parcial provimento ao recurso, tão somente para conceder ao recorrente os benefícios da gratuidade de justiça e fixar os honorários ao Defensor Dativo nomeado.

Custas na forma da sentença (f. 139), contudo, suspensas, por ser o réu beneficiário da gratuidade de justiça.

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS - APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO - IMPOSSIBILIDADE - DELITO PERPETRADO EM VIA PÚBLICA - REDIMENSIONADA A PENA.

- Impossível a incidência da majorante do repouso noturno quando o delito ocorrer em local não habitado. Necessário o redimensionamento da reprimenda para supressão da causa especial de aumento de pena.

Peço vênia à eminente Desembargadora Relatora para dela divergir quanto à interpretação acerca da majorante do repouso noturno.

O delito em questão foi praticado durante a madrugada (por volta das 02:30h) e, por essa razão, foi reconhecida a incidência do repouso noturno.

Tenho entendimento, entretanto, de que para a configuração da causa de aumento de pena preceituada no art. 155, § 1º do CP, há que se ter um local habitado em que a(s) pessoa(s) que lá habite(m) esteja(m), de fato, repousando, ou seja, que a capacidade de reação esteja diminuída, circunstância não observada no caso concreto.

O furto, consoante a denúncia (f. 01D/03D), foi praticado em via pública, sendo óbvio não se tratar de local habitado para os objetivos da aplicação da majorante do repouso noturno.

Assim, imperativo o decote da causa especial de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP.

Da dosimetria da pena

Quanto à dosimetria da pena, mantenho a análise das circunstâncias judiciais realizada na primeira fase da fixação da sanção penal em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda etapa deve ser mantida a incidência da agravante da reincidência (art. 61, inciso I do CP) elevando a pena para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa à fração de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, quantum que deverá ser concretizado ante o decote da causa especial de aumento de pena do repouso noturno (art. 155, § 1º do CP).

Feita a divergência, acompanho, no mais, o judicioso voto proferido pela ilustre Desembargadora Relatora.

Votou de acordo com a Relatora o Desembargador Eduardo Brum.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Furto - Qualificadoras do abuso de confiança e do concurso de pessoas - Estelionato - Tentativa - Autoria e materialidade comprovadas - Recurso conhecido e não provido.

- Não sendo condizente com a realidade dos autos, não há falar em nulidade em virtude de flagrante forjado ou preparado. Liminar rejeitada.

- Havendo robustas provas de autoria e materialidade, da absolvição não se cogita.

- Inviável o acolhimento do princípio da insignificância, posto que a res furtiva não é, de forma alguma, inexpressiva. Desvalor da conduta que, ademais, corrobora a não incidência do princípio na hipótese. O mesmo se diga quanto à sua aplicação no estelionato tentado, pois relevante o valor patrimonial colocado em risco.

- As apelantes, mediante mais de uma ação, praticaram dois delitos diferentes, em condições de tempo, lugar e maneira de execução distintos, sendo o caso de concurso material de crimes, cumulando as penas privativas de liberdade. Logo, não há falar em bis in idem, tampouco em crime único.

- A redução da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente. Se o delito esteve muito próximo da consumação, deve ser ela reduzida de 1/3 (um terço), patamar mínimo previsto pelo legislador.

- Revisão das dosimetrias, manutenção das penas e dos consectários legais.

Apelação Criminal nº 1.0024.19.048514-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: M.O.A., M.A.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Des. Corrêa Camargo.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Corrêa Camargo* – Relator.

Voto

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal, interposta por M.O.A. e M.A.O., já que irresignadas com a r. sentença de f. 318-336, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-as pela prática de crime, previsto no art. 155, § 4º, II e IV, em concurso material com o art. 171, caput, c.c. o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e 19 (dezenove) dias-multa, estes fixados na razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, condenando-as, ainda, pro rata, ao pagamento das custas processuais.

As apelantes, em suas razões recursais, ofertadas às f. 362-367, suscitaram preliminar de nulidade e, no mérito, requereram a absolvição. Alternativamente, pretenderam o reconhecimento de crime único, o abrandamento das penas e a fixação do regime prisional aberto.

O apelado, por seu turno, apresentou contrarrazões às f. 369-379, rebatendo as teses apresentadas e requerendo o não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça assim o fez às f. 380-391.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Recurso próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Para contextualizar, eis os fatos narrados na denúncia:

> O inquérito policial levado a termo apurou que no dia 09 de novembro de 2018, por volta das 16h30, na Rua X, n.º X Bairro Santa Mônica, nesta Capital, as denunciadas supra qualificadas, agindo em unidade de desígnios, subtraíram, para proveito comum, mediante fraude, coisa alheia móvel, consubstanciada em R$ 400,00 (quatrocentos reais) e um cartão do Banco Itáu, tudo de propriedade da vítima R.J.S.. Na mesma data, as denunciadas tentaram obter para proveito comum, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo e mantendo a vítima R.J.S. em erro, mediante meio fraudulento. Segundo consta, no dia dos fatos, a vítima estava em sua residência, quando as autoras a chamaram e se identificaram como amigas de sua irmã, L., com quem a vítima reside, no entanto, esta estava viajando. Ato contínuo a denunciada M.O.A. pediu à vítima para usar o banheiro da residência. A Sra. R.J.S. franqueou a entrada das autoras, ocasião em que M.A.O. distraia a vítima enquanto M.O.A. foi até o quarto da ofendida e subtraiu R$ 400,00 (quatrocentos reais) e seu cartão do Banco Itaú. Antes de deixarem a residência, as autoras pediram o número do telefone fixo, alegando que ligariam para L. quando esta voltasse de viagem. Após a saída das autoras, a vítima foi até seu quarto, ocasião em que percebeu a subtração dos bens. Cerca de uma hora após a ação das denunciadas, a vítima recebeu uma ligação em seu telefone fixo (feito pelo terminal posteriormente identificado como sendo de M.O.A.), na qual reconheceu a voz de uma das denunciadas, afirmando ser funcionária do Banco Itaú e informando que faria sua "prova de vida" e para tanto, a vítima deveria fornecer sua senha. A Sra. R.J.S. não prestou as informações e encerrou a ligação [...].

Como primeiro tópico, as apelantes suscitaram preliminar de nulidade, aduzindo serem vítimas de flagrante forjado ou preparado.

O argumento defensivo não condiz com a realidade fática dos autos.

M.O.A. e M.A.O. já vinham sendo investigadas pelos golpes que praticavam. Segundo a Polícia Civil, seriam aproximadamente 70 registros, sendo certa a autoria em 40 ocorrências. Havia interceptação das comunicações telefônicas de M.O.A. e a dupla estava sendo monitorada, acompanhada de atalaia. Segundo consta, somente no dia dos fatos teriam sido vistas entrando em mais de vinte residências, geralmente de pessoas idosas.

Os fatos narrados na denúncia ocorreram em uma dessas vinte casas, sendo a Polícia acionada horas depois, quando a ofendida, R.J.S., percebera a subtração do dinheiro e de seu cartão bancário.

Embora a dupla estivesse sendo monitorada, não sabia a Polícia Civil, de antemão, quais as casas seriam visitadas e em qual delas o golpe, eventualmente, seria executado.

Logo, impossível o argumento defensivo de flagrante forjado ou preparado.

Indo além, poder-se-ia cogitar em flagrante esperado, diferido ou retardado, hipóteses validas, inexistindo, em relação a elas, ilegalidades ou inconstitucionalidades a serem suscitadas.

Como segundo tópico, as apelantes, no mérito, requereram a absolvição, invocando insuficiência de provas.

Novamente, sem razão as recorrentes.

Em Juízo, M.A.O. preferiu a revelia, ao passo que M.O.A. não quis exercer o seu direito de autodefesa, optando voluntariamente por permanecer calada, consoante lhe faculta o art. 5º, LXIII, da CR/88.

As apelantes poderiam ter apresentado alguma versão exculpatória, não o fazendo, contudo. Devem, pois, suportar os inconvenientes do descaso para com a Justiça e de não haver exercido o direito à autodefesa.

Ressalte-se que o silêncio e o não comparecimento em Juízo para dar a sua versão dos fatos são direitos que lhes assistem. Todavia, se o silêncio e a revelia não podem ser interpretados em prejuízo das acusadas, também é certo que não têm o condão de beneficiá-las e muito menos de desacreditar as demais oitivas colhidas.

Em contrapartida, os policiais civis, S.E.L.A. e R.L.T.Q., extrajudicialmente e em Juízo, relataram que já existiam várias denúncias em desfavor de M.O.A. e M.A.O. Que seriam aproximadamente 70 registros, sendo certa a autoria em 40 ocorrências. Que já havia interceptação das comunicações telefônicas de M.O.A. e a dupla vinha sendo monitora. Que o iter criminis e o modus operandi das mulheres eram sempre os mesmos. Elas compareciam nas residências das vítimas, quase sempre idosas, contavam alguma história, um engodo, e, enquanto uma delas pedia para usar o banheiro, a outra entretinha a vítima no portão ou na sala de estar. Nesse ínterim, a que teria ido ao banheiro vasculhava outros cômodos, à procura de dinheiro, cartões bancários e outros objetos de valor, sendo então realizada a subtração. Que, horas depois, de posse dos cartões bancários, a dupla telefonava para as vítimas, fazendo-se passar por funcionária do banco e, com a narrativa de proceder a um recadastramento ou de realizar prova de vida, acabavam conseguindo a senha do cartão, podendo assim realizar compras em prejuízo das vítimas. Que no dia dos fatos a Polícia Civil monitorava M.O.A. e M.A.O., sendo que elas teriam entrado em mais de 20 casas. No fim do dia receberam a denúncia da vítima, R.J.S., moradora de uma das casas visitadas, sendo certo que elas teriam subtraído da idosa R$ 400,00 em espécie, bem como o seu cartão bancário. M.O.A. e M.A.O., horas depois de deixarem o imóvel, teriam telefonado para R.J.S., fingindo ser funcionárias do banco, porém, sem sucesso, já que não conseguida a senha do cartão, pois a vítima já teria descoberto a

subtração e reconhecido a voz de uma das autoras, notadamente fanhosa. Que as acusadas foram presas posteriormente na posse de cinco cartões de vítimas distintas.

Com relação aos depoimentos prestados pelos policiais, não furta a lei a sua validade, tanto que não os elenca entre os impedidos ou suspeitos, não os dispensa do compromisso de dizerem a verdade e nem os poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venham a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Nesta quadra:

> [...] Depoimento de policiais. Meio de prova idôneo. Preliminares não conhecidas. - Segundo entendimento pacificado na jurisprudência, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do condenado constitui meio de prova idôneo a embasar a Sentença condenatória, principalmente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal [...] (STF - ARE n° 1129320/AC - Relator: Min. Gilmar Mendes – j. em: 23.05.2018 – p. em: 25.05.2018).
>
> [...] O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes (STF - HC n° 471.082/SP, Rel.: Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 23.10.2018, DJe de 30.10.2018).

Já a vítima, R.J.S., na fase das investigações e em Juízo, confirmou os fatos narrados na denúncia e a autoria delituosa de M.O.A. e M.A.O.

Deve-se anotar que em sede de crimes patrimoniais, cometidos normalmente na clandestinidade, tem prevalecido o entendimento de que a palavra da vítima é de extrema relevância à demonstração das circunstâncias em que ocorreu a subtração, inclusive para o reconhecimento das causas especiais de aumento de pena, desde que em consonância com os elementos probatórios constantes dos autos.

Sobre o assunto, transcrevem-se:

> Apelação Criminal. Roubo simples. Crime continuado. Absolvição. Impossibilidade. Provas suficientes de autoria e materialidade. Palavra das vítimas. Credibilidade. Prova testemunhal. Suficiência. Violência e grave ameaça à pessoa caracterizadas. Desclassificação do roubo para delito de furto. Não cabimento. Aplicação do regime semiaberto. Possibilidade. Réu não reincidente. Em crimes contra o patrimônio, que geralmente são cometidos na clandestinidade, deve ser dado relevante valor probatório à palavra da vítima, especialmente se corroborada por outras provas dos autos, como o depoimento de testemunhas. Não há que falar em desclassificação do roubo para o delito de furto, se restou devidamente comprovada a prática da ameaça. Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0702.12.022141-2/001 - Relator: Des. Doorgal Andrada, j. em: 24.04.2013, p. em: 02.05.2013).

> [...] Há de se sobrepor a palavra harmoniosa da vítima à negativa isolada do acusado que, ao procurar afastar a violência ou a grave ameaça para obter seu propósito delituoso, pretendeu apenas que a sua conduta configurasse residualmente o crime de furto [...] (TJMG - 1.0024.07.523558-0/001 - Relator: Des. Eduardo Brum, j. em: 12.12.2012, p: em 19.12.2012).

Logo, não há falar em absolvição, erigindo o princípio in dubio pro reo, havendo provas judicializadas suficientes para um édito condenatório.

Como terceiro tópico, as apelantes pleitearam a absolvição, ante a aplicação do princípio da insignificância, aduzindo ausência de ofensa e periculosidade.

Novamente sem razão as recorrentes.

Tal princípio não tem cabimento na presente hipótese.

Não pode ser considerada como irrisória a lesão ao bem juridicamente tutelado, no caso o patrimônio, tendo em vista que a coisa subtraída foi a importância de R$ 400,00 (quatrocentos reais) em espécie, que não pode ser considera ínfima, mormente ante a realidade brasileira.

Ressalte-se que o princípio da insignificância visa afastar do campo de reprovabilidade penal os fatos cuja inexpressividade não merecem maior significado aos termos da norma penal e, nesta concepção, é inadmissível aplicá-lo no caso de um furto cujo valor da coisa não pode ser considerado irrisório, a ponto de retirar a tipicidade penal da conduta realizada pelo agente.

Em caso análogo:

> Recurso especial. Tentativa de furto de uma bicicleta. Objeto de valor pequeno, porém relevante. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. 1. A conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. O delito em tela - tentativa de furto de uma bicicleta, avaliada em R$ 90,00 -, não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. 2. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. 3. A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social. 4. Recurso provido para, afastando a aplicação do princípio da insignificância, cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau (STJ - REsp. nº 828181/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T. p. em 06.08.2007, p. 654).

Com efeito, é inaceitável enquadrar-se a conduta das apelantes no conceito daquelas ações denominadas de bagatela, não sendo o seu comportamento irrelevante socialmente, estando induvidosamente inserido no campo da censurabilidade penal.

Com tais considerações, não há como se reputar atípica a conduta praticada.

Especificamente quanto ao delito de estelionato, em se tratando de crime tentado, quando a vítima não sofre prejuízo material, deve ser considerado, para efeitos de reconhecimento da insignificância, o prejuízo potencial.

Pela obviedade, o prejuízo seria expressivo, pois é exatamente na conta bancária que a vítima recebe seus proventos, seu benefício previdenciário, valores que não podem ser considerados de bagatela.

Como quarto tópico, as apelantes postularam pelo reconhecimento de crime único, reclamando que a condenação, em dois crimes patrimoniais, caracterizaria bis in idem.

Não há falar em crime único se as recorrentes, com desígnios autônomos, praticaram as elementares dos tipos penais dos artigos 155 e 171, do Código Penal.

M.O.A. e M.A.O., mediante mais de uma ação, praticaram dois crimes diferentes, em condições de tempo, lugar e maneira de execução distintos, estando correto o d. Sentenciante ao aplicar o concurso material de crimes, cumulando as penas privativas de liberdade.

Logo, não há falar em bis in idem, tampouco em crime único.

Como quinto tópico, com relação ao delito de estelionato, as apelantes postularam pela aplicação da fração de 2/3 (dois terços) pela tentativa.

Data venia, deve ser mantida a fração redutora de apenas 1/3 (um terço).

No caso em apreço, por muito pouco a vítima não informou qual seria a senha do cartão, por isso a condenação ocorreu na forma tentada.

Ao considerar a causa geral de diminuição referente à tentativa, entendeu o d. Sentenciante, por óbvio, que o crime se aproximou bastante do seu momento consumativo, razão pela qual a aplicação na fração mínima de 1/3 (um terço).

A propósito, de acordo com o critério objetivo, consagrado pelos tribunais, no crime tentado, a aferição do quantum de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas sim da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado, não merecendo, portanto, qualquer modificação a fração adotada na condenação.

Nesta linha:

> Habeas corpus. Penal. Roubo tentado. Quantum da diminuição pela tentativa. Proximidade da consumação. Critério objetivo. Observância. Dilação probatória. Ordem denegada. 1. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu quase todo o iter criminis, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta. 2. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus. 3. Ordem denegada. (STJ - HC nº 131.557/MG, 5.ª Turma, Rel.: Min. Laurita Vaz, *DJe* de 01.06.2009).

> Habeas Corpus. Tentativa de roubo. Pena-base acima do mínimo legal. Redução de um terço pela tentativa. Decisão fundamentada. Ordem denegada. 1. A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais, não caracteriza constrangimento ilegal. 2. A redução da pena, pela tentativa, deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente. Se o delito esteve muito próximo da consumação, deve ser ela reduzida de um terço, patamar mínimo previsto pelo legislador. 3. Ordem denegada. (HC nº 122.066/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, p. em 14.09.2009).

Observa-se que as apelantes enganaram a vítima, entrando em sua residência, apossando-se do seu cartão bancário e, horas depois, para ela telefonaram, tendo uma delas se passado por funcionárias do banco e, a pretexto de atualização de cadastro e realização de prova de vida, por muito pouco não conseguiram a senha do cartão.

Vale esclarecer que a ofendida só não forneceu a senha por orientação da filha, e por haver maliciado a voz fanhosa de uma das mulheres que estiveram em sua residência.

Deste modo, tal panorama fático não deixa dúvidas de que quase concluído o iter criminis.

Como sexto tópico, as apelantes requereram o reconhecimento de atenuantes, fixando as penas nos patamares mínimos legais, estabelecendo o regime prisional aberto.

Ora, a d. Defesa não informou quais seriam as circunstâncias atenuantes a serem reconhecidas. Ademais, não se verificam atenuantes a serem aplicadas de ofício.

Também não é o caso de se fixar as penas nos patamares mínimos, já que presentes as circunstâncias agravantes da reincidência e do cometimento de crimes contra maiores de 60 anos de idade.

A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao "quantum" ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, proporcionalidade e individualização da pena.

Com estas premissas, firme no sentido de que a dosimetria é norteada por um critério trifásico, minuciado na aplicação conjunta dos arts. 68 e 59, ambos do Código Penal, em revisão, não se observam falhas ou vícios a ensejar o recuo das sanções impostas, *data venia*.

Resumindo, não se percebem quaisquer incorreções nas dosimetrias e nos importes das penas, aplicadas de forma a atender aos princípios da legalidade, da personalidade, da individualização, da proporcionalidade, da necessidade e da utilidade social.

A reincidência autoriza a manutenção do regime semiaberto.

> Uma vez verificada a reincidência, surge inadequado o regime aberto [...] (STF - HC n° 167269, Relator: Marco Aurélio, 1ª Turma, j. em 19.11.2019, p. em 02.12.2019).

> Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Penal. Receptação. Dosimetria. Pena-base. Mínimo legal. Pena inferior a 4 (quatro) anos. Reincidência. Regime aberto. Fixação. Inviabilidade. Súmula n. 269 do STJ. Desrespeito. Súmula n. 440 do STJ e súmulas n. 718 e 719 do STF. Inexistência. Agravo regimental desprovido. 1. Em se tratando de condenado reincidente, ainda que a pena final seja inferior a 4 (quatro) anos e não haja circunstâncias judiciais desfavoráveis, é vedada a fixação do regime aberto, por imperativo legal constante do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal, sendo o regime prisional semiaberto o mais brando legalmente admitido. Por essa razão, é desnecessária fundamentação específica para a imposição do regime intermediário, sem que isso caracterize desrespeito à Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça e às Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, cuja aplicação diz respeito a situações em que legalmente seja possível a imposição de regime mais brando, o que não é o caso dos autos. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no AREsp n° 1776666/SP, Rel.: Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, j. em 02.03.2021, DJe de 11.03.2021).

Na mesma linha, a reincidência também veda a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos (art. 44, II, do CP).

Tudo considerado, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas conforme estabelecidas em sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Guilherme de Azeredo Passos e Valladares do Lago.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Habeas corpus - Latrocínio - Nulidade do auto de prisão em flagrante delito - Argumento improcedente - Fase investigativa - Ausência de contraditório - Possíveis máculas superadas pela edição de novo título judicial - Presença dos requisitos e pressupostos dos artigos 312 e 313 do CPP - Prisão fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal - Inadequação das medidas cautelares diversas da prisão - Ofensa ao princípio da presunção de inocência - Ausência de incompatibilidade - Ordem denegada

- A ausência de advogado na colheita dos depoimentos de testemunhas durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito não acarreta nulidade, ante a natureza informativa e inquisitiva do procedimento, onde não existe o contraditório.

- O prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que a Autoridade Policial informe à Autoridade Judicial sobre a prisão em flagrante previsto no artigo 306, § 1º, do CPP não se traduz em prazo peremptório e o seu descumprimento constitui mera irregularidade formal quando observado o princípio da razoabilidade.

- Eventuais alegações de vícios não comprovados de plano, que demandem dilação probatória, não são possíveis de serem apreciados pela via estreita do "Habeas Corpus", o qual exige prova pré-constituída.

- Qualquer vício ocorrido na lavratura do flagrante resta superada diante de sua homologação e posterior conversão do flagrante em cautelar, uma vez que há novo título apto a fundamentar a prisão.

- Não se vislumbra constrangimento ilegal na decisão que indefere a liberdade provisória quando esta encontra fundamento na presença dos requisitos e pressupostos dos artigos 312 e 313, ambos do CPP, sobretudo diante da necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

- Inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, quando se revelarem insuficientes.

- Bons antecedentes, primariedade, residência fixa e ocupação lícita não têm, a princípio, o condão de garantir eventual direito de responder ao processo em liberdade, devendo tais condições pessoais favoráveis serem analisadas em conjunto com os demais elementos que aportam dos autos. Precedentes STJ.

- A prisão processual não se revela incompatível com o princípio da presunção de inocência, o qual não alcança os institutos do Direito Processual, sendo a possibilidade da custódia cautelar explicitamente autorizada pela Constituição Federal.

- Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.22.147874-6/000 - Comarca De Patrocínio - Paciente: J.T.C. - Autorid Coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Patrocínio, Ministério Público – MPMG – Relator: Des. Valladares do Lago.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em denegar a ordem.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2022. - *Valladares do Lago* – Relator.

Voto

DES. VALLADARES DO LAGO - Trata-se de "Habeas Corpus", com pedido liminar, impetrado por Lázaro Luciano de Sousa e Natasha Teixeira de Lima em benefício do Paciente J. Tiago Cardoso, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais e de Inquéritos Policiais de Patrocínio/MG, no bojo do expediente que apura o seu suposto envolvimento na prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos II e VII, e § 3º, inciso II, do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o Paciente, preso em flagrante delito, teve a prisão preventiva decretada após a realização de Audiência de Custódia.

Entretanto, arguindo injusto constrangimento, argumentam que o "Auto de Prisão Flagrante Delito" está eivado de vícios e ilegalidades, porquanto não foi observado o direito aos advogados de acompanhar a colheita dos depoimentos das testemunhas; houve afronta às disposições do artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal; e, além disso, o interrogatório do Paciente, além de ter sido realizado junto com o de outro investigado, foi colhido pelos escrivães de polícia, e não pelo Delegado competente.

Dessa forma, manifestam-se pela concessão da ordem de "Habeas Corpus", reconhecendo-se a nulidade do "Auto de Prisão em Flagrante Delito" e demais atos posteriores, com a consequente determinação de expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

Subsidiariamente, discorrem não estarem presentes os requisitos e pressupostos a autorizar a segregação cautelar, mostrando-se recomendáveis a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, caso não acolhido o requerimento anterior, requerem seja concedido ao Paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, cumulada ou não com alguma medida cautelar (f. 01/37).

Indeferido o pedido liminar (f. 326/329).

Prestadas informações pela Autoridade Coatora (f. 345/347).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer às f. 420/422, opinando pela denegação da ordem de "Habeas Corpus".

É, no essencial, o relatório.

Passo a decidir.

Havendo alegação de potencial constrangimento à liberdade de locomoção, o remédio constitucional colocado à disposição da parte é o "Habeas Corpus", nos moldes do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, e, satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço da pretensão.

Inicialmente, observo que a Impetração traz a alegação de ocorrências de vícios no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito.

Pois bem.

A princípio, com relação à alegação de que não foi possibilitado ao Advogado acompanhar a colheita dos depoimentos das testemunhas, importa denotar que, em que que pese seja garantia deste o acesso às provas indiciárias documentada, assim como de assistir o seu cliente durante a realização do interrogatório (artigo 7º, XXI, da Lei nº 8.096/1994), esse direito não se estende a prerrogativa de participar da colheita dos depoimentos de testemunhas, notadamente por sua participação no Inquérito não ser obrigatória, por se tratar de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo.

Sendo assim, por se tratar o Inquérito Policial de procedimento administrativo de caráter meramente informativo, não se encontra sujeito à observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, de modo que a ausência do Advogado durante a colheita dos depoimentos de testemunhas de forma alguma acarreta a nulidade do processo ou do próprio ato.

De outro norte, na linha de precedentes das Cortes Superiores, não ocorre vício formal na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito se a sua comunicação ocorrer fora do prazo previsto no artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal quando este se formalizou dentro dos limites da razoabilidade.

Na espécie, conforme sedimentado pela Autoridade Coatora ao enfrentar o tema (f. 283/286), "o procedimento a ser verificado era complexo com a oitiva de várias pessoas e várias diligências a serem realizadas pela autoridade policial, motivo pelo qual não reputo irregular o procedimento adotado e não há, neste momento, indícios de descumprimento do dever legal".

Por fim, quanto a alegação de que o Paciente de que o interrogatório do Paciente não teria sido colhido pelo Delegado de Polícia, verifico que essa irregularidade não está sendo demonstrada de plano, necessitando de produção de provas a comprová-la, o que não é admissível pela via do

"Habeas Corpus", o qual exige prova pré-constituída e segura da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal alegado.

É o que ensina Heráclito Antônio Mossin ("in" "Habeas Corpus", 7.ed., Barueri: Manole, 2005, p. 133), citando Paulo Lúcio Nogueira, "*ex vi*":

> O instituo do habeas corpus visa amparar direito líquido e certo, que se entende aquele cuja existência não é afetada por dúvidas ou incertezas. É de se ver que tal direito deve ser demonstrado com evidência [...]. é claro que o impetrante terá que fornecer de plano os elementos indispensáveis que demonstrem a liquidez do seu direito. O que não se admite é que haja exame aprofundado de prova, para aferir o direito do impetrante ou paciente, que deve fluir naturalmente do próprio pedido.

A propósito:

> Em sede de habeas corpus exsurge a necessidade de que a prova seja pré-constituída, porquanto a celeridade do rito que o reveste não permite dilação probatória. Assim é que a jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que o writ em questão não é a vida adequada para se proceder a aprofundado exame de matéria fático-probatória (STJ - RHC nº 15691/SP, Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 31.05.2004).

De mais a mais, destaco que, conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais pátrios, eventuais irregularidades ocorridas no âmbito inquisitorial não detém o condão de contaminar a ação penal respectiva, posto que o Inquérito Policial é peça meramente informativa, que visa munir o titular da ação penal dos elementos necessários para o oferecimento da Denúncia.

Esse é, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do "Habeas Corpus" nº 173.814/SP, consignou de forma expressa que "Eventuais vícios existentes no inquérito policial, peça meramente informativa, não contaminam a ação penal".

Dessa forma, além de os vícios suscitados pelo Advogado não estarem demonstrados de plano, demandando dilação probatória - incabível em sede de "Habeas Corpus", certo é que eventuais irregularidades no Auto de Prisão em Flagrante não detém o condão de macular a ação penal respectiva e, somando-se a isso, importa destacar que o flagrante restou homologado pela Autoridade Coatora após o enfrentamento de todas as questões ora suscitadas pelo Impetrante.

Sendo assim, com a formação de novo título judicial a fundamentar a segregação cautelar, fica superada eventual nulidade do Auto de Prisão Flagrante Delito.

Nesse sentido tem decidido de forma reiterada o Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

> Agravo Regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Nulidades. Superadas. Prisão preventiva. Fundamentação concreta. Quantidade de droga. Ilegalidade. Ausência. Cautelares diversas. Descabimento. 1. Eventuais nulidades ocorridas no flagrante ficam superadas com a conversão da prisão em preventiva, constituindo o decreto novo título contra o qual insurgências devem ser dirigidas. À propósito: RHC n° 99.992/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado

> em 16.08.2018, DJe 22.08.2018; RHC 97.677/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02.08.2018, DJe 13.08.2018. 3. [...]. 4. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no HC n° 668594/SP – 6ª Turma - Rel.: Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) - j. em 14.09.2021 - DJe de 17.09.2021).
>
> Agravo Regimental No Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Writ não conhecido. Recomendação CNJ nº 62/2020. Supressão de Instância. não realização de exame de corpo de delito. Ausência de efetiva participação da Defensoria Pública na audiência de custódia. conversão do flagrante em preventiva. Inexistência de Prejuízo. Nulidade. Não Ocorrência. Violação do Princípio da Proporcionalidade. Não Verificação. Agravo Regimental Desprovido. 1. [...]. 2. Eventual reconhecimento de ilegalidades na prisão em flagrante fica superado com a decretação da prisão preventiva. 3. [...]. 4. [...]. 5. [...]. 6. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no HC n° 594217/CE – 5ª Turma - Rel.: Min. João Otávio de Noronha - j. em 20.04.2021 - *DJe* de 26.04.2021).

Logo, não há como ser acolhida a alegação de nulidade da prisão em flagrante por vícios no Auto de Prisão em Flagrante Delito, devendo, por consequência, ser indeferido o pedido de relaxamento.

Superado esse questionamento, constata-se que o Impetrante argumenta a ocorrência de injusto constrangimento à liberdade de locomoção da Paciente por estarem ausentes os requisitos e pressupostos a autorizar a sua segregação cautelar.

Inicialmente, registro ser inegável que a prisão cautelar deve ser medida de exceção, prevalecendo o Princípio Constitucional da Presunção da Inocência. Desse modo, a regra é a liberdade (Artigo 5º, LVII, e LXVI, da Constituição Federal), pelo que é necessário que, ao decretar a prisão preventiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o Magistrado verifique a existência dos requisitos de admissibilidade da medida extrema.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, demonstrando a presença do "*fumus comissi delicti*" e do "*periculum libertatis*", sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

E, na hipótese em vertente, em que pese os fundamentos externados pelo Impetrante, não identifico a presença do injusto constrangimento ilegal alegado, estando o decreto da segregação cautelar em consonância com as disposições legais concernentes à temática, nos moldes do que preleciona o artigo 93, IX, da Constituição da República e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Confira-se (f. 283/286), "*ipsis litteris*":

> No presente caso, configurado, em tese, o delito previsto no art. 157, §, II, do CP, sendo certo que há prova suficiente da materialidade do delito, consubstanciado nos depoimentos do condutor, testemunhas e em todo o caderno do APFD.
>
> Segundo se apurou, os autuados J. e M. se aproveitaram da fragilidade da vítima (portador de necessidades especiais - paraplégica e cadeirante), adentraram à residência desta, aproveitando das condições vulneráveis e o fato de serem amigos do falecido J., ocasião em

> que cometeram o delito de latrocínio, ao subtrair um botijão de gás e um celular e, após, esfaquear a vítima até a morte.
>
> Igualmente, há indícios de autoria do delito, uma vez que, conforme depoimentos colhidos na esfera policial, os flagranteados foram abordados e presos pela Polícia Militar logo após a prática do delito e na posse dos bens subtraídos.
>
> Considerada a gravidade concreta do delito de latrocínio praticado com extrema violência, perpetrado em concurso de agentes e mediante uso de arma branca, contra vítima paraplégica e cadeirante, observa-se a necessidade e adequação da medida extrema da segregação cautelar, a fim de garantir a ordem pública e evitar que o acusado volte a praticar delitos, sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para tanto.
>
> [...].
>
> Assim, a conversão da prisão dos autuados em prisão preventiva é medida que se impõe, a fim de resguardar a ordem pública.

Da análise do "*decisum*", tem-se que o Magistrado, atento aos elementos de convicção colhidos durante a fase investigatória, vislumbrou a existência do "*fumus comissi delicti*", consubstanciados pelas provas em potencial da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Sendo assim, encontra-se satisfeito os requisitos da prisão preventiva descritos no artigo 312, "*in fine*", do Código de Processo Penal, os quais ressalto que não expressam, neste momento, qualquer juízo condenatório, tratando-se tão somente de juízo cautelar, o qual exige apenas a probabilidade, e não a convicção, da existência do fato criminoso e de suas circunstâncias. A propósito, precisa é a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, "*in verbis*":

> quanto à autoria, são necessários apenas indícios aptos a vincular o indivíduo à prática da infração. Não se exige a concepção de certeza, necessária para uma condenação. A Lei se conforma com o lastro superficial mínimo vinculando o agente ao delito (TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 580).

O "*periculum libertatis*", por sua vez, resta manifesto no decreto provisório, através da presença de ao menos um dos pressupostos que autorizaram a prisão preventiva, consistente na necessidade de garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, "*in limine*", do Código de Processo Penal.

A respeito da possibilidade de decretação da prisão para a garantia da ordem pública, vale colacionar às lições do saudoso penalista Júlio Fabbrini Mirabete, "*ex vi*":

> Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva na garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regu-

> lada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 803).

De forma semelhante, o ilustre jurista Eugênio Pacelli ensina:

> Percebe-se, de imediato, que a prisão para a garantia de ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social (*Curso de Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 548-549).

No caso em tela, o Paciente é suspeito de ter praticado, em concurso de agentes e com o emprego de arma branca, o delito de Latrocínio em desfavor da vítima Jânio Fernandes da Silva, pessoa com deficiência física (paraplégica e cadeirante), empregando, para a consecução do ilícito, atos de extrema violência, consistentes em amarrar os braços do ofendido e desferir de seis a oito golpes de faca na região do pescoço deste, causando-lhe a morte.

Conforme ressaltado pela Autoridade Coatora, o "modus operandi" acima evidenciado demonstra a gravidade concreta do delito, servindo ao ensejo de causar grande intranquilidade social, sobretudo ao se considerar o porte da cidade, local em que, a evidência, delitos como o da espécie adquirem maior repercussão social, servindo ao ensejo de abalar toda a população, reclamando uma resposta firme do Poder Judiciário.

Além do mais, o "*modus operandi*" empregado também serve ao desiderato de evidenciar a periculosidade do Paciente, demonstrando a necessidade da segregação cautelar do Paciente para a garantia da ordem pública.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendido que a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente, evidenciada pelo "*modus operandi*", se são fundamentos idôneos a sustentar a prisão cautelar. Observe-se, "*ipsis litteris*":

> [...] 5. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "[a] periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, e a gravidade em concreto do crime constituem motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar (RHC nº 117.243/SP, 1ª Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, DJe de 05.12.13). [...] 13. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada (HC n° 128650, Relator: Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. em 20.09.2016, p. em 05.10.2016).
>
> [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado. [...] 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC n° 67.206/SP, Rel.: Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 19.04.2016, DJe de 27.04.2016).
>
> [...] 2. Não há ilegalidade quando a constrição processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente, denotada

> pelo modus operandi empregado no delito denunciado, revelador do periculum libertatis exigido para a preventiva. [...] 6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública. 7. Habeas corpus não conhecido (HC nº 388.813/SP, Rel.: Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, j. em 27.04.2017, DJe de 12.05.2017).

Não é demais notar que a preservação da ordem pública também engloba a realização de medidas destinadas à defesa da integridade das instituições, da credibilidade social destas e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às variadas formas de delinquência.

Destaco que esse posicionamento encontra esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que "a constrição cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de intranquilidade social, revelada no modus operandi do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado" (AgRg no HC n° 709.339/PR, Ministro Olindo Menezes [Desembargador Convocado], j. em 14.12.2021).

Deve ser aplicado no caso também o Princípio da Confiança no Juiz de Casa, eis que detém contato mais próximo com os fatos, possuindo maiores condições de analisar a necessidade da imposição da segregação cautelar.

Por derradeiro, à vista das conclusões acima, razoável concluir que não se mostra recomendável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo porque providências menos gravosas seriam insuficientes e inadequadas para se resguardar a ordem pública.

Paralelo a isso, relativamente às condições de natureza pessoal do Paciente, cumpre registrar que já se encontra pacificado na Doutrina e jurisprudência que as condições pessoais favoráveis não obstam, por si só, a decretação da prisão cautelar, quando presentes outros elementos que demonstram o "*periculum libertatis*" do Paciente, como é a hipótese dos autos.

Outrossim, além da prisão preventiva se justificar pela presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, encontra-se também presente requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que para o delito de Latrocínio, é cominada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos

Por fim, faz-se necessário registrar ainda que a prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe ao Paciente uma pena antecipada, porquanto não alcança os institutos do Direito Processual, sendo a possibilidade da custódia cautelar explicitamente autorizada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LXI.

A decretação de segregação cautelar não se veicula a qualquer ideia de sanção penal, não estando afeta a ideia de não-culpabilidade, mas sim à necessidade de garantir o bom andamento do processo penal, resguardando o processo de conhecimento bem como à ordem pública. Sobre o tema, oportuno os ensinamentos do doutrinador Paulo Rangel, "*in verbis*":

> A prisão provisória ao cautelar não pode ser vista como reconhecimento antecipado de culpa, pois o juízo que se faz, ao decretá-la, é de periculosidade e não de culpabilidade. O Estado, para que possa atingir o fim precípuo de sua atuação, ou seja, o bem comum, exige do indivíduo determinados sacrifícios para sua consecução, e um deles é a privação de sua liberdade antes da sentença definitiva, desde que haja extrema e comprovada necessidade (RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012).

Nessa mesma linha, colaciono o seguinte precedente advindo desse egrégio Tribunal de Justiça:

> Habeas Corpus. Homicídio Qualificado. Negativa de recorrer em liberdade. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública. Princípio da presunção de inocência observado. Condições subjetivas favoráveis. Irrelevância. Constrangimento ilegal não caracterizado. - Se a decisão que indeferiu o recurso em liberdade encontra-se devidamente fundamentada, evidenciando o *periculum libertatis*, este consubstanciado na garantia da ordem pública, em face da gravidade do delito e da periculosidade do paciente, fundamenta está, o tanto quanto necessário, à luz da Constituição da República. - Inexiste, nas hipóteses da prisão preventiva, prejuízo da Presunção de Inocência, quando presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar. - Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva (TJMG - Apelação Criminal nº 2585277-21.2021.8.13.0000, Des.: Relator: Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 09.12.2021).

Diante de tais considerações, em conclusão, entendo que a decisão que decretou a prisão preventiva está satisfatoriamente fundamentada, havendo a demonstração da imprescindibilidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, pois demonstrado o pedido gerado pelo estado de liberdade do Paciente.

Dispositivo

Por tais considerações, verificando inexistir constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do remédio heroico, denego ordem de "Habeas Corpus".

Sem custas.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - Acompanho o v. voto proferido pelo eminente Des. Relator, para também denegar a ordem de habeas corpus, destacando que ouvi atentamente a sustentação oral encaminhada por e-mail pelos ilustres impetrantes Lázaro Luciano de Sousa (OAB/MG 108.831) e Natasha Teixeira de Lima (OAB/MG 161.944).

Votou de acordo com o Relator o Desembargador Corrêa Camargo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

Habeas corpus - Associação para o tráfico - Interceptação telefônica - Nulidade - Prejuízo não demonstrado - Descumprimento do art. 212 do CPP - Não configurado - Recorrer em liberdade - Impossibilidade - Aplicação de medidas cautelares diversas - Inviabilidade - Gravidade concreta do delito - Garantia da ordem pública.

- Não se há falar em descumprimento de prazo legal para a realização da interceptação telefônica, restando configurada mera irregularidade, sendo certo que esta não resultara em prejuízo;

- Conforme art. 212 do CPP, o juiz deve indeferir perguntas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou já tiverem sido respondidas, não restando configurada nulidade na instrução;

- A decisão proferida pelo juiz de origem analisara e descrevera os fatos em apreciação, tendo sido feita, inclusive, referência minuciosa às suas circunstâncias;

- Considerada a gravidade dos fatos em apreço, incabível se mostra, pois, a substituição da custódia cautelar decretada por medidas diversas da prisão determinada, independentemente da presença de condições pessoais favoráveis, restando configurada a imprescindibilidade da prisão cautelar para, sobretudo, assegurar a garantia da ordem pública.

Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.22.155281-3/000 - Comarca de Campos Gerais - Paciente: E.P.O.V. - Autorid Coatora: Juiz de Direito de 1ª Cível, Crime e Vep de Campos Gerais – Relator: Des. Danton Soares Martins.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em denegar a ordem.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. - *Danton Soares Martins* – Relator.

VOTO

DES. DANTON SOARES MARTINS - Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado, via advogada constituída, por E.P.O.V., já qualificado nos autos, condenado pela prática do delito de associação para o tráfico, via do qual se pleiteia o direito de recorrer em liberdade ou a fixação de medidas cautelares alternativas, ao fundamento de que sofreria constrangimento ilegal por parte do juízo da Vara Única da Comarca de Campos Gerais/MG ante (1) a nulidade da prova colhida em sede de interceptação telefônica, tendo em vista que o prazo estabelecido pelo juiz de primei-

ro grau fora desrespeitado; (2) a nulidade da ação penal a partir da audiência de instrução, vez que o juiz de origem descumprira o procedimento previsto no art. 212 do CPP; (3) a carência de fundamentação na sentença no tocante à negativa ao paciente do direito de recorrer em liberdade, vez que não houve mudança fática, a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, já que presentes condições pessoais favoráveis.

Indeferida a liminar pleiteada (f. 327/328), prestadas foram as informações por parte da autoridade apontada como coatora (f. 132/315), colhendo-se, por fim, o parecer da Procuradoria de Justiça, que se manifestara pela denegação da ordem, vez que presentes os requisitos indispensáveis à decretação da segregação cautelar noticiada (f. 316/317).

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade da impetração, dela conheço para, contudo, denegar a ordem.

Dos fatos.

Colhe-se dos autos que, por meio de interceptações telefônicas, fora descoberta associação criminosa que se dedicava à prática do comércio ilícito de entorpecentes em que o paciente, desempenhando a função de líder de forma direta com outra ré, sua esposa, exercia poder de comando no delito em comento, tendo sido apreendidos, aproximadamente, 156,74g (cento e cinquenta e seis gramas e setenta e quatro centigramas) de maconha e 290,3g (duzentos e noventa gramas e trinta centigramas) de cocaína, sendo o paciente, à época dos fatos, frentista em um posto de gasolina com localização estratégica para monitorar o trânsito de viaturas policiais no bairro em que atuava.
Da Análise Meritória.

Da ausência de nulidade na interceptação telefônica.

Com relação à alegada nulidade na interceptação telefônica realizada, a mesma não merece prosperar.

Isso, pois, conforme narrado nos autos, a autoridade policial teria ultrapassado o prazo estipulado para tal em tão somente... um dia!, sendo certo que a impetrante deixara de demonstrar qualquer prejuízo dele decorrente.

Ademais, ao que tudo indica, a mencionada alegação aparenta ter sido mero erro de digitação, conforme se vê no trecho abaixo:

> A Defesa alega que a autoridade policial ultrapassou o limite de 15 dias para interceptação telefônica, pois segundo a operadora de telefonia a diligência ocorreu entre 30.07.2019 e 13.08.2019, e a autoridade policial informou que a diligência ocorrera entre 30.07.2019 e 14.08.2019, ultrapassando o prazo em apenas um dia. (fl. 70, 79). Ao prestar informações ao juízo a respeito das interceptações deferidas, redigiu que a diligência ocorreu entre as datas de 30.07.2019 e 14.08.2019 e, compulsando os autos, não fora encontrado qualquer diálogo transcrito da data de 14.08.2019 (f. 179/181).

> Dessa forma, não se há falar em nulidade na interceptação telefônica realizada em desfavor do paciente.

Da legalidade do procedimento adotado na instrução.

A impetrante alega que o processo deve ser anulado, vez que o magistrado teria descumprido o disposto no art. 212 do CPP, não obstante, tal pleito não merece ser acolhido.

Frise-se, de início, que o art. 212 do CPP estabelece como serão inquiridas as testemunhas, sendo certo que as perguntas serão formuladas pelas partes e o juiz poderá indeferir aquelas que (1) induzam à resposta, (2) não tiverem relação com a causa e (3) se tratarem de mera repetição, asseverando, para além disso, que o mesmo poderá complementar no que entender pertinente à solução da causa.

Por outro lado, colhe-se dos autos que, o juiz de origem apenas indeferira uma pergunta que já havia sido respondida e alterou, tão somente, a ordem da inquirição, o que não torna o mencionado ato nulo.

Para além disso, a impetrante deixara de comprovar o alegado prejuízo sofrido pelo paciente, valendo ressaltar, nesse sentindo, entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

> Revisão criminal. Inversão da ordem do interrogatório. Art. 400 do CPP. Ausência de manifestação tempestiva. Preclusão. Prejuízo não demonstrado. Revisão criminal improcedente. [...] 2. Isso não obstante, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, 'é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão' (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Felix Fischer, j. em 11.9.2018, DJe de 20. 9.20183. [...] De igual forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão. Nesse sentido, entre outros: HC 199.494, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 06.04.2021, DJe de 09.04.2021; HC 183.997, Rel.ª Min.ª Rosa Weber, decisão de 10.08.2020, DJe de 28.08.2020; [...] 4. Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria precluса, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP. 5. Revisão criminal julgada improcedente. (STJ - RvCr 5.563/DF, Rel.: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. em 12.05.2021, p. em 21.05.2021).

Assim, vê-se que o juiz de primeiro grau andou bem ao conduzir a instrução de causa tão complexa como a presente, sendo certo que durante a mesma foi realizada a oitiva de 22 (vinte e duas) testemunhas e os 12 (doze) réus foram interrogados, sem que houvesse, no entanto, o descumprimento do art. 212 do CPP.

Logo, o mencionado pedido não merece prosperar, vez que não houve o descumprimento do dispositivo em comento e, para além disso, a impetrante deixara de demonstrar eventual prejuízo sofrido pelo paciente.

Da fundamentação no tocante à negativa do direito de recorrer em liberdade.

Ao contrário do sustentado pela defesa, entendo que o juiz sentenciante, ao negar o direito do paciente em recorrer em liberdade, o fizera, claro, baseado nos fundamentos via dos quais, ao longo do feito, decretara a prisão preventiva daquele e indeferira ao mesmo liberdade provisória.

Neste ponto, o juiz de primeiro grau se baseara em dados concretos, asseverando que o paciente é fundamental para o funcionamento da associação em comento, sendo certo que o mesmo desempenhava a função de líder juntamente com a sua esposa, outra ré, negociando o preço e quantidade dos entorpecentes que seriam comercializados, incentivando a prática de atos de vandalismo contra a polícia, aplicando punições, ordenando toque de recolher, restando constatado, ainda, que havia o envolvimento de menores na prática delitiva, por tudo isso, a prisão preventiva do paciente se mostra necessária para a garantia da ordem pública (f. 72/98).

Em retrospectiva, tem-se que o paciente tivera a sua prisão preventiva decretada e vira indeferido mais de um pedido de liberdade provisória formulado.

No que tange às ditas condições pessoais favoráveis ao paciente, destaco que o fato de ser o mesmo frentista configura mais uma estratégia para o sucesso da mencionada associação, sendo certo que "[...] conseguiu um emprego em um posto de gasolina na entrada do bairro para que não se levantassem suspeitas a seu respeito, além de assim poder monitorar a entrada e saída de policiais e moradores do bairro [...]" (f. 82).

De resto, calha deixar claro que, considerada a gravidade do fato em apreço, já supramencionada, entendo incabível a substituição da custódia cautelar decretada por medidas diversas da prisão determinada.

Do dispositivo.

Isso posto, não vislumbrando constrangimento ilegal na espécie, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator o JD. Convocado Evaldo Elias Penna Gavazza e a JD. Convocada Luziene Medeiros Do Nascimento Barbosa Lima.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

Recurso em sentido estrito - Homicídio tentado - Impronúncia - Descabimento - Materialidade comprovada e presença de indícios suficientes de autoria - Desclassificação *ex officio* - Possibilidade - Remessa dos autos ao juízo comum - Aplicação do art. 419 do CPP - Recurso não provido e, de ofício, desclassificada a conduta do recorrente

- Estando a decisão devidamente fundamentada, havendo juízo de certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria, não há que se falar em impronúncia.

- Verificando-se a ausência de elementos mínimos da prática de crime doloso contra a vida, não há falar-se em pronúncia por homicídio tentado, eis porque a desclassificação da imputação para outra de competência do juiz singular é medida que se impõe.

Rec em Sentido Estrito nº 1.0024.15.187846-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Recorrente: M. Alexandre Valeriano - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Des. Júlio César Lorens.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso e, de ofício, desclassificar a conduta do recorrente.

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2025. - *Júlio César Lorens* – Relator.

Voto

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por M. Alexandre Valeriano, objetivando a reforma da decisão de f. 243/246 que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, inciso II, c/c art. 14, inciso II, por duas vezes, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 26 de julho de 2015, por volta das 20:00 horas, na Rua "Y", nº 75, Bairro Confisco, na Cidade de Belo Horizonte/MG, o recorrente, agindo com animus necandi, efetuou disparos de arma de fogo contra as vítima M.P.P.C. e C.A.C., sem, contudo, atingi-los, por erro na execução, tendo iniciado a realização dos delitos de homicídio, somente não se consumando por circunstâncias alheias à sua vontade.

Após o trâmite processual, sobreveio decisão de pronúncia, contra qual se insurge o recorrente.

Em suas razões, às f. 259/262, pretende a defesa a impronúncia do recorrente, sob a alegação de ausência de suporte probatório.

Em sede de contrarrazões, às f. 263/267, manifesta o Parquet pelo não provimento do recurso.

Em juízo de retratação, à f. 268, a decisão foi mantida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 274/276v, opinou pelo provimento do recurso para despronunciar o recorrente.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Fundamentação

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo à análise do mérito do recurso.

Conforme visto, a defesa pleiteia a impronúncia do recorrente. Razão, contudo, não lhe assiste.

Inicialmente, cumpre registrar que, para o juízo de pronúncia, que é precário e provisório, não é necessário que o julgador se aprofunde no exame das provas, basta que dos autos se extraia a certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria.

In casu, a materialidade restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (f. 02/08v), pelo boletim de ocorrência (f. 11/15), pelo auto de apreensão (f. 19), pelo laudo de eficiência e prestabilidade (f. 127), bem como pela prova oral colhida.

Outrossim, no que se refere à autoria, constato estarem presentes provas indiciárias suficientes que sustentem que o recorrente tenha, em tese, efetuado disparo de arma de fogo.

A vítima M.P.C., em sede policial narrou a dinâmica do ocorrido da seguinte forma:

> No dia 26/07/2015, o declarante tomou conhecimento que sua filha de nome R., menor de 13 anos de idade, havia saído de casa por volta das 14:00 hs e recebeu informações que ela estaria em uma residência situada no endereço de registro da ocorrência; Que se deslocou até a residência por volta das 17:00 hs, juntamente com a mãe da menor Sra. C., a fim de sua filha; Que ao chegar no local foi recepcionado pelo Sr M. Alexandre, o qual lhe informou que seria o morador da residência e que a menina não se encontrava no local; Que o declarante insistiu, pois sabia que a menor estava lá dentro e se identificou verbalmente como um Policial Civil e que iria pedir reforço policial, momento que a menor saiu da residência; Que após a menor ter saído da residência a senhora C. repreendeu a atitude de M., pelo fato dele a ter mantido dentro de sua residência e omitido no momento em que foi inquirido pelos pais; Que M. se demostrou bastante irado com a interpelação e de forma agressiva entrou para a residência subindo sobre o muro e portando uma arma de fogo, aparentando ser uma pistola, de cor preta, sacou essa arma apontou em direção as vítimas e efetuou três disparos em direção ao declarante e C., com grande risco de acerto, fazendo com que abrigassem até a chegada de viaturas da Policia Militar que atenderam a ocorrência e relataram os fatos que constam no histórico do REDS. [...] (f. 05).

A vítima C.A.C., na fase inquisitiva, prestou depoimento narrando que, na data dos fatos, saiu em procura de sua filha R.A.F.C. juntamente com M.P.C., tendo notícias de que ela se encontrava na casa do réu. Ao se deslocarem até a residência do recorrente e perguntarem por R.A.F.C., M. negou que ela estivesse lá, momento em que iniciaram uma discussão que findou com disparos de arma de fogo efetuados pelo recorrente. A propósito, cite-se:

> Houve um bate-boca entre a depoente e M., o mesmo entrou para dentro de casa e após algum tempo subiu em cima do muro, apontou a arma de fogo para direção da depoente e efetuou um disparo; que a depoente correu e ouviu mais dois sons de disparos; que Mauro também correu para dentro do carro e deslocaram para uma rua lateral; que aguardaram o reforço policial; que R. entrou juntamente com os pais dentro do carro. [...] (f. 06).

A filha das vítimas, R.A.F.C., também na fase inquisitiva declarou:

> [...] foi para a casa de seu amigo M.; que havia uma reunião de familiares; que M. gritou perguntando quem estava chamando, houve uma resposta de ser C.; que a declarante reconheceu a voz de sua mãe, informou a M. para ele ir no muro e confirmar se era sua mãe de fato; que ele olhou por cima do muro e retornou dizendo que estavam seus pais lá fora; que a declarante pediu para que M. fosse ao portão e dissesse que a mesma não estava dentro de casa; que começou a ouvir sua mãe discutindo com M. e resolveu sair; que M. estava bastante nervoso com a discussão, entrou para dentro de casa juntamente com a declarante; que M. estava segurando uma arma e querendo sair novamente; que a declarante pediu que o mesmo não fizesse isso; que os familiares também tentaram impedir; que a declarante saiu correndo e gritando com os pais para ir embora; que M. subiu no muro segurando a arma e começou a gesticular com arma em punho, porém em momento algum apontou a arma na direção de alguém; que a declarante viu com certeza que M. efetuou um disparo para cima, a declarante estava no meio da rua; que foi somente um disparo; que após o disparo a declarante entrou dentro do carro de seu pai; que acredita ter visto nas mãos de M. uma arma de "chumbinho". que M. já havia mostrado em outro dia essa arma de chumbinho para a declarante, dizendo essa arma de chumbinho pertencer a seu amigo Alexandre. [...] (f. 07).

Posteriormente, em razão das divergências apresentadas nos depoimentos de M.P.C., C.A.C. e R.A.F.C., foi realizado termo de acareação para esclarecer as contradições.

Na oportunidade, M.P.C. ratificou o depoimento prestado à f. 05 (f. 31/32), tendo C.A.C. também o feito e esclarecido o que segue:

> que os últimos barulhos que ouviu, também parecia ser disparos de arma de fogo, mas como já tinham entrado no carro e se afastado um pouco do local, não pode afirmar que foram tiros, mas o primeiro, tem certeza, pois, viu quando M., de cima do muro, apontou a arma em direção à declarante e atirou. [...] (f. 32).

R.A.F.C., por fim, esclareceu:

> ratifica parcialmente suas declarações, prestadas às f. 07 dos autos, esclarecendo que foi sozinha à casa de M., e não acompanhada de sua mãe; Que a declarante não namora o investigado, mas confessa que mantém um relacionamento amoroso esporádico, ou seja, costuma sempre "ficar" com o mesmo; Que esclarece que já "fica" a cinco meses com o investigado; Que a declarante afirma que mantém relacionamento sexual com o investigado a cerca de três meses; Que a declarante confirma que o investigado realmente portava uma arma de fogo, esclarecendo que no dia dos fatos foi a segunda vez que viu o investigado com a aludida arma de fogo; Que, durante a discussão, o investigado entrou dentro da residência e voltou com a arma de fogo, momento em que apontou-a na direção de seus pais exigindo que os mesmos fossem embora do local; Que, mais uma vez, confirma que M. não atirou em direção a sua mãe, esclarecendo que viu quando ele apontou e atirou "pra cima" (f. 32/33).

Em juízo, a vítima M.P.C. ratificou o depoimento prestado em sede policial, relatando que, no dia dos fatos, foi até a casa do recorrente em busca de sua filha, quando após iniciarem uma discussão, M. entrou em sua residência e, ao retornar, apareceu em cima do muro da casa e efetuou os disparos, dizendo se lembrar de 02 (dois). Declarou que, em razão da situação estressante, e por, no momento do corrido, já estar escuro, não pode afirmar com certeza absoluta que o réu apontou a arma em sua direção, sendo apenas certo de que ele a apontou para o outro lado da rua, sentido onde se encontrava com C.A.C. e sua filha (mídia de f. 198).

A vítima C.A.C., em juízo, relata que após iniciar uma discussão com M., ele adentrou em sua casa e já retornou com uma arma, aparecendo em cima do muro. Afirma que não viu a arma na mão do recorrente, apenas sabe que ele portava uma, pois M.P.C. lhe disse e lhe puxou para dentro do carro quando houve o primeiro disparo, tendo escutado o barulho, esclarecendo, ainda, que o disparo não atingiu o carro em que estavam próximos (mídia de f. 226).

A testemunha R.A.F.C., também em juízo, reafirmou os depoimentos prestados extrajudicialmente, afirmando que na data dos fatos, M. efetuou 01 (um) disparo de arma de fogo para cima, não tendo mirado em seus pais, pois tinha a intenção de apenas assustá-los para que fossem embora (mídia de f. 226).

O recorrente, ouvido apenas extrajudicialmente, já que mesmo intimado não compareceu em juízo, assumiu ter efetuado 01 (um) disparo com uma réplica de pistola 765 para cima, visando apenas assustar as vítimas, tendo, posteriormente, dispensado-a em um córrego próximo a sua casa. Alegou que desconhece a procedência do cartucho vazio encontrado pelos policiais cerca de 10 (dez) metros de sua residência, afirmando não possuir arma de fogo (f. 08/08v).

Embora os depoimentos prestados pelas vítimas tanto em sede policial quanto em juízo apresentem discordâncias em relação a identificação da arma de fogo e a quantidade de disparos executados, incontroverso é que foram realizados, vez que o próprio acusado assumiu tal conduta na fase inquisitiva.

Além disso, certo é que foi apreendido pelos policiais que participaram das diligências investigativas um cartucho vazio localizado cerca de 10 (dez) metros de sua residência.

Dessa forma, estão comprovados os indícios suficientes da autoria por parte do recorrente. No entanto, entendo que, diferente do sustentado pelo juiz primevo, não restou demonstrado o *animus necandi* do recorrente para pronunciá-lo nas iras do art. 121, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, por duas vezes, do Código Penal.

Em verdade, verifico não haver provas inequívocas de que o recorrente, com sua conduta, visava dolosamente ocasionar a morte das vítimas.

Destaco sequer ter havido perícia técnica no local dos fatos, a fim de confirmar que os supostos disparos tenham atingido locais próximos de onde as vítimas se encontravam no momento do ocorrido.

A meu ver, os elementos probatórios colacionados aos autos durante a instrução processual apontam que a intenção do acusado era apenas fazer com que os pais de R.A.F.C. se sentissem intimidados e fossem embora de sua residência.

Diante disso, verifica-se que não restou cabalmente demonstrado o dolo exigido para manutenção da sentença de pronúncia.

Assim, em caso de certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1° do CPP, outra solução não pode haver que não a desclassificação da infração penal, com a finalidade de que não seja ofendida a competência do Júri para apreciar os delitos dolosos contra a vida, nos termos do art. 419 do CPP. Neste sentido:

> Recurso em sentido estrito. Sentença de pronúncia. Ausência de indícios mínimos da presença do *animus necandi*. Desclassificação. Necessidade. - Se do acervo probatório produzido não se vislumbra a presença de indícios mínimos da presença do animus necandi, é de rigor a desclassificação da imputação, com a remessa do feito ao juízo competente para julgar crime não doloso contra a vida (TJMG - RESE n° 1.0023.14.000535-8/001, Rel.: Des. Furtado de Mendonça, j em 07.08.18).

Outro não é o entendimento do STJ:

> 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que só se admite a desclassificação criminosa, afastando o animus necandi, se o Juízo de Pronúncia se deparar com provas que evidenciem a ausência de dolo caracterizador de crime contra a vida. Nesse contexto, não há se falar em usurpação de competência do Tribunal do Júri, porquanto o Tribunal local afirmou com certeza que as provas não demonstravam que o recorrido agiu com o animus necandi. Inviável, dessa forma, desconstituir esse entendimento, por incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior: "A pretensão de simples reexame de provas, não enseja recurso especial". 2. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg nº 332.762/RS, Rel.: Min. Walter de Almeida Guilherme j em 14.10. n14).

Diante disso, havendo fundadas dúvidas acerca da presença do animus necandi no presente caso, afasto a competência do Tribunal do Júri, remetendo-se os autos ao juízo comum competente, para exame da adequação típica e demais elementos, conforme preconiza o art. 419 do CPP.

Dispositivo

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, desclassifico a conduta do recorrente, remetendo-se os autos, conforme determinação do art. 419 do CPP, ao juízo competente para o prosseguimento do feito.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Marcos Padula e o JD. Convocado Evaldo Elias Penna

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DESCLASSIFICARAM A CONDUTA DO RECORRENTE.

Habeas corpus criminal - Sentença condenatória - Negativa do direito de recorrer em liberdade - Prisão preventiva - Necessidade - Decisão devidamente fundamentada - Constrangimento ilegal não verificado - Incompatibilidade com o regime semiaberto não verificada - Adequação das condições da prisão preventiva ao regime semiaberto - Necessidade - Ordem denegada

- A prisão preventiva pode ser decretada, nos termos do artigo 312 do CPP, se houver necessidade cautelar.

- A garantia da ordem pública tem a finalidade de impedir que o agente solto continue a delinquir, acautelando-se, pois, o meio social.

- Não há incompatibilidade da manutenção da prisão preventiva no caso de réu condenado a pena a ser cumprida em regime diverso do fechado, devendo ser observada, tão somente, a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.

- Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.22.239582-4/000 - Comarca de Vespasiano - Paciente: C.E.C.V. - Autorid Coatora: J.D.1. C.I.J.V. – Relator: Des. Rinaldo Kennedy Silva.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em denegaram a ordem, com recomendação.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. - Rinaldo Kennedy Silva – Relator.

Voto

DES. RINALDO KENNEDY SILVA - Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Adriana Mora Duarte e Dariene Ornelas Costa, em favor do paciente C.E.C.V., sentenciado à pena de 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 297, caput, c/c 61, inciso I, alínea 'd', do Código Penal.

A parte impetrante alegou, em síntese, que padece de constrangimento ilegal, uma vez que há incompatibilidade da imposição ou da manutenção de prisão preventiva no caso de réu condenado a pena a ser cumprida em regime diverso do fechado, o que implicaria, de forma cautelar, punição mais severa do que a decorrente do título condenatório.

Alegou que uma vez estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena na sentença condenatória - no caso, regime inicial semiaberto -, a denegação do direito do sentenciado de recorrer em liberdade há de estar compatibilizada às condições do regime determinado na sentença, o que não ocorreu no caso dos autos.

Requereu, liminarmente, que fosse revogada a sua prisão preventiva e, no mérito, a concessão da ordem de habeas corpus com a consequente confirmação da revogação da prisão preventiva decretada, com o consequente recolhimento do mandado de prisão.

O requerimento de liminar foi indeferido no documento de ordem nº 03, oportunidade em que o então Relator, Des. Danton Soares Martins, dispensou a solicitação de informações ao magistrado de primeiro grau.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem de habeas corpus (documento de ordem nº 04).

É o relatório. Decido.

Conheço do habeas corpus impetrado, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Primeiramente, imperioso destacar que, segundo consta dos autos, o paciente foi sentenciado à pena de 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 297, caput, c/c 61, inciso I, alínea 'd', do Código Penal, tendo o magistrado negado o seu direito de recorrer em liberdade, sob os seguintes fundamentos:

> Com relação ao réu C.E.C.V, considerando que está foragido e é reincidente, mantenho sua prisão cautelar para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.
>
> Assim, expeça-se a guia de execução provisória.

A presente análise cinge-se em verificar, portanto, se há fundamento legal para revogar a manutenção da prisão cautelar do paciente, conforme determinação contida na sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, obstando o seu direito, por conseguinte, de recorrer em liberdade.

Sobre o tema, cumpre ressaltar inicialmente que, com o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva passou a ser concebida como medida de "*ultima ratio*", devendo ser decretada quando presentes os seus pressupostos autorizadores e, ao mesmo tempo, se outras medidas cautelares não se revelarem proporcionais e adequadas para o cumprimento de sua finalidade.

Sob este prisma é que podemos afirmar que toda e qualquer espécie de prisão, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, possui natureza cautelar, razão pela qual deve estar devidamente comprovada a necessidade de restringir a liberdade do indivíduo, que deve ser mantida como estado natural ou restituída quando não demonstrada a necessidade de recolhimento ao cárcere. Sobre o assunto, destaco as lições de Eugênio Pacelli De Oliveira:

> [...] É que agora a regra deverá ser a imposição preferencial das medidas cautelares, deixando a prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa. Esta, que em princípio deve ser evitada, passa a ocupar o último degrau das preocupações com o processo, somente tendo cabimento quando inadequadas ou descumpridas aquelas (as outras medidas cautelares) (*Atualização do Processo Penal - Lei nº12.403 de 05 de maio de 2011*, p.13).

Por isso é que, dado o caráter da antecipação da sanção, podemos afirmar ser a prisão preventiva uma medida excepcional, somente encontrando guarida na necessidade, exigindo-se que sua decretação seja baseada em elementos concretos, configuradores de algumas das hipóteses previstas no artigo 312, do Código de Processo Penal, não podendo meras presunções, de conteúdo abstrato, serem consideradas elementos válidos para o recolhimento ao cárcere.

No caso sub judice, verifico que, diante dos argumentos expostos alhures, não restam dúvidas quanto à existência de fundamentação idônea exarada no trecho da sentença em apreço, ainda que contrária à pretensão da parte impetrante, haja vista que a manutenção do decreto de prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, pois, conforme assinalado pelo magistrado, o paciente está foragido e é reincidente, consoante se verifica das certidões constantes dos ID's 9487129255 e 9656781693, bem como da CAC colacionada no ID 9456708060.

Sendo assim, ainda que a prisão preventiva seja uma medida acautelatória a ser utilizada como última hipótese, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos, a ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual.

No tocante à alegada incompatibilidade da manutenção da prisão preventiva no caso de réu condenado a pena a ser cumprida em regime diverso do fechado, verifico que razão não assiste à parte impetrante, uma vez que inexiste a incompatibilidade alegada, devendo ser observada pelo magistrado, tão somente, a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória. Nesse sentido é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Agravo em Execução Penal. Mantenção da Prisão Preventiva. Inviabilidade. Apenado Condenado Em Regime Semiaberto. Guia De Execução Provisória Expedida. Necessidade de adequação da constrição ao regime de cumprimento de pena imposto em sentença. Precedentes dos Tribunais Superiores. Recurso Ministerial Desprovido. É entendimento pacífico nos tribunais superiores que não é incompatível com a prisão preventiva a fixação do regime semiaberto, bastando que haja, todavia, a adequação da constrição ao regime de execução estabelecido, sob pena de se configurar verdadeiro constrangimento ilegal a manutenção do sentenciado integralmente em cárcere, por ser medida mais gravosa que a própria pena aplicada (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0000.22.094122-3/001, Relator: Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 04.10.2022, p. em 04.10.2022).
>
> Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Sentença condenatória. Manutenção da prisão preventiva. Condenação em regime semiaberto. Desproporcionalidade. Inexistência. Expedição de guia de execução provisória. Constrangimento ilegal não verificado. Não há ilegalidade na decretação da prisão preventiva quando estiverem presentes os pressupos-

tos e ao menos um dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de pena (precedentes do STJ) (TJMG - Habeas Corpus Criminal n° 1.0000.21.266909-7/000, Relator: Des. Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 25.01.2022, p. em 27.01.2022).

Habeas corpus. Perseguição e descumprimento de medida protetiva e ameaça. Sentença condenatória. Negativa do direito de recorrer em liberdade. Prisão preventiva. Necessidade. Decisão devidamente fundamentada. Verificação. Constrangimento ilegal. Não ocorrência. Adequação das condições da prisão preventiva ao regime semiaberto. Necessidade. Presentes os motivos da prisão preventiva, não há que se falar em constrangimento ilegal da decisão que, fundamentadamente, indeferiu o direito do paciente de recorrer em liberdade, sobretudo visando resguardar a integridade física e psicológica da vítima. Tratando-se de paciente condenado a cumprimento de pena em regime semiaberto, a prisão preventiva deve adequar-se ao regime estabelecido na sentença, com a transferência do apenado a estabelecimento penal compatível com o respectivo regime (TJMG - Habeas Corpus Criminal n° 1.0000.22.251449-9/000, Relatora: Des.ª Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializa, j. em 16.11.2022, p. em 16.11.2022).

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

Agravo regimental em habeas corpus. Decisão singular de desembargador da instância de origem. Indeferimento da liminar. Regime semiaberto. Apelação em liberdade. Execução provisória determinada. Ausência de teratologia ou ilegalidade manifesta que autorize a relativização da diretriz da súmula 691 do stf. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem. 2. Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC n° 318.415/SP, Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. em 04.08.15, DJe de 12.08.15). 3. De acordo com a recente jurisprudência desta Corte Superior, inclusive da colenda Quinta Turma, não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de estar impondo ao condenado modo de execução mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade. 5. Na hipótese, contudo, em que a sentença condenatória determina a expedição de guia de execução provisória, como é o caso dos autos, não se mostra necessária a adequação da prisão preventiva ao regime prisional semiaberto fixado na sentença, uma vez que tal providência será adotada, como de praxe, pelo Juízo da Execução. 6. Não se vislumbra, portanto, ser o caso de atuação prematura desta Corte, para analisar eventual constrangimento ilegal não demonstrado *primo ictu oculi*. Sem a manifestação do Tribunal a quo, o STJ fica impedido de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. Agravo regimental não provido (AgRg no HC nº 643.819/RJ, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. em 23.02.2021, p. em 01.03.2021).

Agravo regimental no recurso em habeas corpus. Tráfico de drogas. Sentença condenatória que mantém a prisão preventiva. Fundamentação suficiente. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta da conduta delitiva. Regime semiaberto fixado na sentença e manutenção da prisão preventiva. Compatibilidade. Recurso não provido. 1.Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal 3. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois a recorrente foi surpreendida na posse de expressiva quantidade de droga - 31,9g de maconha e 54,7g de crack -, "além de dinheiro e aparelhos de celular, que eram destinados, em tese, aos presos da Penitenciária de São Pedro de Alcântara". 4. É inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas quando a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da recorrente. 5. A jurisprudência desta Corte já se manifestou pela compatibilidade da manutenção da prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto na sentença, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória. 6. Agravo regimental não provido (AgRg no RHC nº 124.481/SC, Rel.: Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 28.04.2020, p. em 05.05.2020).

Ante o exposto, denego a ordem, recomendando ao mm. juíz de primeiro grau que proceda à adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória, quando cumprido o mandado de prisão.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator o JD. Convocado Evaldo Elias Penna Gavazza e o Desembargador Júlio César Lorens.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO.

Apelação Criminal - Roubo em concurso de pessoas e corrupção de menores - Absolvição - Não cabimento - Prova segura de materialidade e autoria - Concurso formal próprio - Necessidade - Ausência de prova de desígnios autônomos - Reforma da pena - Abrandamento de regime - Necessidade - Detração penal e progressão deregime - Não cabimento.

- Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, e inexistindo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, mister seja mantida a condenação do apelante, mormente diante da palavra das vítimas e depoimentos prestados em audiência.

- Não há que se falar em concurso formal impróprio se não restou demonstrado desígnios autônomos na prática dos crimes de roubo, cometidos no mesmo contexto fático.

- Reconhecido concurso formal próprio entre três crimes de roubo e um crime de corrupção de menores, aumenta-se a pena em 1/4, na esteira da jurisprudência do STJ. Sendo integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais, não sendo reincidentes os apelantes e a pena fixada em patamar inferior a 8 anos, necessário abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

- Os pedidos de detração penal e progressão de regime são matérias de competência do juízo da execução penal, não sendo esta a via adequada para pleitear os referidos benefícios.

Apelação Criminal nº 1.0528.20.000440-6/001 - Comarca de Prata - 1º apelante: Dericksson de Paula - 2º apelante: Juliano da Silva Santos Freire - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: BRUNO TERRA DIAS

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2022. *Bruno Terra Dias* - Relator.

Voto

DES. BRUNO TERRA DIAS - Trata-se de recurso de apelação interposto por Dericksson de Paula (1º) e Juliano da Silva Santos Freire (2º) em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara única da comarca de Prata/MG que os condenou como incurso nas sanções do art. 157, §

2º, II, do Código Penal c/c art. 244-B da Lei 8.069/90, na forma do art. 70 do Código Penal. Cada um dos apelantes foi sentenciado à pena total de 17 (dezessete) anos de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa.

Narra a denúncia que, no dia 05/05/2020, Derickssson e Juliano, em unidade de desígnios com o adolescente S.S.S.F., mediante violência ou grave ameaça, com emprego de simulacro de arma de fogo, subtraíam o veículo automotor Toyota Hillux, objetos pessoais e dinheiro em espécie, pertencente às vítimas R.S.O., M.J.M.R. e M.J.S.R. (fls. 01-D/02-D).

A denúncia foi recebida em 08/07/2020 (fl. 142) e o processo seguiu os trâmites regulares, culminando na r. sentença de fls. 329/343, registrada em 14/12/2021 (fl. 344), sendo os réus pessoalmente intimados às fls. 351/353 (Derickssson) e fls. 363/364 (Juliano).A Defesa de Derickssson pretende a reforma da r. sentença de primeiro grau, absolvendo-o dos fatos que lhe foram imputados por ausência de provas seguras de autoria. Subsidiariamente, pede pela aplicação do concurso formal próprio, tendo em vista que somente um crime foi cometido, inexistindo desígnios autônomos. Por fim, requer imposição do regime semiaberto, considerando as condições subjetivas favoráveis do apelante, bem como reconhecimento da detração penal. (fls. 372/383).

A Defesa de Juliano também pede sua absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, aplicação do concurso formal próprio. Requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa. Ainda, requer aplicação da remissão de pena e progressão de regime, considerando o tempo de prisão preventiva do apelante (fls. 396/403).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público pugnando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, tão somente para reconhecer a menoridade relativa de Juliano, negando-se provimento ao recurso de Derickssson (fls.404/409).

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento dos recursos, negando provimento ao recurso de Derickssson e dando parcial provimento ao recurso de Juliano para reconhecer a menoridade relativa.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares suscitadas ou nulidades a serem declaradas de ofício, passo ao exame do mérito.

A materialidade dos crimes está comprovada por meio de: boletim de ocorrência (fls. 27/37 e fls. 39/44); ficha de vistoria de veículo (fls. 38); auto de apreensão (fls. 45/46); laudos de eficiência e prestabilidade de arma de fogo (fls. 54/56); termo de restituição (fls. 71); e pela prova oral produzida.

A autoria, da mesma forma, inconteste, apesar das negativas de autoria dos acusados.

Juliano da Silva Santos Freire, ouvido sob o crivo do contraditório, negou a prática dos fatos que lhe foram imputados. Disse que, na data dos fatos, estaria em casa com sua esposa e ambos teriam passado a madrugada no hospital. Afirmou que está envolvido nessa situação por causa de seus irmãos e que se eles cometeram o crime, ele não tem nada a ver com isso. Alegou que seu irmão lhe deu um cartão de memória para descartar.

Derickssón de Paula, em seu interrogatório judicial, negou autoria dos crimes e afirmou que, na data dos fatos, teria ido fazer um orçamento para seu patrão. Alegou que s acusados lhe ofereceram a caminhonete para comprar, mas não sabe se foram eles que a roubaram. Disse que os policiais agrediram a todos, por este motivo o adolescente disse que ele estaria envolvido no crime.

De outro lado, a vítima R.S. foi ouvida em audiência de instrução, confirmou as declarações prestadas em Delegacia (fls. 08/09) e esclareceu que estava com dois amigos no carro, voltando de sua propriedade, momento em que três indivíduos dentro de um Corcel se jogaram na frente da caminhonete. Relatou que parou o veículo e que os três indivíduos desceram do Corcel e anunciaram o assalto; que um deles estava armado; que os três estavam encapuzados e ficavam mandando não olhar para eles; que os assaltantes colocaram as vítimas na parte de trás da caminhonete e foram para uma plantação de eucalipto; que ficaram em poder dos assaltantes por cerca de três horas; que os assaltantes foram embora e os deixaram na plantação de eucalipto; que ficaram lá por cerca de 40 (quarenta) minutos e depois foram andando até encontrar uma granja, onde pediram socorro. Afirmou que os assaltantes ameaçaram, dizendo que se a caminhonete fosse encontrada, iriam matar as vítimas. Disse que não foi possível reconhecer, porque estavam encapuzados e de chapéu, apenas sabia dizer que eram novos.A vítima M.J.S.R. também prestou esclarecimentos em juízo, confirmando o depoimento prestado na fase policial (fls. 10/11). Relatou que o estavam na estrada quando viu um Corcel velho e branco atravessado na estrada. Relatou que a caminhonete encostou no Corcel e os assaltantes desceram do veículo com uma arma de fogo e mandaram as vítimas para o banco de trás. Disse que a todo o momento os assaltantes mandaram não olhar para eles.

A vítima M.J.M.R. foi ouvido em juízo e confirmou as declarações de fls. 12/13. Declarou que foram olhar um garrote na fazendo do R.S. e estavam voltando na estrada de Hilux, tranquilamente e veio um Corcel devagarzinho até encostar na caminhonete; que desceram os rapazes armados e anunciando o assalto; que colocaram as vítimas no banco de trás da caminhonete; que foram as três vítimas e um assaltante no banco de trás; que levaram dinheiro, relógio, canivete, celular e os deixaram na plantação de eucalipto; que no momento do crime os assaltantes estavam nervosos, mas não agrediram as vítimas fisicamente; que devolveram os documentos e cheques e levaram os demais pertences.

Embora as vítimas não tenham reconhecido os assaltantes, em razão de usarem máscaras, todas descreveram as vestimentas que eles utilizavam no momento do assalto, sendo possível identificá-los e efetuar sua prisão. Ademais, os policiais identificam o adolescente em conflito com a lei em atitude suspeita e, após perseguição, encontraram o veículo subtraído. Os policiais militares confir-

mara que o adolescente confessou a prática do crime, assim como Juliano, e ambos indicaram que o terceiro autor seria Derickssson.

Os depoimentos prestados pelos policiais militares foram confirmados em juízo, conforme se extrai das provas emprestadas consistentes em mídias audiovisuais de fls. 136 e 305.

Registre-se que a versão apresentada pelos apelantes não se sustenta e carece de comprovação concreta. Juliano é irmão do adolescente em conflito com a lei e ora afirma que mal vê os irmãos, ora relata que seus irmãos aparecem em sua casa quando querem. O acusado alega, ainda, que seu irmão lhe deu um cartão de memória para jogar fora, ao passo que o adolescente informou em fase policial que era o chip da caminhonete subtraída, o qual os policiais lograram êxito em localizar no lugar indicado pelo próprio Juliano.

Derickssson tenta argumentar pela sua inocência tentando desacreditar o depoimento prestado pelo adolescente, alegando que foram agredidos durante a abordagem. Contudo, em nenhum momento na Delegacia afirmou ter sido agredido, mesmo quando perguntado pela Delegada, indicando que se trata de uma tentativa de argumentar pela sua inocência, o que não se sustenta frente às demais provas dos autos.

Registre-se que os apelantes não foram presos aleatoriamente e que os autos comprovam a autoria delitiva dos acusados, tanto no crime de roubo, quanto no crime de corrupção de menores, sendo impositiva a manutenção da condenação.

Oportuno colacionar julgado deste eg. Tribuna de Justiça:

> APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E CORRUPÇÃO DE MENORES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS E CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES - *BIS IN IDEM* - NÃO CONFIGURAÇÃO - REDUÇÃO DA PENA - INACOLHIMENTO.
>
> 1- A existência de prova judicial a corroborar os elementos informativos colhidos na fase inquisitorial, atestando a materialidade e autoria delitivas, obstam o pleito absolutório e impõe a manutenção da condenação.
>
> 2- A incidência, no delito de roubo, da majorante do concurso de pessoas não inviabiliza a condenação pelo crime de corrupção de menores, eis que se tratam ilícitos autônomos, que tutelam bens jurídicos diversos.
>
> 3- A fixação da reprimenda em observância ao disposto nos artigos 59 e 68, ambos do CP, afasta o pleito de redução. (TJMG - Apelação Criminal 1.0697.14.002405-3/001, Relator(a): Des.(a) Danton Soares Martins, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/08/2022, publicação da súmula em 18/08/2022) (grifei).

Nesse passo, mantenho a condenação.

Por outro lado, quanto ao concurso formal impróprio, razão assiste aos apelantes, uma vez que não restou comprovado o necessário "desígnio autônomo" que autorizaria o acolhimento do pleito.

Nos termos do art. 70 do Código Penal, há concurso formal de crimes quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de reconhecer o concurso de crimes quando o roubo é praticado contra vítimas e patrimônios distintos, não havendo que se falar em concurso formal impróprio quando não comprovada a existência de desígnios autônomos. A mera lesão a patrimônios distintos não é suficiente para configurar o concurso formal impróprio.

Oportuno colacionar julgado deste eg. Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (POR DUAS VEZES). AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO DE DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES PRATICADOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO CONTRA DUAS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS EM RELAÇÃO A CADA SUBTRAÇÃO PATRIMONIAL. MANUTENÇÃO DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO (ART. 70, *CAPUT*, PRIMEIRA PARTE, DO CP). REDUÇÃO DA PENA- BASE. NECESSIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. - Inexistente nos autos prova segura de que o apelante tenha praticado o roubo em unidade de desígnios e comunhão de esforços com terceiro não identificado deve ser afastada a majorante do §2º, II, do art. 157 do CP. - A pena-base, fixada em desarmonia com os parâmetros da necessidade de suficiência da sanção para prevenção e reprovação do delito, deve ser reduzida por esta instância revisora. - O crime de roubo, quando perpetrado no mesmo contexto fático e cuja ação se desdobra contra vítimas diferentes, atingindo patrimônios distintos, constitui concurso formal de delitos. - É descabido o reconhecimento do concurso formal impróprio (segunda parte do art. 70 do CP) entre os delitos de roubo praticado contra duas vítimas, no mesmo contexto fático, nos casos em que não restar comprovado que o agente agiu com desígnios autônomos em relação a cada subtração patrimonial. - Fixada pena corporal de quatro anos e oito meses a acusado primário, cujas circunstâncias judiciais são majoritariamente favoráveis, este faz jus ao regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. - Concedida a isenção das custas processuais em primeira instância, julga-se prejudicado o pleito em tal sentido na via recursal. (TJMG - Apelação Criminal 1.0188.19.005854-8/001, Relator: Des. Nelson Missias de Morais, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/06/2021, publicação da súmula em 18/06/2021, grifei).

O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento pacificado neste sentido:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ROUBO. VÍTIMAS DIFERENTES. MESMA AÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. PLU-

> RALIDADE DE DESÍGNIOS NÃO COMPROVADA. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. PRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO--PROBATÓRIO DOS AUTOS. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. As instâncias ordinárias reconheceram o concurso formal impróprio de crimes considerando que o réu praticou os dois crimes de roubo com desígnios autônomos.
>
> 2. Todavia, sem que se faça necessária uma incursão no acervo fático- probatório dos autos, atentando-se à simples leitura da narrativa dos fatos constantes da denúncia e da sentença, é possível concluir que os roubos perpetrados pelo agravado contra as duas vítimas em uma parada de ônibus foram praticados no mesmo contexto fático, mediante uma só ação e um só desígnio.
>
> 3. A ação do réu direcionada às duas vítimas se deu no mesmo contexto fático, mediante um só ação, pois as vítimas foram abordadas em uma parada de ônibus e o réu, simulando estar armado, exigiu de uma das vítimas o celular e da outra a aliança. A presença do dolo e a pluralidade de vítimas não impedem a incidência do concurso formal próprio, quando restar incontroverso que os crimes contra vítimas distintas ocorreram no mesmo contexto fático, mediante uma ação.
>
> 4. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no HC n. 686.739/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.) (grifei).

Portanto, considerando que os apelantes cometeram os crimes de roubo e de corrupção de menores no mesmo contexto fático, interceptando a caminhonete Hilux na estrada, inexistindo prova de desígnios autônomos, necessário o reconhecimento do concurso formal próprio, sendo impositiva a reforma da sentença e da dosimetria da pena, nos termos da jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - CORRUPÇÃO DE MENOR - INCIDÊNCIA DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO - ARTIGO 70, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL - POSSIBILIDADE.
>
> - Se o agente, mediante uma única ação, pratica um crime de roubo majorado e um de corrupção de menor, sem que tais delitos resultem de desígnios autônomos, a fixação da pena deve observar o disposto no artigo 70, primeira parte, do Código Penal, relativamente ao concurso formal próprio. (TJMG - Apelação Criminal 1.0231.17.024890-1/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2022, publicação da súmula em 13/09/2022)

Reconhecido o concurso formal próprio, deve-se utilizar a quantidade de crimes praticados para impor a fração de aumento de pena. Tratando-se de três crimes de roubo e um crime de corrupção

de menores, nos termos da jurisprudência do STJ, o aumento deve ser feito à fração de 1/4 nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE ENTRE O § 2°, INCISO II (CONCURSO DE AGENTES), E O § 2°-A, INCISO I (EMPREGO DE ARMA DE FOGO), AMBOS DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.
>
> II - Pedido de reconhecimento da impossibilidade de aplicação concomitante entre o § 2°, inciso II (concurso de agentes), e o § 2°-A, inciso I (emprego de arma de fogo), ambos do art. 157 do Código Penal. A correta interpretação do art. 68 do Código Penal não é a que a combativa defesa pugna nesta impetração. A norma penal apontada permite a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena previstas na parte especial, desde que o magistrado sentenciante fundamente a necessidade do emprego cumulativo à reprimenda. Nesse sentido: STJ, HC n. 472.771/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJe de 13/12/2018; e STF, AgR no ARE
>
> n. 896.843/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 23/09/2015; HC n. 110.960/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24/09/2014.
>
> III - Na hipótese em foco, observa-se que as instâncias ordinárias não fundamentaram adequadamente o emprego cumulativo das majorantes previstas no § 2°, inciso II, e no § 2°-A, inciso I, ambos do art. 157 do Código Penal. Houve apenas remissão a gravidade do fato, a descrição das causas de aumento de pena aplicadas e afirmação evidente de serem circunstâncias distintas. Desta feita, deve ser afastada a incidência da majorante prevista no inciso II do § 2° do art. 157 do Código Penal, mantida a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do § 2°-A do mesmo dispositivo legal.
>
> IV - Ademais, "nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal.
>
> V - *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, redimensionar a pena do paciente em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses, 17 (dezessete) dias de reclusão, mais o pagamento de 22 (vinte e dois) dias- multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 620.677/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Mantenho a dosimetria da pena realizada pelo juízo de origem, ressalvando que, muito embora o apelante Juliano possuísse menos de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, a pena-base foi fixada no mínimo legal, não sendo possível diminuir a pena aquém do mínimo, nos termos da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase da dosimetria, o juízo a quo aumentou a pena em 1/3 em razão do concurso de agentes, de forma escorreita à lei. Nesta esteira, mantenho a pena de cada um dos crimes de roubo fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Reconhecido o concurso de crimes, exaspero a pena de cada um dos réus em 1/4, concretizando-as em 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena também deve ser reformado em favor dos apelantes. A pena foi fixada em patamar intermediário, não se tratam de indivíduos reincidentes e as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP foram valoradas integralmente favoráveis aos réus. Portanto, inexistem elementos concretos que autorizem a manutenção do regime inicial fechado para cumprimento da pena, sendo de rigor o abrandamento e imposição de regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, *b*, do Código Penal.

Quanto ao pedido para a aplicação da detração, nos termos do art. 42 do Código Penal, deixo de conhecê-lo, uma vez que a apelação não é a via adequada para se buscar a detração pretendida, a qual poderá ser postulada perante o juízo da execução, por expressa disposição legal inserida no art. 66, III, "c" da Lei 7.210/84.

Por fim, necessário arbitramento de honorários pela atuação em Segunda Instância da Advogada Dativa nomeada para apresentação das razões recursais. A Dra. Maria Aparecida Miranda Brasileiro (OAB/M nº 188.663), foi nomeada em 23/11/2021 (fls. 386), sendo aplicável a tabela da OAB referente aos anos de 2020/2021/2022. Nesta esteira, arbitro, em favor da Dra. Maria Aparecida Miranda Brasileiro (OAB/M nº 188.663), honorários no valor de R$598,56 (quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e seis centavos), pela apresentação das razões recursais.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, para afastar o concurso formal impróprio e aplicar o concurso formal próprio, reduzindo as penas de cada um dos apelantes ao patamar de 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias-multa. No mais, mantenho os termos da r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

Custas na forma da lei.

DESA. PAULA CUNHA E SILVA (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Apelação criminal. Artigo 16, caput, da lei nº 10.826/03. materialidade e autoria comprovadas. absolvição. descabimento. desclassificação para o artigo 14 da lei nº 10.826/03. necessidade. norma posterior mais benéfica.

- Comprovadas a materialidade e autoria, não há como acolher a súplica absolutória do acusado.

- Com o advento dos Decretos-Leis nº 9.785/19, nº 9.797/19 e nº 9.847/19, a arma apreendida na posse do acusado (9mm) passou a ser de uso permitido, motivo pelo qual, em razão da retroatividade da lei penal mais benéfica, deve ser a sua conduta desclassificada do artigo 16, *caput*, para o artigo 14, ambos da Lei nº 10.826/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0487.18.002999-2/001 - Comarca de Pedra Azul - Apelante: Ronnie Marcio Mendes - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relatora: PAULA CUNHA SILVA

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022 – *Paula Cunha Silva* – Relatora

Voto

PAULA CUNHA SILVA - Em exame, recurso de apelação criminal interposto por Ronnie Márcio Mendes contra a r. sentença de fls. 184/187v, que julgou procedente a denúncia para condená-lo pelo crime contido no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03 à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (dois salários- mínimos).

A denúncia foi recebida em 13/02/2019 (fl. 53) e a sentença publicada em 25/08/2021 (fl. 188).

Foi concedido ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões de fls. 192/209, a Defesa sustenta que não há provas da autoria, afirmando que o veículo era utilizado por outras pessoas e o acusado não foi visto manuseando a arma de fogo. Pede seja o réu absolvido.

Subsidiariamente, discorre sobre a *novatio legis in mellius*, frisando que a pistola 9mm é, agora, de uso permitido, pugnando pela desclassificação da conduta do acusado para a prevista no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Contrarrazões às fls. 210/215, requerendo o ilustre Promotor de Justiça oparcial provimento do recurso para desclassificar a conduta do réu para a tipificada no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

No mesmo sentido, manifestou-se o douto Procurador de Justiça às fls. 221/224v.

É o relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não há preliminares e não vislumbro nulidades a serem reconhecidas de ofício.

Narra a peça acusatória que, no dia 11/09/2018, por volta das 10h00, nas proximidades na Fazenda Santa Cecília, Município de Águas Vermelhas/MG, o acusado transportava, em seu veículo Toyota Hilux, placa QOY-4441, uma pistola, marca Smith & Wesson, calibre 9mm Luger, de uso restrito, bem como dezesseis munições intactas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade está positivada no auto de apreensão de fl. 16 e laudos periciais de fls. 23 e 24/25, que atestaram a eficiência e prestabilidade da arma de fogo e munições.

O acusado, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a propriedade da arma de fogo, alegando que não sabia da existência do instrumento bélico no interior do seu veículo. Reconheceu ser sua, apenas, a faca apreendida pelos policiais. Disse não saber a quem pertence a arma de fogo, pois não havia, na época, controle de quem tinha acesso ao seuveículo (fls. 06 e 157).

A versão não convence, *data venia*.

O PM Tiago Oliveira narrou, em juízo, que o carro do acusado foi abordado no dia dos fatos por estar em alta velocidade, frisando que apenas ele estava em seu interior. Contou que encontrou a arma de fogo "na partede trás do banco do carona". Narrou que este banco estava um pouco reclinado, facilitando, assim, o acesso do motorista à arma. Disse que, junto ao armamento, havia uma faca, que também foi apreendida (fl. 157).

No mesmo sentido foram as declarações dos Militares Paulo Geovanny eLeonardo Rodrigo Nunes, que relataram, extrajudicialmente, que o acusado transportava em seu veículo, "na parte posterior do assento do passageiro", uma arma de fogo 9mm municiada e uma faca (fls. 02/03 e 04/05).

Vale dizer, por pertinente, que é entendimento jurisprudencial que os depoimentos dos policiais merecem credibilidade, vez que possuem presunção de veracidade, mormente quando se encontram uníssonos e de acordo com as demais provas colacionadas nos autos, conforme ocorreu in casu.

Ademais, não há nos autos qualquer indício de que eles estariam deturpando a verdade ou incriminando de forma deliberada uma pessoa inocente.

Sobre o tema, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVA SUFICIENTE - NEGATIVA DA AUTORIA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - CREDIBILIDADE - COMÉRCIO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DECOTE DA MAJORANTE DO ARTIGO 40, III, DA LEI DE TÓXICOS - NÃO CABIMENTO - CRIME DE ASSOCIAÇÃO - PROVAS INSUFICIENTES - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - CUSTAS - ISENÇÃO. (...) - Os depoimentos prestados pelos policias que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes e seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé. (...). (Ementa parcial- TJMG - Apelação Criminal 1.0024.17.016546-8/001, Relator (a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/06/2018,publicação da súmula em 25/06/2018) - Destaquei.
>
> APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA - AUTORIA EMATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS PRESTADOS SOB OCRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - RES APREENDIDA NA POSSE DO ACUSADO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA-BASE - REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL - NECESSIDADE. (...). - A palavra firme e coerente de policiais é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado. Precedentes do STJ. (...). (Ementa parcial - TJMG - Apelação Criminal 1.0388.16.001764-5/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/12/2019, publicação da súmula em 11/12/2019) - Destaquei.

Como se vê, é incontroverso que o acusado portava arma de fogo em viapública no dia dos fatos, sem a devida autorização.

A tese de que o armamento não lhe pertencia ou de que não sabia desua existência no interior do veículo não convence, *data venia*.

Os Militares frisaram que a arma de fogo não estava escondida na caminhonete. Ao contrário, afirmaram que foi apreendida "na parte posterior do assento do passageiro", tendo o PM Tiago Oliveira asseverado que referido banco estava um pouco reclinado, facilitando, assim, o acesso do acusado à arma.

Não desconheço que Adenilson Pereira dos Santos e Anderson Miranda do Amaral confirmaram que, além do acusado, outras pessoas, como funcionários do posto de gasolina de propriedade da família de Ronnie e clientes também utilizavam o veículo (fl. 157).

Contudo, nenhuma das testemunhas soube apontar quem poderia ser o eventual proprietário da arma de fogo, garantindo Anderson Miranda do Amaral que nunca viu nenhum armamento na caminhonete.

Tampouco o acusado, vale frisar, soube esclarecer quem poderia ter deixado a pistola no veículo. Limitou-se a negar genericamente a sua propriedade, dizendo que não tinha controle, à época do crime, de quem andava em seu veículo (fl. 157).

As provas colhidas não deixam dúvidas de que o acusado portava ilegalmente a arma de fogo: foi encontrada em seu veículo, no qual era o único ocupante quando da abordagem policial, em local de fácil acesso. Além disso, apesar de afirmar que a caminhonete era utilizada por outras pessoas, não apontou quem poderia ser o dono da pistola, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 156 do CPP.

De se destacar, ainda, que o acusado admitiu ser sua a faca apreendida no veículo, que foi encontrada no mesmo local (bolso traseiro do banco do passageiro) da arma de fogo - conforme declarações dos policiais de fls. 02/05 e 157 -, o que corrobora sua ciência acerca do instrumento bélico.

É incontestável, assim, o vínculo do acusado com a arma de fogo, sendo irrelevante que não tenha sido flagrado a manuseando no momento da operação policial.

Finalmente, ressalto que é prescindível prova irrefutável no sentido de que o acusado era o proprietário da arma de fogo, bastando, para a configuração do delito, a comprovação do dolo de portá-la ilegalmente, tal como *in casu*.

Nesse sentido:

> APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PROPRIEDADE DA ARMA. IRRELEVÂNCIA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. NECESSIDADE. DADO
>
> PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Tendo sido a arma de fogo apreendida na residência do réu, deve o mesmo ser condenado pelo delitode posse ilegal de arma de fogo. 2. Os crimes dos artigos 12 e 14 da Lei 10.826/03 se aperfeiçoam mediante a prática das condutas descritas no tipo penal, sendo irrelevante a comprovação da propriedade da arma e/ou munição. 3. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com aprivativa de liberdade, já que ambas decorrem da mesma fundamentação e obedecem ao critério trifásico. 4. Dado parcial provimento ao recurso. (TJMG
>
> - Apelação Criminal 1.0349.15.001448-9/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/07/2018, publicação da súmula em 13/07/2018) - Destaquei.

Impossível, dessarte, o acolhimento do pedido absolutório.

Melhor sorte assiste ao acusado, contudo, na pretensão de desclassificação para o delito tipificado no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, para o artigo 14 do mesmo códex.

Isso porque o Decreto-Lei nº 9.785, publicado em maio de 2019, alterou aclassificação dos calibres de diversas armas de fogo e munições, tendo alguns deles deixado de ser de uso restrito e se tornado de uso permitido.

No caso em tela, conforme se depreende do laudo de eficiência eprestabilidade de fls. 23 e 24/25, a arma de fogo e munições são de calibre 9mm, considerado, à época do crime, como de uso restrito.

Ocorre que, após os Decretos-Leis nº 9.785/19, nº 9.797/19 e nº 9.847/19, passou a ser de uso permitido, conforme anexo "A", da Portaria nº 1.222/19.

Nesse contexto, em se tratando de alteração legal superveniente favorável ao réu, é certo que deve ser aplicada, nos termos do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Sobre o tema, é a jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça:

> AGRAVO EM EXECUÇÃO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - ARMA CALIBRE .9MM - LEX MITIOR - ADVENTO DE NORMA AMPLIANDO A CLASSIFICAÇÃO DE ARMAS DE USO PERMITIDO - SITUAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA - NECESSIDADE - CONSEQUENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - Com a
>
> superveniência de Decreto Presidencial ampliando o rol de armas de uso permitido, alcançando aquela ilegalmente portada pelo sentenciado, a nova norma (lex mitior) deve retroagir para favorecê-lo, conduzindo à desclassificação de sua conduta - inicialmente capitulada no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento -, para aquela prevista no artigo 14 da Lei n. 10.826/03. - Evidenciado o marco prescricional desde o trânsito em julgadoda sentença penal condenatória até a presente data sem o início da execução da pena, a extinção da punibilidade do reeducando deve ser declarada. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0079.15.011691-5/002, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 20/07/2022, publicação da súmula em 20/07/2022) - Destaquei.

Pelos motivos delineados, desclassifico a conduta do acusado para a prevista no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Por conseguinte, operada a desclassificação, mantenho a pena no mínimo legal, assim como fixou o MM. Juiz na r. sentença primeva, concretizando-a em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos).

Sustento o regime aberto, forte no artigo 33, §2º, *c*, do Código Penal.

Tendo em vista a presença dos requisitos legais, substituto a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade, em condições a serem estipuladas peloJuízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo (uma vez que favoráveis todas as circunstâncias judiciais).

Concedo ao acusado, solto durante toda a instrução criminal, o direito de recorrer em liberdade, pela ausência de requisitos supervenientes a ensejarem a sua segregação cautelar.

Ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para desclassificar a conduta do acusado para a prevista no artigo 14 da Lei nº 10.826/03, fixando-lhe a reprimenda de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos), substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo.

Custas *ex lege*.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com a Relatora.

Súmula: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Criminal - Receptação - Preliminar de nulidade - Violação ao princípio da identidade física do juiz - Ponderação de princípios constitucionais - Razoável duração do processo - Nulidade não caracterizada - Prefacial rejeitada - Mérito - Art. 180, *caput*, do CP - Absolvição ou desclassificação da conduta para sua modalidade culposa - Impossibilidade - Autoria e materialidade demonstradas nos autos - Coisa comprovadamente de origem ilícita - Circunstâncias que demonstram a prévia ciência da origem ilícita do bem - Inversão do ônus da prova - Conjunto probatório harmonioso - Condenação que se impõe - Recurso não provido.

- Conforme precedentes dos Tribunais Superiores, o princípio do Juiz Natural não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizado para conferir efetividade a outros postulados constitucionais, como o princípio da razoável duração do processo, notadamente quando a parte sequer demonstra o prejuízo decorrente da substituição do juiz.

- Se comprovadas a autoria e a materialidade do crime de receptação, bem como a origem ilícita do bem, e as circunstâncias do caso indicarem que o agente adquiriu e ocultava a coisa ciente de que era produto de crime, não tendo a defesa se incumbido de trazer provas suficientes em contrário, imperiosa a sua condenação pelo delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal.

- A mera alegação de desconhecimento da origem ilícita da *res* não é hábil à absolvição pelo crime de receptação ou para a desclassificação da conduta para o delito de receptação culposa, pois aquele que está na posse de um bem sem nenhuma precaução autoriza o entendimento de que sabia da sua origem ilícita ou irregular, notadamente quando todas as circunstâncias do caso demonstram que ele tinha plena ciência da ilicitude da coisa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.19.103317-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Matheus Henrique de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos,em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2022 - *Jaubert Carneiro Jaques* – Relator.

Voto

RELATÓRIO.

JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de recurso de APELAÇÃO interposto por Matheus Henrique de Jesus, contra a sentença de fls. 95/97, que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 180 do CP, a uma pena total de 1 (um) ano de reclusão,em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Quanto aos fatos, assim narra a denúncia:

Apurou-se que a guarnição militar recebeu uma notícia de que no endereço mencionado o denunciado, cujas características lhe foram passadas, acabara de estacionar, no estacionamento do condomínio residencial em que reside, uma motocicleta produto de furto.

Compareceram ao local os militares acionados pelo COPOM e, nesse momento, presenciaram o denunciado se aproximando da motocicleta com um capacete e subindo na moto. Simultaneamente, o denunciado tirou uma tesoura e a colocou na ignição da moto, tentando dar partida, ocasião que foi abordado pelos militares.

Comprovou-se que a motocicleta era produto de furto ocorrido em 19/09/2019, conforme REDS já registrado sob o número 2019.045948109-001, da então vítima Carlos Eduardo Mendes de Oliveira, f. 13 e que o agente sabia dessa circunstância, tanto que utilizava uma tesoura como chave micha feita para acionar o veículo, que teria adquirido por R$400,00 de pessoa não identificada. Ainda foi localizada na residência do agente uma chave micha, além da tesoura.

(denúncia, fls. 01D/02D)

A denúncia foi recebida no dia 09/10/2019 (fl. 57), sendo apresentada resposta à acusação à fl. 68. Em sede de audiência de instrução foram ouvidas duas testemunhas e interrogado o réu (fls. 73/75). Após a apresentação das alegações finais das partes às fls. 86/87 e 90/92, fora então prolatada a referida sentença (fls. 95/97), publicada em 02/02/2021 (fl. 98).

Inconformado, o réu recorreu da decisão através de sua defesa técnica (fl. 99), que apresentou suas razões às fls. 106/113, nas quais requer,preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, por violação ao princípio da identidade física do juiz, argumentando, em síntese, que a decisão fora prolatada por Juíza diversa da que presidiu a instrução, mesmo estando aquela em plena

atividade jurisdicional. No mérito, pugna pela absolvição do apelante, nos termos do art. 386, II e VII, do CPP, sustentando que a informação que ele tinha era de que a motocicleta advinha de leilão, origem cujos veículos possuiriam valor irrisório, de modo que não haveria provas suficientes para a condenação, devendo incidir o agente estava com sinais identificadores adulterados e com placa de identificação trocada, configura-se a conduta típica do art. 311do CP, a exigir a sua responsabilização penal. - A fixação da pena-base deve alicerçar-se na efetiva análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Se de tal análise infere-se que elas são favoráveis ao réu, impõe-se a fixação da pena-base no mínimo legal. - Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, o réu faz jus ao benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos. (Apelação Criminal 1.0042.07.020265-2/001, Rel. Des.(a) Delmival de Almeida Campos, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/08/2012, publicação da súmula em 06/09/2012) (destacamos). Subsidiariamente, pede a desclassificação da conduta para o crime de receptação culposa, prevista no art. 180, §3º, do CP, argumentando que não teria restado caracterizada no caso a consciência do apelante de que a coisa era produto de crime, notadamente porque seria comum a desproporção entre o valor e o preço dos veículos advindos de leilão.

O Ministério Público apresentou suas contrarrazões recursais às fls.114/117, nas quais pugna pelo conhecimento e não provimento do recurso, com a rejeição da preliminar suscitada pela defesa, para que seja mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer às fls. 125/127, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os seus pressupostos de admissibilidade. Tendo sido suscitada tese de nulidade da sentença pela defesa, passo à análise desta de forma preliminar.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

Em sede preliminar, busca a Defesa o reconhecimento de nulidade da sentença, ao argumento de que o processo teria sido sentenciado por Magistrada diversa daquela que teria presidido a instrução do processo,violando frontalmente o princípio da identidade física do juiz.

O princípio da identidade física do juiz foi inserido no art. 399, §2°, do Código de Processo Penal, com a edição da Lei n. 11.719/2008, segundo o qual "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir sentença".

Entretanto, é evidente que tal princípio não pode ser visto de forma absoluta, considerando que a atividade do Juiz no processo está sujeita a interrupções, sejam temporárias, como férias e licenças; ou definitivas, como promoção, remoção, aposentadoria, etc.; além de imprevistos processuais, como o acúmulo de processos em uma determinada Vara, v.g., situações estas que não podem prejudicar o regular andamento do feito.

Ora, estamos discutindo aqui, em verdade, a questão da competência, baseada no princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição da República de 1988. Se o magistrado, por algum motivo dentre os mencionados acima, deixou de ter competência para o julgamento do processo, por afastamento legal, não pode julgar o mérito da ação penal simplesmente por ter presidido a instrução criminal.

Da mesma forma, há que se fazer uma ponderação entre os princípios constitucionais, sendo que, no caso, depreende-se da certidão de fl. 94, que os autos foram conclusos para a prolação de sentença por Juíza diversa, em razão da cooperação desenvolvida naquela unidade jurisdicional.

Fácil concluir, portanto, que a sentença fora prolatada por Juiz distinto da instrução criminal em razão da necessidade de cooperação na Vara em que tramitava o processo, visando dar efetividade ao importantíssimo princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII:"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O Judiciário, como guardião das garantias e direitos individuais, não pode, em razão da morosidade, passar a ser o obstáculo do e xercício desses DIREITOS e garantias. O direito ao Juiz Natural e a garantia contra tribunais de exceção, não podem se erigir como impedimento a outros princípios constitucionais, como a duração razoável do processo e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o princípio do Juiz Natural não é absoluto, podendo ser flexibilizado para conferir efetividade a outros postulados, como em hipóteses de cooperação:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLABORAÇÃO ENTRE JUÍZES. RECURSO IMPROVIDO.
>
> 1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.
>
> 2. E unânime o entendimento desta Corte Superior de Justiça que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto.
>
> 3. A colaboração de magistrados não viola o princípio da identidade física do juiz, sopesado com os postulados relativos à celeridade processual e à duração razoável do processo.
>
> A fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento(na espécie, motivado pela designação da magistrada que presidiu a instrução para atuar em outro juízo), que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução (HC 359.420/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).

4. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp n. 1.006.971/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/9/2017, DJe de 13/9/2017) (destacamos)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC.

O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto.

Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma daspartes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 624.779/RS, relator Ministro Castro Filho, Corte Especial, julgado em 15/8/2007, DJe de 17/11/2008) (destacamos)

Ademais, em observância ao consagrado princípio *pás de nullité sans grief*, materializado no art. 563 do CPP, registra-se que a defesa sequer se incumbiu de demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo advindo da cooperação em tela, mormente quando se observa que as provas orais foram registradas por meio de sistema audiovisual (mídia de fl. 75).

Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa e passo à análise do mérito do recurso.

MÉRITO.

DO CRIME DE RECEPTAÇÃO (ART. 180 DO CP).

Inicialmente, verifica-se que não há dúvidas de que o réu estava na posse de uma coisa produto de crime, consistente em uma motocicletafurtada, estando comprovadas, portanto, a materialidade do crime e a sua autoria, como se depreende das declarações colhidas durante o inquérito às fls. 02/05, do Boletim de Ocorrência de fls. 08/10, do Auto de Apreensão defl. 26, além das provas orais colhidas em juízo (mídia de fls. 75).

Além disso, vale destacar que o delito de receptação, chamado pela doutrina de acessório, tem como pressuposto que a coisa seja produto de crime, o que ficou certo nos autos através da juntada do boletim de ocorrência referente ao delito anterior (fls. 13/14), além da consulta da situação do veículo (fl. 12) e das provas orais colhidas.

Todavia, não basta a presença deste elemento de natureza objetiva para a caracterização do crime de receptação. Exige-se a demonstração de que o agente tinha conhecimento daquela origem ilícita, necessária para a caracterização da presença do elemento subjetivo do tipo, o dolo, ou seja, a prévia ciência de que estava adquirindo e conduzindo bem de proveniência criminosa.

Nesse ponto é que se insurge a defesa, alegando que o apelantedesconhecia a origem ilícita do veículo, de modo que deveria ser absolvido por ausência de dolo, ou ter sua conduta desclassificada para o crime de receptação culposa, prevista no art. 180, §3º, do CP. Assim, vejamos.

É necessário esclarecer que esta prévia ciência do agente acerca da origem ilícita do bem deve ser verificada pelo Juiz de acordo com as circunstâncias dos autos, já que não é possível invadir a esfera psíquica de um agente. Desse modo, venho decidindo que, no exame do delito de receptação, a prova da ciência da origem delituosa da coisa pode ser extraída da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração.

O mesmo ocorre com relação à ciência da ilicitude necessária para distinguir o modo doloso do simplesmente culposo, podendo tal exame ser inferido da exterioridade do fato, pois, ao contrário, nunca se lograria punir alguém de forma dolosa, salvo quando confessado o respectivo comportamento.

Sobre a matéria, bem leciona Eugênio Pacelli:

> Em relação especificamente à prova do dolo, bem como de alguns elementossubjetivos do injusto (elementos subjetivos do tipo, já impregnado pela ilicitude), é preciso uma boa dose de cautela. E isso ocorre porque a matéria localiza-se no mundo das intenções, em que não é possível uma abordagem mais segura. Por isso, a prova do dolo (também chamado de dolo genérico)e dos elementos subjetivos do tipo (conhecidos como dolo específico) são aferidas pela via do conhecimento dedutivo, a partir do exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. É a via da racionalidade. (Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 10. Ed., 2008, p. 287).

Em se tratando de delito de receptação, portanto, o dolo do agente normalmente é aferido pelas circunstâncias que envolveram a ação delitiva, como também entende a jurisprudência:

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPTAÇÃO DOLOSA E POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DIVERSIDADE DE TUTELA JURÍDICA.CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOBRE PARTE DO OBJETO DA RECEPTAÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LAUDO QUE ATESTE O VALOR DOS ARTEFATOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE BAGATELA DE PARTE DO ACERVO DE EXPLOSIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DAPROVA. INOCORRÊNCIA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CPP. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA RECEPTAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FLAGRANTEILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
>
> Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal -

STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar eventual existência de flagrante ilegalidade.

(...)

É inviável, nesta via, a análise do elemento subjetivo do tipo do crime de receptação para atender ao pedido de desclassificação da conduta dolosa para culposa. O Tribunal a quo concluiu pela existência do dolo do agente diante das circunstâncias fáticas constantes dos autos. Com efeito, diante da impossibilidade de adentrar-se no ânimo do agente, o dolo ou a culpa devem ser extraídos de elementos externos, cabendo a cada uma das partes comprovar o alegado, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não se identificando nesse procedimento a inversão do ônus da prova.

Assim, para discordar do acórdão impugnado, no que diz respeito à prática dolosa do delito de receptação, seria necessária analise aprofundada do acervo probatório, o que é defeso a este Tribunal Superior na via do habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 374.013/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 31/10/2018) (destacamos).

O dolo direito no delito de receptação evidencia-se pelas circunstâncias que envolvem a conduta do acusado, permitindo ao julgador a realização de um juízo valorativo acerca do elemento subjetivo que conduz a ação delituosa (TJMG, AC 1.0016.08.081823-6/001, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, DJ 17/4/2009). (destacamos)

O dolo de receptação é de difícil comprovação, devendo ser extraído do comportamento da pessoa e das demais circunstâncias que cercam o fato, sendo que a jurisprudência, a exemplo do que ocorre nos casos de roubo ou furto, tem entendido que a apreensão do bem subtraído em poder do agente ocasiona a presunção de sua responsabilidade, operando-se a inversão do ônus probatório, cabendo a ele justificar a sua posse, sob pena de condenação (TJPR, ACR 0443496-8, 4ª Câm. Crim., Rel. Antônio Martelozzo, j. 24/4/2008). (destacamos)

No caso, o réu alegou em seu interrogatório em juízo (8'05" - mídia de fl. 75) que teria adquirido o veículo de um homem desconhecido, pelo valor de R$400,00 (quatrocentos reais), com o qual teria entrado em contato a partir da internet, mais especificamente após ver seu anúncio em um grupo da rede social "Facebook". Alega que o rapaz lhe informou que a origem da motocicleta seria "leilão", tendo ele ido levar a moto em sua casa, alegando que os documentos lhe seriam entregues durante a semana.

Contudo, pedindo as devidas vênias à combativa defesa técnica, coaduno com o Juízo a quo, pois a escusa do réu e sua tese não convencem, desafiando até mesmo a inteligência do julgador.

Ora, além da evidente desproporção entre o preço pago (R$400,00) e o valor do veículo (R$14.698,00 - fl. 35), não nos parece minimamente crível que o réu tenha adquirido uma motocicleta sem receber os respectivos documentos ou, ao menos, celebrar algum tipo de contrato escrito, quanto mais sem registrar os dados do vendedor e meios de comunicação com aquele, já que o réu não declinou sequer o prenome do indivíduo que lhe teria vendido o bem.

Afastando eventuais dúvidas, constata-se que o réu estava utilizando uma chave mixa (feita a partir de uma tesoura) para ligar o veículo, conforme relataram as testemunhas policiais na fase inquisitiva (fls. 02/04) e em juízo (mídia de fl. 75). O instrumento fora regularmente apreendido (auto de apreensão à fl. 26) e, inclusive, periciado (laudo às fls. 65/66), oportunidade em que restou atestada a sua eficiência e prestabilidade para a prática de furtos, abrindo sistemas de trancamento de acordo com a destreza ou habilidade de quem o empregasse.

Portanto, as circunstâncias do caso demonstram de forma cabal a presença do dolo na conduta do apelante, já que adquiriu um veículo automotor por preço manifestamente desproporcional ao valor do bem, de uma pessoa desconhecida, da qual não teria recebido nenhum tipo de documento e que, nem sequer, conseguiu identificar, além de estar se utilizando de chave mixa para acionar a ignição.

Percebe-se, assim, que a tese defensiva desafia a própria inteligência média do julgador.

Diante das referidas circunstâncias, não vejo como acolher alegação de que o apelante não tinha ciência da origem ilícita do bem, valendo lembrar que é entendimento jurisprudencial pacificado que, em se tratando de crime de receptação, compete ao acusado provar a origem lícita do bem apreendido, como se depreende de precedentes deste Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA COMPROVADA - INDÍCIOS CONVERGENTES - CONHECIMENTO DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DO BEM - ÁLIBI - ÔNUS DA PROVA - INVERSÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE EXACERBADA - OBSERVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - REGIME ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - VIABILIDADE - HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO - FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA DA OAB/MG - RECURSO PROVIDO EM PARTE. – Restando provada a origem criminosa do bem apreendido na posse do agente, que não apresenta justificativa hábil a desnaturar a presunção de autoria contra si, resulta descabida a sua absolvição. - Apresentando o acusado escusas à prática do crime de receptação, inverte-se o ônus da prova, cabendo-lhe provar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo oferecido à denúncia, a teor do art. 156 do CPP. - A existência de um quadro suficiente de indícios, todos

> harmônicos e convergentes, a configurar a culpa do acusado na prática do delito capitulado no art. 180, caput, do CP, basta para sua condenação. - Demonstrado, pelo conjunto probatório, que o veículo em poder do agente estava com sinais identificadores adulterados e com placa de identificação trocada, configura-se a conduta típica do art. 311do CP, a exigir a sua responsabilização penal. - A fixação da pena-base deve alicerçar-se nafetiva análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Se de tal análise infere-se que elas são favoráveis ao réu, impõe-se a fixação da pena-base no mínimo legal. - Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, o réu faz jus ao benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos. (Apelação Criminal 1.0042.07.020265-2/001, Rel. Des.(a) Delmival de Almeida Campos, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/08/2012, publicação da súmula em 06/09/2012) (destacamos)
>
> RECEPTAÇÃO - NEGATIVA DE CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA - POSSE
>
> DO BEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Se as versões do réu são inconsistentes, nada provou sobre sua própria alegação, no momento da prisão em flagrante chega a declarar até mesmo o autor do furto, ausentes maiores detalhamentos a respeito por se furtar ao interrogatório judicial, tudo aliado a um contexto envolvimento em crime contra o patrimônio anterior, não haveria mesmo espaço para considerar crível o desconhecimento da origem ilícita do bem, se não fica a constatação de que tinham real conhecimento, sendo certo que o tipo do art. 180, 'caput', do Código Penal, impõe a inversão do ônus da prova da legitimidade da posse. Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Rel. Des. Judimar Biber - Ap. 1.0702.06.267086-5/001 - DJ 07/10/2008). (destacamos)

Na hipótese em apreço, a mera negativa de autoria do réu não convence,tendo em vista as circunstâncias em que sua conduta foi flagrada. Dessa forma, constata-se que as circunstâncias do caso indicam claramente o dolo do agente, não tendo a defesa se incumbido de provar suas alegações em sentido contrário.

Portanto, restando comprovado que o réu adquiriu e ocultava coisa que sabia ser produto de crime, deve ser confirmada sua condenaçãopela prática do crime tipificado no art. 180, *caput*, do CP.

DA DOSIMETRIA DAS PENAS.

Restando confirmada a condenação do réu, apesar de não haver insurgência recursal quanto à dosimetria, em respeito à ampla devolutividade do recurso de apelação, urge registrar que suas reprimendas foram fixadasde forma escorreita, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CR/88) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal, não havendo reparos a se fazer de ofício.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, confirmando a sentença condenatória.

Custas isentas, nos termos da sentença (fl. 97).

DES. BRUNO TERRA DIAS (Revisor) - De acordo com o Relator.

DESA. PAULA CUNHA E SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Criminal - Recurso defensivo - Roubo simples - Absolvição - Impossibilidade - Agente que confessa a subtração da bolsa - Desclassificação para o delito de furto - Inviabilidade - Vítima que vai ao solo em decorrência da subtração - Violência configurada - Versão do acusado não comprovada - Ônus da defesa - Art. 156 do CPP - Redução da pena-base para o mínimo legal - Prejudicado - Reprimenda já fixada neste patamar - Atenuante da confissão espontânea - Incidência - Sem efeito prático - Súmula 231 do STJ - Impossibilidade de se fixar a pena-base abaixo do mínimo legal - Pleito de isenção das custas - Inexequibilidade – Inconstitucionalidade do art. 10, II, da Lei Estadual 14.933/03 - Suspensão já deferida pelo juízo de piso.

- Uma vez que o acusado confessou a subtração da res furtiva, impossível se falar em absolvição.

- Tendo o ato de subtração sido perpetrado mediante violência, consistente no puxar a bolsa da ofendida e, via de consequência, derrubá-la ao solo, não há que se falar em desclassificação do crime de roubo para o de furto.

- Encontra-se prejudicado o pleito de redução da pena-base para o mínimo legal, pois esta já se encontra neste patamar.

- Tendo o acusado confessado a subtração da bolsa da vítima, faz jus à atenuante da confissão espontânea, porém, sem efeito prático, tendo em vista a aplicação do enunciado da súmula 231 do STJ.

- O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 10, II, da Lei Estadual 14.933/03, pelo que não há que se falar em isenção das custas processuais, mas em suspensão de sua exigibilidade, o que já foi deferido pelo juízo de piso.

Apelação Criminal nº 1.0071.18.001000-2/001 - Comarca de Boa Esperança - Apelante: A.A.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Des. Sálvio Chaves.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2022 – Sálvio Chaves – Relator

Voto

DES. SÁLVIO CHAVES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra A.A.B., tendo-o como incurso nas iras do art. 157, caput, do Código Penal, em virtude de eventos datados de 21/08/2017.

Ao final, por intermédio da sentença de f. 132/135v, a pretensão punitiva estatal foi julgada procedente, ao réu A.A.B. foi imposta a pena de 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, regime inicial aberto. Concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade. Intimações regulares.

Inconformado com a condenação lançada recorre o acusado, razões de f. 139/144, oportunidade em que requer a absolvição do agente, ante a insuficiência probatória.

Registra que as declarações do acusado e da vítima destoam, motivo pelo qual, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*, a absolvição é necessária.

Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de roubo para o delito de furto, ao fundamento de que a subtração da bolsa da vítima não se deu mediante violência ou grave ameaça, que inexiste prova da violência perpetrada.

Pleiteia ainda a fixação da pena-base no mínimo legal e a incidência da atenuante da confissão espontânea, com a consequente fixação da pena provisória abaixo do mínimo legal.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso, inclusive com a isenção das custas.

Contrarrazões ministeriais às f. 148/153 pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra da i. Procuradora de Justiça, Dra. Fátima Borges, às f.166/171, pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Este é o relatório. Decido.

Conheço do recurso por ser próprio e tempestivo.

A materialidade ressai cabalmente comprovada através do teor do BOPM de f. 03/06, do Laudo Pericial de f. 10, dos termos de declaração de f. 08/09, 40/41 e 46/47 e do Relatório Circunstanciado de Investigação de f. 23/24, sem prejuízo da prova oral produzida.

No que se refere à autoria, essa ressai igualmente comprovada.

Com efeito, a defesa deixou de observar que o próprio acusado, em ambas as oportunidades que se manifestou, confessou ter subtraído a bolsa da vítima E.C.A., apenas tentou minimizar a gravidade de sua conduta, ao argumento que não se valeu de violência ou grave ameaça para tanto, vide f. 46/47 e mídia de f. 131.

No que diz respeito a confissão, é se de notar que ela está em total consonância com as declarações judiciais da vítima e com as declarações administrativas do policial M.T. Andrade, vide f. 40/41 e mídia de f. 131.

Igualmente, não merece prosperar o pleito de desclassificação do crime de roubo para o crime de furto.

É que segundo consta do depoimento judicial da vítima E.C.A., em total consonância com o depoimento prestado na Depol., a ofendida estava retornando da sua aula quando sentiu o réu puxar a sua bolsa por trás. Disse que em um primeiro momento conseguiu segurar sua bolsa, contudo, o agente puxou a bolsa novamente de modo ríspido, conseguiu subtraí-la e ainda derrubou a sua pessoa ao solo.

A vítima disse mais, que em decorrência da queda sentiu dores e lesionou a perna, vide f. 08/09 e mídia de f. 131.

Como se sabe, em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevância, especialmente por ser um ilícito normalmente praticado às escondidas.

Nesse sentido:

> Apelação criminal. Roubo majorado e corrupção de menores. Absolvição. Negativa de autoria. Autoria e materialidade comprovadas. Impossibilidade. Depoimento da vítima. Credibilidade. Harmonia com o contexto probatório. Reconhecimento fotográfico. Validade. 1. Em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância. 2. Em que pese a negativa de autoria, o réu não se desincumbiu de comprovar suas alegações, pelo que não há que se falar em ausência de provas cabais sobre a autoria delitiva, ainda mais, quando o conjunto probatório é suficiente para sustentar o édito condenatório. 3. É sabido que para a configuração do delito de corrupção de menores, art. 244-B da Lei nº 8.069/90, como crime formal que é, basta o simples envolvimento de menor em alguma prática criminosa é o suficiente para a consumação do delito. 3. Visto a incidência das elementares do delito de roubo, consistentes na violência e grave ameaça exercida contra a pessoa, inviável se mostra o acolhimento do pedido defensivo de desclassificação da conduta denunciada para furto e ameaça. (TJMG - Apelação Criminal 1.0313.19.012147-2/001, Relator: Des. Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, j. em 23.09.2020, p. em 25.09.2020). [...] - Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o roubo, rotineiramente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima, quando corroborada por outros elementos e em harmonia com as demais provas e os abalizados indícios amealhados ao longo da instrução, é mais do que suficiente para alicerçar o decreto condenatório. [...] (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0699.20.004028-4/001, Relator: Des. Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, j. em 27.04.2022, p. em 29.04.2022).

Não bastasse, de modo verossímil às declarações da vítima, tem-se ainda o relatório médico juntado à f. 38, dando conta de que no dia do ocorrido ela narrou ter sido vítima de um assalto e, na oportunidade, sofreu uma queda que lhe causou dores e trauma. Em razão das dores, consta do documento a prescrição de remédios.

Ademais, consta dos autos o depoimento prestado na delegacia de polícia pelo policial M.T., asseverando que o acusado confessou a prática do crime de roubo, informando o réu na oportunidade que praticou o delito para sustentar o seu vício em drogas, f. 40/41.

E mais, nos dizeres do acusado se fazem presentes contradições, isso porque a sua pessoa, perante autoridade policial, confirmou o crime de roubo perpetrado em desfavor da ofendida E.C.A. do Carmo, asseverando somente que não havia agredido, f. 46/47. Em sentido oposto, em juízo, o denunciado apresentou uma nova versão acerca do ocorrido, defendeu a tese segundo a qual no momento dos fatos estava passando em frente a um estabelecimento comercial quando visualizou a bolsa da vítima em cima de uma mesa, razão pela qual adentrou ao local, subtraiu o mencionado objeto sem que ninguém notasse, e, em seguida, evadiu-se da região.

Ocorre que o acusado não trouxe nenhuma prova acerca das suas novas alegações, ônus este que incumbia ao apelante, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Portanto, tenho que a nova versão apresentada pelo agente nada mais é do que uma tentativa de se livrar da responsabilidade penal dos seus atos, o que não merece acolhida.

Dessa feita, impossível se mostra a desclassificação do crime de roubo para o de furto, pelo que mantenho a condenação do réu nas iras do art. 157, caput, do Código Penal.

No que tange ao pleito de redução da pena-base ao mínimo legal, verifica-se que este se encontra prejudicado, pois essa já foi fixada em referido patamar pelo juízo de piso, vide f. 134v.

Em contrapartida, merece prosperar o pedido da defesa de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que o acusado, em ambas as oportunidades que se manifestou, ao seu modo, confessou a subtração da bolsa da vítima.

Registro ser indiferente o fato de o acusado alegar em juízo a prática do crime de furto e não o de roubo, pois suas alegações contribuíram para a formação da culpa, para a elucidação do caso.

Quanto a isso, é o teor do enunciado da Súmula 545 do STJ.

Entretanto, ao contrário do que pleiteia a defesa, não há como tal reconhecimento ensejar a redução da pena aquém do mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula 231 do col. STJ.

De mais a mais, é de amplo conhecimento que é impossível em sede de Recurso de Apelação discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da mencionada Súmula.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 597270, assim deliberou:

> AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (RE nº 597270 QO-RG, Relator: Min. Cezar Peluso, j. em 26.03.2009, p. em 05.06.2009).

Não diverso é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

> Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. [...]. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador (*Código Penal Comentado*, 10. ed., Editora Revistas dos Tribunais, p. 439).

Dito isso, para que a parte não fique com dúvidas, passo a reapreciar a pena que lhe foi imposta, a atestar o seu acerto.

Na primeira fase andou bem o juízo de piso ao fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão, com o pagamento de 10 dias- multa, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, porém, sem qualquer efeito prático, nos termos da Súmula 231 do STJ, uma vez que a pena provisória já se encontra no mínimo legal.

Na derradeira etapa, ausentes minorantes e majorantes, corretamente concretizada a pena final em 4 anos de reclusão, com o pagamento de 10 dias-multa.

O regime restou corretamente fixado no aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou sursis, pois não atendidos os requisitos autorizadores previstos no art. 44 e 77 do CP, lembrando-se que o crime foi praticado com violência contra a pessoa.

Por fim, impossível a isenção das custas processuais.

É que o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.933/03.

Destarte, já tendo sido concedida a suspensão das custas processuais, nada há a prover acerca do mencionado pleito.

Ante tudo o que foi exposto, dou parcial provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem contudo, alterar a pena imposta, de modo que permanecem inalterados os demais termos da sentença combatida.

Custas suspensas, nos termos da sentença, f. 135. É como voto.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Acompanho o Relator.

Registro que o réu, a meu ver, não faria jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, para sua incidência, mister que o agente confitente confirme a materialização

de toda a estrutura típica que informa o injusto penal, o que não ocorreu, já que ele nem sequer confirmou o emprego de violência ou grave ameaça, necessárias à configuração do crime que lhe foi imputado. Contudo, embora perfilhe tal entendimento, tenho que as penas foram fixadas em patamar adequado e a não incidência da referida atenuante não mudaria as penas concretizadas no voto condutor. Feito esse singelo registro, acompanho o Relator.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Após compulsar detidamente os autos, acompanho a solução apresentada pelo nobre Desembargador Relator, permitindo-me, contudo, registrar a impossibilidade de se reconhecer, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, uma vez que o acusado não confessou todas as circunstâncias do delito de roubo (violência ou grave ameaça), sustentando ter praticado crime menos grave do que lhe foi imputado.

Todavia, ressalvado meu entendimento, verifico que a pena-base foi fixada no mínimo legal e a incidência da atenuante não trouxe consequências práticas ao quantum finalmente estabelecido, pelo que, acompanho o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Desacato - Prova segura - Ânimo exaltado - Irrelevância - Dolo caracterizado - Condenação mantida - Reprimenda - Redução necessária - Substituição por penas restritivas de direitos - Inviabilidade - Agente reincidente - Custas – Vulnerabilidade financeira - Suspensão da exigibilidade do pagamento da referida verba.

- O delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente. Entrementes, a teor do artigo 28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelido por injusta provocação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no artigo 65, III, c, do mesmo diploma legal. Precedente do STJ.

- Na compreensão da jurisprudência predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

- Inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direito, tendo em vista a reincidência do acusado.

- Evidenciada a vulnerabilidade financeira do agente, assistido por defensor público, deve ser desde logo suspensa a exigibilidade do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Apelação Criminal nº 1.0525.17.011084-1/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: A.R.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Des. Cássio Salomé.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2022 - Cássio Salomé – Relator.

Voto

DES. CÁSSIO SALOMÉ – Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de A.R.C. contra a sentença de fls. 86/87, que o condenou pela prática do delito do art. 331 do CP, à pena definitiva de 8 meses de detenção, em regime semiaberto. O mesmo decisum o absolveu da imputação contida no art. 329 do CP, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

A denúncia narra, em síntese, que no dia 18.06.2017, por volta das 20:00 horas, na Rua X, nº 17, Bairro X, na Cidade de Pouso Alegre, o apelante, com vontade livre e consciente, desacatou Policiais Militares no exercício da função pública, na medida em que proferiu os seguintes dizeres: "Vão tomar no cu, seus filhos da puta, vocês não são homens para me prender!".

No mesmo contexto fático, o recorrente, ao ser dada voz de prisão, se opôs à execução de ato legal, criando empecilhos, mediante artifício de resistência.

Procedida à instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares, fls. 87-v e 109 (intimação por edital).

Pleiteia o apelante, nas razões de fls. 90/97, a absolvição, seja em face da insuficiência de provas, seja em virtude da alegada atipicidade da conduta.

Subsidiariamente, requer a redução da sanção ao mínimo legal cominado, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a gratuidade da justiça.

Contrarrazões às fls. 98/103, em que o parquet pugna pela manutenção da sentença prolatada.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo parcial provimento do recurso, fls. 114/115.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes questões preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo a analisar o mérito recursal.

A materialidade do delito está positivada no APFD de fls. 02/11 e no B.O. de fls. 15/22, em sintonia com a prova oral produzida.

Quanto à autoria, o apelante, em juízo, limitou-se a afirmar que não se recordava dos fatos, encontrando-se embriagado quando de sua prisão (mídia, fls. 74).

Lado outro, as ofensas foram relatadas pelos policiais desde o flagrante, e ratificadas na instrução do feito pelo policial militar L.H.S., vítima do desacato, que afirmou que quando da abordagem o recorrente, se comportando de forma bastante agressiva, proferiu palavras de baixo calão em seu desfavor (mídia, fls. 74).

No mesmo sentido, D.S.R., avô do recorrente, presente no local na ocasião da prisão, que confirmou que no momento da abordagem o neto "passou a xingar e agredir verbalmente os policiais" (mídia, fls. 74).

Pelo que se apurou nos autos, a Polícia foi acionada ao imóvel após o recorrente ofender a integridade física de seu avô. Ao chegarem ao local os policiais se depararam com o réu, exaltado. Ao darem voz de prisão em flagrante a A.R.C. - pelo suposto delito anterior de lesão corporal praticado-, os policiais integrantes da guarnição passaram a ser ofendidos por ele, que agressivamente proferia: "Vão tomar no cu, seus filhos da puta, vocês não são homens para me prender".

O argumento de que o acusado estava exaltado na ocasião não é suficiente para afastar o dolo da conduta, até mesmo porque ninguém, em sã consciência e com ânimo refletido, profere xingamentos a outrem.

Na compreensão do colendo Superior Tribunal de Justiça, trata-se de crime de forma livre, porquanto admite qualquer meio de execução, podendo ser cometido através de palavras, gestos, símbolos, ameaças, vias de fato ou lesão corporal. Mais: se a ofensa foi perpetrada na presença de funcionário público, no exercício de suas funções ou em razão delas, ainda que se trate de comportamento que importe em afronta à sua honra subjetiva, deve ser reconhecida a subsunção do fato ao tipo penal do artigo 331 do CP.

Colhe-se da jurisprudência, igualmente, que o delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente.

Entrementes, a teor do artigo 28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelido por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no artigo 65, III, c, do mesmo diploma legal (STJ - RHC n° 81.292/DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 05.10.2017, DJe de 11.10.2017).

O dolo é, portanto, compatível com o estado de exaltação.

Esta é, também, a compreensão da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Desacato. Ofensas irrogadas a policiais no exercício de suas funções. Alegada exaltação e nervosismo do agente. Excludente inadmissível. Delito do art. 331 do CP caracterizado. Configura o crime de desacato quando o agente utiliza palavras de baixo calão contra policiais no exercício de suas funções, com intuito de humilhá-los e desprestigiá-los, não se erigindo em excludente o estado de exaltação e nervosismo do acusado" (RT 711/340).

> Desacato. Desrespeito a policial militar no exercício da função. Ânimo colérico do agente. Irrelevância à caracterização do delito - Age com intenção ultrajante constitutiva do desacato o agente que agride policiais militares com palavras ofensivas, em pleno exercício da função, ao ser abordado e preso por provocar tumulto em via pública, sendo irrelevante à caracterização do delito a alegada exaltação de ânimo. - Recurso conhecido e provido (Rel. Des. Márcia Milanez, Ap. Crim. nº 1.0000.00.325877-9/000, p. 31.10.2003).

Também a suposta embriaguez do recorrente na ocasião não o socorre, não restando minimamente provado que tal condição tenha se dado de forma involuntária, nos termos exigidos pelo preceito legal para a exclusão da culpabilidade do agente.

Dessa forma, restou evidente que o apelante, consciente de seus atos, ainda que "exaltado", ofendeu os policiais militares, que se encontravam no exercício regular de suas atribuições funcionais, tudo com intuito certo de lhes desprestigiar a função e constrangê-los.

Típica, portanto, a conduta delitiva, sendo de se confirmar a condenação do apelante como incurso no artigo 331 do Código Penal. Quanto à reprimenda, carece de pontual reparo.

A pena-base foi estabelecida no mínimo legal, em 6 (seis) meses de detenção.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes. Lado outro, acertadamente reconhecida a agravante da reincidência (por uma única condenação anterior com trânsito em julgado, CAC de fls. 76/77), o i. Magistrado procedeu à elevação da reprimenda em patamar um pouco acima do que vem sendo aplicado pelos tribunais, sem fundamentação específica.

Sabe-se que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais. Entretanto, na compreensão da jurisprudência predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão (nesse sentido, STJ - HC 515.516/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 05.05.2020, DJe de 15.05.2020).

Assim, nesta etapa dosimétrica exaspero a reprimenda para 7 meses de detenção, a qual torno definitiva, ausentes outras causas modificativas.

O regime prisional deve ser mantido no inicial semiaberto, em razão da reincidência do recorrente, à luz da orientação da súmula 269 do STJ.

Pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o *sursis*.

Acertada, ainda, a condenação nas custas (artigo 804, CPP). Entretanto, evidenciada a vulnerabilidade financeira do réu, assistido pela Defensoria Pública, a hipótese é suspensão da exigibilidade do pagamento das custas dativo processuais, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, mantida a condenação, dou parcial provimento ao recurso para redimensionar a reprimenda do recorrente ao patamar de 7 meses de detenção, bem como para suspender a exigibilidade do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Agostinho Gomes de Azevedo e Sálvio Chaves.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação Criminal. Tráfico de drogas minorado. Desclassificação para o art. 28 da Lei de drogas. Testemunha civil da apreensão. Delação de usuário à Polícia.

- Prova-se a propriedade de toda a droga pelo réu pelas declarações firmes e coerentes do policial que realizou sua abordagem, corroborada pela delação do usuário e da testemunha civil que presenciou parte da apreensão da droga no carro do agente.

- Inviável a desclassificação para o art. 28 da Lei n° 11.343/2006 quando apreendidas diversas porções de droga, preparadas para entrega imediata ao consumo, e um usuário delata o acusado por venda de drogas.

Apelação Criminal nº 1.0000.22.176004-4/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: V.L.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG – Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2022. Marcílio Eustáquio Santos – Relator.

Voto

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba, V.L.L. e E.L.S.dos Santos, devidamente qualificados, foram denunciados, o primeiro pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, o segundo, como incurso no art. 28 da Lei n° 11.343/2006.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

No dia 11 de dezembro de 2021, por volta de 11:44 horas, no interior do estabelecimento comercial "Posto Mineirão", situado à Rodovia MG 427, Km 2, bairro Chácaras Vale do Sol, nesta cidade e comarca de Uberaba/MG, V.L.L. (1º denunciado), frentista do posto, vendeu 1 (um) tablete de maconha (Cannabis sativa L.) ao usuário E.L.S.dos Santos (2º denunciado), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito no laudo toxicológico definitivo acostado a f. 43/45;

Ainda no mesmo dia e local, no interior do estabelecimento comercial "Posto Mineirão", situado à Rodovia MG 427, Km 2, bairro Chácaras Vale do Sol, nesta cidade e comarca de Uberaba/MG, V.L.L. (1º denunciado) mantinha em depósito, para fins de comercialização:

a) 2 (duas) buchas de maconha e 1 (um) cigarro de maconha, mais precisamente no interior do seu veículo VW/Gol, cor branca, placas KDB- 1545, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito no laudo toxicológico definitivo acostado a f. 43/45, além da quantia de R$430,00 (quatrocentos e trinta reais) oriunda do espúrio comércio apreendida com o réu V.L.L.

b) 13 (treze) pinos de cocaína, 1 (um) tablete de maconha) e 3 (três) buchas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito nos laudos toxicológicos definitivos acostados a f. 43/45 e 46/48, além de 105 (cento e cinco) comprimidos sintéticos, acondicionados em 3 (três) embalagens contendo 35 (trinta e cinco) cada uma, com as inscrições "Nobésio Extra Forte", contendo a substância/princípio ativo denominado "Anfetamina", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito no laudo preliminar acostado a f. 30, sendo que todo o material se encontrava na cozinha, mais precisamente no interior do armário do acusado V.L.L. , o qual estava trancado com cadeado, sendo que a respectiva chave estava no molho de chaves pertencente a ele.

c) 2 (duas) porções de maconha que foram localizadas no palco do crime por um cão farejador, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito no laudo toxicológico definitivo acostado a f. 43/45.

- Ainda na mesma data, no interior da residência de V.L.L. (1º denunciado), situada à Avenida X, nº X, Bairro X, nesta cidade e comarca de Uberaba/MG, o denunciado mantinha em depósito, para fins de comercialização, 1 (um) tablete de maconha (Cannabis sativa L.), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo toxicológico definitivo acostado a f. 43/45.

Apurou-se que, na data dos fatos, policiais militares, durante operação de enfrentamento a crime de homicídio, visualizaram, na Rua X, altura do numeral X, um indivíduo, qual seja, E.L.S.(2º denunciado), em atitude suspeita, oportunidade em que, ao notar a presença da guarnição policial, demonstrou nervosismo, razão por que foi abordado, sendo localizado no bolso esquerdo de sua calça 1 (um) tablete de maconha.

Segundo relato dos castrenses, E.L.S. (2º denunciado) alegou ser usuário de drogas e havia acabado de comprar a maconha de V.L.L. (1º denunciado), indicando o local da aquisição, "Posto Mineirão".

Diante disso, os milicianos dirigiram-se ao Posto Mineirão e depararam-se com o V.L.L. (1º denunciado), frentista do posto, lavando 1 (um) veículo VW/Gol, cor branca, placas XXX-0000 e, após buscas, foi encontrada com ele a quantia de R$ 430,00, proveniente do comércio proscrito, sendo que, dentro do veículo, foram localizados 02 (duas) buchas de maconha e 1 (um) cigarro da mesma substância, valendo registrar que a embalagem e a quantidade de droga eram idênticas a que foi encontrada com E.L.S.(2º denunciado).

Extrai-se dos autos que V.L.L. (1º denunciado) estava sozinho no "Posto Mineirão" durante a primeira abordagem (no veículo VW/Gol), pelo que foi feito contato com seu empregador para que

providenciasse um substituto, de modo que compareceu ao local o Sr. H.M.J.S., que acompanhou as buscas nas dependências do estabelecimento.

Durante as buscas no imóvel, na cozinha, havia alguns armários que os funcionários do posto guardavam seus pertences pessoais, no entanto, no armário de V.L.L. (1º denunciado), trancado com cadeado, cuja chave estava em seu chaveiro, foram localizados 2 (duas) embalagens contendo Eppendrof - pequeno tubo de plástico usado para armazenar cocaína; 13 (treze) pinos de cocaína; 1 tablete pequeno de maconha; 3 (três) buchas da mesma substância e 3 (três) cartelas com 35 (trinta e cinco) comprimidos sintéticos cada uma, com as inscrições "Nobésio Extra Forte", contendo a substância/princípio ativo denominado "Anfetamina".

Consta mais, com auxílio de cão farejador, foram localizados no palco do crime outras duas porções de maconha.

Prosseguindo com as diligências, os policiais deslocaram-se até a residência de V.L.L. (1º denunciado), onde foi localizado outro tablete de maconha.

Também houve a apreensão de 2 (dois) aparelhos celulares, vale dizer, um telefone móvel com cada denunciado, descritos no Auto de Apreensão a f. 22.

Por fim, vale registrar que todas as porções de maconha que V.L.L. (1º denunciado) mantinha, em depósito, para fins de comercialização, pesaram aproximadamente 13,26g (treze gramas e vinte e seis centigramas), ao passo que os 13 (treze) pinos de cocaína pesaram aproximadamente 9,90g (nove gramas e noventa centigramas), conforme descrito nos laudos toxicológicos definitivos carreados a f. 46/47 e 43/45, respectivamente.

Boletim de Ocorrência (f. 10/13), Auto de Apreensão (f. 22), Laudos de Constatação Preliminar de Drogas (f. 29, 30 e 34) e Laudos Definitivos para Identificação de Drogas (f. 43/45 e 46/48).

Como delineado linhas atrás, no dia, hora e local mencionados, E.L.S.dos Santos (2º denunciado) adquiriu de V.L.L. (1º denunciado), para consumo pessoal, 1 (um) tablete de maconha (Cannabis sativa L.), que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme descrito no laudo toxicológico definitivo acostado a f. 43/45.

Boletim de Ocorrência (f. 10/13), Auto de Apreensão (f. 22), Laudo de Constatação Preliminar de Drogas (f. 39) e Laudo Definitivo para Identificação de Drogas (f. 43/45).

Desse modo, incorreu o denunciado V.L.L. nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06; ao passo que E.L.S.dos Santos gizou as elementares do art. 28, caput, da Lei 11.343/06.

O processo foi desmembrado em relação ao corréu E.L.S..

Após instrução, sobreveio a r. sentença de ordem nº 40, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar V.L.L. às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 167 dias-multa, fixado o valor unitário mínimo, como incurso nas iras do artigo 33, § 4º, da Lei

11.343/2006. A pena privativa de liberdade foi substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 salário-mínimo. Foi condenado ao pagamento das custas e revogada sua prisão preventiva.

Inconformado com a r. sentença condenatória, manifestou o réu seu desejo de recorrer, (ordem nº 62), requerendo sua absolvição ou a desclassificação de sua conduta para a prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de ordem nº 68, manifesta- se pelo não provimento do apelo.

A denúncia foi recebida no dia 16 de fevereiro de 2022, e a sentença publicada em 10 de março de 2022, na audiência de instrução e julgamento.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, ordem nº 70, pelo não provimento do apelo.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares, assim como não encontrei vícios a serem declarados de ofício.

Mérito.

Analisei atentamente as razões recursais defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo deva ser negado provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Conforme se vê dos autos, busca a apelante sua absolvição ou desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Na fase administrativa o policial militar, condutor do flagrante, Ozires Marques, afirmou que:

Que o depoente será inquirido na condição de condutor e 1 testemunha: que nesta data durante operação de enfrentamento ao crime de homicídio, em patrulhamento pela rua X. Quando próximo ao numeral 1582, o depoente e sua equipe visualizaram um individuo que transitava pela referida via. Mas que ao notar a presença policial passou a demonstrar nervosismo: que foi dada a ordem de parada para ser procedida a busca pessoal e durante a abordagem o depoente localizou no bolso esquerdo da calça de E.L.S.S. um tablete de substancia semelhante a maconha, e questionado, o autor informou ser usuario de drogas e que havia acabado de comprar de um indivíduo chamado V.l.l., que trabalha no posto Mineirão as margens da rodovia mg-427. E que toda a negociação foi feita via aplicativo Whatsapp em seu celular: que diante do exposto o depoente deslocou ao referido posto e chegando no local deparou com o denunciado. Lavando um Veiculo VW Gol branco placa XXX-0000: que procedida a abordagem policial. Foi dada busca pessoal e no veículo, foi encontrado com V.l.l. A quantia de R$430.00 (quatrocentos e trinta reais) e dentro da embalagem e quantidade eram identicas à encontrada com E.L.S., que sendo assim foi dada voz de prisão em flagrante

a v.l.l. Pela prática do trafico ilicito de drogas: que por ser o unico funcionário do estabelecimento o depoente orientou o autor a fazer contato com o seu empregador para que fosse providenciado um substituto, sendo assim foi feito contato com o senhor H.M.J.S. Que compareceu ao local do fato inclusive acompanhou as buscas nas dependências do estabelecimento; que durante buscas no imóvel. Em uma cozinha, havia alguns armários para os funcionários guardarem os seus pertences pessoais, e ao ser questionado qual seria da propriedade de V.l.l., este respondeu que não havia nenhum armário de sua propriedade. Porém o depoente se recordou que dentro do veículo de V.l.l. Havia um molho de chaves, sendo uma com características de cadeado pequeno, sendo assim com a posse da referida chave o depoente abriu o cadeado, onde estavam acondicionados uma sacola plástica, contendo 2 embalagens cheias de eppendroes (usado como embalagem para cocaína), 13 pinos de substância semelhante a cocaína. 01 tablete pequeno e 03 buchas de substância semelhante a maconha. Três cartelas com 105 comprimidos com a inscrição nobésio extra-forte: que, ainda no local, o depoente acionou a equipe da Rocca que compareceu no local e realizou a passagem com o cão farejador. Sendo encontrado mais duas buchas de substância semelhante a maconha. Na presença da testemunha H.M.J.S.: que questionado ao autor V.l.l. Se em sua residência havia mais entorpecentes, sendo respondido que apenas haveria mais um tablete pequeno para seu consumo, e que autorizava os militares a entrarem em sua residência onde iria entregar a referida droga: que sendo assim o autor juntamente com o depoente e sua equipe deslocaram até o local, onde foi localizado e apreendido o referido entorpecente que diante de todo o exposto o autor E.L.S. foi conduzido de drogas e todos os materiais apreendidos foram encaminhados até esta delegacia de polícia: que não foi necessário passar pelo serviço de atendimento médico devido à falha de lesão e por prevenção a pandemia do covid-19. V.L.L. e E.L.S. mantiveram-se em silêncio na fase inquisitória.

Em juízo, sob o crivo do contraditório, o policial militar Ozires manteve-se firme em suas declarações, afirmando que por acaso depararam-se com indivíduo que lhes pareceu suspeito, pois desviava o olhar da guarnição policial e então deliberaram por abordá-lo; que acharam com E.L.S. uma porção de maconha e que ele lhes disse que havia acabado de comprar de V.L.L., frentista do "Posto Mineirão"; que o usuário exibiu as mensagens de negociação da droga no Whatsapp; que então se dirigiram para o posto e, em contato com V.L.L., num primeiro momento ele tentou negar os fatos, mas procedida busca no interior de seu veículo, apreenderam droga; que indagaram se ele tinha algum armário de uso exclusivo no posto e ele disse que não; que acharam uma chave com ele, bem pequena, que abriu um único cadeado que estava em um armário e dentro desse armário apreenderam mais droga; que outros policiais se deslocaram para a casa do acusado e não se lembra se lá apreenderam mais droga; que nunca havia visto o réu, nem o usuário.

O dono do posto de combustíveis, Sr. H.M.J.S. Marlon, prestou declarações em juízo, onde afirmou que foi acionado para comparecer a um de seus postos para render seu funcionário V.L.L., que seria conduzido pela polícia por tráfico de drogas; que comparecendo ao local chegou no momento em que os policiais estavam revistando o carro de V.L.L. e lá acharam drogas; que depois eles ingressaram na área reservada do posto e acharam droga no armário lá dentro, mas ele não acompanhou

essas buscas porque estava atendendo a clientes do posto; que V.L.L. possuía dois veículos, uma motocicleta e o carro em que havia se dirigido ao trabalho no dia dos fatos, onde apreendida a droga.

Em juízo, V.L.L. manteve-se em silêncio.

Malgrado a combativa defesa técnica tente atribuir à ação policial características de ilegalidade, fazendo crer que se tratava de flagrante forjado, absolutamente toda a prova colhida gira em sentido oposto.

Conforme pontuou o policial condutor do flagrante, a guarnição policial abordou o usuário E.L.S. por acaso, em local suspeito e com atitude estranha, fato único que determinou sua abordagem. Foi o usuário quem delatou V.L.L., frentista do "Posto Mineirão".

Disse o militar que nunca antes havia visto o acusado ou o usuário de drogas e que abordaram V.L.L. no posto exclusivamente em virtude da delação do usuário, evidenciando que não tinha motivos para prestar declarações forjadas contra o réu.

Dentro do veículo que o proprietário do posto apontou como realmente sendo de V.L.L., a polícia apreendeu droga e, frise-se, embora a testemunha civil, H.M.J.S. Marlon, tenha dito que não acompanhou as buscas que resultaram na apreensão de drogas dentro do armário, foi clara, no momento inicial de tomada de suas declarações ao d. Promotor de Justiça, ao afirmar que chegou no momento em que os policiais revistavam o veículo de V.L.L. e viu quando acharam drogas em seu interior.

Não bastasse, o dono do posto ainda esclareceu que seus funcionários tinham a faculdade de usar um armário individual para guardarem seus pertences; que não havia armário predeterminado, mas que cada um levava seu próprio cadeado e chave e usava o armário vazio no dia, sendo que as chaves de uso comum do posto ficavam no caixa, à disposição de todos os funcionários e do dono do estabelecimento.

O policial Ozires, coincidindo suas declarações com as prestadas pelo dono do posto, informou que, na posse direta de V.L.L., localizaram uma chave bem pequena, que serviu num armário fechado por cadeado também pequeno, e que no interior desse armário apreenderam mais droga; que outros armários foram arrombados, mas que neles não havia droga, apenas naquele em que V.L.L. tinha a chave.

Embora as declarações do policial militar, firmes e coerentes, claramente desprovidas de segundas intenções, bastassem para a prova da autoria delitiva, no presente caso há ainda o depoimento do civil, dono do posto, esclarecendo que viu a droga ser apreendida e que o carro era realmente de V.L.L.

De destacar, ainda, que na casa do recorrente foram apreendidas outras porções de droga.

A prova dos autos é forte, segura, não deixa margem de dúvida para absolvição ou desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/2006, tendo a acusação se desincumbido de seu ônus probatório ao tornar a propriedade de todo o entorpecente certa. Lado outro, a defesa em momento algum se

desincumbiu de seu ônus desclassificatório, limitando-se a requerer o enquadramento da conduta no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Diversas porções de droga fracionadas para entrega imediata ao consumo foram apreendidas no carro, armário e casa de V.L.L.; um usuário que havia acabado de comprar a droga de suas mãos o delatou aos policiais, nem ele mesmo disse ser usuário de drogas.

No que tange à dosimetria da pena, verifico que não há qualquer benefício que possa ser concedido ao agente, pois toda a reprimenda foi dosada no mínimo e a pena substituída por restritiva de direitos, sendo fixado o regime mais brando.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

Custas conforme a lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Cássio Salomé e Agostinho Gomes de Azevedo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal – Art. 217-A do Código Penal - Vulnerabilidade da vítima – Relativização - Consentimento válido - Ausência de violência física – Absolvição – Necessidade

- Inexistente situação a configurar vulnerabilidade e ofensa à liberdade/dignidade sexual da vítima, não atraindo o interesse do Direito Penal, a absolvição por atipicidade da conduta deve ser mantida, mormente levando-se em conta que acusado e vítima conviveram maritalmente após os fatos, de cuja relação nasceu uma criança, que hoje está sob os cuidados paternos, não justificando a condenação, retirando o pai da convivência da filha, deixando-a desprovida de cuidados materiais e afetivos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0418.11.000897-0/001 - Comarca de Minas Novas - Apelante: L.T.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: DES. DIRCEU WALACE BARONI

Acórdão

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

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

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2022. - *Dirceu Walace Baroni* – Relator.

Voto

DES. DIRCEU WALACE BARONI (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.T.A. contra a r. sentença de f. 163/165, que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 217-A do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

A sentença também decretou a extinção da punibilidade do acusado, quanto ao delito previsto no art.148 do Código Penal, nos termos do art. 107, IV, c/c art.109, IV, ambos do CP.

A denúncia foi recebida em 02.06.2011 (f. 33), e a r. sentença, publicada em 26.05.2020 (f. 166), da qual o réu foi pessoalmente intimado à f. 168.

Nas razões recursais de f. 191/196-v., a Defesa postula a absolvição, sustentando que houve relação consentida entre o apelante e C., o que afasta a vulnerabilidade da vítima. Caso mantida a condenação, requer a redução da pena para o mínimo legal.

Em suas contrarrazões de f. 198/202-v., postulou o Ministério Público o desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 205/207).

É o breve relato.

Próprio e tempestivo, conheço do recurso interposto.

Narra a denúncia que:

> [...] desde o mês de novembro de 2009 até fevereiro do presente ano (2011), na Comunidade de Mamonas, zona rural do município de Berilo, o primeiro denunciado (Z.T.A.) privou a vítima C.P.R., menor de 18 (dezoito) anos, de sua liberdade mediante cárcere privado. Consta, também, que durante o mesmo tempo e no mesmo local, o segundo denunciado (L.T.) privou a vítima C.P.R., menor de 18 (dezoito) anos, de sua liberdade mediante cárcere privado, com fins libidinosos. Consta, por fim, que o segundo denunciado teve conjunção carnal com a vítima C.P.R., menor de 14 (catorze) anos, à época.

Apurou-se que, em novembro do ano de 2009, a genitora da vítima, pensando que estaria fazendo o melhor para sua filha, permitiu que esta fosse residir com o seu padrinho (primeiro acusado Z.T.A.). O segundo acusado, ora apelante, é irmão do primeiro, sendo que residiam no mesmo imóvel.

Após algum tempo, a genitora da vítima quis trazê-la de volta para o seu imóvel, mas os acusados a impediram, tendo, inclusive, colocado cães ferozes "nas entradas da casa".

Verificou-se que o segundo acusado teve relações sexuais "com a vítima no mês de setembro de 2010 e, desde então, tais práticas se tornaram rotineiras", sendo que C. chegou inclusive a engravidar do apelante.

Registre-se que foi julgada extinta a punibilidade do apelante e do corréu Z.T.A, com relação ao crime previsto no art. 148 do CP, nos termos do art. 107, IV, c/c art.109, IV, ambos do CP.

Após minuciosa análise do processo, convenci-me de que a pretensão absolutória merece vingar.

Inicialmente, vale registrar que a materialidade encontra-se testificada pelo B.O. (f. 06/07), certidões de nascimento (f.14 e 48), auto de corpo delito (f.18/19) e laudo técnico (f.21/24).

A autoria, da mesma forma, restou delineada pelas declarações da vítima e da própria confissão do acusado, em juízo, quando confirmou que manteve relações sexuais consentidas com a vítima, o que resultou em sua gravidez.

Pois bem!

O apelante, ouvido na Depol, negou a prática do crime, apenas informando que C. (ofendida), "no mês de novembro, não lembrando a data exata, C. foi morar na residência de seus genitores, juntamente com o mesmo e seu irmão Z." (f. 15).

Por ocasião de seu interrogatório judicial, o réu confirmou que teve relacionamento amoroso com C., com a qual tem uma filha - nascida em 16.04.2011 -, todavia, negou que tenha impedido a ini-

mputável de ir embora de sua residência, dizendo: "a vítima foi morar na casa do acusado por conta própria; que o relacionamento [...] se iniciou depois que ela foi morar em sua casa".

Contou que começou a se relacionar "amorosamente" com a menor a partir de julho de 2010. No mais, o acusado acrescentou que, na cidade, é normal as pessoas se casarem "cedo", além de ter afirmado que a ofendida "tinha uma aparência física mais avantajada", a qual demonstrava ter conhecimento "sobre sexo", bem como estão juntos há quase quatro anos, ressaltando que cria a filha dele com a menor, com a ajuda de seus genitores (f. 154/154-v.).

Ouvida na fase policial, a vítima relatou que decidiu residir no imóvel de seu padrinho Z., uma vez que sua genitora a agredia com cipó. Negou ter tido relações sexuais com o apelante, *in verbis*:

> [...] morava juntamente com sua genitora [...] e mais 5 (cinco) irmãos [...]; que no mês de novembro de 2009 [...] a declarante decidiu ir morar na casa de seu padrinho Z., na localidade de Mamonas [...] porque sua genitora a agredia com cipó [...]; as agressões eram frequentes, e elas ocorriam porque seus irmãos faziam coisas erradas e a declarante que apanhava [...]; que a declarante nega estar tendo um relacionamento amoroso com L. e que ambos são amigos [...] que explana que não quer voltar a morar com sua genitora por causa das agressões sofridas (f. 12/13).

Em juízo, a ofendida disse inicialmente que nada aconteceu quando sua genitora foi buscá-la na residência do apelante e, com relação aos fatos, discorreu que começou a "namorar" com o acusado, em agosto de 2010, sendo que, em setembro de tal ano, a declarante engravidou do apelante. Acrescentou ainda que, antes de manter relação sexual com L., já havia se relacionado sexualmente com outra pessoa. Por fim, destacou expressamente que as relações sexuais com o apelante foram consentidas (f. 79).

Registra-se que os relatos da vítima no sentido de que residia de livre e espontânea vontade no imóvel de seu padrinho foram devidamente corroborados pelas declarações de Z.T., o qual disse, na fase inquisitiva, que a vítima foi morar em sua casa, onde reside com seus pais e irmão, por livre e espontânea vontade (f. 10/11).

Soma-se, ainda, que a própria genitora da ofendida informou, na delegacia, que deixou sua filha "ficar na casa seu padrinho por alguns dias" (J.N.), todavia, o irmão deste acabou por se relacionar amorosamente com a menor. Disse que o próprio apelante que ligou para a declarante e relatou que estava tendo um "caso amoroso" com a ofendida. Concluiu demonstrando sua insatisfação com tal relacionamento, diante da tenra idade da menor (f. 08/09).

É de suma importância destacar que o laudo técnico de f. 21/24 não foi confirmado sob o crivo do contraditório, bem como a genitora da inimputável, na única oportunidade em que foi ouvida (conforme acima narrado), declinou expressamente que permitiu à ofendida residir na residência de seu padrinho, de modo que a notícia de que a menor estava residindo em referido imóvel contra sua vontade restou-se isolada das demais provas obtidas nos autos.

Tanto é verdade, que a conselheira tutelar - N.M. - afirmou judicialmente que

> o Conselho Tutelar foi por mais de uma vez à casa dos acusados buscar a vítima e devolvê-la à genitora dela; que, em uma das vezes, a vítima retornou para casa de sua mãe; que a vítima tornou a voltar para a casa dos acusados, indo o Conselho Tutelar buscá-la novamente; que a vítima desta vez se escondeu e inviabilizou o seu retorno para casa; que a depoente não sabe dizer se o cachorro que estava na casa era usado como óbice na entrada dos terreiros no imóvel; que a depoente afirma que a vítima aparentava ter uns quinze anos; que a vítima já havia desenvolvido os seios à época dos fatos (f. 80).

Já a testemunha S.L.M. narrou, em juízo, que, atualmente, a filha, fruto da relação do apelante com a menor, está sob os cuidados do acusado, *in verbis*:

> que a vítima tem um filho e o comentário é de que o filho é de L. ... que L. quem cuida do suposto filho (que está sob os cuidados de L.); que a vítima está separada de L.; que não sabe informar se a vítima tem contato com o filho; que a vítima não mora na comunidade, mas está na região (f. 153).

A testemunha A.S.M. também discorreu que o apelante e a menor residiam no mesmo imóvel. No mais, afirmou não ter conhecimento de qualquer ato que desabonasse a conduta do acusado (f. 152).

Diante do exposto, não obstante restar demonstrado que o acusado manteve relações sexuais com uma menor de 14 anos, o que, em si, configuraria o delito do art. 217-A do CP, tenho que, *in casu*, a situação concreta deve ser levada em consideração, uma vez que o acusado e a vítima estavam vivendo maritalmente desde o nascimento da filha do casal.

Dessa forma, embora o legislador tenha estabelecido critério etário para a caracterização da vulnerabilidade, no crime do art. 217-A do CP, em determinadas situações, diante do contexto fático, é possível sua relativização, pois a jovem menor de 14 anos não pode e não deve, a depender do caso concreto, ser considerada vulnerável a ponto de serem ignorados os seus desejos, sua vontade de praticar sexo, principalmente na atual sociedade, em que os apelos sexuais nos meios de comunicação são constantes.

Impossível fechar os olhos para os avanços tecnológicos e a universalização das informações, que têm amadurecido precocemente as crianças e os jovens. Uma menina de 12 anos hoje não tem a mesma inocência de uma menina da mesma idade há 13 anos, quando houve a alteração legislativa pela Lei n° 12.015/2009.

Dessa forma, a adoção de um critério absoluto não retrataria, com fidelidade, o caso concreto, pois sempre desprezaria o desenvolvimento da vítima e sua liberdade sexual.

O delito tipificado no art. 217-A do Código Penal tem como objetivo proteger o menor sem qualquer capacidade de discernimento e maturidade para a prática de atos sexuais, ou a pessoa sem desenvolvimento mental ou desenvolvimento limitado, estes, sim, são vulneráveis e passíveis de lesão, de sorte que os fundamentos ora expostos não poderão ser levados a contento quando se tratar de jovens com limitações por doença mental, psicomotora, incapazes de manifestar seus desejos e vontades.

Logo, não há como se aplicar o critério etário de forma automática, devendo-se adotar a mesma lógica prevista para o portador de deficiência ou enfermidade mental. Caso contrário, estar-se-ia equiparando, em todos os casos, o menor de 14 anos ao portador de enfermidade, cuja capacidade de consentir esteja prejudicada.

Além disso, como sustenta Fabio Agne Fayet, a impossibilidade de relativização negaria ao ofendido o direito à liberdade sexual, quando mental e fisicamente capaz de consentir e dispor de sua sexualidade (FAYET, Fabio Agne. *O Delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 116).

Daí por que entendo que, apesar de o posicionamento majoritário a respeito da vulnerabilidade defender o seu caráter absoluto - *jure et de jure* -, estamos longe de encerrar a discussão acerca da sua relativização - *juris tatum*.

A propósito, cito as lições do renomado doutrinador Guilherme de Souza Nucci, às quais me filio:

> O nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade do mundo e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio (NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*: comentários à Lei 12.015, de 17 de agosto de 2009. p. 37).

Não desconheço o teor da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça e do Informativo nº 677 do Supremo Tribunal Federal, todavia, por não se revestirem de efeito vinculante, traduzem orientações que não necessitam ser peremptoriamente observadas pelos outros órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, o consentimento da ofendida para a conjunção carnal, o namoro entre eles, por livre e espontânea vontade, por exemplo, podem afastar a presunção de vulnerabilidade frente ao caso concreto, mormente diante do fato de os envolvidos terem convivido maritalmente, de cuja união resultou uma filha e, apesar de separados, a filha do casal hoje está sob os cuidados do pai, conforme relato dele e das testemunhas ouvidas.

Assim, no caso em tela, há que se relativizar o conceito de vulnerabilidade, porque o acervo probatório demonstra claramente que autor e vítima estavam namorando, sem que tenha havido qualquer violência ou ameaça para a prática sexual, e que ela já apresentava capacidade mental e física para consentir com a relação sexual.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes deste e. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Presunção de violência. Caráter relativo. Consentimento da ofendida. Ausência de constrangimento. Absolvição mantida. I - A vulnerabilidade do art. 217-A do CP é relativa, admitindo prova em contrário. II - A relativiza-

> ção da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento. III - Inexistentes evidências, que não a tenra idade da vitima, que comprovem ter o agente a coagido, de alguma forma, a com ele manter relações sexuais, impõe-se a absolvição (TJMG - Apelação Criminal 1.0074.15.006578-2/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 11.09.2018, p. em 19.09.2018).
>
> Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Art. 213, c/c art. 224, *a* (antiga redação), na forma do art. 71, todos do Código Penal. Elemento subjetivo não evidenciado. Erro de tipo. Configuração. Ausência de conhecimento quanto à elementar do delito. Idade da vítima. Consentimento da ofendida. Maturidade sexual. Violência presumida não caracterizada. Relativização. Possibilidade. Ausência de violação a bem jurídico tutelado. Conduta atípica. Absolvição. Necessidade. - Se dos autos não se extrai certeza de que o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 (quatorze) anos de idade, acreditando, pelo seu comportamento ousado e compleição física desenvolvida, que a mesma era mais velha do que aparentava ser, configurado está o erro de tipo. - A relativização da vulnerabilidade da vítima menor de 14 (quatorze) anos deve ser reconhecida somente em casos excepcionais, quando efetivamente demonstrado nos autos que a pessoa apontada como vítima não se mostra incapacitada para externar seu consentimento pleno, de forma racional e segura, acerca da prática do ato sexual. - Havendo indicativos que a vítima, à época com 13 (treze) anos de idade, possuía entendimento e maturidade sobre sua sexualidade, não sendo corrompida ou ludibriada pelo acusado, com quem manteve voluntariamente relação sexual, não há que se falar na configuração do tipo penal disposto no art. 217-A, *caput*, do CP (TJMG - Apelação Criminal 1.0317.08.095646-7/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. em 05.12.2017, p. em 18.12.2017).
>
> Apelação criminal. Recurso ministerial. Estupro de vulnerável. Consentimento ao ato sexual. Presunção relativa. Condenação. Impossibilidade. Recurso não provido. - Com base na relativização da presunção de violência prevista no art. 217-A do CP, o consentimento expresso da vítima, que mantinha um relacionamento amoroso com o acusado, tem o condão de descaracterizar o delito de estupro no caso concreto, a ensejar a manutenção da absolvição do apelado (TJMG - Apelação Criminal 1.0521.14.007113-0/001, Relator: Des. Furtado de Mendonça, 6ª Câmara Criminal, j. em 27.09.2016, p. em 07.10.2016).

Portanto, diante de todos os elementos de provas angariados aos autos, da convicção da vítima em continuar com o acusado, é possível concluir que a ofendida não se encontrava em estado de vulnerabilidade, de forma a configurar o crime descrito no art. 217-A do CP, sendo a absolvição por atipicidade da conduta medida que se impõe.

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso para absolver L.T.A da prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, o que faço com espeque no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, isentando-o do pagamento das custas, da suspensão de seus efeitos políticos e demais efeitos secundários da condenação.

Deixo de determinar a expedição de alvará de soltura, pois já foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Anacleto Rodrigues e Maurício Pinto Ferreira.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Abandono material - Pensão alimentícia - Inadimplemento - Dolo não evidenciado - Absolvição - Necessidade - Recurso provido

- Não evidenciado o dolo do agente no tocante ao inadimplemento da pensão alimentícia, ele deve ser absolvido do delito previsto no art. 244 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.18.006600-7/001 - Comarca de São João Del-Rei - Apelante: J.G.M.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. – Relator: DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2022. - *Maurício Pinto Ferreira* – Relator.

Voto

DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por J.G.M.A. contra a r. sentença de f. 163/168, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São João Del-Rei, que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do delito previsto no art. 244, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de multa no valor de 1 (um) salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que:

> [...] Consta do incluso inquérito policial que, no período de dezembro de 2013 a julho de 2017 o denunciado deixou, sem justa causa, de prover a subsistência de seu filho K.S.M., menor de 18 anos à época, faltando com o pagamento integral ou parcial da pensão alimentícia judicialmente arbitrada.
>
> Apurou-se que em razão do inadimplemento do denunciado quanto a sua obrigação alimentar, seu filho, por meio de sua representante legal, se viu obrigado a ajuizar ação de execução a fim de ver satisfeito seu crédito. [...] (f. 01D/02D).

A denúncia foi recebida em 24 de abril de 2019 (f. 130), o processo seguiu seus trâmites regulares e culminou com a supramencionada sentença condenatória, publicada em 20 de junho de 2022 (f. 169), da qual o réu foi pessoalmente intimado às f. 171/172.

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso de apelação à f. 174. Nas razões recursais de f. 178/180-v., pugnou pela absolvição do réu por atipicidade da conduta e, por derradeiro, requereu a concessão da assistência judiciária gratuita com a isenção do pagamento das custas processuais.

O Ministério Público aprestou suas contrarrazões recursais às f. 182/183, nas quais pugnou pelo conhecimento e o não provimento do recurso, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 190/194-v., opinou pelo conhecimento e o não provimento do apelo defensivo.

É o breve relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminares.

Não foram arguidas preliminares, nem vislumbro alguma que deva ser reconhecida de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito recursal.

Mérito.

Inicialmente, observo que a imputação da denúncia é de que o apelante cometeu crime de abandono material por ter inadimplido o pagamento de pensão alimentícia judicialmente fixada em favor de seu filho, então menor, K.S.M.

Nesse aspecto, constato existir nos autos prova da materialidade delitiva, consistente na cópia dos autos do processo nº 0029228-63.2014.813.0625, que se trata da ação de execução de alimentos proposta pelo infante, representado por sua genitora contra o ora apelante (f. 08/94).

Da mesma forma, há prova cabal da autoria imputada ao acusado, consistente na sua própria confissão, nas duas ocasiões em que foi ouvido (f. 101/102 e mídia audiovisual), bem como pelas declarações prestadas tanto na fase policial quanto em juízo pela testemunha A.S.S. (f. 96/97 e mídia audiovisual).

A propósito, tais questões não foram objeto de irresignação pela defesa que almeja a absolvição do acusado por atipicidade da conduta, ao argumento de que J.G., ao deixar de efetuar os pagamentos das prestações alimentícias, não o fez imbuído de dolo em praticar o abandono material, mas sim por não possuir recursos financeiros para arcar com os valores devidos.

Nesse diapasão, ressalta a defesa que o réu, sempre que pode, realizou o pagamento da pensão alimentícia e do valor do acordo realizado para a quitação das prestações atrasadas, somente deixando de fazê-lo quando estava desempregado.

Compulsando detidamente os autos, vejo que razão socorre o apelante.

Isso porque a mera ausência de pagamento de obrigação alimentícia, por si só, não é suficiente para caracterizar o crime de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal, sendo imprescindível, ainda, a demonstração do dolo na conduta do agente, ou seja, a vontade livre e consciente de abandonar materialmente seu dependente.

Com efeito, a ausência de cumprimento da obrigação alimentar é considerada um ato ilícito, passível de responsabilização civil do sujeito, tanto que o próprio Estado faculta ao alimentado se valer da execução civil para a cobrança da dívida, o que já vem sendo inclusive feito, como noticiado nos autos.

Entretanto, a presença de responsabilidade civil não ocasiona, necessariamente, responsabilidade penal, sendo certo que esta somente existe quando houver dolo na conduta perpetrada.

Sobre o crime de abandono material, discorre Rogério Greco:

> [...] O tipo penal do art. 244 somente admite a modalidade dolosa, não havendo previsão para aquela de natureza culposa. Assim, por exemplo, aquele que, por descuido, se esquecer de depositar, na conta-corrente do alimentando, o valor relativo à pensão alimentícia que lhe era devida, não poderá ser responsabilizado pelo delito em estudo, tratando-se, pois, de comportamento puramente culposo, tendo em vista a ausência da finalidade de deixar de levar a efeito o pagamento de pensão judicialmente acordada, fixada ou majorada. [...] (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: Parte Geral. f. 699).

No presente caso, todavia, não restou demonstrado nos autos o elemento subjetivo do delito, vez que inexistente a comprovação do dolo do réu. Ao contrário, há evidências de que ele deixou de prestar alimentos por dificuldades financeiras, diante de sua precária condição social.

Nesse ínterim, conforme se colhe dos documentos extraídos da ação de execução de alimentos proposta pelo infante (processo nº 0029228-63.2014.813.0625), apesar de reiteradas inadimplências, no período de dezembro de 2013 a julho de 2017, o acusado efetuou o pagamento de parte dos valores atrasados, a saber, R$1.451,99 (f. 53), constando como último documento relativo aquele processo, uma petição em que o ora acusado, na condição de executado da ação cível, solicita o desconto em folha de pagamento do valor da pensão alimentícia.

Já nestes autos, o acusado, sempre que ouvido, afirmou que não realizou o pagamento das prestações alimentícias nos meses em que esteve desempregado. Não se pode perder de vista, ainda, que o recorrente está assistido pela Defensoria Pública, o que evidencia a sua condição de hipossuficiência financeira.

Ora, as referidas circunstâncias, quando analisadas em conjunto, corroboram a tese de que o acusado deixou de efetuar o pagamento das prestações alimentícias por se encontrar em situação financeira delicada, não havendo, por outro lado, prova cabal de que o réu quis abandonar seu dependente materialmente, deixando de pagar a pensão alimentícia por descaso, como alegado pela acusação.

Assim, para a configuração do artigo 244 do Código Penal, seria necessário que as provas dos autos tivessem deixado claro que o recorrente deixou de recolher parcelas referentes ao pagamento da

pensão alimentícia de seu filho com consciência e vontade dirigidas à finalidade de abandoná-lo materialmente.

Sobre o tema, assim manifesta a jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual penal. Ação penal. Abandono material. Trancamento. Falta de justa causa e inépcia. Atipicidade. Ausência de dolo. - O *habeas corpus*, em regra, não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando esta vem arrimada na falta de dolo. - Contudo, casos há, como o presente, no qual a acusação se mostra inidônea, de plano, ante a não demonstração de elemento do tipo e da flagrante inépcia, pelo deficiente descrição dos fatos. - Não basta, para o delito do art. 244 do Código Penal, dizer que o não pagamento de pensão o foi sem justa causa, se não demonstrado isso com elementos concretos dos autos, pois, do contrário, toda e qualquer inadimplência alimentícia será crime e não é essa a intenção da Lei Penal. - Ordem concedida para trancar a ação penal (*HC* 141.069/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 22.08.2011, *DJe* de 21.03.2012).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Apelação criminal. Abandono material. Não comprovação de dolo por parte do réu. Absolvição. Necessidade. Recurso provido. - O crime de abandono material é doloso, motivo pelo qual existe a necessidade de comprovação da intenção do agente de deixar de pagar as parcelas referentes à pensão alimentícia com o fim de abandonar o filho materialmente. - A prova do elemento subjetivo do agente é ônus atribuído ao titular da ação penal. - Inexistindo comprovação do dolo, a absolvição é medida que se impõe. - Recurso provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0095.18.001272-6/001, Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos, 7ª Câmara Criminal, j. em 17.08.2022, p. em 19.08.2022).

> Apelação criminal. Abandono material. Falta de pagamento de pensão alimentícia. Inadimplência sem justa causa não comprovada. Dolo não evidenciado. Absolvição imposta. - Ausente demonstração cabal do dolo, consubstanciado na vontade consciente de deixar de prover a subsistência do menor, faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, há que se decretar a absolvição. Precedentes (TJMG - Apelação Criminal 1.0525.20.001890-7/001, Relator: Des. Dirceu Walace Baroni, 8ª Câmara Criminal, j. em 14.07.2022, p. em 19.07.2022).

> Apelação criminal. Preliminar de nulidade da sentença. Superação. Solução mais benéfica no mérito. Crime de abandono material. Elementar do tipo não comprovada. Absolvição necessária. Recurso provido. - Havendo solução mais benéfica no mérito, a preliminar de nulidade da sentença deve ser ultrapassada. - Inexistindo prova de que o agente deixou, sem justa causa, de prover a subsistência de filho menor de 18 (dezoito) anos, inviável sua condenação nas iras do art. 244 do CP (TJMG - Apelação Criminal 1.0183.16.006009-5/001, Relator: Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 15.03.2022, p. em 23.03.2022).

Ante tais fundamentos, não constato a existência do dolo de abandono, mas sim a impossibilidade de pagamento dos alimentos fixados na esfera cível, o que afasta o tipo penal insculpido no art. 244 do Código Penal, impondo-se, portanto, a absolvição do recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para absolver J.G.M.A. da acusação da prática do crime previsto no art. 244 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, isentando-o do pagamento das custas, da suspensão de seus direitos políticos e demais efeitos secundários da condenação.

Deixo de expedir alvará de soltura em favor do apelante, pois foi assegurado a ele o direito de recorrer em liberdade.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Henrique Abi-Ackel Torres e a Desembargadora Âmalin Aziz Sant'Ana.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Naufrágio - Homicídio culposo - Nulidade da sentença - Ausência de fundamentação - Nulidade afastada - Autoria e materialidade comprovadas

- Apontados os fundamentos que justificaram o seu íntimo convencimento, o julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada prova produzida ou responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte.

- A caracterização do crime culposo depende da inobservância de um dever de cuidado objetivo e da previsibilidade objetiva do resultado, sendo certo que, se o fato escapar totalmente à previsibilidade do agente, o resultado não lhe poderá ser atribuído.

- Havendo provas concretas de que o agente agiu com culpa e dado causa ao acidente que ocasionou a morte da vítima, a condenação é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0035.14.013795-7/001 - Comarca de Araguari - Apelante: F.M.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. – Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES RELATOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em AFASTAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2022. - *Anacleto Rodrigues* - Relator.

Voto

DES. ANACLETO RODRIGUES (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu F.M.S., visando à reforma da r. sentença de f. 206/217 que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, por três vezes, fixando-lhe a pena definitiva de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Em suas razões recursais, o réu, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, argui preliminar de nulidade da r. sentença, sob o fundamento de que, em sede de alegações finais, suscitou teses de culpa exclusiva das vítimas e de ausência de previsibilidade do resultado, contudo não houve análise da última.

No mérito, afirma que o acidente deu-se por culpa exclusiva das vítimas, as quais caminharam para a ponta da embarcação, fazendo com que nela adentrasse volume de água e culminasse com seu naufrágio.

Salienta não haver provas no sentido de que o acidente ocorreu em razão da inabilitação do condutor ou pela superlotação da embarcação.

Acrescenta que as vítimas recusaram-se a fazer uso de coletes.

Aduz que não foi comprovada previsibilidade objetiva do resultado causado.

Requer o provimento do recurso para acolher a preliminar suscitada e declarar a nulidade da r. sentença; subsidiariamente, afastada a preliminar arguida, seja absolvido, considerando que o acidente foi causado unicamente pela ação das vítimas, que se recusaram a utilizar coletes e causaram desequilíbrio na canoa.

Formula pedido de justiça gratuita. Seguiram-se contrarrazões (f. 228/234).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça ratificou as razões recursais. É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos e as condições de sua admissibilidade.

Preliminares.

Nulidade da sentença, ausência de fundamentação.

Nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]".

Dissertando acerca da necessidade de fundamentação das decisões, Fredie Didier ensina:

> A exigência da motivação das decisões judiciais tem dupla função.
>
> Primeiramente, fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão.
>
> [...]
>
> Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, ao povo (DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Ed. Juspodivm. v. II, p. 291/292).

No mesmo sentindo, Nestor Távora ensina que:

> A Constituição de 1988 impôs expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais. A motivação dos julgados está imbricada com a garantia do devido processo legal. É com a fundamentação da sentença que são explicitadas as teses da acusação e da defesa, as provas produzidas e as razões do convencimento do juiz. No entanto, a motivação do

> julgado não deve ficar adstrita à narração de aspectos formais ou à explanação de posicionamentos jurídicos doutrinários ou jurisprudenciais. Antes é preciso que dela constem o enfrentamento dos fatos, de forma compreensiva, como decorrência do *due process of law*. Nesse sentido, George Marmelstein explícita o 'dever de fundamentar as decisões' como elemento essencial do 'dever de punir com ética', abrangido pelas garantias processuais fundamentais preconizadas pela Constituição do Brasil (TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 8. ed. Ed. JusPodivm, p. 721).

No caso dos autos, o MM. Juiz Sentenciante abordou todos os pontos necessários à fundamentação de sua decisão, não havendo que se falar em nulidade. O Magistrado *a quo* teceu suas considerações acerca da regularidade das provas e as razões que lhe pareceram suficientes para a condenação do réu.

Desde que examine o quadro probatório, demonstrando claramente as razões de seu convencimento, não está o Juiz obrigado a responder, ponto por ponto, às alegações defensivas, não sendo a decisão um jogo de perguntas e respostas. Ou seja, se não fez referência a todas as argumentações da defesa, mas indicou as demais provas que influíram na sua decisão, refutou a tese defensiva.

No caso dos autos, o Magistrado Sentenciante entendeu que o réu não agiu em observância de seu dever de cuidado objetivamente devido, agiu com imprudência, negligência e imperícia, afastando, assim, não apenas a tese de culpa exclusiva da vítima, como a de previsibilidade objetiva do resultado.

Mediante tais considerações, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença.

Mérito.

Homicídio culposo.

Narra a denúncia que, no dia 21.06.2014, o denunciado causou, por negligência, imperícia e imprudência, as mortes de D.O.A., R.B.S. e B.C.

Consta que, embora o acusado não contasse com arrais para navegação, pilotava um barco de cinco metros, com lotação máxima de quatro pessoas, na represa de Furnas, tendo como passageiro C.G.S. Em determinado momento, foi abordado pelas vítimas D., R., B. e, ainda, por J.R.A. e F.R.N., para que os levasse para a margem oposta da represe.

Consta, ainda, que, em razão do excesso de peso e da imperícia do acusado, a embarcação naufragou e as vítimas afogaram.

Entendendo pela conduta culposa do réu, o Magistrado Sentenciante julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, por três vezes, fixando-lhe a pena definitiva de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Com efeito, nos termos do inciso II do art. 18 do Código Penal, diz-se o crime culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Sobre o crime culposo, são os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete: "Conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 16. ed. 2000, p. 138).

Veja-se, outrossim, a lição de Rogério Greco sobre o tema:

> A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 19. ed. 2017, p. 302).

Registra-se que a caracterização do crime culposo depende da inobservância de um dever de cuidado objetivo e da previsibilidade objetiva do resultado, sendo certo que, se o fato escapar totalmente à previsibilidade do agente, o resultado não lhe poderá ser atribuído.

Analisando detidamente os autos, tenho que não assiste razão ao recorrente.

A materialidade delitiva restou comprovada por meio da portaria de f. 02, do boletim de ocorrência de f. 03/14, dos depoimentos prestados na fase extrajudicial e judicial e dos relatórios de necropsia de f. 21/26.

Em relação à autoria delitiva, pode-se afirmar com a necessária certeza ter o recorrente agido com a apontada culpa, tendo em vista que não conduziu a embarcação com o devido dever de cuidado.

Senão, vejamos.

Na Delegacia de Polícia, J.R.A. afirmou que, juntamente com seus amigos, solicitou ao réu que os levasse até um determinado local no rio, mas, logo que se deu início à travessia, a embarcação virou (f. 28).

A testemunha C.G.S., na Delegacia de Polícia, afirmou que se encontrava na canoa com o réu quando apareceram as vítimas. Registrou que a canoa rapidamente começou a afundar, mas não sabe o motivo. Acrescentou que todos estavam sem coletes salva-vidas (f. 100).

Em juízo, os Bombeiros Militares F.B.S. e M.J.F.S. apenas confirmaram o histórico da ocorrência, não prestando maiores detalhes (mídia, f. 158).

Na Delegacia de Polícia, o réu confirmou que autorizou o ingresso de outras cinco pessoas no interior da embarcação, embora não estivesse com colete salva-vidas para todos. Acrescentou que começou a entrar água na canoa e o outro passageiro F. pisou na borda, o que fez ela virar:

[...] O depoente informa que eram cinco pessoas as quais pediram que ele atravessa-se eles com a canoa, para que esses fossem pescar, o depoente falou que não iria fazer isso, pois ele não tinha coletes salva-vidas para atravessar todas essas pessoas, que esse ato poderia complicar ele, caso aparecessem policiais por lá, pois isso é proibido. Com isso o depoente informa que o policial F. disse que ele era policial e que poderia fazer a travessia sim, segundo o depoente ele disse que 'então vamos, já que você é policial e vai assumir a bronca'. Nesse momento eles entraram, junto com ele e mais o Sr. Celso na canoa e quando saiu a poucos cinco metros começou a entrar água dentro da canoa, o depoente informa que pediu para que ninguém pulasse na tentativa de impedir a entrada da água; que perguntado o que eles fizeram; o depoente informa que o policial F. levantou-se e pisou na borda, o que fez com que a canoa virasse, o que ocasionou a queda de todos da canoa. O depoente informa que depois do fato os demais policiais tentaram recuperar seus molinetes e o depoente pedia que eles largassem as coisas e tentassem se salvar, mas três deles não conseguiram; que perguntado se alguém tentou salvar os que estavam se afogando; o depoente informa que apenas seu pai iria entrar na água para salvar, mas o depoente pediu que ele não fizesse isso, pois ele já é idoso e as vítimas poderiam arrastar ele na tentativa de se salvar, porém o depoente tentou salvar eles sendo que para um ele jogou uma garrafa de água de cinco litros e pediu que ele a segurasse no sentido do pescoço e deitasse para que assim seu corpo ficasse boiando e não se afogasse, depois foi nadando até ele e pediu que ele não soltasse a garrafa para que assim como foi feito ele arrastasse ele até as margens do rio; para outro ele jogou uma corda e pediu que ele segurasse puxando-o até as margens; e o outro ele colocou ele em cima da canoa, visto que ela virou ficando com a superfície do fundo virada para cima, por ter uma parte de isopor; por conseguinte chegou outro rapaz o qual estava com os policiais, mas que não entrou na canoa, falou com os amigos deles que foram tirados da água e acionaram a policia; que perguntado quem foram as pessoas as quais entraram na canoa; o depoente informa que foram os cinco policiais de Uberlândia, um senhor conhecido por C. (o supracitado) que estava junto com os policiais, os quais dois deles junto com esse Sr. foram até a casa do depoente mais cedo, para que o depoente os atravessasse no rio para o outro lado, mas o depoente informa que não iria atravessar, pois não tinham coletes, com isso eles foram embora, mais tarde o depoente foi até o rio e encontrou com o Sr. C. e os dois policiais e os demais (três Policiais) juntos que pediram novamente que os atravessassem (como já narrado anteriormente, o que é o continuar dos fatos) e o próprio depoente. Que perguntado se o depoente se recorda ou sabe o nome dos policiais; ele informa que apenas o do F.; que perguntado quem é o Sr. C.; o depoente informa que ele é residente no Lago Azul. Que perguntado se os policiais sobreviventes tentaram ajudar os que vieram a óbito; o depoente informa que não, pois no momento da virada da canoa, todos começaram a se afogar. [...] (f. 62).

Em juízo, o réu F.M.S. afirmou que não possuía habilitação, em razão da desnecessidade; que a capacidade do barco era de cinco pessoas; que já estavam o réu e C. no interior; que as vítimas não quiseram colocar coletes, tendo um deles afirmado ser policial e que não daria problemas; que os coletes estavam no carro das vítimas, mas elas não fizeram uso; que o motor não havia sido ligado; que um dos ocupantes ficou em pé na ponta do barco e começou a entrar água; que retirou C. e outro rapaz branco; que ninguém acreditou o local em que as vítimas se afogaram; que o barco permaneceu com o bico para fora; que um dos passageiros ficou em pé na ponta do barco, o que ocasionou o afundamento; que

> na colônia de pesca foi informada que a arrais é necessária apenas a partir do motor de 25 HP; que a canoa possuía o banco do piloto e mais três; que a capacidade do barco era de cinco pessoas, contando com o piloto; [...] (mídia).

Data venia, a prova dos autos é no sentido de que o apelante autorizou o ingresso de pessoas (sete) em sua embarcação além da capacidade (cinco), assim como não exigiu que os passageiros fizessem o uso de colete salva-vidas.

Assim agindo, o recorrente deixou de observar o seu dever de cuidado, dando causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, mas previsível, na medida em que é de se presumir a possibilidade de afundamento da embarcação que se encontra superlotada. Ademais, é presumível a possibilidade de passageiros sem coletes se afogarem.

Quanto ao arrais, frise-se que "[...] a ausência de habilitação para dirigir veículo automotor não é causa, por si só, para atribuir ao condutor inabilitado culpa exclusiva pelo acidente [...]" (AgInt no ARESP 533.002/PE, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, *DJe* de 17.05.2017).

Contudo, na espécie, restou demonstrada a culpa do réu na produção do evento narrado nos autos.

Destaca-se que não restou devidamente comprovado que um dos ocupantes da embarcação causou o seu afundamento, notadamente pelo fato de que a testemunha C. afirmou não saber a razão do naufrágio.

Não restou comprovado, ainda, que um dos envolvidos afirmou ser policial, fato que causou constrangimento ao recorrente. Ademais, mesmo se assim o fosse, o que se discutiu foi a possibilidade de multa por infração administrativa (não uso de coletes), mas não a proteção da vida humana.

Mediante tais considerações, deve ser mantida a condenação do recorrente.

Embora não tenha havido insurgência, a pena e o regime prisional foram bem dosados.

Salienta-se que, em que pese pedido do recorrente, foi-lhe concedida a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas e das despesas processuais.

Ante o exposto, AFASTO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se incólume a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Maurício Pinto Ferreira e Henrique Abi-Ackel Torres.

Súmula - AFASTARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Lesão corporal em contexto de violência doméstica - Absolvição - Impossibilidade - Culpa exclusiva da vítima - Não verificação - Dosimetria – Pena-base - Culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime - Decote - Necessidade - Inerentes ao tipo - Comportamento da vítima - Favorável ao réu - Verificação - Agravante - Motivo Torpe - Decote - Reconhecimento da confissão espontânea - Necessidade - Suspensão condicional da pena - Concessão - Detração impossibilidade

- Não há que se falar em culpa exclusiva da vítima quando o réu poderia ter agido de forma diversa para evitar que o crime acontecesse.

- A pena deve ser revista e consequentemente reduzida, quando sua fixação não observa indicações concretas das provas que fundamentaram sua decisão e baseia-se em circunstâncias inerentes ao tipo penal.

- Não extrapolando os limites do tipo, a culpabilidade, compreendida como o juízo de reprovabilidade do comportamento do agente, não pode ser valorada negativamente.

- Considerando que os motivos determinantes à prática do delito não fogem aos comuns à espécie, é de rigor a redução da pena-base.

- Quando a circunstância do delito citada pelo d. Sentenciante foi somente o que ocasionou a lesão corporal, não há que se falar em exasperação da pena-base, visto que não extrapolou os limites do tipo.

- Não existindo nos autos comprovação de que a lesão corporal resultou em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, as consequências do crime devem ser mantidas neutras.

- Considerando que a vítima se jogou parcialmente dentro do carro do acusado, o comportamento dela deve ser considerado favorável ao réu, por ter facilitado que a lesão corporal ocorresse.

- Imperioso o reconhecimento da confissão espontânea, ainda que parcial, quando usada para fundamentação da condenação.

- Tendo os fatos ocorrido dentro do que prevê o delito de lesão corporal, não há que se falar na agravante de motivo torpe.

- Preenchidos os requisitos do art. 77 do Código Penal, cabível a concessão da suspensão condicional da pena.

- A detração apenas é aplicável, no momento da condenação, quando possuir o condão de abrandar o regime prisional.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0778.19.000035-7/001 - Comarca de Arinos - Apelante: A.J.F.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. – Relatora: DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ

Acórdão

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Criminal Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2022. - *Valéria Rodrigues Queiroz* – Relatora.

Voto

DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ (RELATORA) - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por A.J.F.A., contra a sentença de f. 126/140, proferida pelo MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Arinos, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 129, § 9°, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, em regime inicial aberto.

Em razões recursais de f. 142/151, pugna a defesa pela absolvição do acusado por atipicidade da conduta, alegando culpa exclusiva da vítima. Subsidiariamente, requer a redução da pena, considerando-se a atenuante de confissão espontânea.

Por fim, requer a aplicação da detração da pena, por ter o apelante ficado preso por 76 (setenta e seis) dias.

Contrarrazões às f. 153/156 pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, às f. 166/169, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para reconhecer a atenuante de confissão espontânea.

Ao exame dos autos, verifico que não se operou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 13 de janeiro de 2019, por volta das 22h10min, na Rua Joana Gonçalves Lisboa, n° 40, bairro Riachinho, no município de Urucuia, o denunciado quis ou assumiu o risco de matar sua ex-namorada, A.L.P.B., por razões da condição do sexo feminino e,

no contexto da violência doméstico-familiar, somente não alcançando o intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta que, no dia e local dos fatos, o acusado, motivado por ciúmes, dirigiu-se até a residência da vítima e, estando no interior do seu automóvel, exigiu que A.L. entregasse o celular para que ele tivesse acesso ao conteúdo do aparelho. Ato contínuo, ela se recusou a entregar o objeto, momento em que o denunciado tomou o aparelho das suas mãos e o jogou sobre o banco do passageiro de seu carro, ocasião em que o acusado ordenou que a vítima adentrasse no veículo, tendo ela se negado por temor. Contudo, ao perceber que o acusado havia ligado a chave de ignição, a ofendida entrou parcialmente no interior do carro, por meio da janela, na tentativa de recuperar seu aparelho celular.

Ao perceber a ação da vítima, o denunciado repentinamente acelerou o veículo e arrastou o corpo da ex-namorada por alguns metros. A ofendida, ao tentar se salvar, caiu ao solo e sofreu ferimentos.

Em razão de tais fatos, o apelante foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2°, inciso VI, na forma do § 2°-A, c/c art. 14, inciso II, todos do CP.

A denúncia foi recebida em 28.01.2019 (f. 46/46-v.), e, após regular instrução criminal, foi proferida sentença registrada em 07.06.2021 (f. 126/129-v.), em que o delito de tentativa de feminicídio foi desclassificado para o crime de lesão corporal no âmbito doméstico, previsto no art. 129, § 9°, do Código Penal.

A materialidade está demonstrada por APFD de f. 01/08, boletim de ocorrência de f. 09/12, relatório médico de f. 13/14, exame corporal de f. 35/35-v., bem como pela prova oral produzida.

Inicialmente, busca a defesa a absolvição do acusado por alegada atipicidade da conduta, fundamentando que a culpa foi exclusivamente da vítima.

Sem razão.

O réu, ouvido na fase policial (f. 06), prestou o seguinte depoimento:

> Quanto aos fatos tem a esclarecer que ontem por volta das 23 horas o declarante estava na frente da casa de sua namorada, que pegou o celular da sua namorada pois estava desconfiado de suposta traição; que o declarante deixou o celular no banco do passageiro; que a sua namorada desesperou e pulou pela janela do motorista tentando pegar o aparelho; que neste momento o conduzido acelerou o carro com a vítima pendurada na janela; que o declarante afirma que arrastou a vítima pela distância de três casas; que a vítima caiu do carro, que o conduzido não parou e foi para Riachinho/MG; que perguntado ao declarante por que arrastou a vítima o mesmo respondeu: na hora eu não pensei em nada; que perguntado ao declarante por que o mesmo não ficou no local e socorreu a vítima; que o conduzido não percebeu que a declarante havia se machucado; que o conduzido não teve a intenção de machucar a vítima; que o conduzido quando soube que a polícia estava à sua procura voltou para o local e se entregou (f. 06).

Em juízo (mídia de f. 97), disse que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros. Alegou que foi até a casa da vítima, parou o carro e chamou-a para conversar; quando ela veio, antes que ela entrasse no carro, o réu lhe pediu o telefone, por ciúmes. Contou que pegou o telefone da mão da vítima e jogou-o no banco de passageiro do carro, falando com ela para entrar no carro para que eles pudessem conversar, mas ela se negou. Posteriormente, a irmã e o pai da vítima saíram da residência, falaram algo que o réu não entendeu e ele ligou o carro, para evitar maiores problemas. Narrou que, quando ele arrancou o carro, a vítima pulou na porta do banco de passageiro, e quando ele começou a parar o carro, a vítima se soltou. Disse que não teve a intenção de machucá-la, e muito menos de matá-la, seguindo para Riachinho posteriormente, acreditando que nada havia acontecido com a vítima.

A vítima, ouvida em sede policial (f. 04), prestou o seguinte depoimento:

> Que a declarante afirma que mantinha relacionamento amoroso com o conduzido há 01 ano e 08 meses; que a declarante havia terminado o namoro com o conduzido há aproximadamente 10 dias; que a declarante não aceita o término do namoro; que ontem por volta das 22:12 horas a declarante estava batendo boca com o conduzido na porta da casa de sua vizinha; que o conduzido ficou com ciúmes da declarante e exigiu que ela mostrasse o conteúdo do aparelho celular para ele, que o declarante estava dentro do carro e a declarante do lado de fora, que em determinado momento o conduzido arrancou o celular de sua mão e jogou no banco do passageiro; que a declarante afirma que o conduzido determinou que a mesma entrasse no carro, que a declarante falou que não entraria pois ele iria lhe agredir fisicamente; que a declarante afirma que já foi agredida fisicamente pelo conduzido em outras ocasiões; que a declarante afirma que sua irmã tentou convencer o conduzido a entregar o aparelho, que a declarante percebeu que o conduzido tinha ligado o carro; que a declarante se jogou para dentro da janela do motorista na intenção de pegar seu celular, pois o conduzido ameaçava danificar o aparelho; que a declarante afirma que o conduzido acelerou o carro e começou a arrastar a declarante de frente de sua casa até a esquina; que a declarante afirma que o conduzido estava aumentando a velocidade e a declarante ficou com medo e tentou se soltar do carro, vindo a cair no solo, bateu sua cabeça e raspou a pele no asfalto, sofrendo queimaduras; que o conduzido evadiu do local com seu celular e foi para o município Riachinho/MG; que a declarante afirma que os vizinhos acionaram a polícia; que o conduzido depois de um tempo voltou e entregou seu celular quando já estava sabendo que a polícia estava à sua procura; que a declarante afirma que o conduzido teve a intenção de lhe lesionar com sua atitude, que a declarante afirma que o declarante já sabia que ele estava machucando a declarante pois a declarante estava sendo arrastada e estava se machucando; que a declarante deseja representar contra o agressor e requer medidas protetivas de urgência; que a declarante afirma que foi arrastada por aproximadamente 100 metros (f. 04).

Em juízo (mídia f. 97), contou que o réu pegou seu telefone e lhe disse para entrar no carro para que eles pudessem conversar, mas ela não aceitou. Posteriormente, sua irmã pediu a ele para lhe devolver o telefone, mas ele negou, ainda, seu pai saiu de casa e perguntou o que estava acontecendo, ocasião em que o acusado saiu com o carro, e a vítima se jogou dentro dele para que o apelante não saísse com seu telefone, e ele continuou andando com o carro. Narrou que andaram até certo

ponto, e ela pediu para ele parar, falando "você não vai embora", e segurou no volante para que parasse o carro, e quando percebeu que já estava machucando, se soltou do carro. Contou que estava de fora do carro, segurando do lado de fora e jogou uma parte do corpo para o interior, no lado do motorista, e que pulou quando ele o ligou, e logo após, o réu acelerou e foi embora, momento em que os vizinhos acionaram a polícia, que, ao chegar, levou a vítima para o hospital e fez o boletim de ocorrência. Disse que o acusado já a agrediu em ocasiões anteriores, mas que ela o agredia mais. Alegou que o apelante não tinha a intenção de machucá-la, não se sentiu ameaçada por ele, e que pediu a medida protetiva apenas pra que ele ficasse distante dela, tendo em vista que tinham terminado o relacionamento.

De relevo salientar, por oportuno, que, nos crimes dessa espécie, praticado em um ambiente doméstico, as declarações da vítima são de extrema relevância probatória, mormente quando corroboradas por outras provas acostadas aos autos, como no caso em apreço.

Nesse sentido é a orientação do c. STJ:

> Agravo regimental no *habeas corpus*. Novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada. Inexistência. Contravenção penal. Vias de fato no âmbito de violência doméstica. Absolvição. Necessidade de amplo reexame do material fático-probatório. Inviabilidade. Palavra da vítima. Especial relevância nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica. Agravo desprovido. - E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. - Mostra-se inviável o pedido absolutório, pois evidente a necessidade de amplo reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus. - Nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que são cometidos, em sua grande maioria, às escondidas, sem a presença de testemunhas. Precedentes. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no *HC* 496973 DF 2019/0063913-8, Relator: Ministro Felix Fischer, j. em 07.05.2019, T5 - Quinta Turma, *DJe* 13.05.2019).

Corroborando as declarações da ofendida, tem-se o depoimento do policial militar condutor J. G.A.B., que narrou, em juízo (mídia f. 97), que foram solicitados através da mãe da vítima, dizendo que a filha dela tinha tido uma briga com o ex-namorado, que teria arrancado o carro e a vítima teria caído, sendo quase atropelada. Compareceram ao local e de imediato acionaram a ambulância para prestar socorro à vítima. Disse que, no momento em que os policiais estavam no hospital, o réu fez contato com a irmã da vítima e, de imediato, ele compareceu ao hospital. Alegou que a vítima apresentava escoriações nas costas, e que acredita que o réu estava em uma velocidade baixa com o veículo, visto que o caminho percorrido não foi grande.

Fato é que, ainda que a vítima tenha tentado amenizar a situação durante a fase inquisitória, atribuindo a si mesma parte da culpa pelo acontecido, verifica-se no depoimento de ambos que o acusado sabia que ela estava na janela do carro. Além do que, o próprio apelante afirmou que arrastou a vítima por uma distância de três casas, sendo certo que ele assumiu o risco de lesioná-la.

Ademais, mesmo que ela tenha agido voluntariamente ao se pendurar no carro, ela só o fez no intuito de recuperar seu celular, ocasião em que o acusado poderia ter agido de maneira diversa, parando o carro para que a vítima pudesse descer, ou até mesmo devolvendo o seu celular.

Dessa forma, havendo prova suficiente da materialidade e da autoria, a manutenção da condenação do apelante pela prática do crime previsto no art. 147 do CP é medida que se impõe.

Prosseguindo, colhe-se da sentença que o MM. Juiz fixou a pena-base em 01 (um) ano e 05 (cinco) meses de detenção, tendo em vista a existência de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam a culpabilidade, os motivos do crime, as circunstâncias e as consequências, usando os seguintes fundamentos:

> Culpabilidade: o acusado é plenamente imputável, tendo agido livre de influências que alterassem a capacidade de entender o caráter ilícito de sua ação, sendo elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, tendo em vista tratar-se de crime cometido no âmbito familiar, movido por ciúmes, resultando em sérios danos na vítima; os motivos utilizados pelo réu devem ser considerados indesculpáveis, pois entendo que, mesmo durante uma discussão acalorada a pessoa deverá agir de forma respeitosa e harmoniosa, principalmente no seio familiar; as circunstâncias devem ser consideradas graves, pois transbordam os limites delineados pelo tipo penal, uma vez que o corpo da vítima foi arrastado por alguns metros pelo veículo, causando-lhe risco de vida; em relação às consequências do delito, do fato criminoso foram gravosas, uma vez que por conta das lesões a vítima teve que se ausentar das suas atividades profissionais por mais de 30 (trinta) dias, conforme laudo médico de f. 13/14.

Quanto à culpabilidade, compreendida como o juízo de reprovabilidade do comportamento do agente, apontando a maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa, não pode ser considerada como desfavorável, uma vez que não ultrapassou aquela ínsita ao tipo penal.

Desse modo, a expressão utilizada pelo MM. Juiz de Direito de que é "elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, tendo em vista tratar-se de crime cometido no âmbito familiar, movido por ciúmes, resultando em sérios danos na vítima" não pode ser considerada como justificativa válida para o aumento da pena, tendo em vista que constitui circunstância inerente ao crime previsto no art. 129, § 9°, o delito ter ocorrido em âmbito familiar.

No tocante à motivação, que deve ser valorada para a fixação da pena-base, não é a comum aos crimes da espécie, como é o caso; mas sim a que se diferencia da média dos crimes praticados, demonstrando uma maior reprovabilidade da conduta. Citamos o ilustríssimo Rogério Sanches Cunha:

> Correspondem ao 'porquê' da prática da infração penal. Entende-se que esta circunstância judicial só deve ser analisada quando os motivos não integrem a própria tipificação da conduta, ou não caracterizem circunstância qualificadora ou agravante, sob pena de *bis in idem* (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*: Parte Geral. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2020. p. 518).

Nesse sentido, em consonância com a defesa, entendo que não há nenhuma situação no caso que exija a valoração negativa desse ponto, visto que foi justamente por não ter agido "de forma respeitosa e harmoniosa" que o réu está sendo julgado pelo ilícito, sendo o motivo citado inerente ao crime.

Quanto às circunstâncias do crime, devem ser considerados elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito como tempo, lugar, meio. Vejamos o que diz o renomado doutrinador Rogério Sanches Cunha:

> Exige do magistrado a análise da maior ou menor gravidade do crime espelhada pelo *modus operandi* do agente. São as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, a relação do agente com a vítima, os instrumentos utilizados para a prática delituosa etc. (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*: Parte Geral. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2020. p. 519).

Certo é que o fato de o réu "ter arrastado a vítima por alguns metros pelo veículo" foi exatamente o que ocasionou o delito de lesão corporal, pois, por óbvio, caso ele tivesse ficado com o veículo parado, nada teria acontecido à vítima. Sendo assim, a circunstância não merece ser valorada em desfavor do acusado, visto que a situação narrada pelo d. Sentenciante foi somente o que fez com que a vítima se lesionasse, não extrapolando o tipo penal.

No que se refere às consequências do delito, registra-se que nada mais são do que os resultados decorrentes da infração penal. Assim, para que seja valorada de forma negativa tal circunstância judicial, é necessário que o resultado da infração tenha sido ainda mais maléfico que o resultado ordinário, inerente ao tipo penal.

Em que pese a fundamentação do MM. Juiz, verifico que inexistem provas nos autos de que a lesão corporal perpetrada pelo réu contra a vítima tenha resultado em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias. Além disso, as lesões descritas no relatório médico de f. 14 são comuns aos delitos de lesão corporal. Sendo assim, a pena-base não merece exasperação nesse quesito.

Ainda, requer a defesa a consideração da circunstância do comportamento da vítima como favorável ao réu.

Entendo que razão lhe assiste, visto que o fato de a ofendida ter voluntariamente se jogado na janela do carro contribuiu para que o delito de lesão corporal ocorresse, ainda que não tenha sido exclusivamente por sua culpa. Contudo, como a pena-base não pode ficar abaixo do mínimo legal, fixo-a em 03 (três) meses de detenção, dada a ausência de circunstâncias negativas.

Na segunda fase, requer a defesa a consideração da atenuante da confissão espontânea.

Em primeiro momento, explano que a confissão espontânea do réu é aquela em que ele admite a autoria do crime, sendo considerada atenuante genérica, e está prevista no art. 65, inciso III, *d*, do Código Penal.

Sobre o tema, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

> Deve-se considerar confissão apenas o ato voluntário (produzido livremente pelo agente, sem qualquer coação), expresso (manifestado, sem sombra de dúvida, nos autos) e pessoal (inexiste confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência).
>
> [...] O ato precisa ser solene, público e reduzido a termo, justamente porque o interrogatório é o momento ideal para sua ocorrência, respeitando-se as formalidades legais. Finalmente, a confissão pressupõe a admissão de fato criminoso e não de qualquer fato prejudicial ao réu (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 447).

Verifica-se que, ainda que o réu tenha confessado parcialmente o delito, esta confissão foi usada pelo magistrado na fundamentação da sentença (f. 138). Sendo assim, necessário o seu reconhecimento, visto que "mesmo que o agente tenha confessado parcialmente os fatos narrados na denúncia, deve ser beneficiado com a atenuante genérica da confissão espontânea" (STJ. 5ª Turma. *HC* 328.021-SC, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ-PE), j. em 03.09.2015 - Informativo 569).

Contudo, mantenho a pena em seu patamar mínimo, nos termos da Súmula 231 do STJ.

De ofício, verifico a necessidade de decote da agravante do art. 61, inciso II, *a*, do CP. Primeiramente, destaco entendimento doutrinário acerca do conceito de motivo torpe:

> Motivo torpe: é o motivo repugnante, abjeto, vil, que demonstra sinal de depravação do espírito do agente. O fundamento da maior punição ao criminoso repousa na moral média, no sentimento ético social comum. Ex.: cometer um crime impulsionado pela ganância ou pela ambição desmedida (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 481-482).

Desse modo, entendo que não há, no caso, nenhuma ação do réu que demonstre a necessidade da mencionada agravante, visto que os fatos ocorreram dentro do que prevê o delito de lesão corporal, em um contexto de violência doméstica.

Ademais, conforme entendimento do STJ, o ciúme, embora seja sentimento reprovável, não pode, por si só, ser considerado motivo torpe.

Sendo assim, fixo a pena intermediária em 03 (três) meses de detenção.

Adentrando na terceira e última fase da dosimetria, diante da inexistência de causas de aumento e diminuição, fixo a pena definitiva em 03 (três) meses de detenção.

Decerto, o réu não preenche os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista que o crime foi cometido mediante violência e, ainda, em contexto de violência doméstica.

Contudo, não há empecilho para a aplicação do *sursis* ao caso em tela. Nesse, sentido, colaciono entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar ser possível a concessão de suspensão condicional da pena aos crimes e às contravenções penais praticados em contexto de violência doméstica, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, nos termos reconhecidos na sentença condenatória restabelecida (STJ: AgRg no REsp 1.691.667/RJ, j. 02.08.2018).

Desse modo, concedo ao réu a suspensão condicional da execução da pena, porquanto presentes os requisitos do art. 77 do CP, cujas condições delego ao Juízo da Execução Penal.

Acerca da pretendida detração, segundo dispõe referido artigo, o tempo de prisão provisória somente será computado pelo juiz, quando da prolação da sentença, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, *in verbis*:

> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
>
> [...]
>
> § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Em outras palavras, a detração apenas será aplicável em ocasião do acertamento da condenação quando possuir o condão de abrandar o regime prisional.

Extrai-se dos autos que o acusado foi preso em flagrante pela prática do crime na data de 14.01.2019, ficando preso até a data da audiência, em 29.03.2019, ou seja, por 74 dias. No entanto, mesmo que reconhecida a detração do período em que ele ficou preso cautelarmente, não se mostra cabível a aplicação de regime diverso.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do apelante para seu mínimo legal, qual seja, 03 (três) meses de detenção, bem como conceder a suspensão condicional da pena.

Custas, na forma da sentença (f. 140).

Votaram de acordo com a Relatora a Desembargadora Maria das Graças Rocha Santos e a Juíza de Direito convocada Maria Isabel Fleck.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Apelação criminal - Descumprimento de medidas protetivas - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade - Comprovação - Consentimento da vítima - Irrelevância - Revogação tácita das medidas protetivas de urgência - Inocorrência - Indisponibilidade do bem jurídico tutelado

- Inviável o acolhimento da tese absolutória, quando a prova contida nos autos é robusta e demonstra com clareza a autoria e materialidade do delito do art. 24-A da Lei nº 11.340/06 imputado ao apelante.

- Considerando que o objeto jurídico do tipo é o cumprimento das medidas protetivas de urgência, sendo o sujeito passivo primeiramente a Administração da Justiça, e, secundariamente, a proteção da vítima, são irrelevantes eventuais consentimentos ou permissões da ofendida, porquanto indisponível o bem jurídico tutelado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.113106-3/001 - Comarca de Três Corações - Apelante: F.F. - Apelado: Ministério Público – MPMG. – Relatora: DES.ª MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Criminal Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2022. - *Maria das Graças Rocha Santos* – Relatora.

Voto

DES.ª MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS (RELATORA) - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por F.F., contra sentença de f. 211/219, doc. único, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Três Corações, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando o réu como incurso nas sanções do art. 24-A da Lei nº 11.340/2006, c/c art. 61, inciso II, alínea *e*, do Código Penal, à pena de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, e substituindo a pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direito, consistente em limitação de final de semana.

Em suas razões recursais de f. 259/265, doc. único, requer a Defesa a absolvição do acusado, sob o fundamento de que ele não descumpriu as medidas protetivas de urgência fixadas em favor da vítima. Alega que a ofendida reside em um imóvel acima da residência da genitora do réu, tendo ele, tão somente, voltado a residir com esta após sair da unidade prisional. Afirma que o acusado não

foi para o imóvel da vítima, não havendo, portanto, que se falar em descumprimento das medidas estabelecidas. Nesse cenário, aduz que a ofendida revogou tacitamente as aludidas medidas, porquanto permitiu a presença do acusado no local, sendo certo, ainda, que se não aceitasse, deveria ela ter se mudado de domicílio, considerando a anuência da genitora do réu para que ele permanecesse no imóvel.

Em contrarrazões de f. 269/273, pugna o Órgão Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (doc. ordem 66).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ao exame dos autos, verifico que não se operou nenhum prazo prescricional. Também inexistem preliminares e não vislumbro a existência de qualquer nulidade a ser declarada de ofício.

Assim, passo ao exame do mérito.

Para melhor elucidação dos fatos, transcrevo, na íntegra, a exordial acusatória:

> Consta do incluso caderno investigatório que, no dia 31 de janeiro de 2022, por volta das 13h45min, na Rua José Alves Miranda, nº 95, bairro Boa Ventura, denunciado descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência, consistente na proibição de se aproximar e manter contato com sua irmã V.F.G. e seus familiares.
>
> Segundo apurado, nas circunstâncias acima descritas, o denunciado, apesar de ciente do deferimento de medida protetiva de urgência que o proibia de se aproximar e manter contato com sua irmã V.F.G. e seus familiares, concedida nos autos do processo nº 5000399-93.2022 8.13.0693, com base na Lei nº 11.340/06, descumpriu a referida decisão judicial, tendo em vista que o autor não teria deixado a residência do casal e ainda ameaçaria os familiares e a vítima constantemente.

Por tais fatos, o acusado foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006, c/c art. 61, inciso II, alíneas e f, do Código Penal.

A denúncia foi recebida às f. 139/140, doc. Único, e, após regular instrução criminal, a pretensão foi acolhida, ocasião em que o réu foi condenado pela prática do delito de descumprimento de medidas protetivas de urgência, por sentença de f. 211/219, doc. único, da qual foi intimado pessoalmente em 07.04.2022 (f. 241/243, doc. único), e a vítima, em 12.04.2022 (f. 248/250, doc. único).

Após detida análise dos autos, verifico que o pleito absolutório não comporta acolhimento.

A materialidade do delito se encontra demonstrada pelo APFD (f. 04/10, doc. único), pelo Boletim de Ocorrência (f. 08/10, doc. único) e pela decisão que deferiu as medidas protetivas de urgência (f. 149/158, doc. único), sem prejuízo da prova oral colhida.

A autoria também é induvidosa.

O réu, na fase inquisitorial (f. 10, doc. único), optou por exercer seu direito constitucional de permanecer silente.

Em seu interrogatório judicial (Pje mídias), o acusado negou a prática dos fatos narrados na denúncia, alegando que foram inventados pela ofendida. Relatou que tinha ciência das medidas protetivas de urgência fixadas em favor da vítima, contudo, não as descumpriu. Disse que retornou a residir com sua genitora com a anuência dela, uma vez que o declarante a ajuda. Afirmou que não proferiu ameaças em desfavor da ofendida, bem como que não havia ingerido bebidas alcóolicas no dia dos fatos. Explicou que a vítima mora no imóvel localizado em cima da casa de sua mãe. Por fim, declarou que não foi até o domicílio da ofendida, tendo permanecido na residência de sua genitora.

A vítima, ao prestar declarações em sede policial (f. 08, doc. único), relatou que:

> Que a declarante relata que seu irmão foi preso na data de 24 de janeiro de 2022 por ameaçá-la e a ameaçar sua genitora, além de ofendê-las; que na mesma data a declarante requisitou medidas protetivas de urgência em desfavor de F. e a mesma foi concedida; que F. foi solto no dia seguinte e retornou para a residência que mora com os genitores da declarante; que a declarante reside no imóvel acima da residência dos genitores; que F. já voltou para a residência de forma agressiva e chutando o portão; que ao retornar ameaçou com os dizeres "agora eu arranco a cabeça de todo mundo e coloco em cima do carro"; que F. é usuário de drogas e consome bebida alcoólica diariamente; que seu comportamento agressivo começou há alguns anos e já agrediu seus genitores, gerando inclusive a quebra de uma costela do seu genitor; que há cerca de um mês F. enforcou o genitor e feriu sua orelha; que constantemente F. ameaça a declarante e seus pais de morte, dizendo que irá matá-los e que "seu tempo está acabando"; que a declarante deseja salientar que teme pela sua vida e de seus pais, tendo em vista que sua mãe tem 80 anos e seu pai 87 anos; que seu genitor, S.F., tem câncer e F. o agride e o ofende, não respeitando seu estado de saúde; que a declarante deseja salientar que sua genitora, Sra. L., não veio à Delegacia devido à sua idade avançada e seu estado de saúde (f. 08, doc. único).

Em juízo (Pje Mídias), a ofendida confirmou o teor das declarações acima transcritas, acrescentando que o réu descumpriu as medidas protetivas fixadas a seu favor, uma vez que ele tinha ciência do deferimento destas e estava na residência. Explicou que sua genitora anuiu com a presença do acusado no imóvel, permitindo que ele voltasse a residir ali, sob a promessa de não usar substâncias entorpecentes, porquanto não tinha outro lugar para morar. Asseverou que não concordou com a atitude de sua mãe, pois não queria que o réu voltasse a morar na residência. Esclareceu que mora no imóvel localizado em cima da casa de sua genitora. Por derradeiro, disse que não conversou com o ofendido quando ele saiu da Unidade Prisional, tampouco lhe pediu para sair do local, uma vez que se encontrava alterado.

A informante L.N., perante a autoridade policial (f. 53/55, doc. único), narrou que:

> Que F. residia com a declarante e seu esposo S.; que a filha da declarante, V., reside em cima da residência da declarante; que, no dia 24.01.2022, F. foi preso por ameaçar a declarante, seu esposo e V.; que a declarante e V. fizeram requerimento de medidas protetivas e foram concedidas; que no dia seguinte F. foi solto e foi novamente para a residência da declarante, descumprindo as medidas protetivas impostas; que no dia 31.01.2022, quando os policiais militares compareceram em sua residência, F. estava dentro da casa; que a declarante afirma que F. é usuário de drogas e álcool e constantemente ameaça a declarante e S., que tem 87 anos, está com câncer e dificuldade de locomoção; que a declarante tentou ajudar F., mas ele se recusa e diz que não precisa de ajuda (f. 53/55, doc. único).

Perante a autoridade judiciária (Pje Mídias), a aludida informante afirmou ser genitora do acusado, bem como da vítima. Disse que o réu não é uma pessoa violenta, mas que faz uso constante de bebidas alcóolicas e, em razão disso, fica alterado. Narrou que ele é um bom filho e sempre a ajuda nos afazeres domésticos, bem como marca seus exames médicos e a acompanha neles. Por fim, afirmou que não tem medo do acusado e que aceitou que ele residisse em sua residência porquanto ele não tem outro lugar para morar.

Por derradeiro, a testemunha policial P.H.A.R., na Depol (f. 06, doc. único), assim disse:

> Que o declarante é policial militar e a sua guarnição policial se deslocou até o endereço Rua Jose Alves Miranda para a fiscalização do cumprimento de medida protetiva de urgência; que a referida medida foi concedida em desfavor de F.F. em virtude da representação da vítima V.F.G.; que ao chegar ao local os policiais militares encontraram o autor dentro da residência de sua genitora e de sua irmã descumprido a determinação judicial de não se aproximar da ofendida, seus familiares e testemunhas (f. 06, doc. único).

Essa é toda a prova coligida aos autos e, a meu ver, é suficiente para lastrear a condenação do acusado, nos termos da exordial acusatória.

Dispõe o art. 24-A da Lei Maria da Penha, *in verbis*: "Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos".

Em análise ao aludido artigo, observa-se que o tipo penal consubstancia-se no ato de descumprir, transgredir, não atender o comando contido nas medidas protetivas de urgência anteriormente concedidas em favor da vítima.

Assim, tem-se uma nova figura típica a título de dolo, que, no caso, consiste na vontade livre e consciente de descumprir a decisão judicial. Decerto que, para que haja o crime, indispensável que o agente saiba da existência da decisão judicial deferindo a medida protetiva.

No caso, constata-se às f. 149/158, doc. único, decisão proferida nos autos n° 0001582-87.2022.8.13.0693, deferindo as seguintes medidas protetivas contra o réu:

> I) não se aproxime da ofendida, seus familiares e testemunhas, com limite mínimo de 400 (quatrocentos) metros;
>
> II) não mantenha contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio direto ou de comunicação;
>
> III) não frequente a residência e o local de trabalho da ofendida, a fim de preservar a sua integridade física e psicológica.

Conforme se infere da certidão de f. 141, doc. único, "o réu foi intimado do deferimento das medidas protetivas e assinou o termo de compromisso".

Observa-se, assim, que, em que pese o esforço argumentativo da Defesa, não há que se falar em absolvição do acusado, porquanto suficientemente comprovada a prática do delito de descumprimento de medidas protetivas de urgência, sobretudo, diante da confissão do réu, o qual afirmou que tinha plena ciência das aludidas medidas protetivas de urgência fixadas em seu desfavor e, mesmo assim, voltou a residir no imóvel de sua genitora, aproximando-se, assim, da ofendida e de seus familiares.

No que tange à alegação de que a vítima teria renunciado tacitamente às mencionadas medidas, porquanto "continuou residindo na casa acima da casa de sua mãe, onde o acusado morava", faço consignar que o objeto jurídico protegido do tipo penal pelo qual o réu foi condenado é a manutenção do respeito às decisões judiciais, sendo o sujeito passivo, primeiramente, a Administração da Justiça e, secundariamente, a proteção da vítima.

Portanto, os eventuais consentimentos ou permissões supostamente prestadas pela vítima são irrelevantes, vez que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal encontra-se fora de sua esfera de disponibilidade.

Ademais, a ofendida foi categórica ao afirmar que não anuiu com a presença do acusado no local.

Assim sendo, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, a manutenção da condenação é medida de rigor.

Quanto à reprimenda corporal estabelecida, constato que não há ajustes a serem feitos.

Na primeira fase, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja 03 (três) meses de detenção.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e presente a agravante tipificada no art. 61, inciso II, alínea *e*, do CP, a pena provisória foi exasperada em 1/6 (um sexto), sendo fixada em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena foi concretizada em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

O regime foi acertadamente fixado no aberto, diante do *quantum* de pena estabelecida, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal.

Diante do preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do aludido códex, a pena corporal foi substituída por 01 (uma) restritiva de direito, consistente em limitação de final de semana.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença hostilizada.

Custas suspensas (f. 219, doc. único).

Votaram de acordo com a Relatora a Juíza convocada Maria Isabel Fleck e o Juiz convocado Haroldo Toscano.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Conflito negativo de competência - Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e de Precatórias Criminais da Comarca de Uberlândia X Juízo da 1ª Vara Criminal da mesma Comarca - Inquérito policial - Aplicação da lei Maria da Penha - Violência doméstica - Primeiro ofendido do sexo masculino - Inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06 - Segunda ofendida sem vínculo doméstico familiar com o suposto agressor - Competência do Juízo suscitado

- A Lei nº 11.340/06 foi criada para garantir proteção às pessoas do gênero feminino, justamente por se tratar de grupo vulnerável, não havendo que se falar em extensão de seus efeitos aos homens submetidos à violência doméstica, ainda que menores de idade.

- Não possuindo a vítima vínculo doméstico familiar com o suposto agressor, não deve incidir a Lei Maria da Penha.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.22.132795-0/000 - Comarca de Uberlândia - Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Uberlândia. – Relator: JD. CONVOCADO HAROLDO TOSCANO

Acórdão

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Criminal Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2022. - *Haroldo Toscano* - Relator

Voto

JD. CONVOCADO HAROLDO TOSCANO (RELATOR) - Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e de Precatórias Criminais da Comarca de Uberlândia, em razão da competência declinada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal daquela Comarca.

O MM. Juiz suscitado declinou de sua competência para dirimir sobre o feito, entendendo que os fatos tratados são abrangidos pela Lei nº 11.340/06 (f. 113/115 - doc. único), em razão do prevalecimento das relações domésticas.

Por sua vez, o Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e de Precatórias Criminais da Comarca de Uberlândia suscitou o presente conflito, entendendo que, no presente caso, em relação ao menor A.F.C.D, não se aplica a Lei nº 11.340/06, diante da "ausência de um dos requisitos para a aplicação das medidas protetivas, por ser o menor do gênero masculino".

Quanto à M.D.C.C.A, sustenta o Juízo suscitante que

> não foram conferidos poderes ao advogado para que este pudesse requerer medidas protetivas em seu favor, visto a ausência de procuração nos autos nesse sentido. Além disso, pela narrativa dos fatos, não se observam os critérios estabelecidos no art. 5º, Lei nº 11.340/06, razão pela qual resta inviável a aplicação das medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/06.

Ouvida, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de f. 183/189 (doc. único), opinou pela competência da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, qual seja, o Juízo suscitado.

É o relatório, em síntese.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do conflito. A meu ver, a razão está com o Juiz suscitante.

O procedimento trata de processamento de inquérito policial, que apura a prática dos crimes previstos nos art. 147, art. 147-A e art. 148-B, todos do Código Penal, cometidos, em tese, contra M.D.C.C.A e o menor A.F.C.D.

Assim como o Magistrado suscitante, em relação ao menor A.F.C.D, entendo não ser possível a aplicação da Lei Maria da Penha por ausência de elemento indispensável para atrair a aplicação da referida Lei, qual seja a condição de vítima do sexo feminino.

Ora, referida lei deixa claro que sua aplicação é mecanismo de proteção exclusivamente feminino. Vejamos:

> Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.
>
> [...]
>
> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
>
> I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

> II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
>
> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Em verdade, a Lei Maria da Penha atribui tratamento diferenciado às pessoas do gênero feminino, justamente em razão de sua vulnerabilidade física, fisiológica, histórica, social e cultural, o que está em perfeita consonância com o princípio da isonomia, não sendo possível estender seus efeitos aos homens submetidos à violência doméstica, ainda que menores de idade, o que representaria total desvirtuamento da lei e seus institutos. Nesse sentido:

> Conflito negativo de jurisdição. Medidas protetivas. Vítima do sexo masculino, menor de dezoito anos. Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Competência do juízo da infância e da juventude.
>
> - A Lei Maria da Penha é aplicável aos fatos provenientes de relação doméstica e familiar, sendo necessário que a violência seja cometida contra a mulher e baseada no gênero.
>
> - Tratando-se de lesões corporais perpetradas contra vítima do sexo masculino, afasta-se a aplicação da Lei nº 11.340/2006, ainda que as supostas agressões tenham sido perpetradas no âmbito doméstico e familiar.
>
> - A apuração de violação aos direitos da criança e do adolescente deve ser processada pelo juízo da Vara da Infância e da Juventude, nos termos do art. 98 do ECA (TJMG - Conflito de Jurisdição 1.0000.21.012910-2/000, Relatora: Des.ª Márcia Milanez, 8ª Câmara Criminal, j. em 15.07.2021, p. em 19.07.2021).
>
> Apelação criminal. Medidas protetivas. Vítima do sexo masculino. Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. A Lei Maria da Penha estabeleceu um sujeito passivo próprio para as formas de violência nela previstas: a mulher. Restando evidenciado que a vítima é do sexo masculino, não é aplicável a Lei 11.340/06, consequentemente, descabido o deferimento das medidas protetivas requeridas (TJMG - Apelação Criminal 1.0019.20.000776-3/001, Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho, 5ª Câmara Criminal, j. em 11.05.2021, p. em 19.05.2021).
>
> Lesão corporal de natureza leve. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Inaplicabilidade da Lei 11.340/06. Decadência do direito de representação da vítima. Ocorrência. Vítima que se retratou dentro do prazo de seis meses e antes do oferecimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Possibilidade. Recurso provido.
>
> - Para que se configure a violência doméstica, com a incidência da Lei 11.340/06, é necessário que o sujeito passivo seja, efetivamente, a mulher, não importando, contudo, qual seja o sexo do agressor, bastando para tanto que haja uma relação de âmbito familiar e doméstico entre os envolvidos.
>
> - Sendo a vítima do sexo masculino, não se aplica a Lei Maria da Penha.

- Tendo a vítima se retratado da representação dentro do prazo de 06 (seis) meses, manifestando o desinteresse no prosseguimento da ação antes do oferecimento da denúncia, impõe-se reconhecer a decadência, com a decretação da extinção da punibilidade do agente.

- Recurso provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.311362-3/001, Relator: Des. Doorgal Borges de Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 19.09.2018, p. em 26.09.2018).

Quanto à suposta vítima M.D.C.C.A, constata-se, pela descrição dos fatos, que a mesma é diretora e psicopedagoga da Escola Kumon, local onde o menor supramencionado estuda, não possuindo qualquer vínculo doméstico familiar com o suposto agressor, razão pela qual também não deve incidir a Lei Maria da Penha em relação à referida vítima, conforme inteligência do art. 5º da Lei nº 11.340/06.

Por fim, quanto à L.C.G, mãe da criança e ex-esposa do suposto agressor, apesar de constar na peça exordial como vítima, não foi narrado qualquer crime contra ela, tanto que os requerimentos de medidas protetivas se limitaram ao menor A.F.C.D e à vítima M.D.C.C.A.

Diante do exposto, não sendo o caso de incidência da Lei Maria da Penha, em razão de a vítima menor ser do sexo masculino e a outra vítima não ter qualquer vínculo doméstico familiar com o suposto agressor, conheço do conflito, dando pela competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, para o processamento e julgamento do feito.

Cumpra-se o disposto no § 6º do art. 392 do RITJMG.

Sem custas.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Eduardo Machado e a Desembargadora Kárin Emmerich.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Agravo regimental em *habeas corpus* substitutivo de recurso - Tráfico de drogas - Requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas cautelares mais brandas - Decretação da prisão preventiva - Atuação de ofício - Constrangimento ilegal configurado - Agravo regimental provido

1 - A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal. Após a vigência da mencionada lei, houve a inserção do art. 3º-A ao CPP e a supressão do termo "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal.

2 - Assim, "A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência" (STF, HC 186490, Relator: Celso de Mello, segunda turma, julgado em 10.10.2020, processo eletrônico dje-255 divulg 21.10.2020 public 22.10.2020).

3 - Tratando-se de requerimento do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício. "A competência é de acolher ou negar, não lhe cabe exceder o pedido do Parquet. Para além disso, a decisão figura-se como de ofício, que, de forma clara, tem sido vedada por esta Corte." (STF, HC 217196/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes).

4 - Na hipótese em exame, na audiência de custódia, "o Ministério Público pugnou pela concessão da liberdade provisória mediante a aplicação de cautelares diversas da prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar". Contudo, a Magistrada singular concluiu pela decretação da prisão preventiva,

por entender que estariam presentes os requisitos legais que autorizam a medida extrema, configurando uma atuação de ofício e em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal.

5 - Agravo regimental provido.

AgRg NO *HABEAS CORPUS* Nº 754.506 - MG (2022/0208444-8) - Relator: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Agravante: J.P.P.C. (Preso). - Advogado: Gabriel Arruda Ramos - MG164055. - Agravado: Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. - Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Acórdão

Visto, 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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na videoconferência: Dr. Gabriel Arruda Ramos (P/AGRVT).

Brasília (DF), 16 de agosto de 2022. - *Ministro Reynaldo Soares da Fonseca* – Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por J.P.P.C. contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ f. 21/226).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 03.06.2022 (e-STJ f. 120/178), prisão posteriormente convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas (e-STJ f. 104/116).

Nas razões do presente recurso, a defesa alega que a situação do agravante é similar à do paciente do *HC* 752.010/MG, processo de minha relatoria, cuja nulidade da prisão foi reconhecida por ter sido decretada de ofício.

Diante disso, pede seja o recurso provido para reformar a decisão monocrática e conceder a ordem de *habeas corpus*, relaxando a prisão preventiva do agravante.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): A defesa alega nulidade da prisão, porquanto teria sido decretada de ofício, visto que o Ministério Público, na audiência

de custódia, pugnou pela aplicação de medidas cautelares. No entanto, o Magistrado concluiu pela a decretação da prisão preventiva.

A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal.

Após a vigência da mencionada lei, houve a inserção do art. 3º-A ao CPP e a supressão do termo "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal. Confira-se, por oportuno:

> Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
>
> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
>
> [...]
>
> § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
>
> [...]
>
> § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
>
> Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Assim sendo, o artigo 310 e os demais dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados privilegiando o regime do sistema acusatório vigente em nosso país, nos termos da Constituição Federal, que outorgou ao Parquet a relevante função institucional, dentre outras, de "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" (art. 129, I, CF), ressalvada a hipótese, que é excepcional, prevista no art. 5º, LIX, da Carta Política; e do próprio Código de Processo Penal.

A propósito:

> A Lei n. 13.964/2019, [portanto] ao suprimir a expressão 'de ofício' que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio 'requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante

> requerimento do Ministério Público', não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação *'ex officio'* do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência (STF, HC 186490, Relator: Celso de Mello, segunda turma, julgado em 10.10.2020, processo eletrônico *DJe*-255 divulg 21.10.2020 public 22.10.2020).

No caso em exame, na audiência de custódia, "o Ministério Público pugnou pela concessão da liberdade provisória mediante a aplicação de cautelares diversas da prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar" (e-STJ f. 117/118). Contudo, a Magistrada singular concluiu pela decretação da prisão preventiva, por entender que estariam presentes os requisitos legais que autorizam a medida extrema (e-STJ f. 104/116).

Com efeito, embora o Ministério Público tenha se manifestado na audiência de custódia, a prisão teria sido decreta pela Magistrada à revelia de um requerimento expresso nesse sentido, configurando uma atuação de ofício em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal.

Nesse ponto, como reforço argumentativo, destaco trecho de uma recente decisão do Ministro Gilmar Mendes analisando caso semelhante - *HC* 217.196/DF, publicada em 1º.07.2022:

> E, aqui, deve-se destacar claramente: não se está a proibir ou inviabilizar a segregação de imputados perigosos em casos em que a prisão cautelar se justifica nos termos do art. 312 do CPP. Isso pode e deve ser feito em conformidade com o texto constitucional e legal, que autoriza a privação da liberdade individual a partir de pedido do Ministério Público ou representação da autoridade policial.
>
> De mesma sorte, é importante destacar que não há aqui restrição na competência do magistrado para decidir, obrigando-o a somente aceitar as postulações do Ministério Público. A competência é de acolher ou negar, não lhe cabe exceder o pedido do Parquet. Para além disso, a decisão figura-se como de ofício, que, de forma clara, tem sido vedada por esta Corte.
>
> Não se desconhece a existência de um precedente da Sexta Turma acerca do tema, validando a decretação da prisão preventiva mesmo diante de requerimento expresso do Ministério Público para aplicar apenas as medidas cautelares. De acordo com a maioria dos membros do órgão fracionário, a "A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição".

Eis a ementa do julgado:

> Recurso em *habeas corpus*. Prisão em flagrante. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Ministério Público pugna pela conversão do flagrante em cautelares diversas. Ma-

gistrado determinou cautelar máxima. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Prévia e anterior provocação do Ministério Público. Prisão preventiva fundamentada. Periculosidade do agente. Reiteração em delitos de violência no âmbito doméstico. Agressões contra filha menor de idade e companheira grávida. Manutenção da prisão preventiva.

1. Infere-se dos autos que o MP requereu, durante a audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante em cautelares diversas, no entanto, o Magistrado decretou a cautelar máxima.

2. Diversamente do alegado pelo Tribunal de origem, não se justificaria uma atuação *ex officio* do Magistrado por se tratar de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fundamento no princípio da especialidade. Não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar.

3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário. No entanto, este decidiu pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública.

4. A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição.

5. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa.

Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial.

6. Em situação que, mutatis mutandis, implica similar raciocínio, decidiu o STF que "Agravo regimental no habeas corpus. 2. Agravo que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada. Princípio da dialeticidade violado. 3. Prisão preventiva decretada a pedido do Ministério Público, que, posteriormente requer a sua revogação. Alegação de que o magistrado está obrigado a revogar a prisão a pedido do Ministério Público. 4. Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público. 5. Após decretar a prisão a pedido do Ministério Público, o magistrado não é obrigado a revogá-la, quando novamente requerido pelo Parquet.

6. Agravo improvido (*HC* n. 203.208 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., *DJe* 30.08.2021).

7. Na dicção da melhor doutrina, "o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o

> indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo" (Claus ROXIN. Problemas fundamentais de direito penal. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 76), visto que, em um Estado de Direito, "la regulación de esa situación de conflito no es determinada a través de la antítesis Estado--ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines - aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano" (Claus ROXIN. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores dei Puerto, 2000, p. 258).
>
> 8. Há motivação suficiente e concreta a justificar a segregação preventiva, sobretudo diante do modus operandi da conduta e da periculosidade do agente, que ameaçou de morte e agrediu sua filha menor de 11 anos de idade e sua companheira - grávida de 10 semanas à época dos fatos -, de modo a causar-lhe lesões que acarretaram sua internação.
>
> 9. Por iguais fundamentos, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.
>
> 10. "Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal" (*HC* n. 438.765/RJ, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., *DJe* 1º.06.2018).
>
> 11. Recurso não provido (RHC n. 145.225/RO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15.02.2022, *DJe* de 22.03.2022).

Contudo, minha compreensão se alinha aos votos divergentes de (i) "que o juiz não deveria, sob os auspícios do sistema acusatório, decretar a prisão, como a cautelar máxima, atendo-se, diversamente, ao pedido do dominus litis." (Ministro Olindo Menezes); e (ii) que a decisão do Magistrado

> tem como limite o que foi requerido pelo titular da ação. Ir além do que foi pedido será permitir que o juiz tenha uma iniciativa incompatível com o sistema acusatório, substituindo ou corrigindo, a seu bel prazer, a vontade do órgão de acusação ou suprindo suas eventuais falhas ou omissões (que são omissões ou falhas ao olhar do próprio juiz) (Ministro Sebastião Rei).

Assim, tratando-se de pedido do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício.

Nesse sentido:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão que indefere liminar na origem. Art. 16 do Estatuto do Desarmamento. Prisão em flagrante convertida em preventiva de ofício, contrariando o parecer ministerial. Superação do óbice do enunciado 691/STF que se impõe.
>
> 1. "Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos

arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, *caput*, todos do CPP" (RHC n. 131.263/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24.02.2021, *DJe* 15.04.2021).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência de não cabimento de habeas corpus ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do STF), tal como se verifica na espécie, já que, da leitura das peças que compõem a presente impetração, notadamente do decreto prisional, verifica-se que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva de ofício pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que determinada em sentido contrário ao do parecer exarado pelo Ministério Público estadual, no qual se opinou pela concessão da liberdade provisória, o que, nos termos da novel jurisprudência estabelecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, evidencia a ocorrência de ilegalidade a ser sanada na espécie.

3. Ordem concedida para relaxar a custódia cautelar do paciente, ratificada a liminar (*HC* n. 673.223/BA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09.11.2021, *DJe* de 12.11.2021).

Decisões monocráticas: *HC* 752010/MG, decisão de minha relatoria, publicada no dia 30.06.2022; RHC 158178/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, publicada em 14.12.2021; *HC* 695271, Relator o Ministro Olindo Menezes.

Por último, a manifestação posterior do Ministério Público favorável à manutenção da prisão preventiva, proferida em sede de habeas corpus originário, não supre a ilegalidade da prisão decretada de ofício em primeiro grau, por se tratar de ação de manejo exclusivo da defesa em benefício do réu.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, revogar a prisão preventiva do agravante.

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Publicado no *DJe* de 22 de agosto de 2022.)

Administrativo – Ambiental - Responsabilidade civil do estado por dano ambiental - Construção de moradias em área de preservação permanente - Ciência do município - Inércia por mais de seis anos - Responsabilidade objetiva por omissão - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial

1 - Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em desfavor de particulares e do Município de Bertioga, tendo por causa de pedir degradação ambiental ocorrida no endereço indicado. Narrou o autor que, em razão de omissão do Município de Bertioga no exercício do poder de polícia, os requeridos realizaram construção supressora de vegetação nativa em área de preservação permanente de restinga no bioma Mata Atlântica.

2 - O Juízo de primeira instância julgou procedentes em parte os pedidos iniciais para condenar os causadores diretos do dano e também o Município, em razão de sua omissão, em obrigações de fazer e não fazer.

3 - O Tribunal *a quo*, julgando o recurso de apelação interposto, reformou parcialmente a sentença afastando a responsabilidade do Município apelante.

4 - O caso não atrai a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a questão debatida no recurso especial é estritamente jurídica, acerca dos limites da responsabilidade civil ambiental do Estado por omissão, incumbindo a este Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação de lei federal.

5 - No caso, para excluir a responsabilidade da Municipalidade, o Tribunal de origem considerou, em suma, o fato de que o ente público não seria garantidor universal de condutas lesivas ao meio ambiente e que a autuação teve início no âmbito estadual. Esses argumentos acolhidos pelo Tribunal de origem não são, contudo, aptos, por si sós, a afastar a responsabilidade do Município pela omissão. Conforme constou do acórdão recorrido, a Municipalidade teve ciência acerca dos fatos e por mais de seis anos permaneceu inerte, o que atraiu a violação do dever específico de agir.

6 - O Estado é solidário, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, por danos ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, nos casos em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação. Em casos tais em que o Poder Público concorre para o prejuízo por omissão, a sua responsabilidade solidária é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

7 - Precedentes: AREsp n. 1.728.895/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.03.2021, *DJe* de 17.12.2021; AgInt no REsp n. 1.205.174/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28.09.2020, *DJe* de 1º.10.2020; REsp n. 1.787.952/RJ, relator

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.10.2019, *DJe* de 11.09.2020; EDcl no AREsp n. 1.233.356/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.06.2018, *DJe* de 27.06.2018.

8 - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.656 - SP (2020/0233000-0) - Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. - Agravado: Município de Bertioga. - Procurador: Adriane Cláudia Moreira Novaes - SP114839. - Interessados: Barbara Ferreira Chagas Euclides, Edmilson Rodrigues Ferreira. - Advogado: Sandra Maria dos Santos - SP142531

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2022. - *Ministro Francisco Falcão* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em desfavor de Edmilson Rodrigues Ferreira, de Bárbara Ferreira Chagas Euclides e do Município de Bertioga, tendo por causa de pedir degradação ambiental ocorrida no endereço da Rua Central, n. 720, quadra 8, lote 19, Chácara Vista Linda, Bertioga, e da Rua Central, n. 575, no mesmo bairro.

Narrou o Ministério Público que, em razão de omissão do Município de Bertioga no exercício do poder de polícia, os requeridos realizaram construção supressora de vegetação nativa em área de preservação permanente de restinga no bioma Mata Atlântica.

O Juízo de primeira instância julgou procedentes em parte os pedidos iniciais para (f. 324-335):

> a) condenar os requeridos ao cumprimento de obrigação de não fazer consistente em abster-se de remover, realizar, patrocinar ou permitir, por ação ou omissão, quaisquer obras, serviços, empreendimentos ou atividades que possam acarretar alteração, descaracterização, modificação, degradação, poluição ou destruição do meio ambiente na área versada nos autos, ao arrepio da lei sem licença ambiental, quando possível; bem como para condenar os requeridos ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em reparar integralmente os danos causados e, para tanto, sem prejuízo de outras medidas determinadas pelo órgão ambiental licenciador, compelidos a apresentar ao Centro Técnico Regional de Fiscalização III – Santos (CTRIII), no prazo máximo de 60 dias, projeto de recuperação

> ambiental a ser elaborado por profissional habilitado com base na Resolução SMA n° 08/08, contemplando a remoção de todas as áreas construídas e o plantio demudas nativas de ocorrência regional, e iniciar a execução desse projeto no prazo máximo de 30 dias após a aprovação, sob pena de demolição de todas as construções existentes na área, bem como a remoção do entulho proveniente desta determinação, a ser custeada pelos requeridos Edmilson e Barbara; c) para condenar os Requeridos ao pagamento de indenização quantificada em perícia correspondente aos danos ambientas que se mostrarem técnica e absolutamente irrecuperáveis, e a) em relação ao Município de Bertioga, para o fim de condená-lo em obrigação de fazer consistente em impedir qualquer intervenção humana na área, na forma da lei.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, considerando que não foi demonstrada a responsabilidade subjetiva por omissão do Município, nos termos assim ementados (f. 375):

> Recurso de apelação contra sentença que julgou procedente ação civil pública promovida pelo Ministério Público para abstenção de intervenção em área de preservação, com pedido de reparação para o dano já causado – Ação ajuizada contra o Município de Bertioga e terceiros – Sentença que reconheceu a responsabilidade objetiva dos réus, admitida a responsabilização do Município pela omissão – Apelação do Município de Bertioga buscando a reforma da decisão sob o fundamento de que não se pode reconhecer a sua omissão diante das medidas administrativas que vinha executando e sobretudo porque a apuração estava na esfera estadual – Recurso que comporta acolhimento – A responsabilidade civil do Estado, ainda que por omissão, é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente Recurso provido. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (f. 396-398).

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal. Apontou a ofensa aos arts. 3º, VI, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, além de divergência jurisprudencial, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter considerado que a responsabilidade pela recuperação da área de preservação permanente, danificada pela construção de moradias, é subsidiária entre o poluidor direto e o Município, que se omitiu no seu poder-dever fiscalizatório.

Foram apresentadas contrarrazões (f. 433-452) e o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial (f. 453), tendo sido interposto o presente agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (f. 511-515).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Considerando que a parte agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Primeiramente, o caso não atrai a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a questão debatida no recurso especial é estritamente jurídica, acerca dos limites da responsabilidade civil ambiental do Estado por omissão, incumbindo a este Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação de lei federal.

O recurso especial comporta provimento.

O panorama fático do caso foi assim delineado nos autos pelo Tribunal de origem (f. 380):

> [...]
>
> No caso o Munícipio teria se omitido na fiscalização. Disse a r. decisão que: "O referido ente público, desde a lavratura do auto de infração ambiental inicial, em setembro de 2012, tem ciência do estado de degradação da área e não tomou nenhuma medida para reparar ou prevenir o dano ao meio ambiente ou para responsabilizar os proprietários e/ou possuidores da área, tampouco agiu quando noticiada a violação do embargo".
>
> Motiva a condenação, ainda, na visão do Julgador de primeiro grau, que o apelante há aproximadamente 06 anos tinha ciência do estado das áreas descritas na petição inicial e se manteve inerte, sem qualquer justificativa plausível, tendo contribuído sim, ainda que indiretamente, para os danos ambientais especificados na inicial.
>
> [...]
>
> Para excluir a responsabilidade da Municipalidade, o Tribunal de origem considerou, em suma, o fato de que o ente público não seria garantidor universal de condutas lesivas ao meio ambiente e que a autuação teve início no âmbito estadual (f. 380).

Esses argumentos acolhidos pelo Tribunal de origem não são, contudo, aptos, por si sós, a afastar a responsabilidade do Município pela omissão.

Conforme constou do trecho do acórdão recorrido, a Municipalidade teve ciência acerca dos fatos e por mais de seis anos permaneceu inerte, o que atraiu a violação do dever específico de agir.

O fato de que a apuração dos fatos tenha se dado na esfera estadual não se mostra razoável como causa excludente da responsabilidade do Município, porque está evidente nos autos que o ente público tinha ciência das construções em área de preservação permanente e da lesão ao bem jurídico ambiental consistente nas restingas, fixadoras de dunas/estabilizadoras de mangues (art. 4º, VI, do Código Florestal).

O dano ambiental decorreu, na espécie, de uma conjunção de ações e omissões. De um lado, houve omissão por parte do Município em relação à ocupação desordenada de área de preservação ambiental. De outro, a ação daqueles que, diretamente, causaram os prejuízos ambientais e deles se beneficiaram.

A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva e solidária. E, nos casos em que o Poder Público concorre para o prejuízo por omissão, a sua responsabilidade solidária é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

Assim, não prevalece que a responsabilidade civil ambiental por omissão do Estado seja subjetiva.

Com efeito, o Estado é solidário, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, por danos ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, nos casos em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação.

A propósito:

> Direito ambiental e processual civil. Competência ambiental administrativa. Arts. 3º e 14 da Lei 6.938/81 e Lei complementar 140/2011. Agravo em recurso especial. Dano ambiental. Omissão do ente federado. Responsabilidade civil objetiva e solidária, mas de execução subsidiária. Acórdão do tribunal *a quo* alinhado à jurisprudência do STJ.
>
> 1 - O Distrito Federal, ora recorrente, sustenta, no Recurso Especial, ser parte ilegítima para responder pelo dano ambiental verificado no caso concreto, argumentando que não foi demonstrado nexo de causalidade entre omissão específica e o dano, de modo que o Acórdão na origem estaria a violar dispositivos processuais e da legislação ambiental.
>
> 2 - Contudo, a tese apresentada vai de encontro à jurisprudência desde muito consolidada do STJ, no sentido de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm, por igual, o dever-poder de polícia ambiental na salvaguarda do meio ambiente, podendo sua omissão quanto a tal mister ser considerada causa direta ou indireta do dano, ensejando, assim, sua responsabilidade objetiva, ilimitada, solidária e de execução subsidiária. Precedentes, entre muitos outros: "A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação" (AgRg no REsp 1.497.096/RJ, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 18.12.2015); "A responsabilidade do Estado por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária, na condição de devedor-reserva" (AgInt no REsp 1.326.903/DF, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, *DJe* 30.04.2018); REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, *DJ* 22.08.2005, p. 202; AgInt no REsp 1205174/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, *DJe* 1º.10.2020.
>
> 3 - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial (AREsp n. 1.728.895/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.03.2021, *DJe* de 17.12.2021).
>
> Direito ambiental. Recurso especial. Ação civil pública. Terreno de marinha. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Litisconsórcio passivo facultativo. Responsabilidade solidária de execução subsidiária do estado. Súmula 83/STJ. Reexame probatório vedado. Súmula 7/STJ.
>
> 1 - Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública Ambiental ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União, objetivando o cancelamento das inscrições de ocupações irregulares em terreno de marinha localizado na orla do Município de Aracruz-ES; a demolição

e retirada de construções e materiais visando à recuperação da referida área; além da delimitação definitiva da preamar média de 1.831 para aquela região.

2 - O juízo do primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos. O Tribunal Regional analisou a controvérsia e manteve a sentença: "o resultado indesejável decorreu de uma conjunção de ações e omissões: a omissão da União em relação à ocupação desordenada de seu patrimônio, a omissão do Poder Público Estadual em relação ao licenciamento ambiental do local, a omissão do Poder Público Municipal cm fiscalizar a correta ocupação do solo urbano e a ação daqueles que, diretamente, causaram os prejuízos ambientais c deles se beneficiaram. Neste ponto, e embora seja da natureza da reparação do dano a responsabilização objetiva e solidária, nos casos em que o Poder Público concorre para o prejuízo por omissão a sua responsabilidade solidária é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência), não podendo ser definida sem que antes seja afastada a possibilidade de os causadores diretos do dano repararem o prejuízo causado".

3 - É assente no STJ o entendimento de que nos casos de danos ambientas, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos poluidores. Portanto, o autor pode demandar qualquer um dos poluidores, isoladamente, ou em conjunto, pelo todo, não existindo a obrigação de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. Precedentes: REsp 1.799.449/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 18.06.2019; AgInt no AREsp 1.221.019/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, *DJe* 26.02.2019; REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 27.05.010; AgInt no AREsp 1.148.643/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, *DJe* 28.06.2018; REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe* 28.06.2013; AgRg no AREsp 541.229/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, *DJe* 02.12.2014; REsp 1.328.874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* 05.08.2013.

4 - O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento pacífico do STJ, ao reconhecer a responsabilidade solidária de execução subsidiária do Poder Público omisso na atividade de fiscalização e prevenção de danos ambientais. Precedentes: AgRg no REsp 1.497.096/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 18.12.2015; AgInt no REsp 1.326.903/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, *DJe* 30.04.2018; REsp 1.726.432/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 23.11.2018.

5 - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.787.952/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.10.2019, *DJe* de 11.09.2020).

Administrativo e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Dano ambiental. Omissão do ente federado. Responsabilidade objetiva. Acórdão do tribunal *a quo* alinhado à jurisprudência do STJ

1 - O Tribunal de origem, ao reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado por danos ambientais, em razão de conduta omissiva do ente público, alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, que se firmou no sentido de que "A legitimidade por dano ambiental alcança, imediatamente, aquele que, por ação ou omissão, causou ou permitiu que fosse causado dano ao patrimônio ambiental. Essa responsabilidade de quem assim proce-

de se define da maneira mais objetiva possível, mediante a simples resposta à pergunta quem causou, quem provocou ou quem permitiu que o dano ocorresse" (AgRg no AREsp 796.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/8/2017).

2 - Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.205.174/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28.09.2020, *DJe* de 1º.10.2020).

Embargos de declaração submetidos ao enunciado administrativo 3/STJ. Recebimento como agravo interno. Direito ambiental. Ação civil pública. Parque estadual da ilha do Cardoso. Demolição de imóveis e recuperação da área degradada. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade objetiva e solidária.

1 - Sobre os presentes embargos de declaração, a análise de suas razões evidencia, de forma clara e inequívoca, que o seu objetivo não é o de sanar erro material, omissão, obscuridade ou contradição, mas sim o de buscar a reforma da decisão embargada. Assim, recebo-o como agravo interno, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015.

2 - Decorre o presente recurso de ação civil pública objetivando sejam os particulares compelidos a demolir imóveis e recuperar área degradada situada nos limites do Parque Estadual Ilha do Cardoso.

3 - A sentença de procedência dos pedidos foi reformada em boa parte, remanescendo apenas a obrigação de uma das rés de desocupar o local, pois, segundo o TJ/SP, os imóveis foram atingidos por desapropriação indireta decorrente da criação do aludido parque estadual, sendo os particulares devidamente indenizados.

4 - Para o tribunal de origem, a obrigação *propter rem* transita para o adquirente (Estado de São Paulo), mas nunca do adquirente para o transmitente (particulares).

5 - Ocorre que é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que a responsabilidade pelo dano é objetiva e solidária, o que afeta a todos os agentes que obtiveram proveito da atividade de resultou em dano ambiental, razão pela qual é de ser restabelecida a sentença que determinara a demolição do imóvel em questão.

6 - Ademais, conforme bem pontuado pelo MP/SP, não há razão para conferir relevo à desapropriação no caso concreto, pois eventual indenização paga pelo ente expropriante ao expropriado não repercute no dever reparador do causador da lesão ambiental, pois as relações jurídicas são distintas e autônomas, devido à própria natureza do bem jurídico que se busca tutelar na presente ação civil pública.

7 - Agravo interno não provido (EDcl no AREsp n. 1.233.356/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.06.2018, *DJe* de 27.06.2018).

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

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 do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Publicado no *DJe* de 21 de outubro de 2022.)

Direito Constitucional - Ação direta de inconstitucionalidade - Direito Civil - Direitos autorais - Lei nº 17.724/2019 do Estado de Santa Catarina - Legislação estadual que estabelece isenção de pagamentos de direitos autorais nas execuções públicas de obras musicais realizadas sem fins lucrativos - Inconstitucionalidade formal - Competência privativa da união para dispor sobre matéria cível - Afronta ao art. 22, I, da CRFB - Inconstitucionalidade material - Violação ao direito de propriedade intelectual - Ofensa aos arts. 5º, XXII e XXVII, da CRFB, e 46 da Lei nº 9.610/98 - Pedido julgado procedente

1 - Compete privativamente à União legislar sobre direito civil, direito de propriedade, direito autoral, bem como estabelecer regras substantivas de intervenção no domínio econômico (artigo 22, I, da Constituição Federal).

2 - O proveito econômico dos direitos autorias configura-se como de fruição particular do autor, sendo uma verdadeira contrapartida pela utilização de sua própria produção intelectual.

3 - A legislação estadual, ao estipular hipóteses de isenção fora do rol previsto pelo artigo 46 da Lei Federal n. 9.610/1998, usurpou competência privativa da União e alijou os autores das obras musicais de seu direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução das obras, bem como do reconhecimento por sua criação.

4 - Pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.724/2019, do Estado de Santa Catarina, julgado procedente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.151 - SANTA CATARINA - Relator: MINISTRO EDSON FACHIN

Requerente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad. – Advogados: José Sérgio da Silva Cristóvam, Karina Helena Callai. – Interessado: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. - Procurador: Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário de 30 setembro a 7 de outubro de 2022, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucional a Lei Estadual 17.724/2019 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de outubro de 2022. - *Ministro Edson Fachin* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuições – ECAD, em face da Lei Estadual n. 17.724, de 10 de abril de 2019, que "Dispõe sobre a isenção do pagamento de direitos autorais nas execuções de obras musicais realizadas sem fins lucrativos no âmbito do Estado de Santa Catarina".

Eis o teor da norma impugnada:

> Art. 1º As entidades oficialmente declaradas de utilidade pública estadual ou municipal, fundações ou instituições filantrópicas e associações de cunho recreativo, filantrópico, beneficente, assistencial, promocional ou educacional legalmente constituídas, quando da realização de eventos que não visam ao lucro promovidos no Estado de Santa Catarina, ficam dispensadas do pagamento de taxas, ou de outro tipo de cobrança, referentes à retribuição ou direitos autorais por execuções de obras musicais.
>
> § 1º O direito à isenção previsto neste artigo depende de comprovação, pela interessada, mediante documentação legal, da sua condição de pessoa jurídica constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, conforme determina a legislação brasileira.
>
> § 2º A isenção de que trata o presente artigo abrange as execuções musicais realizadas em locais abertos ao público ou em estabelecimentos fechados.
>
> § 3º Incluem-se no benefício da isenção prevista nesta Lei, entre outras com a mesma finalidade, as execuções de obras musicais e literomusicais "mecânicas" com a utilização de fonogramas, videofonograma e audiovisuais, e a execução musical "ao vivo".
>
> Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O requerente alega, preliminarmente, prevenção do Min. Luiz Fux, em razão do julgamento da ADI 5.800/AM, cuja matéria é idêntica a ora aqui enfrentada. Requer, para tanto, análise interpre-

tativa do art. 170 do Procedimento Judiciário n. 9, contido no RISTF, o qual estabelece prevenção do relator nas ADIs relativas aos mesmos dispositivos.

Defende que o ato normativo, ao dispor sobre regras de cobrança de direitos autorais, violou a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, conforme prevê o art. 22, I, além de infringir o disposto no art. 5º, XVII, XXVII e XXVIII, todos da CRFB.

Alega que a cobrança de direitos autorais não se configura como taxa, porquanto não se trata de gasto gerado aos cofres públicos, mas sim de utilização de propriedade particular dos autores.

Aponta que a Lei Federal n. 9.610/98, que regula os direitos autorais, já prevê, em seu art. 46, as hipóteses em que não se aplica o recolhimento dos valores decorrentes de tais direitos, não sendo o texto passível de alteração por norma estadual ou municipal.

Sustenta que o diploma impugnado afronta o princípio de liberdade de associação e seu devido funcionamento, vez que o ECAD, ora requerente e associação civil, realiza, com exclusividade, a arrecadação e distribuição de direitos autorais, devido a execução pública de obras musicais em todo o território nacional.

Requer, por fim, a concessão da medida cautelar para suspender os efeitos da Lei n. 17.724/2019 e, no mérito, a procedência da ação, para que seja declarada sua inconstitucionalidade (eDOC 1).

Em despacho datado de 6 de agosto de 2019, adotei o rito previsto pelo art. 12 da Lei n. 9.868/99, solicitando informações prévias à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina – ALESC, bem como ao Governador do Estado, e manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República (eDOC 7).

A ALESC argumenta que, embora a União detenha competência privativa para legislar sobre direito civil, haveria espaço "para considerar que a matéria tratada na lei contestada, diz respeito aos direitos sociais estampados no artigo 6º da Lex Mater" (eDOC 10).

Em sede de informações, o Governador do Estado de Santa Catarina esclarece que vetou a norma em comento, porquanto evidente sua inconstitucionalidade formal (eDOC 15).

A Advocacia-Geral da União aduz violação ao art. 22, I, da CRFB, em razão de o diploma impugnado dispor sobre matéria relacionada ao direito civil. Defende que a isenção veiculada pela lei catarinense vulnera o direito de propriedade intelectual dos autores de obras musicais. Pugna, por fim, pela declaração de sua inconstitucionalidade (eDOC 17).

A PGR manifestou-se pela procedência do pedido, em parecer assim ementado (eDOC 19):

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual que isenta da retribuição autoral devida ao Ecad por entidades sem fins lucrativos. Matéria atinente a direitos de personalidade. Competência privativa da união para legislar sobre direito civil.
>
> 1 - A matéria relativa à retribuição autoral devida ao ECAD pela execução pública de obra musical, literomusical ou fonograma, porque relacionada a direitos de personalida-

de, insere-se na competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil. 2. É formalmente inconstitucional lei estadual que isente instituições filantrópicas, associações, fundações e entidades sem fins lucrativos, declaradas de utilidade pública do pagamento da retribuição autoral devida ao ECAD, por invadir matéria cuja competência legislativa pertencente ao ente central da federação, sem espaço para atuação legislativa estadual. Precedentes. – Parecer pela procedência do pedido.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Cumpre apreciar, inicialmente, a preliminar arguida pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuições – ECAD quanto à prevenção do Min. Luiz Fux, em razão do julgamento da ADI 5.800/AM, cuja matéria é idêntica a ora aqui enfrentada.

Requer o ECAD, para tal avaliação, análise interpretativa do art. 170 do Procedimento Judiciário n. 9, contido no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF, o qual estabelece a prevenção do Relator nas ADIs relativas aos mesmos dispositivos.

Afirma que, embora não se tratem dos mesmos regulamentos, o teor das normas impugnadas é idêntico e incorre em equivalentes vícios constitucionais.

Ocorre que, malgrado evidente a mesma causa de pedir em ambas ações, ajuizadas, inclusive, pelo mesmo requerente, a ADI 5.800/AM transitou em julgado em 31 de maio de 2019, ao passo que a presente ação foi ajuizada somente em 06 de junho de 2019.

Conforme prevê o art. 55, §1º do Código de Processo Civil, não há conexão quando um dos processos já foi julgado e, sobretudo, transitado em julgado. Sem conexão, não é o caso de suscitar a prevenção.

Ademais, consoante dispõe o art. 77-b do RISFT, haverá distribuição por prevenção tão somente quando da coincidência total ou parcial de objetos, o que não se verifica no presente caso. Isso porque, nas ações direta de inconstitucionalidade, o que determina a prevenção do juízo é a lei examinada, vez que, em ações desta natureza, a causa de pedir é aberta e o controle objetivo, isto é, vinculado ao dispositivo na exordial alegado como inconstitucional.

Superada a preliminar, analisar-se-á o mérito da ação.

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 22, I, competência privativa da União para legislar acerca do direito civil. Segunda leciona Carlos Roberto Gonçalves, são normas do direito privado aquelas que visam imediatamente o interesse de ordem particular (GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil brasileiro – volume 1: parte geral – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 6).

Deste modo, o direito civil equivale ao direito privado comum, geral e ordinário, e inclui, em sua seara, o direito do consumidor, do trabalho, empresarial, marítimo, agrário e o direito autoral. Este

último, por seu turno, corresponde, a um só tempo, ao direito de propriedade intelectual do autor e a seu direito de personalidade.

Diversos são os precedentes desta Suprema Corte que, corroborando tal entendimento, inserem os direito autorais no ramo do direito civil:

> Direito civil. Direitos autorais. Ecad. Execução de música em quarto de hotel. Cobrança. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Ausência de prequestionamento. Matéria infraconstitucional. Eventual violação reflexa da constituição da república não viabiliza o manejo de recurso extraordinário. Acórdão recorrido publicado em 30.06.2015 (ARE 945367 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 15.04.2016).
>
> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil. Responsabilidade civil. Direitos autorais. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes (ARE 1247009 AgR, Relator: Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, j. em 11.05.2020, processo eletrônico *DJe*-143, divulg 09.06.2020, public em 10.06.2020).
>
> Direito civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Direito autoral. Ecad. Instituições religiosas. Necessidade de análise de legislação infraconstitucional e nova apreciação do acervo fático-probatório. Súmula 279/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa (ARE 961.537 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 22.08.2016).
>
> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e Processual Civil. Propriedade industrial. Direito autoral e concorrência desleal. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes (ARE 1186552 AgR, Relator: Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12.04.2019, processo eletrônico *DJe*-093, divulg 06.05.2019, public 07.05.2019).

Evidente, pois, a natureza cível da matéria ora apreciada.

Tal matéria, por sua vez, possui legislação específica, a saber, a Lei Federal n. 9.610/98, também denominada de Lei Autoral. De acordo com tal diploma legal, aos autores são garantidos seus direitos morais e patrimoniais, os quais se referem, respectivamente, à personalidade da criação intelectual e à integralidade da obra e à sua utilização econômica.

Tamanha a importância de tais direitos que o próprio comando legal classifica o direito moral como absoluto, inalienável, impenhorável e irrenunciável, ao passo que assegura a não submissão ou limitação dos direitos patrimoniais – exceto nos casos expressamente previstos pela mencionada legislação nacional, em seu artigo 46, o qual compreende, de maneira taxativa, as seguintes situações:

> (i) a reprodução de obras para uso exclusivo de deficientes visuais;
>
> (ii) a reprodução de pequenos trechos para uso privado do copista;
>
> (iii) a representação teatral e a execução musical, quando em ambiente familiar ou de ensino;
>
> (iv) a utilização para produção de prova judiciária ou administrativa; e

> (v) a reprodução de trechos que não constituam o objetivo principal da obra nova nem causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Ambas categorias de direitos, portanto, consistem em ferramentas que permitem ao autor zelar pela sua qualidade de criador, além de, por intermédio dela, obter proveito financeiro.

Assim, a Lei Estadual n. 17.724/2019, do Estado de Santa Catarina, ao estabelecer a isenção de pagamentos de direitos autorais nas execuções públicas de obras musicais, além de usurpar a competência privativa da União para dispor sobre matéria cível, inovou a legislação federal, estabelecendo novas hipóteses de limitação patrimonial por ela não previstas.

De fato, o proveito econômico dos direitos autorais configura-se como fruição particular do autor, sendo uma verdadeira contrapartida pela utilização de sua própria produção intelectual. Segundo os artigos 28 e 29 da Lei Autoral, são formas de utilização da obra a edição, tradução, adaptação ou inclusão em fonogramas ou obras audiovisuais e a comunicação ao público, mediante a representação, execução ou exibição. Isto posto, é evidente que o texto estadual, além de desrespeitar o comando constitucional previsto pelo art. 22, I, da CRFB, vai de encontro aos dispositivos da lei federal, a qual não é passível de alteração por norma estadual ou municipal.

Percebida a inconstitucionalidade formal, é indevido o impedimento de proceder à cobrança referente aos direitos autorais. Nessa lógica segue o entendimento deste Supremo Tribunal:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º da Lei nº 1.094/96, do Distrito Federal. Alegada violação aos arts. 5º, XXII; e 22, I, da Constituição Federal. Norma que, dispondo sobre o direito de propriedade, regula matéria de direito civil, caracterizando evidente invasão de competência legislativa da União. Precedente. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão privadas ou, contida no art. 1º da lei distrital sob enfoque (ADI 1.472, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, *DJ* de 25.10.2002).
>
> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 92/2010 do Estado do Amazonas. Vedação de cobrança pelo Ecad dos valores relativos ao aproveitamento econômico dos direitos autorais na execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas por associações, fundações ou instituições filantrópicas e aquelas oficialmente declaradas de utilidade pública estadual, sem fins lucrativos. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da Constituição Federal). Inconstitucionalidade material. Violação ao direito de propriedade intelectual e, em especial, à exclusividade na utilização, publicação ou reprodução das obras autorais (artigo 5º, XXII e XXVII, da Constituição Federal). Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido. 1. A competência legislativa concorrente em sede de produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal) não autoriza os Estados-membros e o Distrito Federal a disporem de direitos autorais, porquanto compete privativamente à União legislar sobre direito civil, direito de propriedade e estabelecer regras substantivas de intervenção no domínio econômico (artigo 22, I, da Constituição Federal). Precedentes: ADI 4.228, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, *DJe* de 13.08.2018; ADI 3.605, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, *DJe* de 13.09.2017; ADI 4.701, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, *DJe* de

> 25.08.2014; ADI 1.918, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, *DJ* de 1º.08.2003; ADI 2.448, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, *DJ* de 13.06.2003; e ADI 1.472, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, *DJ* de 25.10.2002. 2. O direito autoral é um conjunto de prerrogativas que são conferidas por lei à pessoa física ou jurídica que cria alguma obra intelectual, dentre as quais se destaca o direito exclusivo do autor à utilização, à publicação ou à reprodução de suas obras, como corolário do direito de propriedade intelectual (art. 5º, XXII e XXVII, da Constituição Federal). 3. *In casu*, a Lei 92/2010 do Estado do Amazonas estabeleceu a gratuidade para a execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas por associações, fundações ou instituições filantrópicas e aquelas oficialmente declaradas de utilidade pública estadual, sem fins lucrativos. Ao estipular hipóteses em que não se aplica o recolhimento dos valores pertinentes aos direitos autorais, fora do rol da Lei federal 9.610/1998, a lei estadual usurpou competência privativa da União e alijou os autores das obras musicais de seu direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução das obras ou do reconhecimento por sua criação. 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 92/2010 do Estado do Amazonas (ADI 5800, Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08.05.2019, processo eletrônico *DJe* – 107, divulg 21.05.2019, public 22.05.2019).

No tocante à sua inconstitucionalidade material, percebe-se que o diploma legal impugnado viola os preceitos estabelecidos pelo art. 5º, XVIII, XXVII, XXVIII, da Constituição Federal, a saber:

> Art. 5º […]
>
> XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; […]
>
> XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; […]
>
> XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
>
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
>
> b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; [...].

Com efeito, a Lei n. 17.724/2019 interfere no devido funcionamento do ECAD, o qual se caracteriza como uma associação civil, que exerce, com exclusividade, a arrecadação e distribuição de direitos autorais, em razão da execução pública de obras musicais em todo o território nacional.

Esta, ao privar o aproveitamento econômico por parte dos autores, acaba por violar seus direitos fundamentais: como exposto, o art. 5º, XXVII, da CRFB prevê que aos autores pertence o direito exclusivo de dispor sobre suas produções e, de a partir delas, conforme o inciso XXVIII, obter proveito financeiro.

No brilhante voto proferido pelo Min. Luiz Fux, nos autos da ADI 5.800/AM, o eminente Relator ponderou que

> Essa exclusividade se justifica como mecanismo de incentivo à criação intelectual. Isso porque, caso não fosse possível ao autor auferir, em caráter restrito e por período de tempo adequado, benefício superior ao custo de reprodução da obra, dificilmente alguém investiria recursos monetários e não monetários na produção intelectual. (William M. Landes, Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 21).
>
> […]
>
> Custos de transação elevados comprometem o sistema de incentivos voltado a induzir a produção intelectual ao reduzirem o retorno esperado dos criadores. Daí a importância de mecanismos que, mitigando as aludidas dificuldades práticas, tornem atrativa a dedicação humana à criação intelectual.

Indo ao encontro do comando constitucional, a Lei n. 9.610/98, nos mencionados artigos 28 e 29, também assegura o direito exclusivo do autor de utilizar, fruir e dispor de sua própria obra literária, artística e científica.

Tolher tal recolhimento implicaria, portanto, nítida afronta ao texto da referida norma e à Constituição Federal.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido da presente ação direta, para declarar inconstitucional a Lei Estadual n. 17.724/2019 do Estado de Santa Catarina.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucional a Lei Estadual n. 17.724/2019 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 30.9.2022 a 7.10.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Assessora-Chefe do Plenário.

(Publicado no *DJe* de 16 de novembro de 2022.)

Ação direta de inconstitucionalidade - Artigo 77 da Constituição do Estado de Roraima - Criação de novas hipóteses de foro por prerrogativa de função - Expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta" - Violação do princípio da simetria - Regras de reprodução automática - Modulação de efeitos - Procedência

1 - Por obra do constituinte originário, foi fixada a primazia da União para legislar sobre direito processual (art. 22, inciso I, da CF/88). Contudo, extraem-se do próprio texto constitucional outorgas pontuais aos estados- membros da competência para a elaboração de normas de cunho processual. Destaca-se aqui a possibilidade de a Constituição estadual definir as causas afetas ao juízo natural do respectivo tribunal de justiça, desde que atendidos os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (art. 125 da CF/88).

2 - A jurisprudência da Suprema Corte impõe o dever de observância pelos estados-membros do modelo adotado na Carta Magna (princípio da simetria), sob pena de invalidade da prerrogativa de foro (ADI nº 2.587/GO-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 06.09.02).

3 - Quanto aos cargos de reitores de universidade estadual e diretores-presidentes de entidades da administração estadual indireta, a prerrogativa a eles conferida não deflui, por simetria, da Constituição de 1988, visto que não há previsão de foro especial para os cargos de reitores de universidades Federais e diretores-presidentes de entidades da administração federal indireta.

4 - Assim, declara-se a inconstitucionalidade material das expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta" previstas no art. 77, inciso X, alíneas a e b, da Constituição do Estado de Roraima, com efeitos *ex nunc*, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

4 - Ação julgada procedente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.511 - RORAIMA – Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI

Requerente: Procurador-Geral da República. - Interessado: Assembleia Legislativa do Estado de Roraima. – Advogado: Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima. – Advogados: Paulo Luís de Moura Holanda, Sergio Mateus

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 2 a 13/9/22, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por unanimidade de votos, em conhecer da ação direta e julgar procedente o pedido nela formulado, declarando a inconstitucionalidade material das expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores-Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta" previstas no art. 77, inciso X, alíneas a e b, da Constituição do Estado de Roraima, com efeitos *ex nunc*, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Brasília, 14 de setembro de 2022. - *Ministro Dias Toffoli* – Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, contra o art. 77, inciso X, alíneas a e b, da Constituição do Estado de Roraima, que atribuiu foro por prerrogativa de função aos diretores-presidentes de entidades da administração estadual indireta e ao reitor de universidade estadual.

Eis o teor dos dispositivos questionados:

> SEÇÃO II
>
> DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
>
> Art. 77. Compete ao Tribunal de Justiça do Estado: (Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional n° 16/2005).
>
> [...]
>
> X - processar e julgar originariamente; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional n° 26/2010)
>
> a) nos crimes comuns, o Vice-Governador do Estado, os Secretários de Estado e os agentes públicos a eles equiparados, o Reitor da Universidade Estadual, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, os membros do Ministério Público de Contas e os Prefeitos Municipais e os Vereadores, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.
>
> b) nos crimes comuns, os Deputados Estaduais e os Diretores-Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta; (Alínea com redação dada pela Emenda Constitucional n° 15/2003).

O requerente aduz que a norma impugnada viola o art. 5º, incisos I e LIII; o art. 22, inciso I; o art. 25 c/c o art. 125, § 1º, da Constituição Federal, bem como o art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Isso porque a relativa autonomia organizacional dos estados-mem-

bros, oriunda do pacto federalista e do poder constituinte derivado, impõe limitações formais e materiais à atividade criativa das cartas magnas estaduais, cuja observância cogente é estabelecida compulsoriamente pelo texto da Constituição Federal de 1988, a despeito do fenômeno chamado experimentalismo.

Alega, ainda, inobservância ao princípio da simetria constitucional, uma vez que a Carta Política não atribuiu prerrogativa de foro aos "Diretores-Presidentes" das entidades da administração indireta federal nem aos reitores de universidades federais, de modo que a inovação na ordem constitucional estadual sobre tal assunto equivaleria a legislar sobre direito processual, matéria privativa da União.

Obtempera que o paralelismo indevido com a Carta Política implica tratamento desigual entre agentes públicos que possuem os mesmos deveres e responsabilidades, acentuando o "desvirtuamento" da prerrogativa *propter officium* e do princípio da isonomia (art. 5º, inciso I, da CF/88), além do princípio do juiz natural (art. 5º, inciso LIII, da CF/88). Articula que, segundo a atual orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o foro por prerrogativa de função não guarda correlação com o princípio da simetria constitucional, sendo objeto das ditas normas de preordenação, as quais são ainda mais estritas do ponto de vista da dogmática constitucional, visto que afastam o pretenso paralelismo de formas na Constituição de Roraima.

Com esteio nessas razões, a Procuradoria-Geral da República afirmou na cautelar que, uma vez cumpridos os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, não haveria risco de que a decisão liminar ensejasse efeito repristinatório na legislação alvejada.

Em adição, o requerente pugna pela procedência do pedido, com modulação de efeitos *ex nunc*, para que a decisão, definitiva ou liminar, não venha a alcançar situações jurídicas perfeitas já consolidadas no tempo, em deferência ao princípio da segurança jurídica.

Em 23 de setembro de 2020, adotei o procedimento abreviado disposto no art. 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de que a decisão viesse a ser tomada em caráter definitivo.

Em suas informações, a Assembleia Legislativa do Estado de Roraima asseverou que as normas impugnadas não se enquadram no âmbito da competência exclusiva da União, alegando que este Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a matéria na Súmula nº 721. Afirmou, ainda, que o foro de prerrogativa de função não é afeto ao direito processual, mas consubstancia garantia constitucional relativa ao exercício da função pública, opondo-se à ideia de violação do princípio da isonomia e do juiz natural.

A Advocacia-Geral da União, por sua vez, se pronunciou pela procedência do pedido, com o argumento de que a autonomia dos entes federados, não raras vezes, encontra limites no texto constitucional e não ostenta caráter absoluto. Ressalta que a jurisprudência desta Corte se tornou mais restritiva a partir do julgamento da ADI nº 2.553. Eis a síntese da manifestação da AGU:

> Constitucional. Expressões contidas na Constituição do Estado de Roraima, que atribui foro por prerrogativa de função aos Diretores-Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta e ao Reitor da Universidade Estadual. Alegações de violação aos princípios do juiz natural e da igualdade. A autonomia conferida aos Estados-membros, em que se inclui sua capacidade de auto-organização, encontra limites no próprio Texto Constitucional. A Carta Republicana estabelece a prerrogativa de foro com diferenciações em nível federal, estadual e municipal, de modo que não cabe aos Estados estabelecer novas exceções ao duplo grau de jurisdição. Precedente recente dessa Suprema Corte, firmando a adoção de uma compreensão mais restritiva do foro por prerrogativa de função. Manifestação pela procedência do pedido formulado pelo requerente.

Em seu parecer, a PGR manifestou-se pela procedência dos pedidos e ratificou os termos da petição inicial.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): Conforme relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República mediante a qual se impugna a previsão de novas hipóteses de foro por prerrogativa de função na Constituição do Estado de Roraima.

De início, registro que não desconheço o amplo e difundido debate travado nesta Corte acerca da autonomia e da autogestão dos estados- membros da Federação (art. 25 da CF), ainda que sob o dever de observância dos princípios sensíveis da Constituição – inclusive no que tange à organização da justiça estadual (art. 125) – e do disposto no caput do art. 22 da Carta Magna, no que diz respeito aos temas enfeixados no âmbito da competência exclusiva da União.

Nesse ponto, rememoro que a discussão sobre a criação e a manutenção da prerrogativa de foro atribuída às pessoas ocupantes de relevante posição estatal nas constituições estaduais se pautava na concepção da estrita conformidade com a Constituição Federal, ou, havendo a aplicação nelas do princípio da simetria constitucional, na indagação sobre a natureza do instituto: se de direito constitucional (política constitucional) ou de direito processual (direito processual- constitucional). A propósito, trago a lume alguns julgados acerca do tema:

> Constitucional. Administrativo. Servidor público: remuneração. Tribunal de Justiça: competência ordinária para processar e julgar o procurador-geral de justiça. Constituição do Estado da Paraíba, artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 35 e seu parágrafo único, do ADCT; art. 136, XII, da parte permanente.
>
> I - Inconstitucionalidade dos artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT da Constituição da Paraíba, porque ofendem a regra da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo quanto à majoração de vencimentos dos servidores públicos (C.F, art. 61, § 1º, II, a).

> II - Cabe à Constituição do Estado-membro estabelecer a competência dos seus Tribunais observados os princípios da Constituição Federal (C.F, art. 125, § 1º). Constitucionalidade do inciso XII, do art. 136, da Constituição da Paraíba que fixa a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, o Procurador-Geral de Justiça.
>
> III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte (ADI nº 541, Rel. Min. Carlos Velloso, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, *DJe* de 06.09.07).
>
> Ação direta de inconstitucionalidade. Alínea 'e' do inciso VIII do artigo 46 da Constituição do Estado de Goiás, na redação que lhe foi dada pela Emenda constitucional nº 29, de 31 de outubro de 2001.
>
> 1 - Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão 'e os Delegados de Polícias' contida no dispositivo normativo impugnado (ADI nº 2.587, Rel. Min. Maurício Corrêa, red. do ac. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, *DJe* de 06.11.06).

A propósito, comungo do entendimento de que o texto constitucional é pacífico quanto às outorgas pontuais dirigidas aos estados-membros a respeito da competência para elaboração de normas de cunho processual. Com efeito, assentei, no julgamento da ADI nº 3.294, a possibilidade de constituição estadual definir quais são as causas afetas ao juízo natural do tribunal de justiça que devem se harmonizar com os princípios estabelecidos na Constituição. Transcrevo, por oportuno, os fundamentos adotados no aludido precedente:

> É possível, então, extrair da mencionada autorização constitucional a faculdade atribuída aos estados-membros de fixarem o elenco de autoridades que devem ser processadas originalmente no respectivo tribunal de justiça, a fim de se averiguar eventual prática de ilícito penal comum ou de responsabilidade.

Assim sendo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função já previstas na Carta Federal – as quais asseguram a alguns agentes políticos o julgamento pelo respectivo tribunal de justiça, tais como, o prefeito municipal (art. 29, X), os juízes estaduais e os membros do ministério público (art. 96, III) – não são taxativas, de modo que o constituinte estadual está legitimado a fixar outras hipóteses. Vide:

> Constitucional. Administrativo. Servidor público: remuneração. Tribunal de Justiça: competência ordinária para processar e julgar o procurador-geral de justiça. Constituição do Estado da Paraíba, artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT; art. 136, XII, da parte permanente. I. - Inconstitucionalidade dos artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT da Constituição da Paraíba, porque ofendem a regra da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo quanto à majoração de vencimentos dos servidores públicos (C.F., art. 61, § 1º, II, a). II. - Cabe à Constituição do Estado- membro estabelecer a competência dos seus Tribunais, observados os princípios da Constituição Federal (C.F., art. 125, § 1º). Constitucionalidade do inciso XII, do art. 136, da Constituição da Paraíba que fixa a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns ou de responsabilidade, o Procu-

rador-Geral de Justiça. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte (ADI nº 541/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJe* de 06.09.07).

Competência criminal. Originária. Ação penal. Crime comum. Réu então vereador. Feito da competência do Tribunal de Justiça. Art. 161, IV, 'd', nº 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Foro especial por prerrogativa de função. Constitucionalidade reconhecida. Precedentes do Supremo. Processo anulado. Recurso extraordinário improvido. Réu que perdeu o cargo de vereador. Retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. Prejuízo do recurso neste ponto. Inteligência dos arts. 22, I, e 125, § 1º, do art. 22, I, da CF. Não afronta a Constituição da República, a norma de Constituição estadual que, disciplinando competência originária do Tribunal de Justiça, lhe atribui para processar e julgar vereador (RE nº 464.935/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* de 27.06.08).

I. Competência penal por prerrogativa de função: derrogação do art. 87 C. Pr. Pen., no âmbito da jurisdição estadual, por força do disposto no art. 125, 1., da Constituição: consequente inexistência de prerrogativa de foro para chefes de polícia, sem 'status' de Secretário de Estado. A Constituição - ao outorgar, sem reserva, ao Estado-membro, o poder de definir a competência dos seus tribunais (art. 125, PAR. 1.) - situou positivamente no âmbito da organização judiciária estadual a outorga do foro especial por prerrogativa de função, com as únicas limitações que decorram explicita ou implicitamente da própria Constituição Federal. Desse modo, a matéria ficou subtraída do campo normativo da legislação processual ordinária: já não incide, portanto, na área da jurisdição dos Estados-membros, o art. 87 C. Proc. Penal. [...] (*HC* nº 70.474/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 24.09.93).

Habeas-corpus: competência originária do Tribunal de Justiça de São Paulo: coação imputada a membro do Ministério Público Estadual. 1. Da Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, IV), em combinação com o art. 96, III, da Constituição Federal, resulta a competência originária do Tribunal de Justiça para julgar *'habeas-corpus'* quando a coação ou ameaça seja atribuída a membro do Ministério Público local; nesse ponto, o preceito da Constituição estadual não ofende a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I). 2. Não é exaustivo o rol dos casos de 'habeas-corpus' de competência originária dos Tribunais de Justiça, constante do art. 650 CPrPen., porque a competência originária por prerrogativa de função, dita 'ratione personae' ou *'ratione muneris'*, quando conferida pela Constituição da República ou por lei federal, na órbita da jurisdição dos Estados, impõe-se como mínimo a ser observado pelo ordenamento local: a este, no entanto, e que incumbe, respeitado o raio mínimo imposto pela ordem central, fixar-lhe a área total. 3. A matéria de que se cuida, relativa a competência material por prerrogativa de função, não é da área estrita do direito processual, dada a correlação do problema com a organização dos poderes locais, conforme já se entendia sob a ordem constitucional decaída (v.g., J. Frederico Marques), e ficou reforçado pelo art. 125 da vigente Constituição da República. 4. Tanto mais se legitima a norma questionada da Constituição local quanto é ela que melhor se ajusta, ao correspondente modelo federal, no qual - com a única exceção da hipótese de figurar como coator um Ministro de Estado - o princípio reitor e conferir a competência originária para o *'habeas-corpus'* ao Tribunal a que caiba julgar os crimes de que seja acusado a autoridade coatora' (RE 141.209/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 20.03.92).

[…]

Assim, quer no sistema global, quer no interamericano, a regra de prerrogativa de foro vai de encontro à plena realização do direito ao duplo grau de jurisdição, corolário do direito ao devido processo legal. Quando do julgamento da AP 937-QO, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* 10.12.2018, defendi que, ante a interpretação internacional do direito ao devido processo legal, era preciso restringir o alcance das normas constitucionais originárias para limitar o foro apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Com mais razão, não se pode admitir que constituições estaduais disciplinem a matéria, limitando um direito constitucionalmente assegurado. Não se desconhece que, em precedentes anteriores, tal como os indicou o e. Relator, este Supremo Tribunal Federal admitiu que, por aplicação do princípio da simetria, os Estados estariam autorizados a disciplinar, em suas constituições, as hipóteses de competência originária dos respectivos tribunais de justiça.

O princípio da simetria, contudo, só tem lugar quando, ante uma lacuna constitucional, equiparam-se as autonomias legislativas, isto é, se a Constituição Federal não veda expressamente determinada competência, seria lícito presumir que as demais unidades poderiam discipliná-la. No caso da prerrogativa de foro, não há em absoluto lacuna constitucional.

A prerrogativa não constitui mera atribuição de poderes a um tribunal, mas configura verdadeira restrição ao direito ao devido processo legal. Esse direito, que tem conteúdo determinado e claro, tem eficácia imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB), não podendo ser restringido por nenhuma outra norma, salvo, por evidente, as constitucionais originárias.

Como os Estados devem observar os princípios e as garantias da Constituição Federal (art. 25, *caput*, da CRFB), não há espaço para se reconhecer uma lacuna, hipoteticamente preenchida por um princípio de simetria. Frise-se: a regra prevista no art. 125, § 1º, do texto constitucional visa assegurar aos tribunais e aos Estados espaços normativos para sua autogestão e auto-organização. A norma não autoriza – nem poderia, na linha do que aqui se aduziu – ampliar as excepcionais hipóteses do foro de prerrogativa de função.

Finalmente, as mesmas razões podem ser aplicadas à regra de prerrogativa para os crimes de responsabilidade. A Constituição não estabelece foro próprio para as ações quando apenas Secretários de Estado forem sujeitos passivos, nem, por evidente, a própria Lei dos crimes de responsabilidade. Assim, não seria possível admitir restrição no direito de eventuais acusados ao devido processo legal, interpretado, tal como se defendeu aqui, à luz dos tratados internacionais.

Nessa senda, a recente jurisprudência desta Corte estabeleceu os critérios que estabelecem o dever de observância pelos estados-membros do modelo adotado na Carta Política, sob pena de invalidade da atribuição de prerrogativa de foro a determinadas autoridades .Confiram- se os seguintes precedentes:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Artigo 46, III, alínea e, da Constituição do Estado de Goiás: competência do tribunal de justiça para processar e julgar determinados servidores. Violação aos artigos 5º, I e III; 22, I; 25 e 125, da carta federal.

1. Os Estados membros têm competência para organizar a sua Justiça, com observância do modelo federal (CF, artigo 125).

2. A Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal (ADI nº 2.587/GO-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 06.09.02).

Ação direta de inconstitucionalidade. Direito processual penal. Competência por prerrogativa de função. Constituição estadual que estende foro criminal por prerrogativa de função a procuradores de estado, procuradores da assembleia legislativa, defensores públicos e delegados de polícia. Impossibilidade de extensão das hipóteses defendidas pelo legislador constituinte federal. Ação direta procedente.

1. A Constituição Federal estabelece, como regra, com base no princípio do juiz natural e no princípio da igualdade, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais.

2. Em caráter excepcional, o texto constitucional estabelece o chamado foro por prerrogativa de função com diferenciações em nível federal, estadual e municipal.

3. Impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão"

(ADI nº 2553, Rel. Min. Gilmar Mendes, red. do ac. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, *DJe* de 17.08.20).

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição de Goiás. Impugnação ao art. 46, VIII, alínea e, da constituição estadual. Norma que atribui foro por prerrogativa de função aos membros da defensoria pública, da procuradoria do estado, procuradores da assembleia legislativa. Limitação ilegítima ao duplo grau de jurisdição. Violação ao modelo federal. Princípio da simetria. Compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Procedência.

1. A extensão do alcance do foro por prerrogativa de função a cargos que não foram contemplados na Constituição contraria normas convencionais que asseguram o duplo grau de jurisdição em matéria penal.

2. No exercício do poder que lhe outorga o art. 125, § 1º, da CRFB, os Estados só podem conferir foro por prerrogativa de função para autoridades cujos similares na esfera federal também o detenham, em respeito ao princípio da simetria.

3. Evolução jurisprudencial em torno de uma compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Precedentes.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente declarando-se a inconstitucionalidade das expressões 'procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa e os

defensores públicos', contidas no art. 46, VIII, e, da Constituição do Estado de Goiás (ADI nº 6.512, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, *DJe* de 10.02.21).

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição da Bahia. Impugnação ao art. 123, I, alínea 'a', da constituição estadual. Norma que atribui foro por prerrogativa de função aos membros da defensoria pública, do conselho da justiça militar, auditores militares inativos. Limitação ilegítima ao duplo grau de jurisdição. Violação ao modelo federal. Princípio da simetria. Compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Inatividade de magistrado. Procedência.

1. A extensão do alcance do foro por prerrogativa de função a cargos que não foram contemplados na Constituição da República contraria normas convencionais que asseguram o duplo grau de jurisdição em matéria penal.

2. No exercício do poder que lhe outorga o art. 125, § 1º, da CRFB, os Estados só podem conferir foro por prerrogativa de função para autoridades cujos similares na esfera federal também o detenham, em respeito ao princípio da simetria.

3. Evolução jurisprudencial em torno de uma compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Precedentes.

4. O Plenário deste Tribunal consolidou o entendimento de que a aposentadoria do magistrado faz cessar a regra excepcional do foro por prerrogativa de função, transferindo a competência para processamento e julgamento de eventual ilícito penal para o primeiro grau de jurisdição: RE 549.560, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, *DJe* 30.05.2014, Tema n.º 453 da Repercussão Geral.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente declarando-se a inconstitucionalidade das expressões 'membros do Conselho da Justiça Militar, inclusive os inativos e membros da Defensoria Pública', contidas no art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia (ADI nº 6.513, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, *DJe* de 10.02.21).

Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional nº 85/12, do Estado do Espírito Santo, que acrescentou a alínea h ao art. 109, inciso I, da Constituição estadual. Criação de nova hipótese de foro por prerrogativa de função. Ações de natureza civil que possam resultar em perda ou suspensão de direitos políticos e/ou perda da função pública ou do mandato eletivo. Ofensa ao princípio da simetria. Precedentes. Inconstitucionalidade.

1. Por obra do constituinte originário, foi fixada a primazia da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF/88). Contudo, extraem-se do próprio texto constitucional outorgas pontuais aos estados-membros da competência para a elaboração de normas de cunho processual. Destaca-se aqui a possibilidade de a constituição estadual definir as causas afetas ao juízo natural do Tribunal de Justiça, desde que atendidos os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (art. 125, CF/88).

2. A Emenda Constitucional nº 85/12, do Estado do Espírito Santo, ao estender as hipóteses de foro por prerrogativa de função a ações que não tenham natureza criminal, mas que possam resultar em perda ou suspensão de direitos políticos e/ou perda da função pública ou do mandato eletivo, como é o caso da ação de improbidade administrativa, contrariou o princípio da simetria e foi de encontro à jurisprudência pacífica do Supre-

mo Tribunal Federal. Precedentes: ADI nº 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe de 19/12/06; ADI nº 2.860, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJe* de 19.12.06; Pet nº 3.240-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 22.08.18.

3. Modulam-se os efeitos da decisão para que não alcance os processos já transitados em julgado.

4. Ação julgada procedente (ADI nº 4.870, de minha relatoria, Tribunal Pleno, *DJe* de 23.02.21).

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 338 da Constituição do Estado do Pará. Criação de novas hipóteses de foro por prerrogativa de função. Perda parcial do objeto. Conhecimento parcial. Expressão "Delegado Geral de Polícia Civil". Violação do princípio da simetria. Procedência parcial.

1. O art. 338 da Constituição do Estado Pará foi alterado pela Emenda Constitucional nº 62/2014, a qual excluiu o consultor geral do Estado do rol de autoridades com foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, restando configurada a perda parcial do objeto desta ação direta no que tange à expressão 'Consultor Geral do Estado', razão pela qual se conhece apenas parcialmente do pedido.

2. Por obra do constituinte originário, foi fixada a primazia da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF/88). Contudo, extraem-se do próprio texto constitucional outorgas pontuais aos estados-membros da competência para a elaboração de normas de cunho processual. Destaca-se aqui a possibilidade de a Constituição estadual definir as causas afetas ao juízo natural do respectivo tribunal de justiça, desde que atendidos os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (art. 125, CF/88).

3. É possível extrair do art. 125 da Constituição a faculdade atribuída aos estados-membros de fixarem o elenco de autoridades que devem ser processadas originalmente nos respectivos tribunais de justiça. As hipóteses de foro por prerrogativa de função já previstas na Carta Federal – as quais asseguram a alguns agentes políticos o julgamento por tribunal de justiça, tais como, o prefeito municipal (art. 29, X), os juízes estaduais e os membros do ministério público (art. 96, III) – não são taxativas, de modo que o constituinte estadual está legitimado a fixar outras hipóteses.

4. A jurisprudência da Corte impõe o dever de observância pelos estados-membros do modelo adotado na Carta Magna (princípio da simetria), sob pena de invalidade da prerrogativa de foro (ADI nº 2.587/GO-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6/9/02). Os ocupantes dos cargos de chefe da casa civil, chefe da casa militar, comandante-geral da polícia militar e comandante-geral do corpo de bombeiros militar são auxiliares diretos do governador do estado, pertencentes ao primeiro escalão da estrutura do poder executivo estadual, e se equiparam aos ocupantes do cargo de secretário de estado, havendo, portanto, similaridade com as hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, c, da CF/88).

5. Quanto ao cargo de delegado-geral de polícia civil, a prerrogativa a ele conferida não deflui, por simetria, da Constituição de 1988, visto que não há previsão de foro especial para o Diretor-Geral da Polícia Federal, cargo equivalente no âmbito federal. Assim,

declara-se a inconstitucionalidade material da expressão 'Delegado Geral de Polícia Civil', constante do art. 338 na Constituição do Estado do Pará.

6. Ação parcialmente conhecida e julgada parcialmente procedente (ADI nº 3.294, de minha relatoria, Tribunal Pleno, *DJe* de 26.05.21).

Direito constitucional e processual. Ação direta de inconstitucionalidade. Referendo da medida cautelar. Conversão em julgamento de mérito. Constituição do Estado de Pernambuco. Atribuição de foro por prerrogativa de função ao defensor público geral e ao chefe geral da polícia civil.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 62, I, a, da Constituição do Estado de Pernambuco, na parte em que atribuiu foro por prerrogativa de função ao Defensor Público Geral e ao Chefe Geral da Polícia Civil.

2. A Constituição Federal estabelece, como regra geral, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. Excepcionalmente, em razão das funções de determinados cargos públicos, estabelece-se o foro por prerrogativa de função, cujas hipóteses devem ser interpretadas de maneira restritiva.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu no que diz respeito à possibilidade de concessão de foro por prerrogativa de função pelo constituinte estadual, passando a declarar a inconstitucionalidade de expressões de constituições estaduais que ampliam o foro por prerrogativa de função a autoridades diversas das estabelecidas pela Constituição Federal. Precedentes.

4. Tendo em vista que a norma impugnada se encontra em vigor há anos, razões de segurança jurídica recomendam a modulação de efeitos da decisão. Precedentes.

5. Referendo da medida cautelar convertido em julgamento de mérito. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'o Defensor Público-Geral, o Chefe Geral da Polícia Civil', constante do art. 61, I, a, da Constituição do Estado do Pernambuco, com efeitos ex nunc. Fixação da seguinte tese de julgamento: é inconstitucional norma de constituição estadual que estende o foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas pela Constituição Federal de forma expressa ou por simetria (ADI nº 6.502, Rel Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, *DJe* de 16.09.21).

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Piauí. Foro por prerrogativa de função ao defensor público - geral do estado, ao delegado-geral da polícia civil e aos integrantes das carreiras de procurador do estado e de defensor público do estado. Interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função. Inadmissibilidade de extensão das hipóteses definidas na própria constituição da república. Simetria direta. Precedentes. Procedência.

1. A regra é que todos os cidadãos sejam julgados inicialmente perante juízes de primeiro grau, em consonância com o princípio republicano (art. 1º, caput, CF), o princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF) e o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Somente em hipóteses extraordinárias e de modo excepcional se admite o estabelecimento de normas diversas, com a fixação de foro por prerrogativa de função.

2. O foro por prerrogativa de função só encontra razão de ser na proteção à dignidade do cargo, e não à pessoa que o ocupa, o que impele à interpretação restritiva do instituto, tendo em vista sua excepcionalidade e em prestígio aos princípios republicano (art. 1º, caput, CF) e da isonomia (art. 5º, caput, CF).

3. A Constituição da República já disciplinou de forma minudente e detalhada as hipóteses de prerrogativa de foro, a evidenciar sua exaustão e, em consequência, a impossibilidade de ampliação de seu alcance pelo poder constituinte decorrente, apenas quando a própria Carta Política estabelece simetria direta mostra-se legítimo à Constituição estadual conceder prerrogativa de foro.

4. Ação direta inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente com efeitos *ex nunc* (ADI nº 6.504, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, *DJe* de 05.11.21).

Direito Constitucional e Processual. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Amazonas. Atribuição de foro por prerrogativa de função a procuradores e defensores públicos.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 72, I, a, da Constituição do Estado do Amazonas, na parte em que atribuiu foro por prerrogativa de função aos procuradores e defensores públicos do Estado.

2. A Constituição Federal estabelece, como regra geral, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. Excepcionalmente, em razão das funções de determinados cargos públicos, estabelece-se o foro por prerrogativa de função, cujas hipóteses devem ser interpretadas de maneira restritiva.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu no que diz respeito à possibilidade de concessão de foro por prerrogativa de função pelo constituinte estadual, passando a declarar a inconstitucionalidade de expressões de constituições estaduais que ampliam o foro por prerrogativa de função a autoridades diversas das estabelecidas pela Constituição Federal. Precedentes.

4. Tendo em vista que a norma impugnada se encontra em vigor há anos, razões de segurança jurídica recomendam a modulação de efeitos da decisão. Precedentes.

5. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública', constante do art. 72, I, a, da Constituição do Estado do Amazonas, com efeitos ex nunc. Fixação da seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional norma de constituição estadual que estende o foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas pela Constituição Federal de forma expressa ou por simetria (ADI nº 6.515, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, *DJe* de 16.09.21).

Na espécie, as normas questionadas, previstas na Constituição Estadual de Roraima, estabelecem a prerrogativa de foro para o reitor da Universidade Estadual e para os diretores-presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta, não havendo ressonância com a Constituição Federal. Vejamos:

> Art. 77. Compete ao Tribunal de Justiça do Estado: (Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional n° 16/2005).
>
> […]
>
> X - processar e julgar originariamente; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional n° 26/2010)
>
> a) o Vice-Governador do Estado, os Secretários de Estado e os agentes públicos a eles equiparados, o Reitor da Universidade Estadual, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, os membros do Ministério Público de Contas e os Prefeitos Municipais e os Vereadores, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.
>
> b) os Deputados Estaduais e os Diretores Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta; (Alínea com redação dada pela Emenda Constitucional n° 15/2003).

Ressalte-se que a jurisprudência da Suprema Corte evoluiu de modo a declarar como constitucionais as prerrogativas de foro em relação a autoridades como secretários de estado (adi nº 6.504); vice-governador, secretários de estado, prefeitos, juízes estaduais, membros do ministério público (ADI nº 6.502 e ADI nº 6.515); juízes do tribunal de alçada, juízes de direito, membros do ministério público (ADI nº 2.553); deputados estaduais (adi nº 6.513); juízes de primeiro grau e membros do ministério público (ADI nº 6.512).

Outrossim, a análise minuciosa do próprio texto da Carga Magna põe em evidência que existe a simetria em relação à Constituição Estadual de Roraima, com exceção aos cargos de reitor de universidade estadual e diretores-presidentes de entidades da administração estadual indireta. Observe-se:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
>
> X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;
>
> Art. 96. Compete privativamente:
>
> III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.
>
> Art. 102. Competente ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
>
> I – processar e julgar, originalmente:
>
> b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
>
> c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto

> no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Diante disso, evidencia-se a inconstitucionalidade material apenas da norma estadual quanto à prerrogativa de função dos reitores de universidades estaduais e dos diretores-presidentes das entidades da administração estadual indireta, pois, em ambos os casos, a disposição contida na Constituição Estadual de Roraima viola as regras de reprodução automática definidas na Constituição Federal, as quais vinculam o poder constituinte decorrente e, por conseguinte, interditam a inovação, por extensão, das autoridades destinatárias da prerrogativa de foro.

Nesse mesmo sentido manifestou-se a Advocacia-Geral da União, ao pontuar que

> [o] posicionamento mais recente dessa Suprema Corte firmou-se no sentido de que, ainda que o artigo 125, § 1º, da Carta de 1988 autorize o legislador constituinte estadual a definir a competência do respectivo Tribunal de Justiça, a fixação de jurisdição especial por prerrogativa de função deve seguir estritamente o parâmetro estabelecido pelo Poder Constituinte Originário.

Com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99, voto para que sejam conferidos efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade das expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta", porquanto as normas impugnadas se encontram em vigor, respectivamente, há aproximadamente 12 anos (alínea a) e 19 anos (alínea b), quando foram incluídas pelas Emendas Constitucionais nº 26/10 e nº 15/03.

Entendo, portanto, que, por razões de segurança jurídica, deve ser empregada a modulação dos efeitos desta decisão. A propósito, rememoro a ponderação tecida pelo Ministro Alexandre de Moraes, Relator da ADI nº 6.518, o qual votou a favor da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma da Constituição do Estado do Acre que concedia foro por prerrogativa de função aos defensores públicos.

Nos termos de seu voto,

> tendo em vista que a norma impugnada subsiste há aproximadamente quinze anos, razões de segurança jurídica impõem o resguardo de situações consolidadas, razão pela qual proponho, com base no art. 27 da Lei 9.868/1999, sejam conferidos efeitos ex nunc à declaração de sua inconstitucionalidade.

Observo, ainda, que a modulação de efeitos se recomenda para uniformizar o tratamento conferido às diversas constituições estaduais do país. Já houve diversas ações diretas de inconstitucionalidade em trâmite no Supremo Tribunal Federal que questionaram a validade de constituições estaduais que concediam foro por prerrogativa de função a autoridades diversas daquelas previstas na Constituição Federal, já mencionadas ao longo deste voto. Assim, até por uma questão de isonomia, o ideal é que as decisões proferidas em todos esses casos sigam entendimento uniforme.

In casu, quanto aos cargos de reitor da Universidade Estadual e de diretor-presidente de entidades da Administração Estadual Indireta, a prerrogativa a eles conferida não deflui, por simetria, da

Constituição de 1988, visto que não há previsão de foro especial para os cargos de reitores de universidades federais e diretor-presidentes de entidades da Administração Federal Indireta.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento da presente ação, julgando- a procedente e declarando a inconstitucionalidade material das expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores--Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta" previstas no art. 77, inciso X, alíneas a e b, da Constituição do Estado de Roraima, com efeitos *ex nunc*, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta e julgou procedente o pedido nela formulado, para declarar a inconstitucionalidade material das expressões "Reitor da Universidade Estadual" e "Diretores-Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta" previstas no art. 77, X, "a" e "b", da Constituição do Estado de Roraima, com efeitos *ex nunc*, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 2.09.2022 a 13.09.2022 (Sessão iniciada na Presidência do Ministro Luiz Fux e finalizada na Presidência da Ministra Rosa Weber).

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Assessora-Chefe do Plenário

(Publicado no *DJe* de 5 de outubro de 2022.)