Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais

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

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

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

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

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 66	v. 214	p. 1-381	jul./set. 2015

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Kildare Gonçalves Carvalho

Superintendente Adjunto
Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

Coordenador Pedagógico da EJEF
Des. José Fernandes Filho

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

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência
Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas
André Borges Ribeiro

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental
Lúcia Maria de Oliveira Mudrik (em substituição)

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Thiago Israel Simões Doro Pereira (em substituição)

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)
Luciana Lobato Barros

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Gilson Geraldo Soares de Oliveira
Leda Jussara Barbosa Andrade
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maria Margareth Rodrigues Batista
Maurício Tobias de Lacerda
Tadeu Rodrigo Ribeiro

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

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

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

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2015
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente
Desembargador PEDRO CARLOS BITENCOURT MARCONDES

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador FERNANDO CALDEIRA BRANT

Segundo Vice-Presidente
Desembargador KILDARE GONÇALVES CARVALHO

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ANTÔNIO SÉRVULO DOS SANTOS

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 17.08.2015)

Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez
Antônio Carlos Cruvinel
Wander Paulo Marotta Moreira
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz Audebert Delage Filho
Belizário Antônio de Lacerda
José Edgard Penna Amorim Pereira
José Carlos Moreira Diniz
Paulo Cézar Dias
Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Edilson Olímpio Fernandes
Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires
Armando Freire
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo Mariné da Cunha
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Geraldo Domingos Coelho
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Heloísa Helena de Ruiz Combat
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
José de Anchieta da Mota e Silva
José Afrânio Vilela
Renato Martins Jacob
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Pedro Coelho Vergara
Marcelo Guimarães Rodrigues
Adilson Lamounier

Cláudia Regina Guedes Maia
Judimar Martins Biber Sampaio
Álvares Cabral da Silva
Alberto Henrique Costa de Oliveira
Marcos Lincoln dos Santos
Rogério Medeiros Garcia de Lima
Carlos Augusto de Barros Levenhagen
Eduardo César Fortuna Grion
Tiago Pinto
Antônio Carlos de Oliveira Bispo
Luiz Carlos Gomes da Mata
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de Andrada
José Marcos Rodrigues Vieira
Herbert José Almeida Carneiro
Arnaldo Maciel Pinto
Sandra Alves de Santana e Fonseca
Alberto Deodato Maia Barreto Neto
Eduardo Machado Costa
André Leite Praça
Flávio Batista Leite
Nelson Missias de Morais
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcílio Eustáquio Santos
Cássio de Souza Salomé
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça
Wanderley Salgado de Paiva
Agostinho Gomes de Azevedo
Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques
José Mauro Catta Preta Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Saulo Versiani Penna
Áurea Maria Brasil Santos Perez
Osvaldo Oliveira Araújo Firmo
José do Carmo Veiga de Oliveira
Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo
José Washington Ferreira da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre Corrêa Camargo
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha Hilário
Denise Pinho da Costa Val
Raimundo Messias Júnior
José de Carvalho Barbosa
Márcio Idalmo Santos Miranda
Jair José Varão Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz Amorim Siqueira
Newton Teixeira Carvalho
Ana Paula Nannetti Caixeta
Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior
Rogério Alves Coutinho
Alexandre Quintino Santiago
Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça
Luís Carlos Balbino Gambogi
Mariza de Melo Porto
Sálvio Chaves
Marco Aurelio Ferenzini
Paulo de Carvalho Balbino
Edison Feital Leite
Paulo Calmon Nogueira da Gama
Octavio Augusto De Nigris Boccalini
Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade
Vicente de Oliveira Silva
Roberto Soares de Vasconcellos Paes
Alberto Diniz Júnior
Manoel dos Reis Morais
Renato Luís Dresch
Sérgio André da Fonseca Xavier
José Arthur de Carvalho Pereira Filho
Pedro Aleixo Neto
Yeda Monteiro Athias
Ângela de Lourdes Rodrigues
Mônica Libânio Rocha Bretas
Wilson Almeida Benevides
José Augusto Lourenço dos Santos
Juliana Campos Horta de Andrade

Composição de Câmaras e Grupos (em 17.08.2015) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Geraldo Augusto de Almeida	**Caetano Levi Lopes**	Maria das Graças Silva **Albergaria**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade*	**Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa**	dos Santos **Costa***
Armando Freire	José **Afrânio Vilela***	**Elias Camilo Sobrinho**
Alberto Vilas Boas	**Marcelo** Guimarães **Rodrigues**	**Judimar** Martins **Biber** Sampaio
José **Washington Ferreira** da Silva	**Raimundo Messias Júnior**	**Jair** José **Varão** Pinto Júnior
		(...)

** Presidente da Câmara*

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
José Carlos **Moreira Diniz**	Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**	Luiz **Audebert Delage** Filho
Dárcio Lopardi Mendes	Saulo **Versiani Penna***	**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat***	**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca***
Ana Paula Nannetti **Caixeta**	**Moacyr Lobato** de Campos Filho	**Yeda** Monteiro **Athias**
Renato Luís **Dresch**	**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**	**Ronaldo Claret de Moraes** (Juiz convocado)

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Belizário Antônio **de Lacerda***	José **Edgard Penna Amorim** Pereira
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**	**Teresa Cristina da Cunha Peixoto***
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**	**Rogério** Alves **Coutinho**
Wilson Almeida **Benevides**	**Paulo de Carvalho Balbino**
Maurício Torres **Soares** (Juiz convocado)	**Ângela** de Lourdes **Rodrigues**

** Presidente da Câmara*

1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível - Unidade Goiás
Toda terceira 4ª feira do mês, às 13h30min.
Desembargadores da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
Caetano Levi Lopes (Presidente) **Teresa Cristina da Cunha Peixoto** **Alberto Vilas Boas** Vieira de Souza Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa** Vitor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques** **Ana Paula** Nanetti **Caixeta** Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior** **Luís Carlos** Balbino **Gambogi**

Turma Especializada da 1ª Câmara de Jurisprudência Cível
A periodicidade e o horário da sessão serão definidos pelo Presidente da Turma.
Presidentes da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
Belizário Antônio **de Lacerda** **Vanessa Verdolim Hudson Andrade** **Teresa Cristina da Cunha Peixoto** Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa** **Heloísa** Helena de Ruiz **Combat** José **Afrânio Vilela** **Sandra** Alves de Santana e **Fonseca** Saulo **Versiani Penna**

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Pedro Bernardes de Oliveira	**Álvares Cabral da Silva**	**Marcos Lincoln** dos Santos*
Luiz Artur Rocha **Hilário***	José do Carmo **Veiga de Oliveira**	**Alexandre** Quintino **Santiago**
Márcio Idalmo Santos Miranda	**Mariangela Meyer** Pires Faleiro*	**Mariza** de Melo **Porto**
André Luiz **Amorim Siqueira**	**Vicente de Oliveira Silva**	**Alberto Diniz Júnior**
José Arthur de Carvalho Pereira **Filho**	Genil **Anacleto Rodrigues Filho** (Juiz convocado)	(...)

** Presidente da Câmara*

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
José Geraldo **Saldanha da Fonseca***	**Alberto Henrique** Costa de Oliveira	**Valdez Leite Machado**
Geraldo **Domingos Coelho**	**Rogério Medeiros** Garcia de Lima	**Evangelina Castilho Duarte***
José Flávio de Almeida	**Luiz Carlos Gomes da Mata***	**Cláudia** Regina Guedes **Maia**
José Augusto Lourenço dos Santos	**José de Carvalho Barbosa**	**Estevão Lucchesi** de Carvalho
Juliana Campos Horta de Andrade	**Newton Teixeira Carvalho**	**Marco Aurelio Ferenzini**

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Maurílio Gabriel Diniz*	**Otávio de Abreu Portes***	**Eduardo Mariné da Cunha***
Tiago Pinto	**Wagner Wilson Ferreira**	**Luciano Pinto**
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**	**José Marcos Rodrigues Vieira**	**Márcia De Paoli Balbino**
Edison Feital Leite	Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade	André **Leite Praça**
Mônica Libânio Rocha Bretas	**Pedro Aleixo** Neto	**Evandro Lopes da Costa Teixeira**

** Presidente da Câmara*

Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores
José de Anchieta da **Mota e Silva**
Arnaldo Maciel Pinto*
João Cancio de Mello Junior
Roberto Soares de Vasconcellos Paes
Sérgio André da Fonseca **Xavier**

** Presidente da Câmara*

2ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível Unidade Raja Gabaglia
Toda quarta 2ª feira do mês, às 9h30min.
Desembargadores da 9ª à 18ª Câmaras Cíveis
Pedro Bernardes de Oliveira **Álvares Cabral da Silva** (Presidente) **Alberto Henrique** **Evandro Lopes da Costa Teixeira** **Estevão Lucchesi** de Carvalho **João Cancio** de Mello Junior **Alexandre Santiago** **Edilson Feital Leite** **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade **Genil Anacleto Rodrigues Filho** (até 15.07.2015) **Juliana Campos Horta** de Andrade (a partir de 1°.09.2015)

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**	Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa	**Antônio Carlos Cruvinel***
Flávio Batista Leite	**Caires**	**Paulo Cézar Dias**
Wanderley Salgado **Paiva**	**Renato Martins Jacob***	Eduardo César **Fortuna Grion**
Walter Luiz de Melo*	**Nelson Missias de Morais**	**Maria Luíza de Marilac** Alvarenga Araújo
Kárin Liliane de Lima **Emmerich** e Mendonça	**Matheus Chaves Jardim**	**Octavio Augusto De Nigris Boccalini**
	José Mauro **Catta Preta** Leal	

** Presidente da Câmara*

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

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Alexandre Victor de Carvalho**
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista*	**Pedro Coelho Vergara**
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**	**Adilson Lamounier***
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**	**Eduardo Machado** Costa
Amauri Pinto Ferreira (Juiz convocado)	**Júlio César Lorens**

Segundo Grupo de Câmaras Criminais
1ª terça-feira do mês
(Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho)
- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Rubens Gabriel Soares*	**Marcílio Eustáquio Santos**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Cássio** Souza **Salomé***
Jaubert Carneiro Jaques	**Agostinho Gomes de Azevedo**
Denise Pinho da Costa Val	**Sálvio Chaves**
Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza convocada)	**Paulo Calmon Nogueira da Gama**

Terceiro Grupo de Câmaras Criminais
1ª terça-feira do mês
(Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Deodato Leite)
- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Câmara de Uniformização de Jurisprudência Criminal

Toda quarta 2ª feira do mês, às 13h30min.

Desembargadores da 1ª à 7ª Câmaras Criminais

Alexandre Victor de Carvalho
Maria Luíza de Marilac Alvarenja Araújo
Luziene Barbosa Lima (Juíza de Direito convocada)
Agostinho Gomes de Azevedo
Kárin Liliane de Lima **Emmerich** e Mendonça
José Mauro **Catta Preta** Leal
Eduardo Brum Vieira Chaves

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Kildare Gonçaves **Carvalho**
Segundo Vice-Presidente

Wander Paulo **Marotta** Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Alberto Vilas Boas Vieira de Souza

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

José Geraldo **Saldanha da Fonseca**

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

(...)

(...)

(...)

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Kildare Gonçalves **Carvalho**
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria **Milanez**

Antônio Carlos Cruvinel

Wander Paulo **Marotta** Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz **Audebert Delage** Filho

Belizário Antônio **de Lacerda**

Edgard Penna Amorim

José Carlos **Moreira Diniz**

Paulo Cézar Dias

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Edilson Olímpio **Fernandes**

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Eduardo Machado Costa

Evandro Lopes da Costa Teixeira

Saulo **Versiani Penna**

Walter Luiz de Melo

Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**

Mariangela Meyer Pires Faleiro

Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Carlos André Mariani Bittencourt

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores
Kildare Gonçalves Carvalho
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Heloísa Helena de Ruiz Combat
Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito
Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas
André Borges Ribeiro

Diretora Executiva de Gestão de Informação Documental
Rosane Brandão Bastos Sales

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - 2º Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

José Flávio de Almeida

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

José de Carvalho Barbosa

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Walter Luiz de Melo

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Bady Raimundo Curi - Nota biográfica 15

Bonfim e suas tradições culturais e religiosas 16

DOUTRINA

Testamento vital e a responsabilidade no direito sanitário - *Yeda Monteiro Athias* 19

Endocrinopatias: análise interdisciplinar e jurisprudencial das principais patologias e algumas tendências jurídicas quando de violações ao direito à saúde em Minas Gerais - *Damião Alexandre Tavares Oliveira - Maria Aparecida Avelar* 31

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 39

Jurisprudência Cível 47

Jurisprudência Criminal 265

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 359

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 363

ÍNDICE NUMÉRICO 367

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 371

Desembargador BADY RAIMUNDO CURI

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Bady Raimundo Curi (1934 - 2015)

O Desembargador Bady Raimundo Curi nasceu em Belo Horizonte em 12 de abril de 1934. Era filho de Bady Elias Curi e Maria de Oliveira Curi. Formou-se bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Petrópolis, em 1963. No ano seguinte, passou a advogar no então Estado da Guanabara, atual Município do Rio de Janeiro.

Iniciou a carreira de Juiz de Direito na Magistratura Mineira em 12 de junho de 1967, nomeado para a Comarca de Prados (1ª Entrância), assumindo o exercício em 19 de junho. Foi promovido, por merecimento, para Alpinópolis (2ª Entrância), em 1º de maio de 1968. Em 12 de outubro de 1968, foi promovido, por merecimento, para Visconde do Rio Branco (3ª Entrância), onde assumiu o exercício em 14 de outubro.

Removido para o cargo de Juiz Substituto de 1ª Instância, em 3 de março de 1973, na Comarca de Belo Horizonte, foi designado para presidir os sumários de culpa na 1ª Vara do Júri e Execuções Criminais a partir desta data até a reassunção do titular. Foi designado para substituir na 8ª Vara Cível, 6ª Vara Criminal e 2ª Vara do Júri e Execuções Criminais.

A partir de 7 de junho de 1974, exerceu o cargo de Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal até o seu provimento em 19 de agosto de 1974. Foi promovido, por merecimento, para a 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte, assumindo o exercício em 1º de maio de 1976. Sua remoção para a 9ª Vara Cível ocorreu em 15 de dezembro de 1976. Em 16 de abril de 1980, solicitou a sua remoção para a 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias.

Em 5 de fevereiro de 1981, foi promovido, por merecimento, ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. A posse e o exercício ocorreram em 18 de fevereiro daquele ano. Em 12 de novembro de 1986, tomou posse no cargo de Vice-Presidente do Tribunal de Alçada.

Bady Curi atingiu o grau máximo da carreira em 25 de agosto de 1987, ao ser promovido, por antiguidade, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com assento na 1ª Câmara Cível. Em 24 de maio de 1989, tomou posse na Corte Superior na vaga do Desembargador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Em 12 de julho de 1991, foi removido, a pedido, para a 3ª Câmara Cível. Em 13 de setembro de 1991, assumiu o exercício na 5ª Câmara Cível. Em 5 de julho de 1996, foi empossado no cargo de 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, para um mandato de dois anos. Em 12 de agosto de 2002, foi eleito 2º Vice-Presidente em sessão especial do Tribunal Pleno. Assumiu as funções em 20 de setembro.

Aposentou-se, a pedido, em 19 de fevereiro de 2004. No Magistério, foi professor de Direito Público na Faculdade de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis de Visconde do Rio Branco (1972/1973); de Direito Civil da Faculdade de Direito de Sete Lagoas (1978/1984) e da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais.

O Desembargador Bady Raimundo Curi faleceu em 7 de agosto de 2015, aos 81 anos.

Referências

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). Gerência da Magistratura (GERMAG). Belo Horizonte, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). Lista de Desembargadores Aposentados. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal/conheca-o-tjmg/magistratura/lista-de-desembargadores/menu-em-abas/aposentados/detalhe-aposentados-70. Acesso em 27.11.2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). Atos Normativos. Disponível em: http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpo01031996.pdf. Acesso em 15.12.2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). Homenagem Póstuma. Auditório do Anexo II, Rua Goiás, 253, Centro, Belo Horizonte, Minas Gerais. 03.12.2015.

...

* Autoria: Reinaldo Gomes de Morais e Andréa Vanessa da Costa Val, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

NOTA HISTÓRICA*

Bonfim e suas tradições culturais e religiosas

O Município de Bonfim, situado no maciço do Espinhaço Meridional, na bacia do rio São Francisco, é conhecido nacionalmente pelas suas tradições culturais e religiosas, a exemplo do Carnaval a Cavalo e das festividades em louvor ao Senhor do Bonfim, padroeiro da cidade. Integram a Comarca de Bonfim, criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, e instalada em 20 de março de 1892, os Municípios de Crucilândia, Piedade dos Gerais, Rio Manso, e os Distritos de Santo Antônio da Vargem e Souza. (TJMG/Guia, 2016.) Distante 90 quilômetros da Capital, o acesso a Bonfim se dá pela BR-381 (Rodovia Fernão Dias), saída no km 519 pela Rodovia Desembargador Lúcio Urbano (PREFEITURA, 2016).

A história de Bonfim tem início na segunda metade do século XVII, quando os primeiros bandeirantes paulistas, chefiados por Fernão Dias Paes Leme, chegaram às terras de Minas Gerais, denominadas, à época, "Cataguás" (MARTINS, 2008). Os desbravadores vieram em busca das riquezas mineiras e jurisdição sobre as minas e terras que se descobrissem. Muitos dos integrantes dos grupos da bandeira fixaram moradia na região, fazendo surgir os primeiros povoados.

Segundo o historiador Guaracy de Castro Nogueira, *apud* Martins (2008, p. 29), residiam em terras bonfinenses os portugueses Manoel Teixeira Sobreira e seu sócio e primo Manoel Machado. Em 1728, Sobreira concluiu a Fazenda Palestina, primeira edificação do Médio Paraopeba. Em 11 de novembro de 1735, uma sesmaria de meia légua em quadra foi concedida a Sobreira. Em pouco tempo, ele e seu primo receberam várias outras sesmarias, totalizando uma expressiva área de 4.050 alqueires de terras, equivalente a 196 km^2 (MARTINS, 2008).

Nas fazendas de Sobreira surgiu um núcleo com o nome de Rocinha. A freguesia foi criada pelo Decreto da Regência Feijó, de 14 de julho de 1832. O município foi criado pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, compreendendo a freguesia do mesmo nome e as de Piedade do Paraopeba e Mateus Leme. A Vila de Bonfim foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.094, de 7 de outubro de 1860, com a denominação de Bonfim da Paraopeba, prevalecendo a denominação de Bonfim (BARBOSA, 1995). Nessa data é comemorado o aniversário da cidade.

Bonfim é berço de magistrados ilustres como os Desembargadores Lúcio Urbano Silva Martins e Paulo Rezende de Barros, este filho do Ministro Hermenegildo de Barros; e os juízes José Aguinaldo Marques da Silveira, João de Freitas, Regino Villefort, Iracy Resende e Maria Jacira Ramos e Silva.

O Desembargador Lúcio Urbano atingiu o grau máximo da carreira no cargo de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, de 1997 a 1999. Aposentou-se em 2003 e foi nomeado Secretário de Defesa Social no governo Aécio Neves. Foi o primeiro Ouvidor-Geral de Minas Gerais, de junho de 2005 a junho de 2011. Em 3 de julho de 2012, por meio da Portaria nº 2.744, assumiu a Superintendência da Memória do Judiciário Mineiro - Mejud (TJMG/Mejud, 2016). O magistrado é autor do livro *Cidade do Bonfim - Apontamentos históricos e notas de vida de bonfinenses ilustres*, no qual demonstra todo o seu afeto pela terra natal. É membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais, desde 1999.

Cidade histórica e de forte caráter religioso, Bonfim se mobiliza todos os anos para a festa em honra de seu padroeiro, Senhor do Bonfim, cuja imagem foi trazida de Portugal, em 15 de agosto de 1735, pelo fundador da cidade e construtor da Matriz, Manoel Teixeira Sobreira. As festividades ocorrem de 06 a 16 de agosto. Em 1998, por ato e concessão do Cardeal Dom Serafim Fernandes de Araújo, a Matriz recebeu o título de Santuário Arquidiocesano (MARTINS, 2008).

O Carnaval a Cavalo, em Bonfim, é uma das manifestações folclóricas mais tradicionais de Minas Gerais, inspirado nas cavalhadas e festejado há mais de 170 anos. Cavaleiros tomam conta do centro da cidade e promovem um espetáculo que percorre suas centenárias ruas de pedra e contagia os foliões. Os participantes vestem-se com elegantes fantasias de veludo bordado e encenam uma festa que teve origem nos torneios medievais. Foi criado pelo padre Chiquinho, vigário de Bonfim, no princípio do século XIX. Durante os desfiles, é realizada uma animada batalha de confetes e serpentinas. O Desembargador Lúcio Urbano conta que:

> [...] o padre Chiquinho imaginou luta entre os mouros e cristãos, simbólica, com isso atraindo o povo para a praça principal da cidade, diante do Santuário, ensejando catequizar e dar ao povo divertimento, alguma coisa alegre e fora do habitual (MARTINS, 2008).

Há, em Bonfim, a Casa de Cultura J. Silva Martins, que possui raro acervo cível e criminal da antiga Província e do atual Estado de Minas Gerais, sendo mais de cinco mil documentos referentes ao período de 1797 a 1916. É uma importante fonte de pesquisas históricas e jurídicas (PREFEITURA, 2016). Na área artística, destaca-se a Corporação Musical Padre Trigueiro, fundada em 1878 e reconhecida como a segunda banda mais antiga de Minas Gerais.

---

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val e Reinaldo de Morais Gomes, sob supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

Entre os fatos históricos importantes de Bonfim, o Desembargador Lúcio Urbano relata, em sua obra, o drama vivido pelo Bispo de Maura, Dom Carlos Duarte Costa, quando esteve preso na cidade, na época do Estado Novo, em razão de suas ideias avançadas demais para a época. Ele lutou contra o celibatarismo e a confissão individual. Defendia a participação dos leigos na administração da palavra (leitura), a criação do conselho dos bispos para administrar a Igreja e a celebração das missas em português, com o sacerdote virado para os fiéis. A tradição da época determinava o sermão, em latim, de costas para o público (MARTINS, 2008).

> Em 06.07.1944, foi preso por ordem do Presidente Getúlio Vargas, no Rio, mandado para Belo Horizonte, sob a pecha de comunista. Viu-se encaminhado para Bonfim, onde esteve preso e incomunicável. Foi excomungado pelo Papa Pio XII. Em 06.07.1945, fundou a Igreja Católica Apostólica Brasileira, desligando-se da Igreja Romana, lançando manifesto a respeito, este escrito em Bonfim (MARTINS, 2008).

Bonfim também prestou sua homenagem ao Juiz José Júlio de Freitas Coutinho, que atuou nessa comarca de 1931 a 1934 (TJMG/Gerência da Magistratura, 2016). Nascido no Rio de Janeiro em 1874 (TJMG/Livro, 2016), ingressou na Magistratura Mineira em 1927. Teve sua passagem pela judicatura marcada pela visão de futuro, ao enviar cartas a colegas de todo o País em 1936, propondo a criação de entidade nacional, que se tornaria, posteriormente, a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Esta foi fundada em 10 de setembro de 1949, mas José Júlio de Freitas Coutinho, falecido em 1938, é reconhecido pela AMB como o "precursor do movimento" (AMB, 2016).

Em seu livro, o Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins destacou o reconhecimento da comunidade bonfinense pela iniciativa do magistrado:

> Fato marcante na vida judiciária de Bonfim ocorreu no princípio da década de 30. Vindo para cá o juiz carioca José Júlio de Freitas Coutinho, que militara profissionalmente na imprensa do Rio de Janeiro, ocorreu-lhe lançar manifesto de criação de sociedade civil que reunisse os magistrados brasileiros, a fim de uni-los e fortalecê-los nas reivindicações de classe. Publicado o manifesto pelos jornais do Rio, a ideia vingou, tendo-se hoje a Associação dos Magistrados Brasileiros, com 20 mil associados, prestando relevantes serviços aos juízes brasileiros (MARTINS, 2008).

Na sala da AMB, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, há placa alusiva ao magistrado, bem como no Salão do Júri do Fórum bonfinense. Em 11 de novembro de 2013, nas comemorações dos 25 anos de criação da Mejud, o TJMG prestou significativa homenagem ao legado deixado pelo Juiz José Júlio de Freitas Coutinho, ao descerrar seu retrato em solenidade, no Auditório do Anexo II, em Belo Horizonte, que, a partir de então, foi incorporado ao acervo histórico da Instituição.

Bonfinenses ilustres

Vários bonfinenses conquistaram posições que os tornaram especiais e, por isso, merecem ser relacionados:

- Professor José Baeta Viana, glória da medicina nacional;

- Dom Geraldo Maria de Moraes Penido, Bispo Auxiliar da Arquidiocese de Belo Horizonte e Arcebispo de Juiz de Fora e Aparecida, exuberante orador sacro;

- Professor Carlos Maciel da Cunha, doutor de Língua Francesa em Sorbonne (Paris);

- Padre Dinarte Duarte Passos, autor de significativas obras sacras;

- Padre Clóvis Duarte Passos, Diretor do Caraça, professor de Língua Inglesa e sacerdote pertencente à Congregação da Missão (Lazaristas);

- J. Silva Martins, primeiro brasileiro a doutorar-se em Farmácia no Brasil e vencedor de 48 concursos literários, inclusive romance laureado pela Academia Brasileira de Letras;

- Professora Clélia de Freitas Capanema, membro do Conselho Federal de Educação, entre outros cargos importantes, cursou doutorado em Pedagogia nos Estados Unidos e pós-doutorado na Inglaterra;

- Médico-cirurgião Aristides Alexandre Campos, Governador do Estado do Espírito Santo na década de 1940.

- Alderico Rodrigues de Paula, engenheiro, participou da fundação da Acesita (Timóteo/MG) e foi Presidente da Companhia de Armazéns e Silos do Estado de Minas Gerais (Casemg) no Governo Israel Pinheiro; prestou inestimáveis serviços ao Brasil, desbravando matas e construindo estradas, como o traçado de Governador Valadares.

- Aluísio Eustáquio de Freitas Marques, economista, Presidente da Editora Veja, Diretor da Editora Leia Livros, fundador do Partido dos Trabalhadores (PT) e Presidente do PT em Belo Horizonte, Auditor da Câmara Municipal de Belo Horizonte, Secretário de Estado de Planejamento (Governo Itamar Franco) e Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Informação.

- Álvaro Salles, deputado estadual por quatro mandatos nas décadas de 1950, 1960 e 1970;

- Amauri Carlos Ferreira, graduado em Filosofia, mestrado em Ciências da Religião, professor de Filosofia e Pedagogia, com diversos livros publicados;

- Camila de Fátima Gomes Teixeira, Procuradora de Justiça, professora de Processo Penal na PUC Minas;

- Carlos Marques da Silveira, renomado médico, deputado (1891), doutor em Medicina;

- Geraldo Sílvio Natalício, agrônomo, professor da Faculdade de Agronomia da Universidade Federal de Viçosa;

- Jair Baeta Barros, sacerdote e advogado, professor em Direito Civil na Faculdade Cândido Mendes (Rio de Janeiro), Diretor do Caraça, com várias obras publicadas;

- João Moreira da Rocha, advogado, professor de História do Brasil no Instituto de Educação de Minas Gerais;

- Jorge Eustáquio Campos, engenheiro civil, pintor formado pela Escola de Belas Artes da UFMG, com várias obras literárias publicadas;

- Pintores Resende Jr., Jaime Mota, Nice Trigueiro e Delfina Braga;

- Manoel Marques Fonseca, engenheiro catedrático da Faculdade de Engenharia e Arquitetura da UFMG, com obras publicadas;

- Maria de Lourdes Trigueiro Nassar, bacharel em Pedagogia, professora ilustre, diretora de colégio, autora do revolucionário método de ensino primário com utilização do vocábulo do meio onde nasceram os alunos;

- Maria Luíza de Aguiar Marques, bacharel em Economia e Administração pela UFMG, possui mestrado em Economia Industrial de Tecnologia, coordenadora nacional do *Atlas de Desenvolvimento Humano*, pesquisadora da Fundação João Pinheiro, detentora de vários prêmios;

- Wilson Rocha, médico pediatra, professor, com vários cursos em universidades americanas, obras publicadas;

- Feliciano da Silva Henriques, Hélio Henriques, Benedito Marques Campos e Dário Geraldo Campos, todos catedráticos da Faculdade de Odontologia da UFMG;

- Cláudia Parreiras Marques, professora na área de História da USP, com obras publicadas;

- Renato Trigueiro, artista plástico, com obras publicadas, detentor de vários prêmios;

- Acácio Maciel, músico compositor, regente de coral e da banda musical;

- Orozimbo Parreiras, músico, compositor laureado e regente de banda musical.

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Conheça a AMB*: História. Disponível em <http://www.amb.com.br/novo>. Brasília, [DF]. Acesso em 15.01.2016.

BARBOSA, Waldemar de Almeida. *Dicionário histórico geográfico de Minas Gerais*. Belo Horizonte - Rio de Janeiro: Itatiaia, 1995.

MARTINS, Lúcio Urbano Silva. *Cidade do Bonfim:* apontamentos históricos e notas de vida de bonfinenses ilustres. Belo Horizonte: [s.n.], 2008.

PREFEITURA DE BONFIM. Arquivo da Casa de Cultura. Disponível em: <http://www.prefeiturabonfim.mg.gov.br/historico.html>. Acesso em 18.01.2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura: Ficha Funcional. Belo Horizonte, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Guia Judiciário: Catálogo das Comarcas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/info/pdf/index.jsp?uri=/servicos/gj/guia/docs/comarcas.pdf>. Acesso em 15.01.2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Livro nº 5 de Registro de Cartas de Bacharel. Belo Horizonte, 1926.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro: Superintendentes. Belo Horizonte. Disponível em: < http://www8.tjmg.jus.br/memoria2/>. Acesso em 21.01.2016.

...

Testamento vital e a responsabilidade no direito sanitário

*Yeda Monteiro Athias**

Sumário: 1 Introdução. 2 Direitos individuais. 3 Da inadequação da nomenclatura "testamento vital" adotada no Brasil. 3.1 Origem e concepção no direito estrangeiro. 3.2 No ordenamento brasileiro. 4 Diferença entre paciente com doença terminal e paciente em estado vegetativo persistente. 5 Cuidados paliativos. 6 Bioética e seus princípios norteadores. 7 Evolução natural da morte. 8 Eutanásia, ortotanásia e distanásia. 9 A ortotanásia sob o enfoque da responsabilidade. 10 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

O presente trabalho faz parte do Curso de Especialização em Direito Sanitário, oferecido pela Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais e tem por objetivo analisar o instrumento, descrito nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.805, de 28.11.2006, e nº 1.995, de 31.08.2012, em consonância com os princípios fundamentais do Código de Ética Médica, que possibilita ao paciente em estado terminal, cuja doença é incurável e irreversível, fazer declaração prévia de vontade sobre os tratamentos ou os procedimentos, inclusive cirúrgicos, que quer ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livremente sua vontade.

Pretende-se discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana em colisão com os direitos individuais estabelecidos na Constituição Federal e a utilização da ponderação sobre os valores de cada direito fundamental para solução da polêmica matéria sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, estabelecidas nas Resoluções CFM nº 1.805/2006 e CFM nº 1.995/2012, sem, contudo, violar o direito à vida e, tampouco, à dignidade do ser humano.

Em seguida, demonstrar-se-á a inadequação da nomenclatura "testamento vital" utilizado no Brasil, identificando a origem do instituto que surgiu nos Estados Unidos, na década de 1960, bem como a concepção em outros países, não só da Europa (Suíça, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Espanha, Alemanha) como da América do Sul (Uruguai, Colômbia, Argentina), sendo que, no Brasil, ainda não existe lei específica, porém o assunto foi mais difundido quando o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805/2006 e, por último, a Resolução nº 1.995/2012, na qual se admite a possibilidade de o paciente ou seu representante declarar expressamente os cuidados e os tratamentos a serem adotados pelo médico, para a doença em estado terminal, quando informado sobre a doença incurável e irreversível, devendo o médico levar em consideração a vontade do paciente ou, na impossibilidade, a de seu representante legal.

Para melhor compreensão do "testamento vital", será traçada a diferença entre estado terminal da doença e estado vegetativo persistente, porquanto o Conselho Federal de Medicina só admite a declaração prévia de vontade do paciente para o caso de doença em estado terminal, em que o tratamento é desproporcional, sem benefício ao doente, e em que só prolonga o seu sofrimento. Nesse tópico, far-se-á uma breve explanação sobre os cuidados paliativos, bioética e seus princípios norteadores, como beneficência e maleficência, sem o desnecessário e inútil prolongamento do processo da morte natural e, ainda, sobre a evolução natural da morte, discorrendo sobre os modelos da morte tradicional, moderna e contemporânea e ressaltando o objetivo de propiciar uma morte natural e digna a um doente que já não possui expectativa de melhora em sua saúde e, sendo seu último momento, deve ter o direito de morrer dignamente.

Por fim, serão definidos os institutos da distanásia, eutanásia e ortotanásia, e será feita a distinção entre a eutanásia e ortotanásia, mecanismos utilizados por pessoas que não pretendem o prolongamento da vida, com tratamentos desnecessários, inúteis e desproporcionais, que não lhes trazem nenhum benefício e delongam o seu sofrimento com a doença em estado terminal.

Por último, serão traçadas breves linhas sobre a ortotanásia e o enfoque sobre a responsabilidade, ante a ausência de legislação específica sobre a conduta do médico que considera a vontade expressa do paciente, conforme estabelecido nas Resoluções CFM nº 1.805/2006 e CFM nº 1.995/2012. Diante da omissão legislativa quanto à ortotanásia, passou-se a indagar sobre a responsabilidade médica, de acordo com a legislação vigente, sendo um tema que ainda suscita grande polêmica, tanto no contexto ético e social como no jurídico. Nesse ponto, também se abordará o anteprojeto de lei do novo Código Penal, no qual se prevê a exclusão de ilicitude para a prática da ortotanásia,

* Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com assento na 6ª Câmara Cível. Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca. Especialista em Direito Civil pela Universidade Estácio de Sá; em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia e pela PUC Minas; em Direito Notarial e Registral pela Universidade Cândido Mendes, e em Direito Sanitário pela Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais.

quando preenchidos os requisitos exigidos para que o fato seja antijurídico.

2 Direitos individuais

Os direitos individuais estão expressos no Título II da Constituição da República, a qual assegura não somente os direitos fundamentais, como também as garantias fundamentais, sendo certo que ambos – direitos fundamentais e garantias fundamentais – são direitos e pertencem à categoria ampla dos direitos individuais.

> Os direitos individuais, também denominados direitos humanos, coletivos ou garantias fundamentais, tratam daqueles bens elementares inerentes à dignidade da pessoa humana, assegurados pela Constituição a cada indivíduo e à coletividade (BASTOS, 994, p. 48).

Se não existe, no Brasil, lei específica sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, conforme estabelecidas na Resolução CFM nº 1.995/12, na qual se admite a possibilidade de o paciente ou seu representante legal declarar expressamente os cuidados e os tratamentos a serem adotados pelo médico, para a doença em estado terminal, a qual é incurável e irreversível, haverá colisão entre a autonomia de vontade do paciente com a conduta do médico e, consequentemente, entre os direitos individuais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todo ser humano, enquanto pessoa, tem direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Já no art. 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana está elencada entre os fundamentos que constituem o Estado Democrático de Direito.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como

> a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

O direito à vida, elencado no art. 5º da Constituição Federal, foi tutelado como direito individual e como base de todo e qualquer direito ou garantia do ser humano. Logo a seguir, nos incisos desse dispositivo legal, assim foi estabelecido:

> III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
> IV – é livre a manifestação de pensamento;
> [...]
> VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença;
> [...]
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Sobre a liberdade de consciência, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins prelecionam:

> Em primeiro lugar, urge notar que a vida espiritual não se desenvolve em compartimentos estanques. As condições sociais, econômicas, históricas e culturais exercem, sem dúvida, influência sobre o pensamento individual. O condicionamento deste por fatores externos tem-se mostrado tão mais acentuado quanto se desenvolveram os meios de comunicação em massa e as técnicas de formação de opinião. [...] No contexto mesmo da liberdade de pensamento, há que se destacar a liberdade de opinião, cuja característica é a escolha pelo homem da sua verdade, não importa em que domínio. Ela ganha o nome de liberdade de consciência, quando tem por objeto a moral e a religião (BASTOS; MARTINS, 1990).

Assim, diante da colisão de direitos individuais com o princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se utilizado a ponderação sobre os valores de cada direito fundamental, para solução da polêmica matéria sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, estabelecidas na Resolução CFM nº 1.995/12, sem, contudo, violar o direito à vida e tampouco à dignidade da pessoa humana, como ocorreu no caso emblemático das células tronco, envolvendo valores éticos e jurídicos, que devem ser adequados à realidade, em prol das necessidades do ser humano, o que não deve ser olvidado pelo médico, que não apenas tem o dever de curar, como também o de propiciar o menor sofrimento ao doente, sem afetar a sua dignidade.

Calham à espécie os ensinamentos de Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

> O avanço da medicina quanto às tecnologias ao dispor do médico é um acontecimento que tem provocado não apenas benefícios à saúde das pessoas, mas, ao contrário, em alguns momentos, todo esse aparato tecnológico pode acabar afetando a dignidade da pessoa. Esses avanços são dotados, sobretudo, quanto ao controle da morte. Biologicamente, pessoas podem ser mantidas em funcionamento indefinidamente, de forma artificial, sem nenhuma perspectiva de cura ou melhora. Alguns procedimentos médicos, em vez de curar ou de propiciar benefícios ao doente, têm apenas prolongado o processo da morte (BORGES, 2001, p. 283-284).

Nessa linha de raciocínio, cabe ao médico informar não só ao paciente acometido por doença terminal (incurável) como também a seus familiares o diagnóstico e os procedimentos terapêuticos a serem adotados, esclarecendo, inclusive, o grau de sofrimento que poderá ocorrer, para que, então, seja declarada anuência ou não aos cuidados e tratamentos médicos, conforme estabelece a Resolução CFM nº 1.995/2012.

De tal modo, se o Conselho Federal de Medicina, de acordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica, aceita que o paciente, em estado terminal, isto é, com doença incurável e irreversível, possa manifestar sua

vontade livre e consciente sobre os cuidados e os tratamentos a serem adotados pelo médico, permitindo-lhe que não seja submetido a tratamento desproporcional que só prolonga o seu sofrimento, está não só garantindo os direitos fundamentais preconizados na Constituição Federal – a liberdade de consciência e de manifestação de pensamento – como também está prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana, ao admitir que o doente não seja submetido a tratamento desumano e degradante, mormente se todo ser humano tem direito a viver com dignidade, então que lhe seja permitido o direito a uma morte digna, de forma menos dolorosa e com integridade.

3 Da inadequação da nomenclatura "testamento vital" adotada no Brasil

Enquanto, em alguns países, além de possuírem lei específica, eles utilizam o instrumento "declaração de vontade antecipada" para estabelecer os limites à intervenção médica para os casos em que se tenha um diagnóstico de paciente em estado terminal, no Brasil, ainda não existe lei específica sobre a matéria; porém, em razão de princípios fundamentais do Código de Ética Médica, previstos no Capítulo I da Resolução CFM nº 1.931/2009 e demais Resoluções CFM 1.805, de 28.11.2006, e CFM 1995, de 31.08.2012, passou-se a admitir a possibilidade de aceitar a declaração do paciente ou do seu representante para as situações clínicas irreversíveis e terminais, no sentido de evitar a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários, cujo instrumento vem sendo denominado "testamento vital".

Dispõe a Resolução CFM nº 1.995/2012 sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes que, em estado terminal, declaram expressamente os cuidados e os tratamentos a serem adotados pelo médico, quando estiverem incapacitados de expressar sua vontade, a fim de evitar ou prolongar sofrimento desproporcional com a utilização de determinado procedimento médico.

Sobre o testamento, o Código Civil, em seu art. 1.857, estabelece que: "Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte".

De acordo com o art. 1.857 do Código Civil, que estabelece sobre o testamento, verifica-se que os seus efeitos são para "depois de sua morte", enquanto que está sendo utilizado "testamento vital" para estabelecer a vontade prévia do paciente para realização ou não dos tratamentos em vida e, portanto, produzir efeito *inter vivos*, e não *post mortem*. Daí se dizer da inadequação da nomenclatura do instrumento utilizado no Brasil como "testamento vital".

Nesse contexto, a denominação mais adequada ao instrumento seria "declaração prévia de vontade" do paciente ou até mesmo como consta na Resolução CFM nº 1.995/2012 como "diretiva antecipada de vontade do paciente".

3.1 Origem e concepção no direito estrangeiro

O tema em estudo surgiu nos Estados Unidos na década de 1960, com a denominação de *living will*, que consiste em "disposições de vontade de vida", como proposta de o paciente registrar seu desejo de interromper o tratamento médico para doença incurável, como forma de prolongamento da vida. Todavia, somente no dia 1º de dezembro de 1991, foi regulamentado o "testamento em vida" com a denominação de *Patient Self Determination Act* (PSDA), cuja lei reconhece a recusa do tratamento médico pelo paciente por não desejar se submeter, quando já se encontra incapaz de manifestar sua vontade.

Maria de Fátima Freire de Sá informa que, de acordo com a Lei (PSDA), reconhecendo a recusa do tratamento médico, é reafirmada a autonomia do paciente, em que, da sua entrada nos centros de saúde, serão registradas as objeções e as opções de tratamento em caso de incapacidade superveniente do doente. Essas manifestações de vontade são realizadas de três formas: o *living will* ("testamento em vida"), documento em que o paciente dispõe em vida os tratamentos ou a recusa destes quando estiver em estado de inconsciência; o *durable power of attorney for health care* ("poder duradouro do representante para cuidados com a saúde"), documento em que, por meio de um mandato, se estabelece um representante para decidir e tomar providências em relação ao paciente; e o *advanced core medical directive* ("diretiva do centro médico avançado"), que consiste em um documento mais completo, direcionado ao paciente terminal, que reúne as disposições do testamento em vida e do mandato duradouro, ou seja, é a união dos outros dois documentos (SÁ, 2005).

No Estado de Nova York, desde 1990, vigora a lei que admite ao cidadão indicar um amigo, ou parente, para decidir a interrupção do tratamento ou não, caso fique incapacitado de decidir e se torne paciente terminal (DINIZ, 2006, p. 393).

Na Flórida, em 1992, foi editada lei em que qualquer adulto capaz pode, a qualquer momento, fazer um testamento ou declaração por escrito sobre os procedimentos, rejeição ou remoção de prolongar a vida em caso de sofrer uma doença terminal.

No Estado de Michigan, em 1994, foi aprovada lei que permite ao médico a administração de substância letal a paciente que deseja morrer, legalizando o suicídio assistido (DINIZ, 2006, p. 382).

No Estado de Oregon, em 1997, foi aprovada a lei *Death with Dignity Act* como forma de "suicídio assistido", ao possibilitar aos pacientes terminais o direito de encerrar suas vidas. Nesse Estado, o departamento de saúde paga 45 dólares a cada paciente terminal que, após aprovação médico-psiquiátrica, deseja participar

do programa de suicídio assistido, aprovado em referendo popular, financiando, consequentemente, os custos hospitalares (DINIZ, 2006, p. 382). Aqui cabe destacar, ainda, a recente matéria amplamente divulgada na mídia sobre o caso da americana *Brittany Maynard, acometida de um câncer terminal no cérebro, que se mudou de São Francisco para esse Estado, porque pretendia morrer com dignidade, planejando o inevitável fim da sua vida, inclusive ao decidir a data (1º.11.2014) e forma de sua morte*.

Em 2013, Vermont, pequeno estado rural da Nova Inglaterra, no extremo nordeste dos Estados Unidos, passou a permitir o suicídio assistido por médicos, habilitando os pacientes terminais a solicitar medicação letal.

Em pesquisa, constatou-se que vários países da Europa possuem lei específica admitindo a manifestação de vontade do paciente que se encontra doente em estado terminal ou com doença incurável e que deseja morrer, tais como a Holanda e Suíça, que permite o suicídio assistido, com a prática institucionalizada pela injeção de uma única dosagem letal (DINIZ, 2006, p. 381).

Na Holanda, a eutanásia é tolerada há cerca de 50 anos, porém, só com a "Lei Relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido", datada 12 de abril de 2001, é que foi regulamentado o processo, o qual deve ser acompanhado por comissões em nível regional, compostas por um médico, um jurista e um especialista em ética, sendo que os médicos têm de estar acompanhando de perto o estado de saúde do paciente e obedecer a regras rigorosas para a prática desse procedimento. Vale ressaltar que a eutanásia apenas poderá ser praticada se o paciente não tiver a menor chance de cura e estiver submetido a insuportável sofrimento. E, nesse caso, o paciente deverá solicitar o procedimento, e não só ele como o seu médico deverão ter certeza de que não existe alternativa, confirmada por outro médico e por uma equipe de especialistas (DINIZ, 2006, p. 388).

De igual modo, a Bélgica, desde setembro de 2002, admite a eutanásia ativa, que é de acordo com controle médico.

Em Luxemburgo, a lei foi aprovada em 19.03.2009, não apenas em relação à eutanásia como também ao suicídio assistido, sendo semelhante à da Holanda e da Bélgica, para os casos de pacientes com doenças incuráveis, com prévia avaliação de dois médicos e por um painel de peritos.

Na Espanha, desde 25.04.1989, há disposição do consentimento prévio do paciente, pela *Ley General de Sanidad* – que estabelece o direito à livre escolha do paciente entre as opções apresentadas pelo médico; porém, há necessidade de consentimento expresso do doente ou, se incapacitado, de seu representante legal, para qualquer intervenção (BORGES, 2001, p. 300).

Na Suíça, por ser descriminalizado, o suicídio assistido é tolerado, como previsto em lei denominada *Exit,* desde 2001, cuja função é prestar atenção e cuidados ao doente que solicite a morte assistida. De acordo com um artigo publicado em agosto de 2014, no *Journal of Medical Ethics*, foi revelado que, entre 2008 e 2012, 611 pessoas de 31 países do mundo, entre as quais 3 portugueses, foram a Zurique com o objetivo de pôr termo à vida, sendo que, de 2009 até 2012, o número duplicou, e a maioria foi de mulheres.

É oportuno mencionar que o "suicídio assistido" vai voltar à pauta de julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, cuja discussão se trava em torno da Suíça, por ser um dos países europeus mais liberais quando se trata de suicídio e eutanásia, haja vista que, proibido em praticamente todos os países europeus, somente Suíça, Bélgica, Holanda e Luxemburgo autorizam profissionais de saúde a auxiliar uma pessoa a se matar. Porém, esse direito não é absoluto, visto que depende de uma série de pré-requisitos, dentre eles doença em estado terminal, com sequelas graves e incuráveis ou que está sofrendo grande dor (PINHEIRO, 2013).

Na Alemanha, em 25.06.2010, foi encerrada a discussão, admitindo a possibilidade de "suicídio assistido" quando há pedido prévio do paciente com doença terminal, declarando se deseja ou não o tratamento para prolongar a vida.

Dentre os países da América do Sul, o Uruguai, desde a década de 1930, data do Código Penal Uruguaio, não penaliza aquele que pratica "homicídio piedoso", desde que tenha "antecedentes honráveis" e que pratique a "ação por piedade" e mediante "reiteradas súplicas" da vítima (NOVAES, 2007, p. 72). Todavia, foi em 2009 que foi aprovada a Lei 18.473, conhecida como "declaração de vontade antecipada", em que qualquer pessoa maior de idade, enferma de uma patologia terminal incurável e irreversível pode, de forma livre e consciente, expressar antecipadamente sua vontade, opondo-se a tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem sua existência em detrimento da sua qualidade de vida.

Não obstante a Colômbia tenha iniciado um movimento de direito à morte em 1979, em 15 de maio de 1997, a Corte Colombiana julgou demanda que queria considerar a possibilidade de ser realizado homicídio por misericórdia, retomando a proposta do jurista Jiménez de Asúa, o que foi aprovado em 29.05.1997, regulamentando a despenalização do homicídio misericordioso. Dessa forma, a Colômbia está seguindo o exemplo do Uruguai (DINIZ, 2000).

Por último, o Congresso da Argentina aprovou a lei chamada de "morte digna", em maio de 2012, que permite ao paciente terminal ou em estado irreversível rejeitar tratamentos médicos que possam prolongar seu sofrimento ou "vida artificial" conectada aos aparelhos.

Ainda que inexista legislação específica sobre o tema na Itália e Portugal, foi introduzido nos seus Códigos de Ética Médica o dever ético de respeito às vontades antecipadas de seus pacientes. Confira-se:

> Art. 34. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la própria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso.[1]

> Art. 46: 4. A actuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer.

3.2 No ordenamento brasileiro

No Brasil, ainda não há lei regulamentando a matéria, porém, desde 2006, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805, tratando sobre a ortotanásia, com a seguinte ementa:

> Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

A partir disso, começou a polêmica sobre a conduta do médico em adotar a Resolução CFM 1.805/06, por inexistir lei específica sobre a licitude ou ilicitude de sua conduta, haja vista que a norma foi apenas no âmbito administrativo, o que ainda não exime o médico da responsabilidade penal ou até mesmo civil.

Nesse ponto, merece destaque a notícia veiculada no portal do CFM, em 06.12.2010, com o seguinte destaque: "Justiça valida Resolução 1.805, que trata sobre a ortotanásia". Na matéria, foi ressaltada a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 14ª Vara da Justiça Federal, que julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal na ação civil pública, por entender que

> à convicção de a resolução, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto (*sic*).

Foi ressaltada, ainda, a manifestação do presidente daquele órgão:

> Estamos orgulhosos do desfecho alcançado. Trata-se de uma sentença que resgata nossa preocupação com o bem-estar e o respeito ao direito de cada indivíduo. Prevaleceu uma posição amadurecida ao longo dos anos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010, *on-line*).

Lado outro, o novo Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), que entrou em vigor em 13.04.2010, além de reforçar o caráter antiético da distanásia, entendida como o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente, sem perspectiva de cura ou melhora, dá ênfase aos cuidados paliativos, ao relacionar, no Capítulo I, que trata sobre os princípios fundamentais, o inciso XXII ("Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados"), bem como que, "no processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por ele expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas", conforme inciso XXI do mesmo diploma (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, *on-line*).

Considerando que, na exposição de motivos da Resolução CFM nº 1.995/12, não foi inserido no Código de Ética Médica o tema "diretivas antecipadas de vontade", que se situa no âmbito da autonomia do paciente, a Câmara Técnica de Bioética entendeu oportuno encaminhar ao Conselho Federal de Medicina, para elaboração de Resolução, as seguintes justificativas: (*i*) dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida; (*ii*) receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade; (*iii*) receptividade dos pacientes; (*iv*) o que dizem os códigos de ética da Espanha, Itália e Portugal; (*v*) comitês de Bioética.

Assim, foi editada a Resolução CFM nº 1.995, publicada em 31.08.2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes em estado terminal que não desejam a adoção de medidas não benéficas e desproporcionais que prolonguem o sofrimento, ao admitir a possibilidade de o médico registrar no próprio prontuário aquilo que lhe foi diretamente comunicado pelo paciente ou seu representante (§§ 1º e 4º do art. 2º), com relação ao seu desejo sobre cuidados e tratamentos que quer ou não receber, no momento em que estiver incapacitado de expressar livremente sua vontade, inclusive prevalecendo sobre o desejo dos familiares (art. 1º e § 3º do art. 2º), ressalvada ao médico a sua análise se estiver a diretiva antecipada de vontade do paciente em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica (§ 2º do art. 2º). Nessa ocasião, em razão da ampla divulgação e publicidade, diversas pessoas procuraram os Cartórios de Notas em busca de firmar o seu desejo, por meio do instrumento declarado pela mídia como "testamento vital", o que trouxe várias indagações, inclusive aos profissionais do direito, por inexistir lei específica sobre a matéria.

Não é demais observar que, ante a ausência de legislação estabelecendo os requisitos para o instrumento

[1] "O médico, se o paciente não está em condições de manifestar sua própria vontade em caso de grave risco de vida, não pode deixar de levar em conta aquilo que foi previamente manifestado pelo mesmo." (Tradução nossa.)

a ser realizado pelo paciente em estado terminal, as pessoas ainda confundem a declaração prévia de vontade do paciente em estado terminal com as disposições de vontade para depois do óbito, como lugar do velório, cremação, etc., sendo certo que poderiam outorgar procuração, de preferência, por instrumento público, nomeando um representante para, quando estiver doente em estado terminal e não puder livremente manifestar sua vontade, decidir sobre os tratamentos e os procedimentos médicos que não prolonguem o seu sofrimento. E, com isso, evitar-se-iam transtornos, até mesmo em família, quando determinado ente quer fazer valer sua vontade em detrimento não apenas à do paciente, como também em relação aos demais familiares.

4 Diferença entre paciente com doença terminal e paciente em estado vegetativo persistente

Considerando que a Resolução CFM nº 1.995/2012 dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, em estado terminal, oportuno fazer a distinção dos pacientes em estado vegetativo persistente, os quais não estão amparados pela referida resolução.

Usa-se a expressão doença terminal "para designar o estágio da doença em que não há mais possibilidade de se restabelecer a saúde, evoluindo para a insuficiência de órgãos-alvo e iminência de morte" (WIKIPÉDIA, 2014).

O estado vegetativo é definido como "desordem de consciência em que pacientes com dano cerebral severo permanecem num estado de vigília parcial em vez de consciência plena" (WIKIPÉDIA, 2014), sendo que, após quatro semanas, o paciente passa para estado vegetativo persistente (EVP).

Assim, pode-se dizer, de forma simples, que, enquanto o paciente terminal possui doença, sem nenhuma chance de sobrevivência, e está esperando a sua morte, no estado vegetativo persistente, o paciente pode sair do estado de vigília e ter chance de sobreviver.

Portanto, deve-se atentar que as diretivas antecipadas de vontade do paciente, estabelecidas na Resolução CFM nº 1.995/2012 se destinam apenas ao paciente com doença terminal, sem possibilidade de cura, justificando apenas os cuidados paliativos, no auxílio para o alívio dos sintomas que o levam ao sofrimento, visando melhorar a sua qualidade de vida.

Ao contrário, no estado vegetativo persistente, justifica-se a busca do minucioso diagnóstico médico, de profissionais especializados, com auxílio de todos os recursos tecnológicios disponíveis para o resultado correto, visando ao seu restabelecimento, porque ainda tem chance de sobreviver. E, por essa razão, não se pode admitir a declaração antecipada de vontade do paciente, ainda que a situação clínica perdure por longo tempo, merecendo respeito aos direitos fundamentais à vida e à tutela da saúde, o que traz à baila reflexões sobre o princípio da dignidade do ser humano.

5 Cuidados paliativos

Sobre cuidados paliativos, a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu o conceito, no ano de 1990, e o atualizou, em 2002, para o seguinte:

> Cuidados paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais (ACADEMIA..., 2014, *on-line*).

A médica Regina Ungerer, coordenadora da Rede de Informação em Saúde da Organização Mundial de Saúde, ao falar sobre os cuidados paliativos, assim explicou:

> São cuidados necessários para ajudar um paciente, uma pessoa, que tenha uma enfermidade grave ou uma enfermidade terminal a se sentir melhor. Ou seja, são cuidados prestados não só físicos, como também emocionalmente, às vezes espiritualmente e até socialmente a uma pessoa que tenha uma doença grave ou está no final de sua vida, para que essa pessoa sinta-se melhor com ela mesma e possa ter uma melhor qualidade de vida (ACADEMIA..., 2014, *on-line*).

Denota-se que os cuidados paliativos visam oferecer tratamento eficaz para os sintomas de desconforto causado por determinada doença, amenizando o sofrimento do paciente e proporcionando-lhe melhor qualidade de vida.

Em palestra proferida pela médica Ana Claudia Quintana Arantes sobre "A morte é um dia que vale a pena viver", cujo vídeo foi amplamente divulgado na mídia (*Youtube*), os cuidados paliativos visam proteger das intempéries o paciente com doença terminal, cuidando de proteção ao sofrimento, o qual pode ser apresentado nas seguintes dimensões: físico; emocional, social (incluindo o familiar) e espiritual (ARANTES, 2015) .

Todavia, de acordo com as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina com ênfase nos cuidados paliativos ao paciente em estado terminal, salientam-se os princípios éticos da beneficência e da não maleficência na prestação de serviços e cuidados da saúde.

Muito se discute se o princípio da não maleficência é um elemento do princípio da beneficência. Certo é que a beneficência é fazer o bem ou deixar de causar o mal intencional a uma pessoa, como alguns doutrinadores denominam beneficência positiva e negativa.

Segundo Frankena,

> [...] o Princípio da Beneficência não nos diz como distribuir o ***bem*** e o mal. Só nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Quando se manifestam exigências conflitantes, o mais que ele pode fazer é aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de ***bem*** em relação ao mal [...] (FRANKENA, 1981, p. 61).

Belmont (1978) seguiu o mesmo pensamento de Frankena, incluindo a não maleficência como parte da beneficência, estabelecendo duas regras gerais que se complementam para uma ação benéfica: (*i*) não causar o mal e (*ii*) maximizar os benefícios possíveis e minimizar os danos possíveis.

Todavia, no contexto médico, a beneficência é o dever de agir no interesse do paciente. O conflito não é entre a beneficência e a autonomia, mas sim entre o paternalismo e a autonomia, conforme destacaram Pellegrino e Thomasma (1988).

No portal do Instituto Nacional do Câncer, na matéria sobre os cuidados paliativos, encontram-se destacados os seguintes princípios (INSTITUTO..., 2015):

- Fornecer alívio para dor e outros sintomas estressantes como astenia, anorexia, dispneia e outras emergências oncológicas;
- Reafirmar a vida e a morte como processos naturais;
- Integrar os aspectos psicológicos, sociais e espirituais ao aspecto clínico de cuidado do paciente;
- Não apressar ou adiar a morte;
- Oferecer um sistema de apoio para ajudar a família a lidar com a doença do paciente, em seu próprio ambiente;
- Oferecer um sistema de suporte para ajudar os pacientes a viverem o mais ativamente possível até sua morte;
- Usar uma abordagem interdisciplinar para acessar necessidades clínicas e psicossociais dos pacientes e suas famílias, incluindo aconselhamento e suporte ao luto.

6 Bioética e seus princípios norteadores

Não obstante tenha sido reforçada a necessidade dos cuidados paliativos aos pacientes em estado terminal, ainda se discute muito acerca da possibilidade de declaração prévia de vontade do paciente que não deseja receber hidratação e nutrição artificiais, devendo-se levar em consideração os princípios norteadores da Bioética.

Com efeito, a morte pode deixar de ser natural ante os novos recursos tecnológicos que permitem a adoção de medidas que prolongam a vida do paciente, conforme descreve com propriedade Junges:

> A atividade da medicina moderna não consiste apenas em curar e prolongar a vida, 'mas também em fazer viver quem já está morto'. Os progressos atuais da medicina podem manter as funções vitais de um corpo muito além do curso normal da doença. Nesse contexto, o morrer está em nosso poder e pode ser dominado. Esse domínio possibilita e favorece uma obstinação terapêutica que agride e não respeita a dignidade do morrente. Antes, a medicina se retirava, quando era incapaz de curar. Hoje, ela pode prolongar indefinidamente uma vida vegetativa em detrimento da qualidade de vida do enfermo. (JUNGES, 1999, p. 72.)

Não se olvida que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes, e, com as descobertas científicas e rápido avanço tecnológico relacionado à medicina, que viabilizam o prolongamento da vida, por meios artificiais, o que pode afetar a dignidade da pessoa humana, nada melhor do que a Bioética para ponderar os valores da vida e da saúde e princípios morais, para solução dessa polêmica matéria que trata sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes em estado terminal.

Pessini define a Bioética como: "o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais" (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 1996, p. 16).

Para José Roque Junges:

> [...] a Bioética é melhor definida, no seu sentido global, como ética das ciências da vida e da saúde. Portanto, ela vai além das questões éticas relativas à medicina para incluir os temas de saúde pública, problemas populacionais, genética, saúde ambiental, práticas e tecnologias reprodutivas, saúde e bem-estar animal, e assim por diante (JUNGES, 1999, p. 19).

Sobre os princípios norteadores aplicados à ética médica, nas relações médico-paciente, Maria Helena Diniz preleciona:

> Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são o da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos, ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados (DINIZ, 2006, p. 648-649).

Desse modo, torna-se premente a necessidade de distinguir os cuidados paliativos dos tratamentos inúteis, definindo os cuidados necessários para o alívio da dor e do sofrimento do paciente em estado terminal, oferecendo-lhe suporte para lidar com a doença até que sobrevenha a morte naturalmente.

Nesse caso, como o processo de morte é de suma importância para o paciente em estado terminal, oportuno descrever as cinco fases do doente terminal relatadas por Elisabeth Kübler-Ross (1987) em sua obra *Sobre a morte e o morrer*:

> *Fase da negação explícita*: nega a evidência do relato dos sintomas.
> *Fase da ira:* o doente assume atitudes coléricas contra os que o rodeiam. Ele se sente mal pela vitalidade que o rodeia.
> *Fase da negociação*: é uma espécie de tréguas e colocação de prazos, enquanto se negocia com Deus. A pessoa faz promessas em troca da cura.
> *Fase da depressão*: inicialmente surge uma culpa com relação a coisas e pessoas que talvez pudessem ter sido mais valorizadas no passado. Posteriormente esse sentimento também se volta para o futuro onde o enfermo sente a necessidade de estar só.

> *Fase da aceitação*: o medo é superado e dá lugar a um profundo sentimento de paz interior. Nesse momento a religião ocupa um lugar central (KUBLER-ROSS, 1987, p. 144).

7 Evolução natural da morte

É importante discorrer sobre a morte natural que decorre do esgotamento natural da vida, fazendo um paralelo com o morrer na contemporaneidade.

Segundo Ronald Dworkin,

> [...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no 'morrer com dignidade' – mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido (DWORKIN, 2003, p. 280).

Os modelos "morte tradicional" e "morte moderna" foram estudados como tipos ideais por diversos autores da literatura médica, sendo que a "morte tradicional" foi investigada por Ariès (1975), que considera que o morrer na sociedade tradicional era vivenciado de modo mais familiar e onipresente: a morte era um acontecimento social, vivida na e pela comunidade, menos privatizada do que no século XX; enquanto que a "morte moderna", investigada no século XX, por diversos autores, dentro os quais Elias, que considera que o processo de ocultamento da morte faria parte do impulso civilizador iniciado na Europa há cerca de quinhentos anos (ELIAS, 2001, p. 18).

Todavia, é no modelo de "morte contemporânea", citado pela médica Rachel Aisengart Menezes, em seu artigo *Tecnologia e "Morte Natural": o morrer na contemporaneidade*, que melhor se reflete o paciente em estado terminal, que é percebido pela equipe de cuidados paliativos como "um todo biopsicossocial-espiritual", porquanto lhe é proposta assistência com multiplicidade de aspectos.

Os modelos recentes de morte podem ser compreendidos, ao menos em parte, como um resgate de valores que teriam sido abolidos ou ocultados, como a condição de indivíduo autônomo e independente do doente terminal. O paciente, anteriormente silenciado e objetificado pelo poder do profissional exercendo uma prática de medicina racionalizada, passa a ser visto e percebido pela equipe de cuidados paliativos como "um todo biopsicossocial-espiritual". O modelo contemporâneo de morte propõe uma assistência que alcance essa multiplicidade de aspectos, chegando à imersão em uma totalidade (ARIÈS, 1975, p. 223).

No modelo de "morte contemporânea" também estão compreendidas as expressões "morrer bem" ou "boa morte", cuja meta é proporcionar uma "boa morte" aos doentes terminais atendidos por equipe de cuidados paliativos (MENEZES, 2003, p. 367-385).

Todavia, convém observar que a morte natural ocorre pelo esgotamento natural da vida, o que torna imprescindível fazer um paralelo entre a "morte natural" e a "boa morte".

Nos dias atuais, com o rápido avanço tecnológico e as descobertas científicas relacionadas à medicina, propiciando não apenas o prolongamento da vida, com recursos de aparelhos, o que pode afetar a dignidade da pessoa humana, há questões relacionadas à pratica da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, utilizadas em alguns países como recursos disponibilizados ao médico, quando não há perspectiva de melhora do paciente.

Nesse contexto, deve-se prestigiar a liberdade e a autonomia da vontade, em prol da dignidade da pessoa humana, como defendem vários doutrinadores, no sentido de que os recursos tecnológicos devem propiciar benefício ao paciente, e não prolongar o seu sofrimento. Daí se dizer que o paciente em estado terminal tem o direito a uma morte digna, já que pode fazer declaração prévia de vontade em não se submeter a procedimentos inúteis, desnecessários e desproporcionais, que, além de afetarem sua dignidade, podem causar ou antecipar a sua morte.

Ademais, o direito de morrer com dignidade nada mais é do que um direito inerente ao paciente terminal, de uma morte natural, sem se submeter aos recursos tecnológicos desnecessários, inúteis e desproporcionais, além de medidas que não lhe trarão nenhum benefício e que visam apenas a prolongar o seu sofrimento durante o processo da morte. Ora, se já não existe mais expectativa de melhora ao paciente terminal, que se encontra nos seus últimos momentos de vida, não há nenhuma razão de lhe exigir que passe por algum procedimento degradante e desumano, o que lhe afeta sobremaneira a dignidade, enquanto ser humano.

A esse respeito, vale transcrever a lição de Cantoni conforme Wender José da Costa:

> A boa morte. Se perguntardes a um homem que morte prefere, ou doce e tranquila, ou então entre sofrimentos atrozes e intermináveis, não tereis dúvida sobre a resposta. A razão e o sentimento são acordes em querer evitar os males inúteis. Todos desejamos a eutanásia, a morte boa, e temos medo da morte má (CANTONI *apud* COSTA, 2011, p. 12).

8 Eutanásia, ortotanásia e distanásia

Na atualidade, com o rápido avanço tecnológico e as descobertas científicas relacionadas à medicina, propiciando não apenas o prolongamento da vida, com recursos de aparelhos, o que pode afetar a dignidade da pessoa humana, há questões relacionadas à prática da eutanásia, distanásia e ortotanásia, utilizadas em alguns países, como recursos disponibilizados ao médico, quando não há perspectiva de melhora do paciente.

Para tanto, torna-se necessário apresentar suas definições para melhor compreensão sobre os institutos adotados por alguns países, como já mencionado anteriormente.

Na definição de Morselli (*apud* GOMES, 1969), a eutanásia é "aquela morte que alguém dá a outrem que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar a agonia muito grande e dolorosa".

Conforme elucida Maria de Fátima Freire de Sá,

> O termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon. Deriva do grego eu (boa), thanatos (morte), podendo ser traduzido como 'boa morte', 'morte apropriada', morte piedosa, morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente direito de matar (SÁ, 2005, p. 38).

Em relação à eutanásia, extraem-se dois elementos que se referem à intenção e ao efeito da ação. Quando se tem a intenção de realizar a eutanásia, gerando uma ação, diz-se que se configura a "eutanásia ativa"; enquanto que, se não for gerada nenhuma ação, ou seja, se o ato for por omissão, como a não realização de uma ação terapêutica, diz-se que é o caso da "eutanásia passiva", sendo certo que, para alguns autores como Maria de Fátima Freire de Sá, a eutanásia passiva e ortotanásia são sinônimos.

A ortotanásia, etimologicamente, significa "morte correta" – *orto* (certo) + *thanatos* (morte). Significa o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, feito pelo médico (BORGES, 2001), enquanto que a distanásia nada mais é do que "o prolongamento artificial do processo de morte com sofrimento do doente" (BORGES, 2001, p. 287).

Assim, forçoso concluir que a ortotanásia visa à morte digna, no tempo certo, sem prolongar o processo da morte com o sofrimento do doente. Ao passo que, se houver o prolongamento, ainda que artificial, do processo da morte com sofrimento do doente, reconhece a doutrina como sendo a prática da distanásia, que afeta a dignidade do paciente.

Maria Helena Diniz, ao discorrer sobre a distanásia, ensina que:

> Pela distanásia, também designada obstinação terapêutica (L'*acharnement thérapeutique*) ou futilidade médica (*medical futility*), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte (DINIZ, 2006, p. 399).

9 A ortotanásia sob o enfoque da responsabilidade

A princípio, convém notar que o fato de a ortotanásia ainda não ter sido regulamentada em nosso país, figurando inicialmente na Resolução CFM nº 1.805/2006 e, por último, na Resolução CFM nº 1.995/2012, em consonância com os princípios do Código de Ética Médica, ainda é motivo de preocupação entre os médicos, no enfoque da responsabilidade, porquanto não descaracterizada em relação ao homicídio privilegiado ou omissão de socorro, o que leva apenas o médico a não responder administrativamente por infração ética.

Entretanto, atendendo aos anseios da sociedade, foram feitas várias propostas de alteração legislativa para que conste do novo Código Penal a exclusão de ilicitude da ortotanásia. E, depois de amplamente discutido, constou do anteprojeto que, além de ser atestada a situação do paciente por dois médicos, para o fato ser antijurídico, deve preencher os seguintes requisitos: (*a*) o profissional de saúde não pode deixar de aplicar os cuidados paliativos; (*b*) os meios dispensados devem ser desproporcionais e extraordinários, ou seja, devem extrapolar a razoabilidade de um procedimento destinado a salvar a vida; (*c*) a situação de morte deve ser iminente e inevitável, quer dizer, não basta haver mera probabilidade; (*d*) deve haver consentimento do paciente (real) ou de familiar próximo (presumido).

Contudo, o assunto é bastante polêmico, e o anteprojeto do novo Código Penal ainda é alvo de muitas críticas pelos juristas, o que deixa vulnerável a conduta do médico em relação às normas estabelecidas nas Resoluções CFM nº 1.805/06 e CFM nº 1.995/12 e, em contrapartida, também a autonomia de vontade do paciente terminal, que deseja o respeito ao princípio da dignidade, enquanto ser humano.

Assim, na falta de previsão de norma no Código Penal sobre a ortotanásia, somente resta a análise do caso concreto à luz da Constituição Federal, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e ponderação dos valores de cada direito fundamental, como direito à vida e direito à saúde, além dos princípios de liberdade e autonomia de vontade, aceitando a escolha do paciente terminal, em seu último momento de vida.

A propósito, na lição de Moller,

> a dignidade da pessoa humana é considerada, juntamente com os valores da soberania, da cidadania, do pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, o fundamento do Estado democrático brasileiro. [...] O valor da dignidade humana deve ser considerado o princípio fundamental do Estado e da Constituição, abrangendo todos os demais princípios e direitos fundamentais, uma vez que remete às exigências e necessidades humanas consideradas básicas e mais relevantes (MÖLLER, 2008, p. 143).

Além disso, com a ausência de legislação específica sobre a responsabilidade penal do médico, pode-se travar discussão sobre a admissão da tese da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, que acarretaria a descriminalização da conduta do médico sobre a prática da ortotanásia, prevista nas Resoluções CFM nº 1.805/06 e CFM nº 1.995/12, observando-se as normas do Código de Ética Médica e em consonância com o Estado Democrático de Direito.

10 Considerações finais

De acordo com as Resoluções CFM nº 1.805, de 28.11.2006, e CFM nº 1.995, de 31.08.2012, em consonância com os princípios fundamentais do Código de Ética Médica, possibilitou-se ao paciente em estado terminal, cuja doença é incurável e irreversível, fazer declaração prévia de vontade sobre os tratamentos ou procedimentos, inclusive cirúrgicos, que quer ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livremente sua vontade.

Se o Conselho Federal de Medicina, de acordo com preceitos ditados pelo Código de Ética Médica aceita que o paciente, em estado terminal, isto é, com doença incurável e irreversível, possa manifestar sua vontade livre e consciente sobre os cuidados e tratamentos a serem adotados pelo médico, permitindo-lhe que não seja submetido a tratamento desproporcional que só prolonga o seu sofrimento, está não só garantindo os direitos fundamentais preconizados na Constituição Federal – a liberdade de consciência e de manifestação de pensamento – como também está prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana, ao admitir que o doente não seja submetido a tratamento desumano e degradante, mormente se todo ser humano tem direito a viver com dignidade, então que lhe seja permitido o direito a uma morte digna, de forma menos dolorosa e com integridade.

De acordo com o art. 1.857 do Código Civil, que estabelece sobre o testamento, verifica-se que os seus efeitos são para "depois de sua morte", enquanto que está sendo utilizado *"testamento vital"* para estabelecer a vontade prévia do paciente para realização ou não dos tratamentos em vida e, portanto, produzir efeito *inter vivos*, e não *post mortem*. Daí se dizer da inadequação da nomenclatura do instrumento utilizado no Brasil como "testamento vital" e entender que a denominação mais adequada ao instrumento seria "declaração prévia de vontade" do paciente ou, até mesmo como consta na Resolução CFM nº 1995/2012, "diretiva antecipada de vontade do paciente".

O tema em estudo surgiu nos Estados Unidos na década de 1960, com a denominação de *"living will"*, que consiste em "disposições de vontade de vida", como proposta de o paciente registrar seu desejo de interromper o tratamento médico para doença incurável, como forma de prolongamento da vida. Todavia, somente no dia 1º de dezembro de 1991, foi regulamentado o *"testamento em vida"* com a denominação de *Patient Self Determination Act* (PSDA), cuja lei reconhece a recusa do tratamento médico pelo paciente por não desejar se submeter, quando já se encontra incapaz de manifestar sua vontade.

Alguns países não só da Europa (Suíça, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Espanha e Alemanha), como da América do Sul (Uruguai, Colômbia e Argentina) já possuem legislação específica sobre o tema, sendo que, no Brasil, embora ainda não tenha sido regulamentado, o assunto começou a ser difundido quando o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805/2006 e, por último, a Resolução nº 1.995/2012, nas quais se admite a possibilidade de o paciente ou seu representante declarar expressamente os cuidados e os tratamentos a serem adotados pelo médico, para a doença em estado terminal, quando informado sobre a doença incurável e irreversível, devendo o médico levar em consideração a vontade do paciente ou, na impossibilidade, a de seu representante legal. Nessa ocasião, em razão da ampla divulgação e publicidade, diversas pessoas procuraram os Cartórios de Notas em busca de firmar o seu desejo, por meio do instrumento declarado pela mídia como "testamento vital", o que trouxe várias indagações, inclusive aos profissionais do direito, por inexistir lei específica sobre a matéria.

Considerando que, na exposição de motivos da Resolução CFM nº 1.995/2012, não foi inserido no Código de Ética Médica o tema "diretivas antecipadas de vontade", que se situa no âmbito da autonomia do paciente, a Câmara Técnica de Bioética entendeu oportuno encaminhar ao Conselho Federal de Medicina para elaboração de resolução as seguintes justificativas: (*i*) dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida; (*ii*) receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade; (*iii*) receptividade dos pacientes; (*iv*) o que dizem os códigos de ética da Espanha, Itália e Portugal; (*v*) comitês de Bioética.

As "diretivas antecipadas de vontade do paciente", estabelecidas na Resolução CFM nº 1.995/2012, destinam-se apenas ao paciente com doença terminal, sem possibilidade de cura, justificando apenas os cuidados paliativos, no auxílio para o alívio dos sintomas que o levam ao sofrimento, visando a melhorar a sua qualidade de vida.

Sobre cuidados paliativos, a Organização Mundial de Saúde (OMS) assim definiu:

> [...] consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.

Quando o paciente se encontra no estado vegetativo persistente, justifica-se a busca do minucioso diagnóstico médico, por profissionais especializados, com auxílio de todos os recursos tecnológicos disponíveis para o resultado correto, visando ao seu restabelecimento, porque ainda tem chance de sobreviver. E, por essa razão, não se pode admitir a declaração antecipada de vontade do paciente, ainda que a situação clínica perdure por longo tempo, merecendo respeito aos direitos fundamentais à

vida e à tutela da saúde, o que traz à baila reflexões sobre o princípio da dignidade do ser humano.

Cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes, e, com as descobertas científicas e rápido avanço tecnológico relacionado à medicina, que viabilizam o prolongamento da vida, por meios artificiais, o que pode afetar a dignidade da pessoa humana, nada melhor do que a Bioética para poderar os valores da vida e da saúde e princípios morais, para solução dessa polêmica matéria que trata sobre as "diretivas antecipadas de vontade dos pacientes" em estado terminal.

O direito de morrer com dignidade nada mais é do que um direito inerente do paciente terminal, de uma morte natural, sem se submeter aos recursos tecnológicos desnecessários, inúteis e desproporcionais, além de medidas que não lhe trarão nenhum benefício e que visam apenas prolongar o seu sofrimento durante o processo da morte. Ora, se já não existe mais expectativa de melhora ao paciente terminal, que se encontra nos seus últimos momentos de vida, não há nenhuma razão de lhe exigir que passe por algum procedimento degradante e desumano, o que lhe afeta sobremaneira a dignidade, enquanto ser humano.

Ante a ausência de legislação estabelecendo os requisitos para o instrumento a ser realizado pelo paciente em estado terminal, as pessoas ainda confundem a declaração prévia de vontade do paciente em estado terminal com as disposições de vontade para depois do óbito, como lugar do velório, cremação, etc., sendo certo que poderiam outorgar procuração, de preferência, por instrumento público, nomeando um representante para, quando estiver doente em estado terminal e não puder livremente manifestar sua vontade, decidir sobre os tratamentos e procedimentos médicos que não prolonguem o seu sofrimento. E, com isso, evitar-se-iam transtornos até mesmo em família, quando determinado ente quer fazer valer sua vontade em detrimento não apenas à do paciente, como também em relação aos demais familiares.

A ortotanásia visa à morte digna, no tempo certo, sem prolongar o processo da morte com o sofrimento do doente. Ao passo que, se houver o prolongamento, ainda que artificial, do processo da morte com sofrimento do doente, reconhece a doutrina como sendo a prática da "distanásia", que afeta a dignidade do paciente.

Na falta de previsão de norma no Código Penal sobre a ortotanásia, somente resta a análise do caso concreto à luz da Constituição Federal, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e ponderação dos valores de cada direito fundamental, como direito à vida e direito à saúde, além dos princípios de liberdade e autonomia de vontade, aceitando a escolha do paciente terminal, em seu último momento de vida.

Com a ausência de legislação específica sobre a responsabilidade penal do médico, pode-se travar discussão sobre a admissão da tese da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, que acarretaria a descriminalização da conduta do médico sobre a prática da ortotanásia, prevista nas Resoluções CFM nº 1.805/2006 e CFM nº 1.995/2012, observando-se as normas do Código de Ética Médica e em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Referências

ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS - ANCP. OMS: mais de 20 milhões precisam de #CuidadosPaliativos todos os anos. Disponível em: <http://www.paliativo.org.br/noticias/2014/01/oms-mais-de-20-milhoes-precisam-de-cuidadospaliativos-todos-os-anos/>. Acesso em: 25 out. 2014.

ARANTES, Ana Cláudia Quintana. A morte é um dia que vale a pena viver. In: TEDxFMUSP, 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ep354ZXKBEs>. Acesso em: 28 mar. 2015.

ARIÈS, P. *Essais sur l'histoire de la mort en Occident, du Moyen Âge à nos jours*. Paris: Seuil, 1975.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 48.

BELMONT. *The Belmont report*: ethical guidelines for the protection of human subjects. DHEW Publications, Washington (OS) 78-0012, 1978.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Marcia Celeste Cordeiro (Coord.) *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMATA. Gerson. Projeto de Lei n. 6.715/2009. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e Outras Proposições. 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323> Acesso em: 25 out. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4.asp> Acesso em: 25 out. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Justiça valida Resolução 1.805, que trata sobre ortotanásia. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21154:justica-valida>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 1.805/2006. D.O.U., Brasília, 28 nov. 2006, seção I, p. 169. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 25 out. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 1.931/2009. Código de Ética Médica. *DOU*, 24 set. 2009, seção I, p. 90. Retificação publicada no *DOU*, de 23 out. 2014, seção I, p. 173. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm> Acesso em: 20 abr. 2014.

COSTA. Wender José da. Ortotanásia sob a luz dos direitos humanos. UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande. Várzea Grande, 2011. Disponível em: <http://www.univag.edu.br/adm_univag/Modulos/Producoes_Academicas/arquivos/Artigo_publicacao.pdf> Acesso: 19 abr. 2014.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil. *Revista de Bioética y Derecho*, [*on-line*], n. 28, p. 61-71, maio 2013.

DINIZ, Débora. *A despenalização da eutanásia passiva*: o caso colombiano. Brasília: Letras Livres, jun. 2000. (Série Anis, v. 13).

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DISTRITO FEDERAL. Vara Federal do Distrito Federal (14.) Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3. Juiz: Roberto Luis Luchi Demo. Julgado em: 6 dez. 2010. *DJ* de 9 dez. 2010.

DISTRITO FEDERAL. Vara Federal do Distrito Federal (14.) Decisão de antecipação de tutela da Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3. Juiz: Roberto Luis Luchi Demo. Decisão em julgado em: 9 maio 2007. *DJ* de 9 jul. 2009.

DWORKIN, R. M. *Domínio da vida*: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, N. *A solidão dos moribundos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD. Nelson. *Direito civil*: teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRANKENA, W. K. *Ética*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER – INCA. Cuidados paliativos. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474>. Acesso em: 16 abr. 2015.

JUNGES, José Roque. *Bioética*: perspectivas e desafios. São Leopoldo: Unisinos, 1999. (Coleção Focus).

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MENEZES, Rachel Aisengart. Tecnologia e "morte natural": o morrer na contemporaneidade. *Physis*, Rio de Janeiro, v.13, n. 2, p. 367-385, dez. 2003.

MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. Juruá: Curitiba, 2008.

NOVAES, Maria Rita Carvalho Garbi; TRINDADE, Eliana Mendonça. *A morte e o morrer*: considerações bioéticas sobre a eutanásia e a finitude da vida no contexto da relação médico-paciente. Com. Ciências Saúde, [*on-line*], v. 18, p. 7269-77, 2007.

PELLEGRINO, E.D.; THOMASMA, D. *For the patient's good*: the restoration of beneficence in medical ethics. New York: OUP, 1988.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Loyola, 1996.

PINHEIRO, Aline. Corte europeia volta a julgar direito de morrer. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-08/corte-europeia-direitos-humanos-reabre-discussao-suicidio-assistido>. Acesso em: 25 out. 2014.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WIKIPÉDIA. Doença terminal. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Doença_terminal>. Acesso em: 25 out. 2014.

WIKIPÉDIA. Estado vegetativo. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_vegetativo>. Acesso em: 25 out. 2014.

...

Endocrinopatias: análise interdisciplinar e jurisprudencial das principais patologias e algumas tendências jurídicas quando de violações ao direito à saúde em Minas Gerais

*Damião Alexandre Tavares Oliveira**
*Maria Aparecida Avelar***

Sumário: 1 Introdução. 2 Principais patologias do sistema endócrino. 2.1 Hipertireoidismo. 2.2 Hipotireoidismo. 2.3 Diabetes mellitus. 3 Direito à saúde. 4 Tratamento das patologias do sistema endócrino pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

A vida humana é altamente dependente dos sistemas nervoso e endócrino, pois ambos funcionam como uma "CPU" deste complexo e fascinante laboratório químico que é o nosso corpo humano. Dessa dualidade e cumplicidade é que ocorre a coordenação e o equilíbrio de todas as funções do nosso corpo.

Pois, enquanto a função primordial do encéfalo é receber informações sensoriais internas e externas, emitir respostas para essas reações, comportamentos e estímulos por meio dos impulsos químicos, o sistema endócrino vai interagir na coordenação dessas atividades, liberando vários tipos de "mensageiros químicos",[1] com destaque para os hormônios endócrinos liberados pelas glândulas tireoide e suprarrenais, objeto de estudo a ser perquirido nesta pesquisa, do ponto de vista farmacêutico.

Ressaltamos, ainda, que uma das principais atividades dessas glândulas é manter o equilíbrio e o bom funcionamento do organismo com a secreção de substâncias denominadas hormônios, as quais são responsáveis pela homeostasia[2] da maioria das funções biológicas. Entretanto, se a produção e liberação desses hormônios forem interrompidas, reduzidas ou aumentadas, a saúde do indivíduo fica vulnerável e sujeita ao desenvolvimento de doenças do sistema endócrino, tais como: hipertireoidismo, hipotireiodismo e *diabetes mellitus*. Ademais, segundo o Ministério da Saúde e a Sociedade Brasileira de Diabetes, a prevenção e o controle do diabetes é um problema de saúde pública, com elevado índice de incidência na população, o que demonstra, desde já, sua importância como objeto de pesquisa.

Sendo assim, o passo seguinte é verificar a relevância e a forma de intervenção do Direito para a proteção do direito constitucional à saúde, notadamente quando o Estado falha na prevenção, dando azo a problemas práticos e urgentes a serem resolvidos no âmbito da esfera judiciária.

Utilizar-se-ão neste trabalho os métodos indutivo e dedutivo, a pesquisa na literatura médica, farmacêutica e jurídica, no ordenamento brasileiro em vigor e, por fim, na jurisprudência, especificamente a do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

2 Principais patologias do sistema endócrino

Neste tópico, objetiva-se descrever as principais patologias. Principais porque existem outras menos conhecidas que tornariam muito amplo o cerne da pesquisa. Sendo assim, elegemos as três primordiais e iniciaremos pelo hipertireoidismo.

Mas, antes, é preciso esclarecer o que significa sistema endócrino. *Endocrine*, de acordo com *Dorland dicionário médico*, possui acepção relativa "a secreções internas, hormonal" (DORLAND, 2004, p. 275). Ou seja, endócrino se "*refiere a toda hormona que una vez secretada actúa sobre otras* células o *tejidos distantes*"[3]. Já *system*, conforme a mesma fonte, é o "conjunto ou série de partes ou entidades (objetos, órgãos ou organismos) que atuam em conjunto em propósito comum ou produzem resultados impossíveis por meio da ação de somente uma delas". Portanto, *endocrine system* seria

> glândulas e outras estruturas que elaboram e secretam hormônios liberados diretamente no interior do sistema circulatório, influenciando o metabolismo e outros processos corporais; incluem-se entre elas as glândulas hipófise, tireoide, paratireoide e supra-renais, o corpo pineal, as gônodas, o pâncreas e os paragânglios (DORLAND, 2004, p. 770).

2.1 Hipertireoidismo

Segundo a Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM), o hipertireoidismo "é uma condição

---

* Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova/MG. Professor de Direito Civil (Parte Geral e Obrigações) da Faculdade Dinâmica de Ponte Nova/MG. Mestrando em Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Lisboa, Portugal, em convênio com a Esmape - Brasil. Ano 2011/2014.

** Bacharel em Direito. Especialista em Direito Constitucional, Civil e Processo Civil pela Faculdade de Caratinga/MG. Estudante do curso de Farmácia na Faculdade Dinâmica em Ponte Nova/MG.

[1] *Messenger*, isto é, "mensageiro; transportador de informações; portador." Cfr. DORLAND *(pocket) dicionário médico*. Tradução de Paulo Marcos Agria de Oliveira. 26. ed. São Paulo: Roca, 2004. p. 472.

[2] *Homeostasis*, ou seja, "homeostasia; homeostase; tendência a equilíbrio ou estabilidade nos estados fisiológicos normais do organismo". Cfr. DORLAND *(pocket) dicionário médico*. Tradução de Paulo Marcos Agria de Oliveira. 26 ed. São Paulo: Roca, 2004. p. 370.

[3] Cfr. MORA, Francisco; SANGUINETTI, Ana María. *Diccionario de Neurociencia*. Alianza Editorial: Madrid, 2004, p. 96. No mesmo lugar (p. 135), *hormona* possui a seguinte acepção: "*sustancia liberada a la circulación sanguínea o líquido intersticial por glándulas de secreción interna y que alcanzan las* células u órganos *donde produce sus efectos. Las hormonas son mensajeros químicos, puedem ejercer un efecto sobre la* célula *productora (autocrino), sobre las* células *del inmediato entorno (paracrino) o em células alejadas (endocrino)*".

na qual a glândula tireoide é hiperativa e produz excesso de hormônios tireoidianos".

A glândula tireoide se desenvolve a partir do endoderma (período fetal). No indivíduo adulto, sua função é regulada pela hipófise.

Ela tem como atividade principal regular o metabolismo corporal e participa do crescimento normal do indivíduo por meio da produção e secreção de dois hormônios: tri-iodotironina (T3) e tiroxina (T4).

Atualmente, para a Medicina, o hipertireoidismo é uma patologia comum, mas que deve ser tratada para evitar problemas futuros, principalmente às mulheres na faixa etária de 20 a 40 anos.

Esse desequilíbrio hormonal pode ser observado em vários sintomas e sinais emitidos pelo organismo, ressalvados os casos de pessoas com hipertiroidismo leve e de idosos cujos sinais podem não se manifestar, conforme alerta a SBEM.

Com efeito, os principais sintomas são: aumento da transpiração, sensação de calor, fraqueza muscular, mãos trêmulas, cansaço/fadiga, perda de peso, batimentos cardíacos acelerados, diarreia ou evacuações frequentes, irritabilidade e ansiedade, problemas nos olhos, como irritação ou desconforto, infertilidade, etc.

O desenvolvimento dessa patologia pode ter origem no sistema imunológico, que passa a atacar a glândula tireoide, estimulando a produção excessiva desses hormônios, em pessoas com história familiar da doença ou com protrusão dos olhos do globo ocular (doença de Graves), que desenvolve inchaço atrás dos olhos.

O diagnóstico e o acompanhamento médico são indispensáveis para o tratamento e o controle dos níveis de T4 e R3 no sangue, pois requerem exames precisos e detalhados com imagem da forma, tamanho ou a existência de nódulos na tireoide. Nesse contexto, a intervenção do Direito, às vezes, se torna imprescindível.

Além disso, fatores como idade e condição física são essenciais para determinar a prescrição do tratamento adequado e individualizado do problema, como efeitos colaterais, interação medicamentosa e gravidade clínica da patologia.

A farmacologia brasileira possui vários medicamentos antitireoidianos, inclusive para as gestantes ou lactantes. As drogas mais comuns são: metimazol e o propiltiouracil. Todavia, segundo se analisará, o fato de existirem alternativas, notadamente para pessoas de pouca renda, sua obtenção no Sistema Único de Saúde (SUS) torna-se tormentosa. Aí se faz necessária, às vezes, a intervenção jurídica.

Outras técnicas podem ser prescritas pelo médico especialista, como a aplicação de iodo radioativo e dos betabloqueadores, no sentido de controlar sintomas graves, ansiedade, tremores e frequência cardíaca acelerada.

A tireoidectomia ou remoção cirúrgica da tireoide não é frequentemente recomendada pelos médicos, de acordo com a SBEM, devido ao risco de danos às glândulas tireoides (que controlam os níveis de cálcio no organismo) e aos nervos da laringe (cordas vocais).

Portanto, todos esses cuidados com a saúde, aliados à prática de exercícios físicos diários, uma dieta alimentar saudável e a realização de exames de rotina, são meios alternativos para a prevenção dessa doença.

2.2 Hipotireoidismo

Anatomicamente, a glândula tireoide está localizada na região do pescoço, próxima à traqueia e pesa aproximadamente de 15 a 25 gramas (no indivíduo adulto).

O hipotireoidismo ocorre quando há uma disfunção na glândula tireoide que desequilibra a produção de seus hormônios (tiroxina - T4 e tri-iodotironina - T3), deixando de atender às necessidades orgânicas do sistema. É um distúrbio bastante comum que afeta boa parte da população brasileira, chegando até mesmo, em muitas situações, a não ser diagnosticado por um profissional de saúde.

Assim, é importante que seu funcionamento esteja em perfeita sintonia, para garantir o equilíbrio das funções biológicas. Caso contrário, o desempenho das atividades metabólicas fica comprometido, e o aparecimento de consequências é inevitável para a saúde.

O corpo passa a funcionar mais lentamente. Isso implica o surgimento dos seguintes sintomas: desaceleramento dos batimentos cardíacos, cansaço/lentidão, depressão mental, sensação de frio, constipação, obesidade, pele seca, fadiga, prisão de ventre, irritabilidade, perda do desejo sexual, infertilidade, colesterol elevado, etc.

Nas crianças, pode afetar o seu desenvolvimento com retardo do nascimento dos dentes, crescimento anormal na estatura, retardo na maturação óssea, macroglossia (língua volumosa e com crescimento anormal) e baixa inteligência. Além disso, o déficit na produção dos hormônios tireoidianos varia de acordo com sua carência no organismo e com a idade do indivíduo.

As causas da menor produção hormonal da tireoide têm origem em diversos fatores como a "tireoidite de Hashimoto", o processo inflamatório crônico, em decorrência de uma cirurgia na glândula tireoide ou pelo uso de iodo radioativo empregado no tratamento da pessoa com hipertireoidismo.

A realização de exames clínicos e laboratoriais para verificar a taxa dos hormônios tireoidianos é muito importante para o diagnóstico médico e a escolha do tratamento adequado à necessidade de cada paciente, uma vez que o uso de medicamentos normalmente poderá ocorrer por toda a vida.

Daí reforça-se a necessidade de conhecimento, pelos juristas, dessas circunstâncias para que possam deliberar o rumo para o cumprimento das normas constitucionais em vigor, preservando os direitos dos cidadãos,

conquistados a duras penas na evolução jurídica do Estado brasileiro.

2.3 *Diabetes mellitus*

A causa do diabetes é a elevação da glicose no sangue. Isso ocorre quando a glicose não é bem utilizada pelo organismo.

O *diabetes mellitus* provoca um desequilíbrio hormonal em consequência de uma disfunção do pâncreas. Quando o pâncreas reduz, total ou parcialmente, a produção de insulina - o hormônio vital no controle do nível glicêmico no sangue -, ocorre um acúmulo de glicose, que coloca em risco a homeostase do metabolismo nas células.

Dentre as principais causas do desenvolvimento da patologia, a obesidade tem destaque relevante, quarta *causa mortis* no mundo.

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), o desenvolvimento mundial propiciou uma mudança no consumo das populações dos países pobres, que passaram a adotar o estilo de vida dos países industrializados. A vida sedentária e o consumo de alimentos pouco saudáveis, em não havendo uma retomada de consciência, trarão impactos relevantes da doença no século XXI.

De acordo com Dr. Paulo Rizzo, a estimativa é que,

> [...] em 2030, o número de diabéticos chegue a 300 milhões no mundo. Atualmente, a doença mata cerca de 200 mil pessoas a cada ano. No Brasil, 8% da população é diabética, mas metade desconhece que tem o distúrbio.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a projeção da população brasileira atualmente é de 203.530.220 (IBGE, 2014). Desses dados, pode-se concluir que 8% totalizam cerca de 16.282.471 pessoas, o que, por si só, traduz a importância de políticas governamentais preventivas e a atuação do Judiciário, com a devida prudência, caso seja chamado a solucionar casos concretos. Em face desse elevado número de atingidos, nossa pesquisa centrar-se-á na coleta de dados jurisprudenciais relativos a essa anomalia.

Com efeito, os diabetes mais comuns são os do tipo 1 e 2. O primeiro tem incidência em indivíduos mais jovens, com menos de 30 anos, e representa cerca de 10% dos casos. O pâncreas, responsável pela produção de insulina, é atacado e destruído pelo sistema imunológico do organismo devido à ação da doença. Apesar da influência hereditária, não se conhece a causa da disfunção hormonal. É certo que outros fatores também contribuem, como, por exemplo, os ambientais.

No caso do diabetes tipo 2, a doença se manifesta após os 40 anos e atinge cerca de 90% dos casos. O problema está no pâncreas, que passa a produzir insulina em quantidade menor para atender à necessidade do metabolismo. Existem outros fatores que podem contribuir com o aparecimento dessa patologia: gravidez (diabetes gravídica/gestacional), velhice (diabetes senil) e lesões no pâncreas causadas por alcoolismo ou tumores.

Em ambos os tipos, os sinais e sintomas mais frequentes são: cansaço, sede e fome excessivos, perda de peso, fraqueza, náuseas, irritabilidade, vômitos, infecções na pele, necessidade frequente de urinar e visão turva.

No diabetes tipo 2, normalmente, os sintomas, no início, são imperceptíveis, o que pode contribuir para a evolução do quadro patológico.

Assim, requerem-se cuidado e acompanhamento do quadro através de dietas saudáveis, prática de exercícios físicos diários e controle da glicose no sangue, o que muito contribui para retardar e prevenir a doença.

Nesse sentido é que o Estado deve estar atento para, por meio de suas políticas de saúde, evitar interrupções abruptas nos procedimentos e medicação, que acarretarão situações estressantes e potencial crise danosa à saúde humana. Tal postura nada mais significa que o cumprimento do direito social à saúde, e não um favor ao cidadão.

Por fim, urge frisar que o agravamento da doença causa complicações agudas e crônicas, tais como: aparecimento de problemas circulatórios, cegueira, arteriosclerose precoce, infarto do miocárdio, trombose cerebral e amputação dos membros.

Dessa forma, diante de sua gravidade e do índice elevado de casos, é sobre o direito à saúde que adiante se observará a maior parte dos processos em Minas Gerais.

3 Direito à saúde

A saúde e, por via de consequência, o direito à saúde têm base constitucional. Nesse sentido, como direito fundamental social, encontra previsão nos arts. 6º e 196 da CR/88[4].

Não há dúvida de que esse direito de todos e dever do Estado seja um legítimo direito fundamental, positivado no art. 6º, de forma geral, e desenvolvido na própria Constituição em seus arts. 196 a 200. Aliás, a arquitetura constitucional brasileira, desde o seu preâmbulo,

[4] "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.
"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". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

considera o bem-estar do cidadão como valor fundante a ser protegido.

Desde Silva (2000, p. 289), já se vislumbrava a dimensão fundamental dos direitos sociais, entre os quais se insere a saúde, como "prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente" com o escopo de possibilitar "melhores condições de vida aos mais fracos".

A despeito de não caber neste trabalho, importa salientar que a proteção à saúde vem ganhando tamanha importância e força jurídica, que, mesmo tendo previsão constitucional, está a se desenvolver no Brasil ampla regulamentação administrativa e jurídica desse direito, tanto que já se fala na criação de um ramo específico denominado Direito da Saúde. Ao lado desse fato, o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais estaduais passaram a aprovar diversos enunciados orientativos ao magistrado para resolução de lides envolvendo esse setor bem específico e multidisciplinar do Direito, que se associa à Medicina, à Farmacologia e à Psicologia, entre outros.

Outro ponto de relevo trazido pela Carta Magna, no art. 198 da CR/88[5], é que, ao criar o Sistema Único de Saúde (SUS), o constituinte buscou privilegiar o atendimento integral, ou seja, completo e preventivo, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Nota-se que essa integralidade, ou princípio do atendimento integral, segundo a doutrina, refere-se ao:

> [...] próprio serviço, que, no caso, deve abranger todas as necessidades do ser humano relacionadas à saúde. Portanto, não só todos têm direito à saúde [universalidade] como esta deve ser prestada de maneira completa, sem exclusões de doenças ou patologias, por dificuldades técnicas ou financeiras do Poder Público. Não é permitido a este esquivar-se da prestação de saúde em todos os setores (TAVARES, 2014, p. 720).

Portanto, nessa diretriz constitucional de atendimento integral, apesar da existência de alguma controvérsia sobre a distribuição de tarefas entre os entes públicos, é certo que prepondera o entendimento de que a responsabilidade pública pela saúde, além de integral, é solidária e concorrente entre União, Estados e Municípios, notadamente em casos de extrema gravidade e de altos índices de consequências maléficas à saúde, como nas endocrinopatias abordadas nesta pesquisa.

Sendo assim, nesse ponto, a jurisprudência tem invocado, com certa frequência, a competência comum dos entes federativos na prestação de serviços de saúde, incluindo-se o fornecimento de medicamentos, de procedimentos e a concretização da assistência integral em várias situações. Até mesmo no que se refere às endocrinopatias, como se verá. Para tanto, invoca-se como fundamentação o art. 23, II, da CR/88,[6] o que, a depender da urgência dos casos concretos, tem razão de ser, especialmente quando se falha na prevenção de promoção à saúde. Afinal de contas, as consequências da inércia ou desleixo do Poder Público podem ser graves, incluindo-se perdas de vidas humanas e aposentadorias precoces.

Apesar disso, os Enunciados 8 e 9, respectivamente, do CNJ e do Comitê Executivo Estadual de Minas Gerais, aprovaram normas orientativas para o julgador, dispondo que, sempre que possível, e por não haver incompatibilidade constitucional, devem ser observadas as atribuições administrativas e repartições de competências dos gestores.[7]

Todavia, devem ser entendidas essas orientações com as ressalvas do "sempre que possível" e da "falta de incompatibilidade constitucional", os quais apenas devem ser observados pelo julgador quando não esteja em jogo a urgência/emergência dos direitos à vida e à saúde dos pacientes. Pois, afinal, tanto as regras administrativas quanto as constitucionais de competência não devem preponderar, levando-se em conta a ponderação de interesses, quando em conflito com os valores e direitos constitucionais fundamentais individuais e sociais da vida e saúde, especificamente quando em questão, no caso concreto, o risco de violação irreversível desses valores humanos.

4 Tratamento das patologias do sistema endócrino pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diante das limitações desta pesquisa, do elevado número de casos judicializados no país envolvendo as endocrinopatias, da abrangência do território e do

---

[5] "Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade [...]". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

[6] "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

[7] Cfr. Enunciado 8 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ (15.05.2014): "8 - Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde, devem ser observadas, *quando possível*, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores". (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2014>. Em sentido semelhante, dispõe o Enunciado 9 do Direito à Saúde aprovado pelo Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais: "9 - As normas legais e infralegais de repartição da competência e a distribuição de atribuições entre os gestores devem ser observadas, não sendo incompatíveis com a solidariedade constitucional". Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/gestao-de-primeira/noticias-e-avisos/detalhe-noticias-32.htm#.VhtHvMnDYok>. Acesso em 30 nov. 2014.

Judiciário brasileiros, por questões metodológicas, restringimos a busca de casos a um único Tribunal Estadual, o de Minas Gerais, no período de 1º.01.2014 a 13.11.14.

Apesar dessas limitações - espacial e temporal -, ainda assim, os dados colhidos acerca da problemática não foram poucos, ou seja, apenas naquele ano, em Minas Gerais, 48 processos chegaram ao Tribunal.[8] Mesmo assim, a experiência demonstra que esses dados são apenas a "ponta do *iceberg*" porque muitos processos não chegam ao Tribunal e outros nem sequer são judicializados.

Como ressaltado, a primeira observação que se extrai do conjunto de julgados é que, no campo quantitativo, a maior patologia submetida ao Judiciário no período foi o *diabetes mellitus*.

Pelo que se verificou dos julgados, a maioria dos pedidos se referem a medicamentos e equipamentos de alto custo, tais como: bomba de infusão de insulina, insulinas ultrarrápidas, tiras reagentes, tiras para medição de glicose e agulhas, glicofitas, Hamalogmix, Rasilez, Vytorin e Januvia. A necessidade de tais insumos envolve pessoas carentes e com elevado risco de saúde, seja por serem menores ou idosos, seja pelas graves consequências relacionadas, como amputação de membros, seja por outros riscos associados, como hipertensão arterial, cardiopatia e obesidade.

Por isso, o que se verifica é que o tema vem ganhando força na jurisprudência do Tribunal Mineiro, e, no bojo dessas decisões, podemos extrair alguns argumentos jurídicos mais ou menos unânimes quer no campo processual, quer na esfera meritória.

Processualmente, podem ser arrolados os seguintes:

- a) As ações utilizadas normalmente são as ordinárias, com obrigação de fazer e pedido de antecipação de tutela; mandados de segurança e ações civis públicas ajuizadas em alguns casos pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, considerados legítimos para propositura pelo TJMG. Ou seja, os instrumentos processuais existem e são vários.
- b) Tem-se decidido que o juiz, com apoio nos arts. 273 e 461, ambos do CPC[9], pode fixar multa cominatória, em caso de comprovação de descumprimento ou atraso no cumprimento

[8] Para ter acesso ao conteúdo das ementas utilizadas para chegar às conclusões que se seguem, basta acessar o *site* do TJMG (www.tjmg.jus.br) e pesquisar a numeração dos processos relacionados abaixo: 1) Ap. Cível 1.0701.10.002869-7/001, publicado em: 21/08/2014; 2) Ap. Cível 1.0024.07.406130-0/001, publicado em: 12/11/2014; 3) MS 1.0024.11.276911-2/002, publicado em: 12/11/2014; 4) Ap. Cível 1.0024.09.691017-9/003, publicado em: 10/11/2014; 5) Ap. Cível 1.0592.11.000733-9/002, publicado em: 04/11/2014; 6) Ap. Cível 1.0024.11.296015-8/001, publicado em: 03/11/2014; 7) Ap. Cível 1.0145.12.029159-9/002, publicado em: 24/10/2014; 8) Ap. Cível 1.0024.10.198561-2/003, publicado em: 16/10/2014; 9) Ap. Cível 1.0024.10.003260-6/001, publicado em: 15/10/2014; 10) Ap. Cível 1.0439.13.013531/001, publicado em: 10/10/2014; 11) Ap. Cível 1.0558.13.001697-2/002, publicado em: 09/10/2014; 12) Ap. Cível 1.0145.12.082369-8/001, publicado em: 17/09/2014; 13) MS 1.0000.14.000264-3/000, publicado em: 22/08/2014; 14) Ap. Cível 1.0637.13.007245-6/001, publicado em: 19/08/2014; 15) MS 1.0433.13.012564-7/001, publicado em: 13/08/2014; 16) Ap. Cível 1.0520.13.001871-3-3/001, publicado em: 12/08/2014; 17) Ap. Cível 1.0335.10.003372-9/001, publicado em: 06/08/2014; 18) Ap. Cível 1.0439.12.014415-9/002, publicado em: 30/07/2014; 19) Ap. Cível 1.0290.11.012.323-6/001, publicado em: 25/07/2014; 20) Ap. Cível 1.0479.13.013476-6/001, publicado em: 21/07/2014; 21) Ap. Cível 1.0223.08.254379-2/001, publicado em: 16/07/2014; 22) Ap. Cível 1.0324.11.010275-7/002, publicado em: 26/06/2014; 23) Agravo de instrumento Cív. 1.0040.13.013848-6/001, publicado em: 10/06/2014; 24) Ap. Cível 1.0024.08.941330-6/002, publicado em: 09/06/2014; 25) Ap. Cível 1.0103.12.001869-4/001, publicado em: 09/06/2014; 26) Ap. Cível 1.0261.11.007502-3/003, publicado em: 02/06/2014; 27) Ap. Cível 1.0024.11.053654-7/001, publicado em: 02/06/2014; 28) Agravo de instrumento Cív. 1.0647.13.014510-3/001, publicado em: 30/05/2014; 29)Agravo em Ação Civil Pública 1.0182.13.000502-4/001, publicado em: 30/05/2014; 30) Ação Civil Pública 1.0456.10.004581-8/002, publicado em: 19/05/2014; 31) Agravo de instrumento-Cv 1.0079.13.067475-1/001, publicado em: 13/05/2014; 32) Agravo de instrumento Cív. 1.0024.14.000136-8/001, publicado em: 09/05/2014; 33) Ap. Cível 1.0145.12.003855-2/002, publicado em: 08/05/2014; 34) Ap. Cível 1.0223.09.284406-5/002, publicado em: 07/05/2014; 35) Embargos de Declaração Cív. 1.0144.12.005001-4/002, publicado em: 25/04/2014; 36) Ap. Cível 1.0024.05.798731-5/001, publicado em: 11/04/2014; 37) Ap. Cível 1.0607.12.003512-8/001, publicado em: 07/04/2014; 38) Ap. Cível 1.0362.13.003169-7/001, publicado em: 03/04/2014; 39) MS 1.0702.12.082163-3/001, publicado em: 26/03/2014; 40) Ap. Cível 1.0079.12.073077-9/001, publicado em: 06/03/2014; 41) Ap. Cível 1.0335.12.001651-4/001, publicado em: 06/03/2014; 42) Ap. Cível 1.0024.09.507414-2/006, publicado em: 28/02/2014; 43) Agravo de instrumento Cív. 1.0261.13.012524-6/001, publicado em: 26/02/2014; 44) Ap. Cível 1.0024.08.170353-0/002, publicado em: 24/02/2014; 45) Ap. Cível 1.0024.07.487068-4/003, publicado em: 24/02/2014; 45) Ap. Cível 1.0145.12.023898-8/001, publicado em: 21/02/2014; 46) Ap. Cível 1.0095.12.000861-0/002, publicado em: 19/02/2014; 47) MS 1.0408.11.002100-8/001, publicado em: 12/02/2014; 48) MS 1.0707.08.159387-3/001, publicado em: 31/01/2014.

[9] "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [...] § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. [...]".
"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 13 nov. 2014.

da medida determinada judicialmente, mesmo porque os casos *sub judice* não raro são urgentes, e a parte corre risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação.

Na esfera meritória, podem ser compiladas as seguintes tendências do TJMG:

- a) A maioria dos casos colhidos refere-se ao fornecimento de medicamentos e insumos para o portador de *diabetes melittus*, em casos emergentes, tanto que são confirmados em segunda instância.
- b) Normalmente, o TJMG tem reconhecido como prova suficiente da endocrinopatia o laudo médico emitido por médico especialista (público ou particular), descrevendo a doença e a necessidade da medicação prevista (que varia dependendo do caso)[10].
- c) Tem-se entendido razoável e cabível o condicionamento do fornecimento da medicação à apresentação periódica (a cada 3 ou 6 meses, por exemplo) da receita, com o intuito de evitar fraudes e danos ao patrimônio público.
- d) Tem-se compreendido que o art. 196 da CR/88 "não é regra programática, ou seja, dispensa a edição de leis de caráter infraconstitucional para sua exequibilidade; é pragmática, de eficácia imediata, posto seu caráter autoaplicável, por isso geradora de deveres para o Estado e direitos para o cidadão".[11]

5 Considerações finais

O estudo do sistema endócrino, do ponto de vista médico, tem propiciado uma melhora na qualidade de vida das pessoas portadoras dessas patologias. Por ter reflexos jurídicos no direito à saúde, o tema torna-se interdisciplinar e merece atenção dos juristas, notadamente para melhor resolução de eventuais lides.

O desenvolvimento das técnicas laboratoriais e a diversidade de medicamentos não só conferem um diagnóstico preciso e precoce, mas têm evitado o agravamento das doenças. Daí a importância da prevenção e da atuação célere do Judiciário para deslinde de casos concretos, cumprindo-se, enfim, a Constituição.

Outro fator importante no controle e prevenção é o acesso à informação e às instituições de saúde, como os pronto-atendimentos de emergência e os hospitais equipados para realizar testes e exames de imagem de alta precisão diagnóstica, tais como ultrassonografia, tomografia computadorizada e ressonância magnética nuclear. Entende-se que esse acesso à informação mereça alcançar os operadores do direito. Afinal de contas, como o jurisdicionado será devidamente atendido pelo profissional do direito sem que este conheça minimamente o funcionamento e as possibilidades técnicas do sistema de saúde? Informando-se, diga-se de passagem.

Verificou-se também que as disfunções hormonais atingem crianças, homens e mulheres, porém sua ocorrência normalmente tem maior incidência entre as mulheres após 35 anos. Tais dados, que devem ser constantemente atualizados, podem servir de base para atuações mais direcionadas do Estado, no campo preventivo, de acordo com a diretriz da Constituição de 1988.

Contudo, é possível o indivíduo portador dessas patologias manter uma boa qualidade de vida e desempenhar todas as atividades de uma pessoa saudável e normal.

Em suma, a prevenção é importante no aspecto médico e jurídico. Mas, em casos de violações do direito social à saúde, especialmente das pessoas carentes, o Estado deve ser condenado, de forma solidária, a reparar, com urgência e prudência, suas falhas administrativas, segundo a tendência extraída do TJMG. Para isso, existem ações próprias, com pedidos de tutelas de urgência/liminares, dispondo o magistrado informado das medidas previstas nos arts. 273 e 461 do CPC, incluindo-se a aplicação de multa, em caso de descumprimento, o bloqueio de verbas públicas, entre outras adequadas a cada situação concreta.

Referências

BOASAÚDE. *Artigos de saúde para você*. Endocrinologia. Disponível em: <http://www.boasaude.com.br/artigos-de-saude/3609/-1/endocrinologia.html>. Acesso em: 10 nov. 2014.

[10] Cumpre salientar que o Enunciado 2 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ (15/05/2014) tem recomendado a renovação do relatório médico, o que se considerada salutar em alguns casos envolvendo as endocrinopatologias. A propósito, veja-se o conteúdo: "2 - Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida". Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2014.

[11] Daí o acórdão prossegue: "Deve ser confirmada a sentença que condena o Ente Público a disponibilizar os medicamentos e insumos prescritos por profissional habilitado, para o tratamento da menor portadora de Diabetes Tipo 1, quando comprovada a necessidade e a impossibilidade de arcar com o custeio" (TJMG, Ap. Cível/Reex. Necessário 1.0079.12.073077-9/001, Relator: Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, publicação em: 06/03/2014). Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil. *Lei 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil,* 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2014.

BRASIL. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Projeção da população brasileira*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>. Acesso em: 9 dez. 2014.

DORLAND (*pocket*) *Dicionário médico*. Tradução de Paulo Marcos Agria de Oliveira. 26 ed. São Paulo: Roca, 2004.

GENESTRETI, Paulo Rizzo. *Clínica da endocrinologia, diabetes e obesidade*. Disponível em: <http://www.drpauloendocrino.med.br/website/index.php?option=com_content&view=article&catid=37%3Adiabetes&id=74%3Aentenda-o-diabetes-Itemid=73>. Acesso em: 11 nov. 2014.

HALL, John E. (John Edward). 1946. *Tratado de fisiologia médica/*. 12 ed. Rio de Janeiro: Elservier, 2011.

HOSPITAL PORTUGUÊS. Disponível em: *Notícias sobre disfunção hormonal. 2013*. <http://www.hportugues.com.br/hospital/noticias/2013/setembro/disfuncao-hormonal>. Acesso em: 12 nov. 2014.

JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ, 1., 14 a 16.05.2014, São Paulo. *Enunciados*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais. *Enunciados do direito à saúde aprovados pelo Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/gestao-de-primeira/noticias-e-avisos/detalhe-noticias-32.htm#.VhtHvMnDYok>. Acesso em: 30 nov. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Jurisprudência*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/>. Acesso em: 13/16 nov. 2014.

MORA, Francisco; SANGUINETTI, Ana María. *Diccionario de neurociencia*. Madrid: Alianza Editorial, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIABETES. Diabetes tipo 1. Disponível em <http://www.endocrino.org.br/diabetes/>. Acesso em: 12 nov. 2014.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENDOCRINOLOGIA. Tireoide. Disponível em <http://www.endocrino.org.br/entendendo-tireoide-hipotireoidismo/>. Acesso em: 9 nov. 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Mandado de segurança - Concurso público - Inscrição do candidato na condição de portador de deficiência - Aprovação e nomeação no concurso - Laudo da junta médica do TJMG - Candidato com perda auditiva severa unilateral - Não preenchimento dos critérios de deficiência estabelecidos no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99 - Ausência de perda bilateral de 41 decibéis ou mais - Nomeação tornada sem efeito - Impossibilidade de desconstituição da conclusão obtida por junta médica oficial por mandado de segurança - Vinculação ao edital - Isonomia - Precedentes recentes do STJ - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada

Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Inscrição do candidato na condição de portador de deficiência. Aprovação e nomeação no concurso. Laudo da junta médica de TJMG. Candidato com perda auditiva severa unilateral. Não preenchimento dos critérios de deficiência estabelecidos no art. 4°, II, do Decreto n° 3.298/99. Ausência de perda bilateral de 41 decibéis ou mais. Nomeação tornada sem efeito. Impossibilidade de desconstituição da conclusão obtida por junta médica oficial por mandado de segurança. Vinculação ao edital. Isonomia. Precedentes recentes do STJ. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

- Os candidatos que se submetem a um concurso público estão subordinados ao edital que o criou e que é lei no certame, sendo que, caso tenham algum inconformismo com os termos desse edital, devem alegar tal inconformismo em tempo oportuno, e não - como na maioria das vezes ocorre - depois que são desclassificados do concurso, ou desclassificados de determinada categoria.

- Se o edital que regeu o concurso previu expressamente que a indicação de cada tipo de deficiência deveria ser feita conforme definição contida no art. 4° do Decreto Federal n° 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe que, para ser classificado como deficiente físico auditivo, o indivíduo necessita de ter perda auditiva bilateral e superior a 41 decibéis aferida em todas as frequências, não pode ser considerado como deficiente auditivo para este concurso o indivíduo que possuir deficiência auditiva unilateral. Impossibilidade de aplicação analógica da Súmula 377 do STJ, que se refere à visão monocular. Precedentes recentes do STJ.

- Os laudos médicos particulares não elidem a conclusão obtida em laudo médico oficial, mormente quando referido laudo foi realizado pela Junta Médica deste Tribunal, que faz a análise idêntica para todos os candidatos e mediante o que consta no edital, sob pena de clara afronta ao princípio da isonomia.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.15.005537-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Fernando Augusto Campos - Impetrados: Desembargadores da Comissão Administrativa de Belo Horizonte, Presidente do TJMG - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2015. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fernando Augusto Campos contra ato imputado ao Superintendente Adjunto da Superintendência Administrativa do TJMG e ao Presidente do TJMG.

Em suas razões iniciais, o impetrante registra que é candidato regularmente inscrito na condição de portador de deficiência ao cargo público de Oficial de Apoio Judicial (Classe D) e que foi aprovado e classificado. Afirma que houve publicação de sua nomeação em caráter efetivo para o provimento do cargo. Ato contínuo, informa que colacionou a documentação necessária para a posse e foi submetido ao exame para comprovação de sua aptidão médica e de sua condição de portador de deficiência. Contudo, a junta médica do TJMG houve por bem desconsiderá-lo como portador de deficiência. Explana que preenche os requisitos do art. 4° do Decreto Federal 3.298/99 e destaca a ilegalidade do ato que o excluiu da lista dos aprovados como portadores de deficiência.

O impetrante frisa, ainda, a possibilidade de flexibilização dos requisitos do art. 4°, II, do mencionado decreto, acrescentando que devem ser aplicados os princípios constitucionais da ampla acessibilidade aos cargos

públicos, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, pede que seja liminarmente incluído na lista de classificação dos candidatos portadores de deficiência, tome posse e entre em exercício no cargo de Oficial de Apoio Judicial - Classe D, na vaga de deficiente físico.

Indeferi o pedido liminar, conforme decisão de ordem nº 11.

O Superintendente Adjunto da Superintendência Administrativa do TJMG prestou informações, conforme doc. nº 18, alegando, inicialmente, que a competência para nomeação cabe ao Juiz Auxiliar da Presidência, que recebeu delegação nos termos da Portaria nº 3.025/14, pelo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Caso rejeitada a preliminar, a autoridade apontada como coatora sustenta que a exclusão do candidato da lista de portadores de deficiência não é ilegal, sendo que está amparada em legislação federal e encontra respaldo em jurisprudência do STJ. Explana que o ato impugnado encontra amparo no edital do concurso e que, com a atuação administrativa impugnada, se buscou preservar o interesse público. Assim, afirma que não há direito líquido e certo no caso em voga e pugna pela denegação da segurança.

O d. Presidente do TJMG, por sua vez, prestou informações, conforme doc. 19, arguindo sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo, sob a alegação de que a competência para nomeação é do Juiz Auxiliar da Presidência. No mérito, sustenta ser o caso de denegar a segurança, já que não há direito líquido e certo a ser amparado.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da segurança, conforme documento de ordem nº 22.

É o relatório.

Ilegitimidade passiva *ad causam* e incompetência absoluta do Órgão Especial.

Ao prestar informações e em caráter preliminar, as autoridades apontadas como coatoras salientam que a competência para desempenhar a nomeação dos servidores foi delegada a Juiz Auxiliar da Presidência, nos termos das Portarias TJMG nºs 3.040/2014 e 3.077/2014. Partindo dessa consideração, afirmam que a ação deveria ter sido ajuizada em face da autoridade delegada, o que ensejaria o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, consequentemente, da incompetência absoluta do Órgão Especial.

Inicialmente, para a adequada resolução desse ponto controvertido, convém salientar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado sobre a questão da legitimidade passiva *ad causam* nos mandados de segurança impetrados contra ato praticado no exercício de competência delegada, nos seguintes termos:

> Súmula nº 510. Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Com efeito, se o ato impugnado foi efetivamente praticado pela autoridade delegatária, reputa-se legítima e processualmente adequada sua indicação para compor o polo passivo da ação constitucional.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o mandado de segurança não se dirigiu à impugnação de ato praticado pelo Juiz Auxiliar da Presidência, no exercício de competência delegada, denotando a hipótese descrita na súmula.

Na verdade, a ação foi ajuizada com o propósito de anular a decisão que tornou sem efeito a nomeação do impetrante, bem como anular a ação que tornou sem efeito sua exclusão da lista dos portadores de deficiência e, consequentemente, ser realizada a sua nomeação. Ocorre que, conforme documento colacionado pela própria autoridade coatora no documento de ordem nº 18, os atos de tornar sem efeito a nomeação do impetrante e desclassificá-lo da lista de candidatos portadores de deficiência foram praticados pelo Superintendente Adjunto da Superintendência Administrativa do TJMG, e não pelo Juiz Auxiliar da Presidência.

Assim, constata-se que o presente mandado de segurança não se dirige ao questionamento de ato praticado pela autoridade delegatária.

O RITJMG, em seu art. 33, inciso I, alínea *d*, especificamente, define como competência do Órgão Especial processar e julgar originariamente o mandado de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de seus órgãos diretivos ou colegiados. Em tais hipóteses, insere-se o julgamento do mandado de segurança impetrando contra ato praticado pelo Superintendente Adjunto da Superintendência Administrativa do TJMG, o que demonstra a ausência do vício apontado.

Já as atribuições do Presidente do Tribunal de Justiça estão delineadas no art. 28 do Regimento Interno, que prescreve:

> Art. 28. Além de representar o Tribunal, são atribuições do Presidente:
> I - nomear, aposentar, colocar em disponibilidade, exonerar e remover servidor da secretaria do Tribunal de Justiça e da justiça de primeira instância, nos termos da lei.

Em complemento, é relevante salientar que a delegação das atribuições funcionais não implica a supressão da competência normativamente atribuída à autoridade pública, que pode desempenhar os atos da espécie e intervir em sua prática, inclusive com o propósito de corrigi-los mediante a autotutela.

Desse modo, considerando que ambas as autoridades - Presidente e Juiz Auxiliar - detêm competência para sanar a omissão assinalada pelo impetrante - praticando, eventualmente, o ato de nomeação -, não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam* no caso concreto.

Com efeito, a Súmula nº 510 do STF refere-se à circunstância distinta, na qual o ato já foi praticado pela autoridade delegatária, servindo para justificar a sua indicação no polo passivo.

Assim, com a devida vênia, entende-se que há pertinência subjetiva na demanda, não havendo falar em ilegitimidade ou incompetência absoluta do Órgão Especial.

Com essas considerações, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras.

Mérito.

Por meio da presente ação constitucional, o impetrante objetiva a anulação dos atos que tornaram sem efeito sua nomeação e a sua classificação na lista de candidatos portadores de deficiência e pugna pela concessão de ordem de segurança que imponha às autoridades coatoras o dever de nomeá-lo para o cargo público discriminado na petição inicial, por considerar que a omissão quanto à prática do ato administrativo ensejou ofensa a direito líquido e certo.

A ação foi instruída com cópia do *Diário do Judiciário eletrônico* do TJMG, publicado em 3 de dezembro de 2014, na qual consta que, por meio da Portaria nº 2.020/GERSEV/2014, o impetrante foi nomeado para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, Comarca de Belo Horizonte. A classificação do impetrante como portador de necessidade especial foi na 30ª posição.

Em 6 de janeiro de 2015, o candidato recebeu o *e-mail* no qual constava que ele havia sido considerado apto para posse em 07.01.2015, tendo em vista a regularização de sua documentação.

Contudo, posteriormente, o candidato foi excluído da lista de portadores de deficiência, conforme Portaria nº 12/2015, publicada no *DJe* de 09.01.2015, considerando o que constou no laudo emitido pela Junta Médica do TJMG.

Referido laudo - exame admissional -, que também consta entre os documentos que instruíram o presente *mandamus,* concluiu que o candidato não preenchia os critérios de deficiência auditiva estabelecidos no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, mas concluiu que ele estava apto para o cargo de Oficial de Apoio Judicial. O laudo foi devidamente assinado pelo Dr. Eduardo Luiz Nicolau Osório, médico do TJMG - CRMMG 235499, e pelo Dr. Luciano Bicalho Laranjo Costa, médico do TJMG - CRMMG 33679.

Sobre a inscrição dos portadores de deficiência, cumpre transcrever as disposições constantes no edital do concurso em voga:

> V - Da inscrição dos candidatos portadores de deficiência
> 1 - Às pessoas portadoras de deficiência que pretendam fazer uso das prerrogativas que lhes são facultadas no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República e na Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, é assegurado o direito de inscrição para os 7 cargos/especialidades em Concurso cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras.
> 2 - Em obediência ao disposto na Lei Estadual n. 11.867, de 28 de julho de 1995, 10% (dez por cento) das vagas a que refere o item 1 do Capítulo I, por cargo/especialidade/comarca, serão reservadas aos candidatos portadores de deficiência aprovados.
> [...] 4 - Para fins de identificação de cada tipo de deficiência, adotar-se-á a definição contida no art. 4º do Decreto Federal n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 1989, com as alterações advindas do Decreto Federal n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004, bem como a Súmula 377 do STJ.
> [...]
> XV - Da nomeação, posse e exercício
> 6 - Além de submeter-se a exame médico para obtenção do laudo de aptidão, comum a todos os candidatos, os portadores de deficiência deverão submeter-se a uma perícia médica para obtenção do laudo de compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo/especialidade pretendido a que se refere a alínea 'j' do item 4 deste Capítulo.
> 6.1 - A perícia médica a que se refere o item 6 deste Capítulo será realizada, sem qualquer ônus para o candidato, por Junta Médica a ser designada pelo Presidente do TJMG, após indicação da Gersat, a qual, por meio de laudo fundamentado, atestará se a deficiência se enquadra na previsão do art. 4º e seus incisos do Decreto Federal n. 3.298, de 1999, e suas alterações, e da Súmula 377 do STJ, bem como se há compatibilidade entre a deficiência e as atribuições do cargo/especialidade pretendido, nos termos do mencionado Decreto.
> 6.2 - Os candidatos deverão comparecer à perícia médica munidos de laudo médico realizado às suas expensas, original ou cópia autenticada, que ateste a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças - CID, conforme especificado no Decreto n. 3.298, de 1999, e suas alterações, bem como à provável causa da deficiência.
> 6.3 - Concluindo a Junta Médica designada pelo TJMG pela inexistência da deficiência ou por ser ela insuficiente para habilitar o candidato a concorrer às vagas reservadas, o candidato será excluído da lista de classificação de portadores de deficiência, mantendo a sua classificação na lista geral de candidatos.

Como expressamente disposto do edital a que se submeteu o candidato, ora impetrante, a norma adotada para definição da deficiência que permite que o candidato se inscreva no concurso na condição de portador de deficiência é o art. 4º do Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Vejamos:

> Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:
> [...]
> II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

O que se extrai da lei é que só é considerado portador de deficiência auditiva o candidato que possui perda bilateral, parcial ou total, de, no mínimo, 41 decibéis, aferida nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz.

Como já exposto acima, o laudo da Junta Médica do TJMG concluiu que o candidato não preenchia os

critérios de deficiência auditiva estabelecidos no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99. Em referido laudo, consta, ainda, que, no ouvido direito, o ora impetrante possuía perda auditiva severa, acima de 50 dB em todas as frequências e que, no ouvido esquerdo, o ora impetrante possuía perda abaixo de 40 dB em todas as frequências.

Para instruir a presente ação, o impetrante juntou também laudos médicos particulares, objetivando desconstituir o laudo da Junta Médica do TJMG, que entendeu que ele não se enquadrava como deficiente físico auditivo. O impetrante afirma que, ao contrário do que concluiu a Junta Médica do TJMG, ele tinha perda de audição global acima de 41 dB. Confira-se:

> E esse é, justamente, o caso no qual se inclui o impetrante. Isso porque, conforme demonstrado pelo material probatório que instrui esta exordial, este é portador de deficiência auditiva caracterizada pela surdez integral do ouvido direito e surdez parcial do ouvido esquerdo, a configurar perda de audição global acima de 41 decibéis (dB), nos exatos termos da Lei nº 7.853/89 e do art. 4º, II, do Decreto federal nº 3.298/99.

Após minuciosa análise do que nos foi apresentado, bem como da legislação aplicável ao caso e dos entendimentos jurisprudenciais recentes, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, o que se constata é que não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, tenho entendido de forma reiterada que os processos seletivos, em suas diversas fases, como a do exame médico, devem seguir estritamente os termos do edital, que é lei nos concurso públicos. Dessa forma, notório que os candidatos que se submetem a um concurso público estão subordinados ao edital que o criou e, caso tenham algum inconformismo com os termos desse edital, devem alegar tal inconformismo em tempo oportuno, e não - como na maioria das vezes ocorre - depois que são desclassificados do concurso, ou desclassificados de determinada categoria como ocorreu no caso concreto.

No caso dos autos, o edital que regeu o concurso previu expressamente, conforme já transcrito acima, que a indicação de cada tipo de deficiência deveria ser feita conforme definição contida no art. 4º do Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que, *a contrario sensu* do que o impetrante pretende fazer crer, dispõe que, para ser classificado como deficiente físico auditivo, o indivíduo necessita de ter perda auditiva bilateral e superior a 41 decibéis.

Na situação em exame, a Junta Médica do TJMG não concluiu que o candidato possuía a deficiência auditiva alegada, o que ele impugna, juntando laudos médicos particulares e produzidos de maneira unilateral. Também nesse ponto tenho entendimento consolidado de que os laudos particulares não elidem a conclusão obtida em laudo médico oficial, mormente quando referido laudo foi realizado pela Junta Médica deste Tribunal, que faz a análise idêntica para todos os candidatos e mediante o que consta no edital, sob pena de clara afronta ao princípio da isonomia, já que todos os outros candidatos que tiveram seu reconhecimento como portadores de deficiência auditiva para os fins deste concurso foram submetidos a exame perante tal Junta Médica.

Embora o Exame Médico Admissional da Junta Médica tenha entendido que o autor tem perda auditiva severa da audição no ouvido direito, também sob essa ótica não se entende que o impetrante possa ser classificado como portador de deficiência auditiva. Não bastassem os argumentos já expostos de que pelo Decreto 3.298 disponha que a surdez deve ser bilateral, e não apenas unilateral, cumpre destacar que a Súmula nº 377 do STJ se refere tão somente ao portador de visão monocular, pelo que não pode ser aplicada de forma analógica para os portadores de deficiência auditiva unilateral, como entende o impetrante.

Embora até 2012 o STJ tenha tendenciado a adotar para os portadores de deficiência auditiva unilateral o mesmo entendimento válido para o portador de visão monocular, no sentido de considerá-lo como deficiente físico mesmo, com fulcro no Decreto nº 3.298/99, com a nova redação de 2004, tal entendimento não vigora até os dias de hoje. O atual entendimento do STJ sobre a deficiência auditiva unilateral tem sido justamente no sentido inverso. Confiram-se os últimos julgados sobre o tema, publicados em março e setembro do ano de 2014:

> Administrativo. Concurso público. Deficiência auditiva. - A concorrência em vaga reservada a quem tem deficiência auditiva está sujeita à restrição contida no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298, de 1999; a perda da audição deve ser bilateral, parcial ou total. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1307814/AL, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, j. em 11.02.2014, *DJe* de 31.03.2014).

> Direito administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Candidato portador de deficiência auditiva. Anacusia unilateral. Reserva de vaga negada pela administração em virtude de comprovação de deficiência auditiva unilateral. Matéria de direito. Possibilidade de impetração do *writ*. Aplicação da Resolução 17/2003 do Conade, da Lei 7.853/1989, dos Decretos 3.298/1999 e 5.296/2004. Direito líquido e certo. Inexistência. Recurso ordinário não provido. Precedente da Corte Especial. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se a anacusia unilateral é condição suficiente para caracterizar como portador de necessidade especial o candidato a cargo público. 2. Em 24.9.2012, o recorrente entregou memoriais nos quais reitera as razões recursais e pleiteia o provimento do recurso ordinário. 3. *In casu*, o impetrante foi aprovado para o cargo de analista judiciário, especialidade execução de mandados, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Obteve a primeira colocação para o mencionado cargo na classificação destinada aos portadores de deficiência, e, na classificação geral, a 136ª posição. No entanto, foi impedido de tomar posse porque a junta médica da mencionada Corte não o considerou deficiente, sob o argumento de que anacusia unilateral não é condição suficiente para a caracterização de deficiente auditivo para os fins pleiteados. 4. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais em concursos públicos é prescrita pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei 7.853/1989, e esta pelos Decretos

> 3.298/1999 e 5.296/2004. 5. O Decreto 5.296/2004 deu nova redação ao art. 4º do decreto anterior e definiu, de forma objetiva, o grau de deficiência auditiva: 'Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: [...] II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz'. 6. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o ora recorrente não se enquadra nos requisitos descritos pelo referido decreto. De acordo com o laudo, ele apresenta no ouvido direito deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, II, do Decreto 3.298/1999, com a redação dada pelo Decreto 5.296/2004, e audição normal no ouvido esquerdo. 7. Importante ressaltar que as pessoas com audição unilateral, se entendidas como aquelas com deficiência, passarão a desfrutar da condição de primazia em relação aos candidatos com deficiência (deficientes auditivos bilaterais), os quais, verdadeiramente, enfrentam obstáculos para sua inserção social. 8. Os deficientes auditivos bilaterais são claramente prejudicados nos concursos públicos cujas vagas são preenchidas por pessoas que apresentam, sim, dificuldades (anacusia unilateral), mas não a ponto de inibir-lhes a disputa a certame em condições de competitividade. 9. Os candidatos com audição unilateral, além de sua inserção prejudicar as pessoas com deficiência, porquanto disputarão vagas com estas em condições de igualdade, também preterirão aqueles 'sem deficiência', ainda que estes tenham nota superior. Aqueles, tidos como pessoas com deficiência, terão tratamento preferencial, com todos os efeitos do reconhecimento. 10. A acessibilidade facilitada a cargos públicos é parte de uma política pública de ação afirmativa. Para que o emprego dessas políticas não possa redundar em consequência prática contrária ao seu próprio fundamento, desigualando desproporcionalmente a situação e as condições de ingresso das diversas categorias de candidatos a cargos públicos, deve-se considerar que a anacusia unilateral não é deficiência para acesso a cargos públicos. O que está em jogo, portanto, com a aplicação dessa política, é o asseguramento de igualdade substancial. 11. A aplicação de posicionamento divergente acarreta inexoravelmente situações anti-isonômicas, desfavorecendo pessoas tanto do grupo dos portadores de deficiência - aqueles com agravos mais expressivos (anacusia bilateral) -, quanto do grupo das pessoas 'sem deficiência', que nesse caso seriam igualmente prejudicadas pela inacessibilidade injusta a cargos públicos. 12. A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 18.966/DF, em voto vencedor de relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu que a surdez unilateral não possibilita a seu portador concorrer a vaga de concurso públicos nas destinadas aos portadores de deficiência (MS 18.966/DF, Rel. Min. Castro Meira, Rel. para o acórdão Min. Humberto Martins, Corte Especial, *DJe* de 20.3.2014). 13. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido (RMS 36.081/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2014, *DJe* de 23.09.2014).

Reconhece-se que parte desta Corte Especial tem entendimento diverso deste aqui esposado, sendo que alguns ilustres Colegas defendem que a perda auditiva unilateral faz com que o candidato se enquadre entre os deficientes auditivos, à luz do art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/99. Contudo, por todas as razões aqui expostas, a meu ver, é forçoso concluir que a segurança deve ser denegada, *data venia*.

Pertinente destacar que os precedentes anteriores a esta decisão que concluíram que a segurança devia ser concedida em casos análogos a este, a citar o Mandado de Segurança 1.0000.14.032693-5/000, Rel. Des. Marcos Lincoln e o Mandado de Segurança 1.0000.13.054233-5/000, Rel. Des. Geraldo Augusto, basearam-se em decisões do STJ proferidas em 2012 e anos anteriores, sendo que a observância às decisões mais recentes do Supremo nos remetem à conclusão de que a deficiência auditiva unilateral não tem o condão de autorizar a inscrição do indivíduo como portador de deficiência nos termos do Decreto nº 3.298/99.

Por fim, cumpre destacar que eventual desconstituição da conclusão obtida por Junta Médica deste Tribunal, que tem presunção de veracidade, necessita de dilação probatória, o que não se admite em sede de mandado de segurança.

Em conclusão, denego a segurança pleiteada.

DES. CORRÊA JUNIOR - Por ter prestado as informações constantes do Evento nº 18, declaro-me impedido de participar do julgamento deste mandado de segurança.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pela em. Relatora para dar ao caso concreto a solução alvitrada por S. Ex.ª, a quem peço licença para subscrever-lhe o voto.

DES.ª SANDRA FONSECA - A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal Ag. Reg. na Ação Ordinária/BA nº 1622/2011 considerou que a perda auditiva unilateral não é condição apta a qualificar o candidato a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência. Cite-se:

> Agravo regimental em ação originária. Mandado de segurança. 2. Concurso público. 3. Equipe multiprofissional do Cespe entendeu que a candidata não é portadora de deficiência. 4. Agravante sustenta ser portadora de deficiência auditiva, conforme laudos médicos juntados aos autos. 5. Necessidade de dilação probatória. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (j. em 21.06.2011).

Entrementes, emerge do aresto que o em. Relator fez consignar a necessidade de dilação probatória processual para análise do caso.

Nessa linha, o estreito caminho do mandado de segurança não se revela adequado ao desate desta lida.

Com fundamentos diversos, portanto, denego a segurança.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Representação criminal - Oferecimento contra magistrado - Fato criminoso - Inexistência de indícios de autoria - Arquivamento

Ementa: Representação criminal contra magistrado. Ausência de lastro probatório. Arquivamento do procedimento.

- A investigação criminal é um mecanismo do exercício do poder estatal que se atribuiu a função de apuração das infrações penais, que somente deve ser instaurada diante da existência de elementos indiciários mínimos sobre a autoria relativa a um fato criminoso. Verificada a inexistência de lastro probatório dos crimes atribuídos ao magistrado, deve ser determinado o arquivamento da representação criminal.

NOTÍCIA DE CRIME Nº 1.0000.15.028106-1/000 - Comarca de Betim - Noticiado: G.S.L. - Juiz de Direito da [...] Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

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 DETERMINAR O ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de julho de 2015. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - A douta Procuradoria de Justiça, à f. 44, encaminhou notícia de crime formulada pelo cidadão J.S.O. a este Tribunal de Justiça, requerendo autorização para investigação de fatos possivelmente delituosos envolvendo o Dr. G.S.L., Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria.

Afirma o noticiante que G.S.L. é proprietário da empresa X, com sede em Betim/MG, a qual seria responsável por "grilagem de terras" naquela comarca, com falsificação de documentos afetos a notarial imobiliário, em conluio com o Cartório de Registros de Imóveis de Betim, para alterar limites e se apropriar de parte de imóvel registrado em nome de C.M.S.O. Afirmou, ainda, que a empresa de propriedade do magistrado invadiu outra parte do imóvel de propriedade de C.M.S.O., onde passaram um trator na lavoura, utilizando-se para tanto de "documento ilegal emitido pelo Juiz da [...] Vara da Comarca de Betim, C.M.S.M., favorecendo a empresa X, realizando a manutenção de posse desta". Noticiou, por fim, que a mencionada empresa vem desmatando áreas próximas à nascente de água e vendendo áreas que se encontravam dentro do terreno do manifestante, cortando cerca da divisa da propriedade de C. (f. 08/09).

Diante do exposto, a douta Procuradoria-Geral de Justiça submeteu a questão à análise do Órgão Especial para que delibere sobre a instauração de investigações, a fim de possibilitar a realização de diligências necessárias à completa apuração dos fatos.

Por pesquisa via internet, tomei conhecimento da existência de processo contra o noticiado arquivado na Corregedoria de Justiça, razão por que, em face do despacho de f. 50, aquela Casa prestou as informações necessárias, fazendo juntar documentos atinentes ao presente expediente (f. 55/137).

A Lei Complementar estadual nº 59, de 18.01.01, em seu art. 90, § 1º, expressamente estatui: "quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial remeterá os autos ao Tribunal de Justiça, cabendo à Corte Superior na primeira sessão, autorizar ou não o prosseguimento das investigações". No mesmo teor é o que disciplina o art. 427 do RITJMG.

Como cediço, a investigação criminal é um mecanismo de exercício do poder estatal que se atribuiu a função de apurar as infrações penais, que somente deve ser instaurada diante da existência de elementos indiciários mínimos sobre a autoria de um fato criminoso, sob pena de expor a constrangimento o investigado.

Nesse sentido, é o entendimento doutrinário coadunável *mutatis mutandis* à espécie:

> [...] quando se perceber nítido abuso na instauração de um inquérito (por exemplo, por fato atípico) ou a condução das investigações na direção de determinada pessoa sem a menor base de prova, é cabível o trancamento da atividade persecutória do Estado (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 9. ed., p. 119).

Examinei detidamente os autos e não vejo indício da prática de ilícito penal por parte do Juiz notificado.

O Juiz de Direito notificado esclareceu, perante a Corregedoria de Justiça (f. 82/86), que não tem participação na empresa referida na representação, juntando certidões atualizadas fornecidas pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e os respectivos atos constitutivos e suas alterações posteriores.

Afirmou, ainda, que realmente possui um imóvel urbano na Comarca de Betim, mas que não tem nenhuma relação com o presente feito, informando sua forma de aquisição e a sua situação, relatando possível equívoco por parte do denunciante.

Às f. 123/125, a d. Corregedoria-Geral de Justiça, ao final de sua investigação atinente à presente notícia crime, concluiu que:

> [...] pelo teor dos esclarecimentos e dos documentos apresentados e por tudo mais que consta deste processado, firmo a convicção de que os fatos constantes da denúncia foram devida e minuciosamente esclarecidos pelos magistrados representados, afastando peremptoriamente o cometimento de possível conduta funcional desidiosa ou de procedimento

repreensível na vida particular, razão que decido arquivar esta representação [...].

Em síntese, noto que, em sede de juízo de cognição sumária, não há indícios de autoria dos supostos crimes atribuídos ao notificado, sendo incabível o prosseguimento das investigações.

Em razão do exposto, nego autorização para o prosseguimento das investigações requeridas em face do Juiz de Direito G.S.L., determinando o arquivamento do presente procedimento.

Deem-se as baixas necessárias.

Publique-se.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - DETERMINARAM O ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO.

...

Mandado de segurança - Vereador - Condenação por crime ambiental - "Lei da Ficha Limpa" - Inelegibilidade - Afastamento - Suplente - Direito líquido e certo

Ementa: Mandado de segurança. Vereador condenado em ação penal. Cumprimento da pena. Inelegibilidade. Lei Complementar 64/1990, com alterações da "Lei da Ficha Limpa". Afastamento. Vacância. Direito líquido e certo do vereador suplente. Sentença confirmada.

- Por força de aplicação da "Lei das Inelegibilidades", alterada pela "Lei da Ficha Limpa", julgo correta a decisão, já que a situação do vereador/recorrente se amolda à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1°, I, e, 3, da LC 64/1990, a partir do integral cumprimento da pena.

- Sendo considerado inelegível pelo período de tempo que vai da condenação até 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, deverá ser afastado da cadeira parlamentar, independentemente de deliberação por parte do Poder Legislativo municipal.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0092.14.000084-2/003 - Comarca de Buenópolis - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Buenópolis - Apelante: Manoel Aristeu de Fátima Souza - Apelado: Carlos Maurício de Almeida - Autoridade coatora: Presidente da Câmara Municipal de Buenópolis - Interessada: Câmara Municipal de Buenópolis - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

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 CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *Armando Freire*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário interposto por Manoel Aristeu de Fátima, na condição de terceiro interessado, contra a r. sentença (f. 263/269), por meio da qual foi concedida a segurança impetrada por Carlos Maurício de Almeida contra ato atribuído ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Buenópolis.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Buenópolis determinou à autoridade impetrada que declarasse, imediatamente, a perda do mandato e a vacância, em razão da suspensão dos direitos políticos de Manoel Aristeu de Fátima Souza, bem como convocasse e desse posse ao impetrante no cargo de vereador na Câmara Municipal de Buenópolis/MG, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sob pena de caracterização de crime de desobediência.

Pelas razões recursais de f. 133/137, o recorrente pugna pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança.

O impetrante opôs embargos de declaração (139/141), que foram rejeitados por meio da decisão de f. 146/146-v.

Na mesma decisão, o Juiz *a quo* recebeu o apelo, no efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC), o que foi objeto de agravo de instrumento interposto por Manoel Aristeu de Fátima Souza.

Recurso recebido à f. 323, no efeito devolutivo

Foram oferecidas contrarrazões (f. 358/262).

Distribuição à minha relatoria, em virtude de prevenção (Agravo de Instrumento nº 1.0092.14.000084-2/001).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, consoante os termos do r. parecer de f. 382/383-TJMG, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Concordo com a manifestação de f. 375/376, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que atua como fiscal da lei.

De fato, o apelante possui interesse, na medida em que demonstra o "nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial" (art. 499, § 1°, CPC). A sentença lhe foi desfavorável. Em razão da suspensão dos seus direitos políticos, o Magistrado *a quo* concedeu a segurança, determinando a imediata perda do mandato de vereador na Câmara Municipal de Buenópolis/MG. Diante da vacância, determinou, ainda, que fosse convocado o impetrante para tomar posse no referido cargo de vereador.

Também entendo que o recorrente possui legitimidade para se insurgir contra a decisão, mediante recurso previsto em lei (arts. 499 e 513 do CPC e art. 14 da Lei nº 12.016/09). O apelo foi aviado adequadamente e de forma tempestiva.

Enfim, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões e conheço da apelação cível, por considerar atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Outrossim, conheço do reexame necessário, em virtude de previsão legal (art. 14, § 1°, da Lei 12.016/09).

Reexame necessário.

A sentença não merece reforma.

Carlos Maurício de Almeida impetrou o presente mandado de segurança contra ato omissivo atribuído ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Buenópolis, ambos

qualificados, objetivando a declaração de vacância do cargo de vereador ocupado por Manoel Aristeu de Fátima Souza e a sua imediata convocação para ocupá-la, na condição de primeiro suplente.

Instruiu a inicial com os documentos de f. 15/78 e, em síntese, alega que: concorreu a uma cadeira na Câmara Municipal de Buenópolis nas eleições de 2012, pelo PHS (Partido Humanista da Solidariedade); foi diplomado primeiro suplente da Coligação PSC/PR/PHS/PSDB; o vereador Manoel Aristeu de Fátima Souza, vereador eleito pela mesma coligação, foi condenado pela prática de crime ambiental, tornando-se inelegível desde a data da condenação até o transcurso de oito anos após o cumprimento da pena; apesar de receber comunicado acerca da suspensão dos direitos políticos do referido vereador, em 07.01.2014, a autoridade impetrada "não se dignou a declarar a vaga no parlamento municipal, tampouco convocar o 1° Suplente da Coligação". Conclui o impetrante que isso fere o seu direito líquido e certo de assumir a referida vaga.

Liminar deferida (f. 80/81).

A Câmara Municipal de Buenópolis apresentou informações (f. 91/97). Sustenta, em síntese, que: cientificada da condenação criminal do vereador Manoel Aristeu de Fátima, instaurou procedimento administrativo que culminou na extinção do mandato eletivo deste e convocação do suplente, cuja posse se encontrava agendada para o dia 20 de fevereiro de 2014. Juntou os documentos de f. 98/150.

Manoel Aristeu de Fátima, na qualidade de terceiro prejudicado, interpôs agravo de instrumento contra a decisão concessiva de liminar.

O Juiz *a quo* cassou a decisão agravada (f. 173 e 174), determinando a inclusão de Manoel Aristeu de Fátima Souza no polo passivo.

Intimado, Manoel Aristeu de Fátima Souza contestou o pedido (f. 187/203), pugnando pela denegação da segurança, sob o argumento de que o impetrante não possui direito líquido e certo a ser amparado por via do presente *writ*; a pretensão inicial contraria a Súmula 09 do TSE; a perda de mandato em razão criminal não é consequência automática da sentença condenatória, devendo vir expressa na decisão criminal, o que não ocorreu *in casu*; a inelegibilidade futura não produz perda de mandato adquirido no passado, sustentando que não poderia ter seu mandato de vereador extinto por condenação posterior à sua eleição; o pedido constante da inicial ofende o princípio constitucional do devido processo legal, visto que não lhe teria sido oportunizado o exercício da ampla defesa em processo administrativo específico; está em pleno gozo de seus direitos políticos. Juntou documentos de f. 204/263.

A digna representante do Ministério Público opinou pela concessão da segurança (f. 268/270).

Em sentença, houve concessão da segurança, motivo da insurgência por parte de Manoel Aristeu de Fátima Souza.

Entendo que a sentença deva ser confirmada.

A Lei Complementar n° 64, de 18 de maio de 1990 ("Lei das Inelegibilidades"), que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9°, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, foi alterada pela Lei Complementar n° 135, de 4 de junho de 2010 ("Lei da Ficha Limpa"), para o fim de lhe serem incluídas hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Aquela chamada "Lei das Inelegibilidades" estabelece o seguinte:

> Art. 1° São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> [...]
> e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar n° 135, de 2010)
> [...]
> 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

No julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 29/DF e 30/DF e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4.578/DF (Relator: Ministro Luiz Fux), aos 16.02.2012, o Plenário do Supremo Tribunal orienta que "a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral"; o "princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar n° 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade; e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus* público"; o "exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar n° 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares"; a "Lei Complementar n° 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas"; a "inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4° a 9° do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer

a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius sufragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos"; a "extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado".

As conclusões majoritárias dos Ministros foram as seguintes: pedido julgado improcedente na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF; pedidos julgados procedente nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29/DF e 30/DF, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade (art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10).

No caso em tela, o vereador Manoel Aristeu de Fátima Souza foi condenado pela prática do art. 38 da Lei nº 9.605/1998 (crime contra o meio ambiente), nos Autos nº 0092.07.010960-5, que tramitaram perante a Vara Única da Comarca de Buenópolis. A sentença transitou em julgado aos 08.07.2013 (f. 219). Em sede de execução penal (nº 009213.000851-6), conforme decisão datada de 05.02.2014 (f. 255), a pena imposta na ação criminal foi declarada extinta em virtude de seu integral cumprimento (pagamento da multa).

Estou, aqui, concluindo, *data venia*, que é a partir da data do cumprimento da pena que se inicia a contagem do prazo de 8 (oito) anos, previsto na chamada "Lei de Inelegibilidades". A suspensão dos direitos políticos do condenado é "efeito secundário" e "automático" da condenação, conforme vem manifestando o Ministério Público estadual, com base nas normas dos arts. 15, III, e 55, VI, da CRFB/88.

Enfim, é por força de aplicação da "Lei das Inelegibilidades", alterada pela "Lei da Ficha Limpa", que julgo correta a decisão, já que a situação do Sr. Manoel Aristeu de Fátima Souza se amolda à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1°, I, *e*, 3, da LC 64/1990, a partir do integral cumprimento da pena. Sendo considerado inelegível pelo período de tempo que vai da condenação até 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, deverá ser afastado da cadeira parlamentar, independentemente de deliberação por parte do Poder Legislativo municipal.

A segurança deve, portanto, ser concedida. Deve ser declarada a vacância em razão da perda do mandato, conforme os dispositivos legais apontados em sentença, incluindo os incisos V, VI e VII do art. 40 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Buenópolis. O impetrante, na condição de primeiro suplente, deverá ser convocado para assumir o cargo de vereador na Câmara Municipal de Buenópolis/MG.

Em reexame necessário, confirmo a sentença.

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e WASHINGTON FERREIRA.

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

...

Auto de infração de trânsito - Multa - Pontuação - CNH definitiva frustrada - Data da autuação - Veículo já alienado - Prova robusta - Anulação da pontuação e expedição da CNH

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Ação anulatória. Veículo alienado em data anterior à infração de trânsito. Atribuição de pontos ao antigo proprietário portador de permissão para dirigir. Inadmissibilidade. Anulação de pontuação lançada sobre o prontuário do antigo proprietário. Direito à expedição de carteira nacional de habilitação definitiva. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.

- Havendo provas de que o veículo foi alienado anteriormente à infração de trânsito, não há que atribuir os pontos ao antigo proprietário, portador de permissão para dirigir. Logo, deve ser anulada a pontuação lançada sobre o prontuário do antigo proprietário, reconhecendo-se-lhe o direito à expedição da carteira nacional de habilitação definitiva, caso não haja outro impedimento.

Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0555.10.000191-9/001 - Comarca de Rio Paranaíba - Remetente: Juíza de Direito da Comarca de Rio Paranaíba - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Karol Wojtyla Gonçalves - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2015. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Estado

de Minas Gerais contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Rio Paranaíba, que, nos autos da ação anulatória ajuizada por Karol Wojtyla Gonçalves em desfavor do apelante, julgou procedentes os pedidos, para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 100488057, bem como declarar inexigível a multa gerada, devendo o réu promover a exclusão da infração e seus efeitos do banco de dados do Detran/MG. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R$800,00, valor devidamente corrigido (f. 72/79).

Aduz o réu que o veículo está registrado em nome do apelado; que, no momento em que foi cometida a infração, como o condutor não parou, presume-se que quem está na direção do veículo é seu proprietário e ressalta que, dentre as infrações, há aquelas que são de responsabilidade do proprietário do veículo (art. 257, § 2º, do CTB); que, embora o apelado alegue não ter recebido notificação para apresentação de defesa, não se desincumbiu de seu ônus probatório; que o recorrido deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa; que não obedeceu às leis de trânsito e, agora, tenta se escusar para não perder sua carteira; e que a legislação brasileira é clara no sentido de que, no prazo de 12 meses, o condutor possuidor da CNH provisória não pode cometer determinadas infrações, sob pena de não ter renovada a sua CNH (f. 82/91).

Contrarrazões (f. 93/97).

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Da petição inicial, extrai-se que a pretensão do autor é a anulação do Auto de Infração de Trânsito nº 100488057, da multa gerada no valor de R$127,69, da pontuação lançada em seu prontuário, bem como a imediata confecção da CNH definitiva.

Contudo, se restar comprovado na espécie que o autor não é responsável pela infração imputada, há que se reconhecerem apenas dois dos pedidos, quais sejam: a anulação da pontuação no prontuário do requerente e a imediata confecção da CNH definitiva, caso não haja outro impedimento.

A questão retratada é simples e não envolve grande discussão.

Pois bem.

Sustenta o autor que foi autuado no dia 28.07.2009, por conduzir o veículo VW/Fusca, ano 1984, placa JFD-9317, Renavam 002904799, sem usar o cinto de segurança. Todavia, assevera que alienou o supracitado veículo em data anterior à autuação e que, em razão do registro inserido em seu prontuário, restou frustrada a expedição da carteira nacional de habilitação definitiva.

Embora sejam relevantes as razões do réu no sentido de que há previsão legal para negar a expedição da CNH definitiva ao condutor no término de um ano (art. 148, § 3º, do CTB), e, ainda, de que a fiscalização de trânsito é ato administrativo que goza de presunção de legitimidade, no caso em debate, contrariamente ao alegado pelo requerido, há prova robusta de que o veículo foi alienado (05.06.2009 - f. 15) em momento anterior à infração de trânsito (28.07.2009 - f. 16), devendo ser afastada a pontuação lançada no prontuário do autor e, consequentemente, determinada a expedição da CNH definitiva, caso não haja outro impedimento.

Aceitar entendimento contrário seria o mesmo que impor as consequências de uma ilicitude que não foi cometida pelo requerente.

A propósito, pacífica é a jurisprudência do TJMG sobre o tema:

> Direito administrativo. Direito processual civil. Mandado de segurança. Reexame necessário. Infração de trânsito. Veículo vendido. Atribuição ao proprietário anterior. Pontuação na carteira. Inadmissibilidade. Sentença confirmada. - *Constatada a identificação do condutor infrator, que, aliás, adquiriu o veículo e não realizou a transferência do mesmo junto ao Detran, não pode a impetrante ser responsabilizada pela pontuação decorrente da referida infração, ainda que constasse, à época, como proprietária do veículo* (TJMG - Reexame Necessário 1.0024.09.535523-6/001 - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 11.04.2013 - grifei).

Nesse passo, deve ser reformada parcialmente a sentença, para decotar a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 100488057, bem como a inexigibilidade da multa, devendo ser mantida, tão somente, a determinação para que seja anulada a pontuação lançada no prontuário do autor e que seja expedida a CNH definitiva, caso não haja outro impedimento.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, entendo que foram arbitrados em observância às diretrizes traçadas pelo art. 20, § 4º, do CPC, devendo ser mantidos.

Com essas considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para decotar do *decisum* a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 100488057, bem como a inexigibilidade da multa, devendo ser mantida a determinação para que seja anulada a pontuação lançada no prontuário do autor e que seja expedida a CNH definitiva, caso não haja outro impedimento.

Além disso, julgo prejudicado o recurso voluntário.

Em razão da reforma parcial da sentença, as partes deverão arcar com as custas de primeira e segunda instâncias bem como com os honorários advocatícios na proporção de 50% para cada, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor à f. 20-v. e a isenção legal do réu.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Matéria jornalística - Fato - Divulgação em conformidade com registro policial - Licitude - Dano moral - Não configurado - Dever de indenizar - Inexistência

Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Matéria jornalística. Divulgação do fato conforme registro policial. Licitude. Ofensa à honra, à intimidade e à imagem não configurada. Dever de indenizar inexistente. Sentença mantida.

- A liberdade de imprensa, na condição de direito fundamental, não se reveste de absolutismo, colidindo com outros direitos fundamentais, quais sejam a honra, a intimidade e a imagem. Contudo, tal liberdade poderá ser limitada, tão somente, quando restar, devidamente, comprovado o abuso de direito.

- A divulgação de matéria jornalística, conforme fato registrado em boletim de ocorrência, lavrado por policial militar, não constitui ato ilícito, inexistindo abuso do direito de expressão, restando afastado o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0710.11.000313-8/001 - Comarca de Vazante - Apelante: José Tolentino da Costa - Apelada: Patos Hoje Mídia Eletrônica Ltda. - ME - Relator: DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR

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, 2 de setembro de 2015. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de apelação interposta contra a sentença (f. 112/114), que, nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por José Tolentino da Costa, em face de Patos Hoje Mídia Eletrônica Ltda. - ME, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$2.000,00 (dois mil reais), suspendendo a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega o apelante, às f. 117/118, em síntese, que restou demonstrada a ofensa à sua imagem e que a ré, inclusive, reconheceu sua culpa ao propor acordo com o autor, em audiência.

Recurso recebido em duplo efeito (f. 126). Contrarrazões, f. 120/125.

É o relatório.

Passo ao voto.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito.

Trata-se de ação indenizatória, na qual pretende o autor receber indenização por danos morais, decorrentes de divulgação não autorizada de sua imagem, em matéria jornalística de cunho ofensivo à sua honra e intimidade.

A meu sentir, o apelo não merece provimento.

Suzana Maria Pimenta Cata Preta Federighi (*Publicidade abusiva* - incitação à violência. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 23) leciona com precisão:

> 2. Violência e linguagem
> O ato que exprime a agressão não possui uma única lógica objetiva, senão quando há uma imediata relação entre ato causador/decorrência. Este é o caso do homicídio, não como conceito jurídico, mas como ato humano causador da morte. Não há dúvida da simbologia da agressão, ainda que ela seja demonstrada pela perspectiva da legítima defesa. Não importa. O ato que produz a morte é, de fato, contundente. Porém, pelo vértice da violência simbólica, a violência não possui conteúdos únicos e implícitos, sem a conjugação dos fatores de linguagem. A verbalização, os signos visuais, os códigos de comunicação mais simples, enfim, podem possuir uma conotação violenta, sendo que ela somente pode ser vazia em si, mas, fixados determinados códigos por uma regra, estabelecem um significado fixo, quase imutável. Quem nos dá um bom exemplo desta possibilidade é Ferdinand de Saussure. Para ele, mesmo quando possui um caráter natural, como o caso dos chineses, que saúdam seu imperador, prosternando-se nove vezes até o chão, o conteúdo de uma linguagem passa irremediavelmente por uma regra, o que determina a sua utilização, e não necessariamente seu valor intrínseco, ou como, no dizer de R. Jakobson, 'a informação que um observador pode colher depende de sua situação dentro ou fora do sistema'. Esta arbitrariedade contida nos signos é o segundo elemento a ser avalizado para detecção da conduta agressiva, face àquela sociedade receptora da mensagem. Exemplo relevante é o dos japoneses. Para eles, durante uma refeição, o ato de 'enterrar' os talheres no recipiente onde está a comida é uma verdadeira agressão, uma insolência. Para o ocidental, a confirmar a arbitrariedade do signo não há relevância na conduta. Não há mensagem implícita, pois o código de linguagem está setorizado. Para avaliar se, para aquela comunidade há significação agressiva, o ato deve ser 'setorizado', dentro de seus códigos de linguagem. Significa dizer que não há exteriorização unívoca para a violência; nem o significado nem o significante traduzem códigos inafastáveis. A medida da exteriorização do ato está na linguagem da comunidade.

É incontroverso que a apelada, *in casu*, na divulgação da matéria jornalística, valeu-se da redação do boletim de ocorrência lavrado por policial militar,

limitando-se ao seu teor e à versão dos fatos, dada pelos envolvidos.

Não há como exigir do jornalista que investigue se o registro policial traduz a expressão da verdade. Com efeito, a dinâmica da notícia admite a divulgação do fato, conforme o registro oficial em boletim de ocorrência policial. A depuração dos fatos, eventual e posteriormente, em investigação da polícia civil possibilita a correção da notícia, mas não caracteriza ato ilícito deflagrador de dano moral a divulgação de notícia, nos limites do relato feito pelo policial militar, em boletim de ocorrência. O fato foi noticiado com base em documento oficial, observado o direito fundamental de expressão. Não ocorreu a prática de ato ilícito, apto a embasar reparação por dano moral.

É inquestionável que a liberdade de imprensa, na condição de direito fundamental, não se reveste de absolutismo, colidindo com outros direitos fundamentais, quais sejam a honra, a intimidade e a imagem. Contudo, tal liberdade poderá ser limitada, tão somente, quando restar devidamente comprovado o abuso de direito, o que não ocorreu na espécie.

Esta Câmara já se posicionou sobre a matéria:

> Apelação cível. Responsabilidade civil. Colisão de direitos fundamentais. Direito à informação e à intimidade. Reportagem jornalística. Veículação em sítio da internet. Prisão legal e amparada em mandado judicial. Danos morais não configurados. - Para procedência de pedido de indenização por danos morais, são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo e do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo. - Se a matéria jornalística se limita a narrar fatos que efetivamente aconteceram, sem qualquer abuso, há exercício regular do direito à informação, que não sucumbe diante do direito à imagem. - Não havendo sensacionalismo nas publicações, não se verifica dano moral (TJMG, Apelação Cível 1.0342.11.009055-8/003, 11ª C. Cív., Rel. Des. Alexandre Santiago, j. em 11.12.2013, *DJ* de 18.12.2013).

No mesmo sentido:

> Apelação. Indenização. Dano moral. Matéria jornalística. Conteúdo. Informação. Interesse público. Ofensa à imagem e à honra não configurada. - A publicação da matéria extraída de informações constantes em boletim de ocorrência policial obedece ao exercício do direito à informação, motivado pelo interesse público, se desprovido de opinião ou distorções capazes de incutir no leitor a ideia falsa sobre o fato, razão pela qual não é passível de indenização por dano moral (TJMG, Apelação Cível 1.0024.06.149446-4/001, 11ª C. Cív., Rel. Des. Afrânio Vilela, j. em 10.10.2007, *DJ* de 02.11.2007).

Além disso, o próprio autor, em seu depoimento (f. 93), admite que conversou com o repórter sobre o caso, tendo este filmado a entrevista sem que tenha havido qualquer objeção do requerente.

Finalmente, quanto à proposta de acordo efetuada pela demandada, em audiência, tem-se que não vincula posterior decisão, tratando-se de mera faculdade da parte naquele momento processual.

Dessarte, na hipótese *sub examine*, não restou comprovada a existência de qualquer conduta ilícita por parte da ré, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença prolatada, que deu o correto desate à questão posta sob o crivo jurisdicional.

Dispositivo.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo intacta a decisão fustigada.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por estar amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Defensor dativo - Honorários advocatícios - Cobrança - Valor - Tabela organizada pelo Conselho da OAB - Aplicação - Não obrigatoriedade - Sentença proferida contra o Estado - Condenação em valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos - Reexame necessário - Não conhecimento

Ementa: Direito processual civil. Reexame necessário. Condenação em valor certo inferior a 60 salários mínimos. Não conhecimento. Ação de cobrança. Apelação. Nomeação de advogado dativo para defesa de litigantes carentes. Utilização da tabela organizada pelo Conselho da OAB/MG. Convênio assinado por este egrégio Tribunal de Justiça. Desnecessidade. Recurso desprovido.

- Nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, não se conhece do reexame necessário, no caso de condenação de valor certo, que não supera 60 salários mínimos.

- Não há obrigatoriedade de aplicação dos valores previstos na tabela feita pelo Conselho da OAB/MG a título de honorários advocatícios, porque a assinatura de convênio por este egrégio Tribunal de Justiça, prevendo a observância da referida tabela pelos magistrados, consiste em ato administrativo, que não pode interferir no ato jurisdicional de fixação de honorários.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0431.13.000443-2/001 - Comarca de Monte Carmelo - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Carmelo - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Gilmar Antônio Cardoso - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2016. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de reexame necessário e de apelação contra sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Carmelo, que julgou procedente a "ação ordinária de cobrança de honorários" ajuizada por Gilmar Antônio Cardoso contra o Estado de Minas Gerais.

A sentença condenou o "requerido a pagar ao autor o valor de R$500,00 (quinhentos reais) em razão de sua atuação como defensor dativo; quantia essa que deverá ser corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da demanda [...] e acrescida de juros moratórios ao mês, a contar da data da citação, nos termos da Lei 11.960/2009" (f. 32).

Por fim, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O apelante alega que os honorários advocatícios fixados em favor do advogado dativo nas certidões devem observar a tabela organizada pelo Conselho da OAB/MG; que o apelado não demonstrou que, na comarca em que atuou, não havia Defensoria Pública; que a nomeação de advogados dativos nas comarcas que tenham Defensoria Pública instalada deve ocorrer apenas após prévia manifestação da Defensoria Pública; que não há comprovação de que o advogado dativo atuou na defesa de réu pobre; que deve ser observada a Lei de Responsabilidade Fiscal; que os honorários advocatícios do advogado dativo não poderão ser superiores à remuneração básica mensal do Defensor Público; e que o termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária deve ser a data do trânsito em julgado da ação de cobrança.

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispensa o reexame "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos".

Destaque-se que, como valor certo da condenação, entende-se o valor da obrigação principal, ou seja, não são acrescidos os juros e a correção monetária, que são acessórios e consectários lógicos da condenação.

No caso, o Juiz condenou o Estado a pagar ao autor, a título de honorários advocatícios devidos em razão de atuação como defensor dativo, o montante de R$500,00, o que não ultrapassa 60 salários mínimos vigentes à época em que a sentença foi publicada - outubro de 2014 (R$724,00 x 60 = R$43.440,00).

Portanto, não conheço do reexame necessário.

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

Passo à análise da apelação.

Ao contrário do que alega o apelante, não há obrigatoriedade de aplicação dos valores previstos na tabela feita pelo Conselho da OAB/MG a título de honorários advocatícios, porque a assinatura de convênio por este egrégio Tribunal de Justiça, prevendo a observância da referida tabela pelos magistrados, consiste em ato administrativo, que não pode interferir no ato jurisdicional de fixação de honorários.

A prevalecer tal entendimento, a figura do Juiz seria desnecessária no ato de arbitramento dos honorários advocatícios, e não haveria razão de existência para os critérios estabelecidos pelo art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Mesmo porque o que deve ser considerado é a fixação dos honorários advocatícios em consonância com as peculiaridades de cada causa em que o advogado dativo atuou, conforme o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e somente o Juiz pode fazer tal análise.

Ou seja, cabe apenas ao magistrado analisar o grau de zelo do advogado, o local da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo profissional e o tempo exigido para tanto, para então apurar o valor que entende ser devido pela atuação do advogado, a título de honorários.

Por isso, deve-se entender que a tabela elaborada pelo Conselho da OAB/MG tem caráter meramente informativo e orientador, não havendo como vincular o magistrado no ato de fixação dos honorários advocatícios, devendo o valor fixado ser aproximado, quando possível, do valor recomendado na mencionada tabela, considerando as circunstâncias fáticas de cada caso.

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Nomeação de defensor dativo. Honorários advocatícios. Tabela da OAB. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Violação da resolução. Não inclusão no conceito de lei federal. 1. O advogado dativo nomeado na hipótese de não existir Defensoria Pública no local da prestação do serviço faz jus aos honorários fixados pelo juiz, pagos pelo Estado, de acordo com os valores fixados na tabela da OAB. *Todavia, a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem natureza orientadora, não vinculando o julgador, devendo ser ajustável à realidade fática de cada caso*. Precedentes [...]" (AgRg no REsp 1.347.595/SE - Rel. Min. Humberto Martins - *DJ* de 20.11.2012 - p. em 28.11.2012 - destaquei).

> Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Civil. Processual civil. Arbitramento de honorários advocatícios. Art. 22, § 2º, da Lei 8.906/94. Estatuto da OAB. Desvinculação com a tabela da seccional da OAB que fixa valores mínimos. Possibilidade. Inocorrência de violação [...]. 2. *A 'tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem, para fins de arbitramento de honorários advocatícios, natureza orientadora, não vinculando o julgador que poderá dela se utilizar como*

parâmetro, ou, ainda, como mero indicativo inicial de valores usualmente percebidos pelos advogados, ajustáveis, no entanto à realidade fática sob exame' (REsp nº 767.783/PE - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - 3ª Turma - *DJe* de 03.02.2010). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33204/MS - Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti - *DJ* de 02.08.2012 - p. em 07.08.2012 - destaquei).

Ademais, a ausência de prévia manifestação da Defensoria Pública não gera, necessariamente, a impossibilidade de nomeação de advogados dativos, porque devem ser consideradas outras circunstâncias, como a quantidade de processos judiciais já patrocinados pela Defensoria Pública e a eventual insuficiência de atendimento do órgão à população local, sendo certo que tal verificação foi presumidamente feita pela autoridade judicial.

Também não há como falar em violação do art. 1º, § 3º, da Lei 13.166/99, segundo o qual os honorários do advogado dativo não poderão ser superiores à remuneração básica dos defensores públicos, porque o valor a ser recebido pelo apelado não supera a remuneração mensal básica dos defensores públicos.

O fato é que, consumada a prestação dos serviços pelo apelado, qualquer medida que busque impedir o recebimento da correspondente contrapartida pecuniária - como alegação de que não houve atuação na defesa de réu pobre, o que nem sequer foi comprovado - geraria enriquecimento ilícito por parte do ente que tem o dever de arcar com a parcela. Afinal, o apelado desempenhou a função de advogado dativo, suprindo a carência existente na Defensoria Pública.

Por fim, quanto ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária, registro meu entendimento de que o termo inicial dos juros de mora é a citação (art. 405 do Código Civil), e da atualização monetária é a data do trânsito em julgado das decisões que fixaram os honorários advocatícios, tendo em vista que, a partir deste momento, o montante se tornou devido, reconhecendo-se o direito do autor ao recebimento da contraprestação pecuniária pelo trabalho despendido como advogado dativo.

Ocorre que o termo inicial fixado na sentença deve ser mantido, sob pena de agravar a situação do recorrente no exame do recurso, o que não é permitido.

Com tais apontamentos, nego provimento ao recurso.

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

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Mandado de segurança - Acesso a documentos públicos - Procedimento licitatório - Negativa - Ofensa a direito líquido e certo

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Acesso a documentos públicos. Procedimento licitatório. Negativa. Ofensa a direito líquido e certo. Segurança concedida.

- Cabe mandado de segurança contra ato arbitrário praticado por uma autoridade que lesione, ou tenha o condão de lesionar, direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

- Nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição, é direito de todo cidadão o acesso a documentos públicos que contenham informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com exceção daqueles que, por motivo de segurança da sociedade ou do Estado, estejam resguardados por sigilo.

- É ilegal o ato da autoridade que nega o acesso à documentação relativa a procedimentos licitatórios que interessam ao impetrante, devendo ser concedida a segurança.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0090.15.000579-2/001 - Comarca de Brumadinho - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Brumadinho - Autor: Breno de Castro Alves Carone - Réu: Município de Brumadinho - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Brumadinho - Relator: DES. MAURÍCIO TORRES SOARES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Maurício Torres Soares* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO TORRES SOARES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de reexame necessário da sentença de f. 46/48, proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Brumadinho, nos autos do mandado de segurança impetrado por Breno de Castro Alves Carone contra ato do Prefeito Municipal de Brumadinho, Antônio Brandão.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, determinando que o impetrado forneça ao impetrante a documentação relativa aos procedimentos licitatórios, seus respectivos contratos e convênios, celebrados pelo Município de Brumadinho, por meio da Secretaria

de Educação, nos anos de 2013 e 2014. Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Não tendo sido interpostos recursos voluntários, vieram os autos remetidos a este Tribunal de Justiça para o reexame necessário da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 62/66, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

O autor impetrou o presente mandado de segurança, com o objetivo de ter acesso a documentos públicos que não lhe foram fornecidos pelo Prefeito de Brumadinho, mesmo depois de requerimento administrativo formulado em 15.01.2015.

Sobre o cabimento do mandado de segurança estabelece o art. 5º, LXIX, da CR/88:

> LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Portanto, deve ser concedida a segurança quando restar comprovado que o ato arbitrário praticado por uma autoridade está lesionando, ou tenha o condão de lesionar, direito líquido e certo do impetrante, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles, o mandado de segurança é:

> meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data,* seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça [...]. (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 27-29.)

No caso, o impetrante demonstrou que solicitou diretamente ao impetrado, por meio do ofício de f. 15/16, "cópia de todos os procedimentos licitatórios e seus respectivos contratos, convênios, celebrados pela Secretaria de Educação no período compreendido nos exercícios fiscais de 2013 e 2014".

Tal requerimento, contudo, não foi sequer respondido, tendo o autor aguardado tempo razoável, superior a 30 dias, antes de impetrar o *mandamus*.

Nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição, é direito de todo cidadão o acesso a documentos públicos que contenham informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com exceção daqueles que, por motivo de segurança da sociedade ou do Estado, estejam resguardados por sigilo.

Especificamente quanto aos procedimentos licitatórios e os documentos a ele relativos, preconiza o art. 63 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações):

> Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Nesse contexto, possuindo os documentos pretendidos caráter público, cujo conhecimento não atenta contra a segurança da sociedade ou do Estado e sendo o acesso, inclusive, garantido na legislação específica que regula o procedimento, a recusa no fornecimento constitui ofensa ao direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Reexame necessário. Mandado de segurança. Acesso a informações. Interesse. Ordem concedida. - É inegável o interesse de um cidadão de ter acesso às informações e documentos referentes a processos licitatórios e destinação de recursos públicos do Município - decorrência lógica do princípio da publicidade e do direito de informações previsto no o art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Sentença confirmada no reexame necessário. (TJMG - Reexame Necessário nº 1.0273.14.000253-9/001, 3ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, julgado em 15.05.2015, publicação em 02.06.2015.)

Por tais razões, reputa-se ilegal o ato da autoridade impetrada que negou o acesso à documentação relativa a procedimentos licitatórios que interessam ao impetrante, não merecendo reforma a sentença que concedeu a segurança.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

...

Embargos à arrematação - Segunda hasta pública - Arrematação do bem pelo credor - Valor inferior ao da avaliação - Presença de outros proponentes - Prescindibilidade - Preço vil - Não configuração - Precedentes do STJ

Ementa: Apelação. Embargos à arrematação. Arrematação pelo credor em segunda hasta. Valor inferior ao da avaliação. Possibilidade. Presença dispensável de outros proponentes. Preço vil. Não configuração.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser lícito ao credor arrematar o bem, ainda que sem concorrência, por valor inferior ao da avaliação, hipótese que não se confunde com a adjudicação pelo valor da avaliação.

- Havendo a prática de um lance destinado a arrematar o bem pelo credor e, independentemente de existirem ou não outros proponentes, o ato processual situado dentro dos limites do art. 690, § 2°, do CPC deve ser convalidado.

- Não configura preço vil a arrematação por valor superior a 50% do imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0319.11.000628-9/002 - Comarca de Itabirito - Apelante: Companhia Industrial Itabira do Campo Ltda. - Apelado: Rinaldo José da Silva - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Companhia Industrial Itabira do Campo Ltda. contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabirito, por meio da qual, nos autos dos embargos à arrematação opostos contra Rinaldo José da Silva, foram rejeitados os pedidos iniciais.

Nas razões recursais de f. 373/380, sustenta a apelante que a arrematação ocorreu em valor inferior ao da avaliação, por preço vil. Aduz que não há como afirmar a existência de terceiros interessados na arrematação dos bens penhorados. Busca o provimento do recurso.

O apelado apresenta contrarrazões ao recurso às f. 386/388.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como cediço, o caminho mais tradicional de satisfação do credor é a arrematação judicial.

> A alienação em hasta pública requer a oferta ao público do bem penhorado, objetivando despertar os terceiros que geram competição pela aquisição do bem. Espera-se que esta competição possa otimizar o preço do bem em benefício da execução, que chegará ao seu objetivo mais rapidamente (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 3, p. 318-319).

À luz do art. 690-A do CPC, qualquer pessoa com capacidade civil plena pode oferecer lanço na arrematação judicial, inclusive o credor exequente (parágrafo único).

Não sendo os bens alienados na primeira hasta pública, serão oferecidos novamente, na data marcada no edital para a segunda hasta pública. Na segunda hasta, admite-se a alienação dos bens por maior lanço, ou seja, a arrematação poderá ocorrer por preço inferior ao da avaliação, desde que não se trate de preço vil (arts. 686, inciso IV, e 692 do CPC).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser lícito ao credor arrematar o bem, ainda que sem concorrência, por valor inferior ao da avaliação, hipótese que não se confunde com a adjudicação pelo valor da avaliação.

Nesta oportunidade, colaciono o aresto do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Arrematação. Preço vil. Não configuração. Leilão. Arrematação do bem. Preço inferior ao da avaliação. Possibilidade. Art. 690, § 2°, do CPC. Decisão agravada mantida. Improvimento. I. Estando configurado no acórdão recorrido que o valor da arrematação não foi vil, é possível ao credor participar do leilão, ainda que sem concorrência, e arrematar o bem por preço inferior ao da avaliação, nos termos do art. 690, § 2°, do Código de Processo Civil. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido (AgRg no REsp 869.679/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 20.11.2008, *DJe* de 12.12.2008).

No mesmo sentido, REsp 655.471, REsp 10.294, REsp 159.833, REsp 184.717, REsp 243.880.

Ainda que assim não fosse, como bem salientou o Magistrado primevo, conforme certidão expedida pela Sr.ª Oficiala de Justiça (f. 274), a arrematação ocorreu "pelo maior lance", o que faz concluir que a hasta contou com a participação de mais de um licitante.

Portanto, a prática de um lance destinado a arrematar o bem pelo credor e, independentemente de existirem ou não outros proponentes, o ato processual situado dentro dos limites do art. 690, § 2°, do CPC deve ser convalidado.

Outrossim, a segunda praça ocorreu em 19 de fevereiro de 2010, sendo oferecida a importância de 60% do valor dos bens, o que não configura preço vil, seja pelo montante ofertado - superior a 50% do valor avaliado -, seja pelo curto lapso temporal entre a avaliação (5 de novembro de 2009) e a expropriação judicial, o qual não importa em alteração do preço do bem, mormente se considerada a notória estabilidade econômica da economia brasileira à época.

Vale dizer, "como não existem critérios objetivos para a configuração de preço vil, a jurisprudência do STJ adotou como parâmetro o valor equivalente a 50% da avaliação do bem. [...] (AgRg no AgRg no AREsp 114.267/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 17.10.2013, *DJe* de 24.10.2013).

Dessarte, embora evidente o esforço da apelante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da sentença, a qual está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença em seus ulteriores termos.

Custas recursais, pela apelante, suspensa sua exigibilidade por litigar sob o pálio da assistência judiciária (f. 15).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação cominatória - Propriedade industrial - Proteção à marca - Molho de pimenta - Embalagens idênticas - Antecipação de tutela - Possibilidade - Requisitos demonstrados

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cominatória. Antecipação de tutela. Requisitos demonstrados. Propriedade industrial. Proteção à marca. Recurso provido.

- Como requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, deverão ser demonstrados pela agravante a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte adversa.

- Nos termos do art. 209, § 1°, da Lei 9.279/96, "poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória".

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0144. 15.000793-4/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Agravante: Mcilhenny Company - Agravada: Pimenta Fogo Mineiro Ltda. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mcilhenny Company contra a r. decisão de f. 65-TJ, prolatada nos autos da ação cominatória, ajuizada em face de Pimenta Fogo Mineiro Ltda., que indeferiu seu pedido liminar para que a agravada se abstenha de violar a marca Tabasco, bem como da prática de qualquer conduta violadora dos seus direitos, sob pena de multa diária pelo descumprimento.

Em suas razões recursais, alega que é uma empresa de renome internacional, especializada em condimentos, especiarias e essências alimentícias, sob a marca Tabasco, tendo iniciado suas atividades em 1868. Sustenta que a agravada Fogo Mineiro utiliza a marca para assinalar produto idêntico, qual seja molho de pimenta. Alega, ainda, que a agravada reconhece que a aparência é similar, tanto que tirou o losango do rótulo, mas ele continua similar ao produto da agravante.

Afirma estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que detém a propriedade e a titularidade dos direitos sobre a marca Tabasco desde 1956, cujo registro anota à f. 05-TJ, sendo que a agravada, além de violar o direito marcário da agravante, pode induzir o consumidor a erro.

Aduz, também, que seu pedido encontra respaldo no art. 5º, XXIX, da CR/88 e na Lei de Propriedade Industrial, arts. 124, 129 e 130.

Pugna pela concessão do efeito ativo e é pelo provimento do recurso.

Recurso recebido em ambos os efeitos, f. 71/72-TJ.

Informações judiciais, f. 81-TJ.

Intimada, a agravada apresenta contraminuta com pedido de reconsideração da decisão liminar, às f. 83/92-TJ.

Preliminarmente, argui ausência de pressuposto válido e regular do processo, em virtude de não ter sido prestada a caução pela agravante, em violação ao art. 835 do CPC, devendo o feito ser extinto, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC).

No mérito, alega que, desde o final de 2014, seus rótulos passaram a ter outro desenho, antes mesmo que tomasse ciência do ajuizamento da ação cominatória, e que já não possui em seu estoque qualquer produto com a embalagem impugnada.

Sustenta, ainda, que o nome Tabasco de sua embalagem se refere a um tipo de pimenta, enquanto a da agravante é o nome da marca.

Pede a reconsideração da decisão liminar, o acolhimento da preliminar arguida e, por fim, é pelo

desprovimento do recurso ou que a tutela antecipada se restrinja somente ao molho de pimenta da espécie tabasco.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão de f. 71/72-TJ por seus próprios fundamentos e pelos expostos a seguir.

Preliminar.

A agravada argui preliminar de não conhecimento do recurso devido à ausência de prestação de caução pela agravante, por ser empresa com sede no exterior, em violação ao art. 835 do CPC.

Ora, o artigo supracitado preceitua, *in verbis*:

> Art. 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

No caso estabelecido pelo referido artigo, ao receber a inicial, o douto Magistrado deveria proceder à intimação do agravante para emendar a inicial, com a prestação da caução ou com a comprovação de posse de bens imóveis ou alguma sede de representação no Brasil.

Uma vez que não foi determinada a emenda à inicial, tal preliminar fica prejudicada em sede de agravo de instrumento, tendo em vista a falta de provas produzidas quanto à segunda parte do artigo.

Portanto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Como requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, deverão ser demonstrados pela agravante a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte adversa.

O art. 273 do CPC dispõe acerca da possibilidade de o julgador antecipar os efeitos do provimento final postulado na peça vestibular, de forma total ou parcial, *in verbis*:

> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Sobre tais requisitos, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira prelecionam que:

> [...] prova inequívoca e juízo de verossimilhança são pressupostos interligados, mas com significados distintos, sustentamos que a palavra 'prova', no que diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser compreendida como meio de prova, e não como 'grau de convicção' do magistrado. O legislador, quando quis se referir ao grau de convicção acerca das alegações da parte, refere-se à verossimilhança [...], que nada mais é do que um juízo de probabilidade (*Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, v. II, p. 489).

O caso em tela versa sobre proteção à marca e propriedade industrial, sendo que a Lei 9.279/96 estabelece, nos arts. 129 e 209, *in verbis*:

> Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.
> [...]
> Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.
> § 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.
> § 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Verifica-se que, de fato, as embalagens dos molhos de pimenta da agravada são quase idênticas às da agravante, a qual anota os números dos registros de seus produtos, desde 1956, f. 05/06-TJ.

Por outro lado, a agravada, no *e-mail* juntado às f. 54/55, esclarece que comercializa vários tipos de pimenta e somente um é o tipo Tabasco, por isso utiliza tal nome na respectiva embalagem. Esclarece, também, que, em todos os seus rótulos, se encontra seu nome de fantasia Fogo Mineiro, mas concorda em mudar o desenho, substituindo o losango por um círculo, para não causar enganos ao consumidor.

Além do mais, em contrarrazões, a agravada sustenta que, desde o final de 2014, alterou a embalagem dos produtos e, com isso, confirma a identidade visual com a embalagem da agravante. Por outro lado, não comprova quais embalagens se encontram atualmente no mercado.

In casu, verifica-se que os rótulos são praticamente idênticos, f. 06 e 08-TJ, o que constitui violação aos direitos de marca e imagem da agravante, cujo produto é tradicional e antigo.

Quanto ao novo aspecto visual das embalagens da agravada, não restou demonstrado se as anteriores, objeto da demanda, já foram retiradas do mercado.

Logo, em cognição sumária, vislumbra-se a verossimilhança nas alegações da agravante para que seja confirmada a tutela antecipada recursal, ficando claro que abrange apenas as embalagens que se confundem com as da agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que a agravada se abstenha de comercializar os produtos com rótulos semelhantes aos da agravante, sob pena de multa diária de R$5.000,00, limitada a R$200.000,00, a partir da publicação da decisão que deferiu a liminar, ou seja, 25.05.2015.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Taxa de condomínio - Prescrição quinquenal - Art. 206, § 5º, do Código Civil - Aplicabilidade - Fato novo - Juros de mora - Percentual - Alteração - Aprovação em assembleia - Aplicação - Possibilidade - Fixação - Legalidade - Correção monetária - Incidência - Termo inicial

Apelação cível. Ação de cobrança. Taxa de condomínio. Prescrição. Regra de transição. Art. 206, § 5º, do Código Civil. Juros de mora. Fato novo. Aplicabilidade. Percentual. Legalidade. Correção monetária. Vencimento.

- Em se tratando de cobrança de taxa de condomínio, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, considerando a regra de transição prevista no art. 2.028 do mesmo diploma civil.

- A alteração do percentual dos juros de mora no curso da ação, mediante aprovação em assembleia, constitui fato novo, passível de apreciação, consoante disposição do art. 462 do CPC.

- Não há qualquer ilegalidade na fixação dos juros de mora no patamar de 0,33% ao dia, pois o art. 1.336, § 1º, do CC não traz qualquer impedimento nesse sentido.

- A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada encargo em aberto, por se tratar de obrigação com termo certo.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.10.000857-3/002 - Comarca de Brumadinho - Apelante: Condomínio Aldeia Cachoeira das Pedras - Apelados: Maria Helena de Andrade Machado, Arnaldo de Almeida Garrocho, Prospe Recursos Humanos Ltda., representada por curador especial Luiz Carlos Parreiras - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Condomínio Aldeia Cachoeira das Pedras nos autos da ação de cobrança movida em face de Maria Helena de Andrade Machado e outros contra a sentença de f. 385/388-TJ, a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a empresa Prospe Sociedade Civil Ltda. ao pagamento das taxas condominiais relativas a março de 2005 a março de 2010, além das vencidas e vincendas durante a tramitação do feito, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária que incidirão desde a citação, tudo apurado em liquidação de sentença. Outrossim, reconheceu a prescrição total do débito cobrado da requerida, Maria Helena Andrade, julgando o feito extinto com relação a esta nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas suas razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, ao argumento de que a prescrição não ocorreu, visto que no caso se aplicam as regras de transição previstas no art. 2.028 do Código Civil. Alega, ainda, que os juros de mora devem corresponder a 0,33% ao dia, consoante fixado na assembleia geral, ressaltando que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento. Assevera que a multa contratual deverá ser aplicada, ressaltando, por fim, ser da parte contrária a responsabilidade pelo pagamento dos ônus da sucumbência. Dessa forma, pugnou pelo provimento do recurso.

Preparo regular à f. 416-TJ.

Em contrarrazões, a apelada, Maria Helena Andrade Melo, rechaçou as alegações, pugnando pelo não provimento do recurso da parte contrária.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando ao mérito, verifica-se irresignar o apelante contra a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal e total em face de Maria Helena de Andrade Machado, bem como deixou de aplicar os juros de mora de 0,33% ao mês e a correção monetária a partir do vencimento.

Da prescrição.

Como se sabe, a prescrição consiste na extinção da pretensão em virtude do decurso do tempo estabelecido em lei para que se postule determinado direito em juízo. Sobre o tema, confiram-se os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

> A prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo. Em linguagem moderna, extingue-se a pretensão. Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme a sistemática do Código (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 296).

No caso dos autos, verifica-se, pelas planilhas de f. 21/29-TJ, que as taxas condominiais venceram a partir de janeiro de 1985, quando ainda vigia o Código Civil de 1916, que não trazia qualquer norma específica sobre tais débitos, fazendo com que a prescrição, em tais casos, seja considerada vintenária.

O Código Civil de 2002, ao disciplinar as regra de transição entre os diplomas legais assim dispôs:

> Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Com efeito, na data em que o novo código entrou em vigor, observa-se que ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional vintenário. Dessa feita, a partir de 11 de janeiro de 2003, tenho que começou o transcurso do prazo quinquenal previsto o art. 206, § 5º, que estabelece:

> Art. 206. Prescreve:
> [...]
> § 5º Em cinco anos:
> I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Sobre o tema, por oportuno, colaciono o seguinte aresto deste Tribunal:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Taxas condominiais. Prescrição. Quinquenal. - Na vigência do Código Civil de 1916, a prescrição era de vinte anos para a cobrança das cotas de condomínio, sendo aplicável, após a entrada em vigor do NCC, a prescrição quinquenal, porquanto a situação se amolda à hipótese do art. 206, § 5º, I, do CC (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.13.032640-1/001, Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, julgamento em 24.02.2015, publicação da súmula em 06.03.2015).

Feitas essas considerações, entendo que a sentença não merece qualquer reparo. Isso porque, como mencionado, o prazo prescricional iniciou-se em janeiro de 2003, encerrando-se em janeiro de 2008, de forma que, tendo a presente demanda sido ajuizada em 22 de março de 2010, correto se mostra o reconhecimento da prescrição com relação às parcelas anteriores a março de 2005.

De igual sorte, no que tange ao débito reclamado em face de Maria Helena de Andrade Machado, este também se encontra acobertado pela prescrição, pois, conforme se denota das planilhas de f. 23/25-TJ, o último encargo condominial cobrado venceu na data de junho de 2004, não merecendo, dessa forma, qualquer reparo a decisão hostilizada.

Do percentual dos juros de mora.

No que tange ao percentual dos juros de mora, observa-se ter o Magistrado *a quo* afastado o requerimento de aplicação do percentual de 0,33% ao dia, ao fundamento de que tal pedido foi realizado após a estabilização da lide, o que, a meu ver, não merece prosperar.

É que, analisando a documentação carreada aos autos, mormente às f. 242/244-TJ, nota-se que a alteração dos juros ocorreu em assembleia realizada em 28.11.2011, constituindo, pois, fato novo, suscetível de exame pelo Poder Judiciário. O art. 462 do Código de Processo Civil dispõe que:

> Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Dessa forma, considerando que tal fato possui aptidão para influir no julgamento da lide, notadamente quanto aos encargos de condomínio vencidos anteriormente a 2011, deve tal pedido ser apreciado, ainda que em segunda instância. Nesse sentido:

> O art. 462 tem aplicação irrestrita no âmbito dos tribunais de segundo grau de jurisdição. Também eles deverão levar em conta fato ou direito novo que têm aptidão de influenciar o julgamento da ação (MARCATO, Antônio Carlos (Coordenador) (*Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.497).

Posto isso, o Código Civil em seu art. 1.336, § 1º, dispõe que:

> o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

Da leitura do referido dispositivo, verifica-se que não houve limitação dos juros moratórios, como ocorre expressamente com relação à multa, que será de "até dois por cento".

Dessarte, mostra-se possível a aplicação do disposto na convenção de condomínio, a qual prevê a incidência de juros moratórios de 0,33% ao dia, após o trigésimo dia de vencimento e multa de 2%, em caso de inadimplemento (f. 243-TJ). A jurisprudência deste Tribunal não discrepa:

> Apelação. Cobrança. Taxas de condomínio. Imóvel ainda em nome do ex-casal. Ausência de litisconsórcio passivo necessário. Encargos. Juros. Multa pecuniária. - Não é necessária a inclusão do cônjuge no polo passivo das ações de cobrança de taxas condominiais por tratar-se de ação pessoal. Quando inexistir previsão expressa na convenção, poderão ser exigidos do condômino inadimplente juros de 1% (um por cento) ao mês. Existindo, entretanto, tal previsão, serão devidos os juros ali previstos. A aplicação da multa para o caso de inadimplência de taxas de condomínio deverá observar o que estiver disposto na sua convenção e no art. 1.337 do Código Civil (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.369040-4/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 24.02.0015, publicação da súmula em 26.02.2015).

Da correção monetária.

Inicialmente, como se sabe, a correção monetária não representa um acréscimo à dívida, sendo tão somente um meio de recomposição do valor aquisitivo da moeda.

Pois bem. No caso, razão assiste ao apelante. A taxa de condomínio é dívida cujo vencimento independe de prévia notificação, constituindo-se o condômino em mora com o simples inadimplemento, tratando-se de mora *ex re*.

Assim, mostra-se desnecessária a prévia constituição em mora do devedor, conforme art. 397 do Código Civil: "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor".

Nesse contexto, em se tratando de obrigação com termo certo de vencimento, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, sendo nesse sentido o seguinte precedente jurisprudencial:

> Ação de cobrança. Taxas de condomínio. Correção monetária. Juros de mora. Incidência. Vencimento da prestação. - Em se tratando de obrigações com prazo de vencimento certo, opera-se a mora independentemente de notificação, razão pela qual a correção monetária e os juros devem ter como termo inicial de incidência a data de vencimento das parcelas inadimplidas (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.07.772965-5/001, Rel. Des. Paulo Balbino, 11ª Câmara Cível, j. em 25.02.2015, publicação da súmula em 03.03.2015).

Dessa forma, deve a sentença ser reformada para que a correção monetária incida desde o vencimento de cada parcela.

Da multa contratual.

Com relação à multa contratual, vê-se que esta foi pleiteada "relativamente à parte do débito anterior à edição do novo Código Civil", de forma que, em razão da manutenção do reconhecimento da prescrição, entendo que não merece qualquer reparo a decisão hostilizada.

Dessarte, o provimento parcial do presente recurso é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que, a partir de 28.05.2011, os juros de mora correspondam a 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) ao dia e que a correção monetária incida desde o vencimento de cada encargo condominial em aberto, nos termos da fundamentação supra.

Custas, na proporção de 50% para o apelante e a apelada, Prospe Recursos Humanos Ltda.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Pacote turístico marítimo - Itinerário - Alteração - Embarcação - Manobra - Colisão contra o cais do porto - Rajadas de vento - Correntes marítimas - Risco da atividade - Caso fortuito interno - Previsibilidade - Força maior - Inexistência - Danos moral e material - Configuração

Ementa: Apelação cível. Pacote turístico marítimo. Colisão de embarcação contra o cais do porto, durante manobra. Alteração unilateral de itinerário. Danos morais e materiais configurados.

- Em se tratando de prestação de serviços de transporte marítimo, rajadas de vento e correntes marítimas não são fatores imprevisíveis, sendo, ao contrário, inerentes ao risco da atividade do prestador, constituindo, em tese, fortuito interno. Não há prova, ainda, ônus que competia à ré, de que o acidente, diante das condições climáticas, era inevitável, ou seja, de que a tripulação ou o comandante não tinham condições que lhes permitissem efetuar, mesmo diante das adversidades, a manobra de "girar a proa para estibordo", evitando a colisão.

- A ré não fez prova, ônus que lhe competia, a teor do art. 333, II, do CPC, de que os passageiros foram informados, por ocasião do acidente, acerca da gravidade e implicações do acontecimento.

- A autora adquiriu o cruzeiro marítimo com antecedência, tendo a expectativa legítima de ver efetivamente cumprido o contrato, mas foi surpreendida com o mau comando da embarcação, cujo resultado, por si só, já causa intranquilidade e sentimento de pânico.

- O cancelamento de um dos destinos (Punta del Este) causou à autora sentimento de frustração por se tratar de um evento planejado que reuniu sua filha, genro e netos, tendo-lhe sido prometida pela ré uma "experiência única", com a descoberta dos "mais belos destinos", "junto à atmosfera que sempre sonhou".

- Dentro desse contexto, não há dúvida de que o fato causou à apelante frustração, indignação, intranquilidade

de espírito e abalo psicológico que interferem no bem-estar, a ponto de causar efetivo dano moral.

- Em relação ao dano material, o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, podendo o consumidor exigir o abatimento proporcional do preço (art. 20, III, do CDC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0239.11.000919-2/001 - Comarca de Entre-Rios de Minas - Apelante: MSC Cruzeiros do Brasil Ltda. - Apelada: Marta Morais de Oliveira - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de apelação interposta por MSC Cruzeiros do Brasil Ltda. em face da r. sentença, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Entre-Rios de Minas, que, nos autos da ação de indenização movida por Marta Morais de Oliveira, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré ao pagamento de indenização, a título de dano moral, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), acrescida de correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da publicação do *decisum*, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além da restituição de 20% (vinte por cento) do valor pago pela viagem, devidamente corrigidos pelos índices da CGJMG e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso.

A sentença imputou à ré, ainda, 70% (setenta por cento) das despesas processuais, cabendo à autora o remanescente (30%). Fixou honorários advocatícios em favor dos patronos da ré, no valor de R$1.000,00 (mil reais) e para os patronos da autora, na quantia correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, permitida a compensação, a teor do art. 21 do CPC.

Nas razões recursais de f. 176/203, a ré/apelante defende a aplicação de excludente de ilicitude (força maior), sob o fundamento de que os percalços havidos durante o cruzeiro marítimo contratado pela autora se deram em razão de fenômeno da natureza (condições climáticas adversas e imprevisíveis). Asseverou haver previsão contratual expressa, autorizando a mudança de itinerário da embarcação, inclusive com a supressão de algum destino originalmente previsto. Em eventualidade, sustenta que os acontecimentos experimentados pela autora durante a viagem constituem meros dissabores, não restando configurado, portanto, o dano moral. Pretende, ainda, a redução do *quantum* indenizatório.

Nas contrarrazões de f. 211/219, a apelada refutou as alegações da apelante, batendo-se pelo desprovimento do recurso por ela aviado.

Conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo (f. 176), regularmente processado e preparado (f. 205).

Cabe registrar que a relação travada entre a autora e a MSC Cruzeiros do Brasil Ltda. tem cunho consumerista. Aquela adquiriu, como destinatária final e mediante remuneração, o pacote marítimo ofertado por esta, o qual incluía o seguinte itinerário: Santos, Rio de Janeiro, Buenos Aires, Punta del Este e Ilhabela (f. 15). As figuras do "consumidor" (art. 2º do CDC) e do "fornecedor" (art. 3º do CDC), portanto encontram-se bem delineadas. Veja-se:

> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
> [...]
> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> [...]
> § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dessarte, assentado que a relação aqui discutida se sujeita ao diploma consumerista, impõe-se verificar se estão presentes os elementos informadores da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, na sistemática de consumo, é objetiva, prescindindo da culpa, a teor do que prescreve o art. 14 do CDC:

> 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.

Por sua vez, as excludentes de ilicitude, no âmbito das relações de consumo, encontram-se previstas no § 3º do art. 14 do CDC:

> § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Muito embora o "caso fortuito" e a "força maior" não estejam elencados no rol acima, doutrina e jurisprudência

entendem que a sua ocorrência, na seara consumerista, também rompe o nexo causal e, assim, afasta o dever de indenizar.

Sobre o tema, Gustavo Tepedino afirma que:

> Quanto à hipótese de caso fortuito ou força maior, embora o CDC não a inclua, expressamente, como excludente, deve ser considerada como tal, uma vez que a sua ocorrência é capaz de romper o nexo de causalidade entre o acidente e o dano, indispensável à conflagração de responsabilidade (*A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, Temas de Direito Civil, Tomo II, p. 110).

Leonardo de Medeiros Garcia comenta:

> Os danos desconexos ao transporte não guardam nenhuma relação com a atividade desenvolvida, excluindo a responsabilidade do transportador, sendo considerado fortuito externo. Assim, para o STJ o transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta (STJ, REsp 468900/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 31.03.2003) (*Direito do consumidor*: Código comentado e jurisprudência. 10. ed., 2013, p. 161).

Na hipótese, a autora sustenta que adquiriu um pacote marítimo junto à ré, cujo roteiro incluía as cidades de Santos, Rio de Janeiro, Buenos Aires, Punta del Este e Ilhabela. Acrescenta que, durante uma manobra no Porto de Buenos Aires, o navio colidiu contra uma boia de sinalização, ocasionando danos em seu casco e deixando os passageiros em estado de pânico, uma vez que não foram prestados, na ocasião, os devidos esclarecimentos. Disse ter sido surpreendida, já em alto-mar e depois de um longo transcurso de tempo, com a informação de que um dos destinos do pacote (Punta del Este) seria suprimido. Concluiu, portanto, ter sido vítima de danos material e moral.

A ré, ora apelante, admite a existência do acidente envolvendo a embarcação, bem como a supressão do último destino do pacote marítimo adquirido pela autora (Punta del Este). Entretanto, sustenta que o acidente e a alteração do itinerário decorreram de força maior (instabilidade climática), o que afastaria seu dever de indenizar.

Para melhor elucidar os fatos, permito-me transcrever excertos do diário de bordo do dia do acidente (f. 112) e do depoimento do mestre do navio, tomado pela autoridade portuária, em 26.03.2011 (f. 117/119):

> [...]
> Sexta-feira 25/03/2011 Buenos Aires
> Hoje, conforme a instrução do proprietário, Paulo Russo, Mestre do MCS Opera cedeu o comando da embarcação ao Mestre Giuseppe Maresca.
> Manobra para partida às 17:54 SER e liberado do ancoradouro - 18:00 Início da manobra da embarcação para saída da doca 'B'. *18:06 durante a evolução, tocou a doca a estibordo e lacerou parte do casco, área de interesse cabine 4072 da tripulação* - 18:35 Deixando o quebra mar - 20:55 Baixou a âncora do porto na posição Latitude = 34° 44' 725S Longitude = 057°53'364W. 9skls na água. 21:18 FWE (destacamos).
>
> [...]
> Que às 17:54 soltou todos os cabos de amarração, encontrando-se o declarante no comando da manobra e encarregado das hélices aispod, ordenando máquinas avante para sua separação do cais e quando começaram a girar tinham o pod para bombordo para tirar a popa do cais e começar a volta e bowthruster para estibordo, para girar a proa para estibordo; começou a soprar uma rajada de vento forte que incidia em seu lado de bombordo, sendo a velocidade da nave nesse momento de 0,43 nós e a velocidade do vento de 18 a 20 nós, com rajadas de até 26nós e a direção 71° verdadeiro. *Que a corrente entrava pelo acesso norte com direção norte sul, pegando todo o tempo no lado de bombordo. Que o vento e a corrente foram os motivos que levaram a nave a derivar para o lado de estibordo, apoiando a nave com o lado de estibordo contra o cais*. [...] (destacamos).

Em relação à alegada excludente de ilicitude (força maior), não há prova de que a causa determinante do acidente (colisão da embarcação no cais) tenha sido a forte rajada de vento ou a corrente marítima em sentido oposto à manobra realizada, uma vez que o diário de bordo noticia tão somente a colisão, sem mencionar as condições climáticas.

Já o depoimento do mestre do navio, o Sr. Guisepe Maresca, de nacionalidade italiana, estado civil casado, data de nascimento 05.02.68, profissão ou ocupação: Capitão da Marinha Mercante da Itália (f. 117), revela versão unilateral dos fatos, que, desacompanhada de prova pericial submetida ao crivo do contraditório, não pode prevalecer.

Vale destacar, ainda, que, segundo a doutrina de Carla Adriana Comitre Gilbertoni (*Teoria e prática do direito marítimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 229),

> o simples mau tempo, o mar grosso, não é considerado um risco do mar, nem suficiente para provocar danos, uma vez que o navio deve ser construído e mantido em condições de preservar a mercadoria por ele transportada, contra tais fenômenos mais brandos, posto o dever de todo o navio estar apto a resistir ao mau tempo e ao mar grosso, considerando contingências tão vulgares na navegação como o bom tempo.

A mesma autora distingue a borrasca - fato da navegação, equiparado a risco inevitável do mar (tempestade, o temporal desfeito, o furacão) - do mau tempo, esclarecendo que aquela "só existe quando o vento passar de 18,3, isto é, atingir o grau 9 (nove) da escala de Beaufort, e o estado do mar passar de vaga grossa a tempestuoso" (p. 229).

E o grau 9 (nove) da Escala Beaufort, transcrita na p. 230 da mesma obra, estabelece ventos entre 41 e 47 nós.

Nesse contexto, levando-se em conta o depoimento do mestre do navio, que descreveu a velocidade do vento, por ocasião do acidente, entre 18 a 20 nós, com rajadas de até 26 nós (grau 6), não há que se cogitar a ocorrência

de borrasca, tampouco evento inevitável, apto a afastar a responsabilidade da ré.

Mudado o que tem que ser mudado, permito-me transcrever excerto do voto proferido pelo Des. Eduardo Sócrates Sarmento, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 6628/99, j. 16.09.1999:

> [...]
> Também abrange a controvérsia a discussão sobre o sentido e alcance jurídico da *borrasca*.
> A tal respeito é proveitosa invocação de lição clássica de João Vicente Campos:
> 'No sentido legal, e naquele pelo qual se entende no seguro, a borrasca é um termo genérico, compreensivo de todos os fenômenos violentos de ordem atmosférica que possam assaltar o navio, e, portanto, abrange não só a tempestade e o furacão, com as ressacas, ciclones, tufões, trombas marinhas, monções, pororocas, maremotos, etc.
> *O simples mau tempo, o mar grosso (que os franceses chamam* houle*), porém, não se considera risco do mar, nem suficiente para provocar danos, de vez que o navio deve ser construído e mantido em condições de preservar-se, e as mercadorias que transporta, contra tias eventos. O navio que não aguenta o mau tempo é impróprio para navegação (*unseaworth*). Todo navio, efetivamente, deve estar aparelhado para a viagem que empreende, e, portanto, apto a resistir ao mau tempo, ao mar grosso, que são contingências tão vulgares na navegação como o bom tempo e o mar estanhado*.
> O risco de borrasca que se impõe ao segurador é constituído pela agitação violenta das águas, os golpes fortíssimos de vento, capazes, pelos balanços bruscos a que obrigam o navio, e embates que o castigam, a causar danos no casco, abrir veios de água, provocar o deslizamento da carga, ou entrechoques de volumes e caixa nos porões embora bem estivados.
> *A distinção entre o mau e a borrasca procede-se facilmente, hoje, pela referência as escalas marítimas, sobretudo a de 'Beaufort',* de uso universal.
> [...]
> *A borrasca só existirá quando o vento passar de 18,3 m/s, isto é, atingir grau 9 da escala de 'Beaufort'*, e o estado do mar passar de vaga grossa a tempestuoso' (*Da avaria particular no direito nacional e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1952, p. 18/20)'.
> Destarte, a fortuna do mar no grau 6 da escala de Beaufort é apenas mar grosso, não caracterizando a existência de caso fortuito ou força maior.
> Consoante se vê da ratificação do protesto marítimo (f. 126/129), o mau tempo que acossou a nave transportadora situou-se no grau 6 (destacamos).

Conclui-se, portanto, não se tratar de hipótese das chamadas "fortunas do mar", que, segundo a definição de Vidari,

> são os casos voluntários ou não voluntários, ordinários ou extraordinários, acontecidos no mar ou por causa do mar, que a maior prudência não pode prevenir e aos quais a força humana não pode resistir" (conceito extraído da obra *O transporte marítimo*, do Engenheiro português, Gago de Medeiros (Visconde do Botelho), 1. ed., Ed. Parceira A.M. Pereira, p. 64).

Aliás, tanto eram favoráveis as condições meteorológicas que o mestre da embarcação deu início à manobra. Se assim não fosse, pelas regras universais da praticagem, deveria o comandante tê-la suspendido, com vistas à segurança da navegação, uma vez que se encontrava aportado.

A propósito, Eliane M. Octaviano Martins ministra que "*A impraticabilidade será configurada quando as condições meteorológicas ou outras, provocadas por acidentes ou deficiências técnicas, puderem implicar inaceitável risco à segurança da navegação, desaconselharem, por consequência*, a realização da manobra, o tráfego de navios e/ou embarque ou desembarque de Prático" (*Curso de direito marítimo*. 3. ed. Barueri/SP: Manole, p. 315 - destacamos). Isso porque, acrescente-se, o dever primordial do comandante deverá ser sempre a preservação da segurança dos passageiros e da embarcação.

Enfim, sendo objetiva a responsabilidade da ré, era necessário que ela demonstrasse que o evento, diante das condições climáticas, era imprevisível e inevitável.

Acerca da matéria, preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

> O art. 393, parágrafo único, do Código Civil não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, definindo-os da seguinte forma:
> *'O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.'*
> A inevitabilidade é, pois, a sua principal característica.
> O caso fortuito geralmente decorrer de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.
> [...]
> Modernamente se tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre 'fortuito interno' (ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente) e 'fortuito externo' (força maior, ou *act of God* dos ingleses). Somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta se fundar no risco. O fortuito interno, não.
> Assim, tem-se decidido que o estouro dos pneus do veículo, a quebra da barra de direção ou de outra peça, o rompimento do 'burrinho' dos freios e outros eventuais defeitos mecânicos não afastam a responsabilidade, porque previsíveis e ligados à máquina.
> Também não afasta a responsabilidade a causa ligada à pessoa, como, por exemplo, o mal súbito.
> Assim, somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, exclui a responsabilidade, por ser imprevisível. Um raio que atinge subitamente uma condução, provocando a perda da direção e um acidente com danos, afasta a responsabilidade do motorista, pelo rompimento da relação de causalidade (*Direito civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. IV, p. 451/452 - destacamos).

Em se tratando de prestação de serviços de transporte marítimo, rajadas de vento e correntes marítimas

não constituem fatores imprevisíveis, sendo, ao contrário, inerentes ao risco da atividade, constituindo, em tese, fortuito interno. Não há prova, ônus que competia à ré, de que o acidente, rediga-se, diante das condições climáticas, era inevitável, ou seja, de que o comandante/tripulação não tinha condições que lhes permitissem efetuar, mesmo diante das adversidades, a manobra de "girar a proa para bombordo", evitando a colisão.

Acerca da matéria, oportuna a doutrina de Flávia de Vasconcellos Lanari (*Direito marítimo* - contratos & responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 114/115):

> [...]
> A fortuna do mar, por sua vez, é o que se chama, em direito civil, caso fortuito ou força maior, supra-mencionados. É o imprevisto. São os acontecimentos que, embora se saibam possíveis de advir, como uma tempestividade ou tufão, surgem nos instantes inesperados e com um poderio indômito que as forças do homem não contêm.
> *Os elementos caracterizadores da força maior ou caso fortuito são a imprevisibilidade (a não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência, e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato de transporte. Evento imprevisível mas evitável, ou imprevisível e inevitável mas superável quanto aos efeitos incidentes sobre a execução do contrato, não constitui caso fortuito nem força maior.*
> Como é corrente na doutrina, o impedimento resultante de força maior ou do caso fortuito não é apenas o obstáculo físico, mas todo e qualquer óbice intransponível à realização do ajuste, dentro dos esforços exigíveis das partes. O essencial e, portanto, que possua um caráter impeditivo absoluto do cumprimento das obrigações assumidas, o que não ocorre, por exemplo, com a simples dificuldade, facilmente superável, ou com a maior onerosidade, de que não resulte prejuízo extraordinário, pois em todo negócio é de se esperarem áleas e riscos próprios do empreendimento. [...] (destacamos).

Vale destacar que a ré, em audiência de conciliação, cuja ata se encontra juntada à f. 156, dispensou a realização de provas complementares, devendo arcar, pois, com o ônus de sua conduta omissiva.

A propósito, a jurisprudência citada por Rui Stocco (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 237), que, mudado o que deve ser mudado, se amolda ao caso dos autos:

> Responsabilidade civil. Mercadoria extraviada (perda de *containers* no mar). Configuração de negligência da tripulação. Responsabilidade da transportadora. Sentença mantida. - 'O simples fato de o mar estar tempestuoso não é bastante para a isenção da responsabilidade do transportador. Era mister demonstrar que as condições do tempo eram superiores às que um navio estanque e adequadamente equipado pudesse resistir' (1º TACSP - 5ª C. - Ap. - Rel. Ruy Camilo - j. 18.08.82 - JTACSP - *RT* 84/9 - destacamos).

De igual maneira, a ré não fez prova de que os passageiros foram informados, por ocasião do acidente, acerca da gravidade e das implicações do acontecimento, não servindo para tanto o documento de f. 131, que se restringe a noticiar o cancelamento da excursão a Punta del Este, sem quaisquer esclarecimentos adicionais.

No tocante ao dano moral, para a caracterização da obrigação de indenizar, são necessários a ocorrência do dano, o nexo de causalidade entre o fato e o dano e a culpa *lato sensu*.

Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

> A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outra (*Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 93).

No mesmo sentido, a doutrina de Rui Stoco:

> Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).
> Desse comportamento gera, para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como conseqüência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed., 1999, p. 63).

No presente caso, entendo que a autora foi submetida à situação que ultrapassa o mero percalço ou dissabor, ensejando, portanto, dano moral.

Isso porque a autora adquiriu o cruzeiro marítimo com antecedência, tendo a expectativa legítima de ver efetivamente cumprido o contrato, mas foi surpreendida com o mau comando da embarcação, cujo resultado, por si só, já causa intranquilidade e sentimento de pânico.

Demais disso, o cancelamento de um dos destinos (Punta del Este) causou à autora sentimento de frustração por se tratar de um evento familiar planejado, que reuniu sua filha, genro e netos, tendo-lhe sido prometida pela ré, consoante se infere do programa de f. 15, uma "experiência única", com a descoberta dos "mais belos destinos", "junto à atmosfera que sempre sonhou".

Dentro desse contexto, não há dúvida de que o fato causou à apelante frustração, indignação, intranquilidade de espírito e abalo psicológico que interferem no bem-estar, a ponto de causar efetivo dano moral.

Em situações análogas, a jurisprudência deste Tribunal:

> Ementa: Apelação cível. Recurso adesivo. Ausência de preparo. Não conhecimento. Recurso principal. Indenização por danos materiais e morais. Pacote de viagem. Cruzeiro marítimo. Falha na prestacão dos serviços comprovada.

Danos morais configurados. Indenização. Fixação em quantia razoável. Danos materiais. Inexistência de provas. Reparação incabível. - Nos termos do art. 511 do CPC e do § 2º do art. 2º do Provimento Conjunto nº 7/2007, compete à parte recorrente que não se encontrar amparada pela assistência judiciária apresentar, no ato da interposição do recurso de apelação, o comprovante de recolhimento do respectivo preparo, sob pena de deserção, não podendo, portanto, ser conhecida a apelação adesiva que não veio acompanhada do comprovante de pagamento das custas. *Comprovado nos autos que o pacote de viagem contratado pelos consumidores requerentes, concernente a um cruzeiro marítimo realizado em navio fretado pela parte ré, não foi prestado a contento e prejudicou inclusive o aproveitamento da própria viagem planejada, causando transtornos, indignação e insegurança aos contratantes, configurados restaram a responsabilidade da parte ré, pela falha na prestação dos serviços contratados, e os danos morais suportados pelos consumidores requerentes.* A indenização por danos morais deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com observância das peculiaridades do caso. Dependendo o ressarcimento material de sólida e precisa comprovação e, não tendo esta sido apresentada nos autos, incabível a indenização pretendia a tal título (TJMG - Apelação Cível 1.0460.09.034331-6/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 13.11.2012, publicação da súmula em 21.11.2012 - destacamos).

Ação de indenização. *Viagem em cruzeiro marítimo. Alteração do roteiro de forma unilateral. Responsabilidade objetiva. Descumprimento do pactuado. Situação de desconforto e frustração. Obrigação de indenizar. Danos morais*. Juros. Ausência de mora. Sucumbência recíproca. Artigo 21, *caput*, do CPC. - Decorrendo o dano da existência de defeito que comprometa a prestação do serviço, o Código de Defesa do Consumidor acolhe o pressuposto da responsabilidade objetiva do fornecedor, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 do diploma legal. *O fato de a alteração do percurso da viagem decorrer de caso fortuito e força maior não exclui a responsabilidade do fornecedor dos serviços por eventuais danos decorrentes da falha da prestação dos serviços, visto que se trata de risco inerente à atividade, não servindo como excludente de responsabilidade. Demonstrados o dano moral sofrido e o nexo de causalidade entre este e a deficiência na prestação do serviço, surge o dever de indenizar.* O valor da indenização tem objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo observar as peculiaridades de cada caso e principalmente o nível socioeconômico das partes, a gravidade da lesão assim como procurar penalizar o lesante, buscando a sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas. Tratando-se de ação que contém dano moral, não existe mora, já que o valor arbitrado somente é líquido e certo a partir do pronunciamento judicial final. Se cada parte for em parte vencida e vencedora em iguais proporções, os ônus sucumbenciais devem ser suportados por cada uma de forma proporcional, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC (TJMG - Apelação Cível 1.0024.04.297327-1/001, Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, 15ª Câmara Cível, j. em 14.08.2008, publicação da súmula em 09.09.2008 - destacamos).

Quanto à fixação do valor da indenização, esclarece Maria Helena Diniz que, na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Acrescenta que, na reparação do dano moral, 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. Salienta que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória, não se podendo negar sua função: 1- penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e 2 - compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, em parte, seu sofrimento. Conclui que fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional (entrevista publicada na *Revista Literária de Direito*, n. 09, p. 7/14, jan./fev. 1996).

Apreende-se da doutrina de Caio Mário da Silva Pereira que, na reparação do dano moral, estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa (*Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 317 e 318).

Carlos Alberto Bittar também ensina que, na fixação do *quantum* devido, a título de dano moral, deve o julgador atentar para: a) as condições das partes; b) a gravidade da lesão e sua repercussão; e c) as circunstâncias fáticas. Ressalta que lhe parece de bom alvitre analisar-se primeiro: a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro (Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização. *Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 147, p. 11, set./out. 1994).

No caso, observando critérios norteadores da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta a condição da ofensora, os princípios orientadores da intensidade da ofensa, sua repercussão na esfera íntima da vítima e o caráter pedagógico da medida, vejo que o valor arbitrado pelo MM. Juiz não se mostrou excessivo (R$5.000,00), mas razoável e adequado para compensar o dano moral sofrido pela autora.

Em casos semelhantes, os seguintes julgados:

Apelação cível. Transporte marítimo. Viagem de cruzeiro. Consumidor que adquiriu pacote de viagem que incluía cabine externa com varanda. Serviço prestado diversamente do pacote contratado. Vício do serviço configurado. Inexistência da excludente de responsabilidade do fornecedor de serviços. Fortuito interno. Alteração do pacote que causou transtornos com relação à respectiva cabine e o traslado para a cidade de Punta Del Leste. Danos morais *in re ipsa* e perdas materiais devidamente comprovadas. Indenização por danos morais que se majora para o montante de R$5.000,00 (cinco mil reais), valor que se apresenta em consonância com a situação retratada nos autos, harmonizando-se com a jurisprudência desta Corte estadual. Apelo provido. Sentença mantida nos demais termos (TJ/RJ, Apelação Cível nº 0180955-72.2010.8.19.0001, Rel. Des. Celso Luiz de Matos Peres, julgamento: 07.03.2013).

Apelação cível. Contrato de transporte. Contratação da empresa demandada para a realização de cruzeiro marítimo nacional durante o período compreendido entre 07.02.10 a 13.02.10. Aquisição de passeios e mergulhos a serem realizados em Fernando de Noronha. Impossibilidade de atracarem na ilha por conta de problemas operacionais no navio, que rumou direto para Recife. Falha na prestação dos serviços. Caso fortuito não reconhecido. Danos materiais e morais concedidos. Violação de norma federal não constatada. Preliminar não conhecida. - Aduz a recorrente que a sentença feriu o disposto pelo art. 944, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece que a indenização deverá ser medida pela extensão do dano. Assim, não tendo os autores indicado qualquer abalo moral passível de indenização, deve ser considerada excessiva e desproporcional a indenização arbitrada, devendo ser reduzida por critérios de equidade. A arguição da apelante tange a litigância temerária, pois pretende, à guisa de preliminar, adentrar o mérito da demanda e buscar, na disposição citada, violação perpetrada pelo julgador à norma insculpida, esquecendo, primeiro, que o juiz é livre na apreciação da prova e dos fatos submetidos a julgamento, poder que lhe confere o art. 131 do Código de Processo Civil; segundo, que o disposto pelo art. 944, parágrafo único, do Código Civil foi estritamente observado pelo sentenciante. Na medida em que considerou mais do que grave o dano à esfera psicológica e emocional dos apelados, não haveria por que se entender infringida (violada, como pretende a ré) a norma citada. Preliminar não conhecida. Mérito. A empresa contratada imputa o fato de não ter sido possível atracar no arquipélago de Fernando de Noronha ao fenômeno denominado *swell*, alegando a ocorrência de caso fortuito. Ocorre que, consoante documento que traz informação prestada pelo Coordenador de Meio Ambiente da Ilha, o aludido fenômeno ocorre todos os anos entre fevereiro e março, sendo, portanto, perfeitamente previsível a impossibilidade de desembarque em Fernando de Noronha, o que descolore a figura do caso fortuito e da força maior, somente configurados nas hipóteses em que não era possível evitar ou impedir os seus efeitos, segundo a dicção do art. 393, parágrafo único, do Código Civil. No presente caso, era do conhecimento da empresa contratada a possibilidade de ocorrer fenômeno natural que impedisse o desembarque da tripulação em Fernando de Noronha, o que afasta por completo a ocorrência de caso fortuito. Ainda, quedou silente a ré quanto a essa informação quando da contratação, limitando-se a colocar uma ressalva sem maiores especificações nas condições gerais, que nem sequer integravam o contrato assinado pelas partes, apenas disponibilizadas no *site* da empresa. Impende ressaltar, outrossim, que a instabilidade do navio não se limitou à tentativa frustrada de desembarque em Fernando de Noronha, mas a todo o período de navegação, com balanço fora da normalidade causando enjoo e mal-estar nos tripulantes. Ainda, há provas de que o atendimento prestado pela tripulação foi precário e despreparado, inclusive em outras viagens realizadas com o mesmo navio, o Orient Queen. Danos morais. Os danos morais sofridos pelos autores são incontestes. Primeiro, em razão da frustração de não conhecerem o tão sonhado destino de Fernando de Noronha. Segundo, por decorrência do pavor vivenciado com a instabilidade em alto mar, em especial, a oriunda das oscilações ocorridas na tentativa de atracar no arquipélago, além do receio de terem que atravessar até Recife após grave episódio a bordo do mesmo navio. Prescindindo de outras provas, decorre ele do próprio evento danoso, de onde se extrai o sofrimento dos autores, sendo imensurável o abalo e as consequências psicológicas sofridas. Quantificação. Ante todos os vetores do caso concreto, mostra-se razoável o arbitramento da indenização pelos danos morais no montante fixado na sentença, de R$5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada um dos quatro autores, quantia essa que se mostra equânime e não foge dos valores tidos pela doutrina e jurisprudência como suficientes para amenizar a dor em situações como essa e exigir da demandada maior atenção no que diz com a segurança dos seus consumidores. Danos materiais. Os danos materiais são devidos e valorados proporcionalmente ao período em que os demandantes deveriam ter permanecido em Fernando de Noronha, o que não se concretizou. Preliminar não conhecida. Apelo desprovido (TJ-RS - AC: 70046385498 RS, Rel.ª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julgamento: 13.03.2014, Décima Segunda Câmara Cível, *Diário da Justiça* do dia 14.03.2014).

Quanto ao dano material, alega a apelante que, não obstante a alteração do itinerário, a autora usufruiu de toda infraestrutura do cruzeiro (restaurantes, bares, piscinas, cabines, shows, atividades de entreterimento, lojas, cinemas, teatros etc.) durante os nove dias programados para a viagem, o que afastaria a sua obrigação de indenizar.

Razão não lhe assiste, porque a supressão de um dos destinos comprometeu a integridade da prestação de serviços, que, se rediga, incluía Santos, Rio de Janeiro, Buenos Aires, Punta del Este e Ilhabela (f. 15).

Frisa-se que a autora não adquiriu o cruzeiro marítimo tão somente para usufruir os serviços de hospedagem oferecidos pela ré. Ao contrário, cruzeiros marítimos são escolhidos exatamente pela praticidade de se dirigir a vários destinos sem precisar ficar arrumando e desarrumando malas, procurando hotel ou se deslocando para estações e aeroportos com sua bagagem. Por essa razão, entendo que a supressão de um dos destinos programados para o cruzeiro marítimo, ainda que esteja amparada por disposição contratual inserida em típico pacto de adesão, enseja a redução proporcional do preço, a teor do disposto no art. 20, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência não discrepa:

Prestação de serviços. Contrato de pacote turístico. Cruzeiro marítimo. Alteração do itinerário. Alegação de caso fortuito. Ausência de comprovação. Ônus da prova da ré (art. 6º,

VIII, CDC). Dano material que se evidencia ante a manutenção do valor contratado. Danos morais configurados. Frustração da expectativa. Indenização devida e bem dosada monocraticamente. Sentença mantida. Apelação improvida (TJ-SP - APL: 00023062220128260001 SP 0002306-22.2012.8.26.0001, Rel.ª Cristina Zucchi, julgamento: 20.10.2014, 34ª Câmara de Direito Privado, publicação: 28.10.2014).

Prestação de serviços. Contrato de pacote turístico. Cruzeiro marítimo. Alteração do itinerário. Alegação de caso fortuito. Ausência de comprovação. Ônus da prova da ré (art. 6º, VIII, CDC). Dano material que se evidencia ante a manutenção do valor contratado. Danos morais configurados. Frustração da expectativa. Indenização devida e bem dosada monocraticamente. Sentença mantida. Apelação improvida (TJ-SP - 34ª Câmara de Direito Privado - APL: 00023062220128260001 SP 0002306-22.2012.8.26.0001, Rel.ª Des.ª Cristina Zucchi, julgamento: 20.10.2014, publicação: 28.10.2014).

Nesse contexto, deve ser mantido o ponto da sentença que determinou a restituição de 20% (vinte por cento) do valor pago pela viagem, que reflete, levando-se em conta os cinco destinos, o inadimplemento parcial do contrato pela ré.

Ao impulso de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e MOTA E SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação anulatória - Negócio jurídico - Compra e venda de imóvel - Fim almejado - Doação - Diversidade - Natureza do negócio - Erro substancial - Dolo - Comprovação - Anulação

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de negócio jurídico. Escritura pública de compra e venda de imóvel. Erro substancial quanto à natureza do negócio que deveria ser uma doação. Dolo comprovado. Anulação. Possibilidade.

- Considerando que as provas produzidas nos autos demonstram que houve erro substancial sobre a natureza do negócio que se leva a efeito, tendo em vista que a autora pretendia realizar uma doação à ré, com reserva de usufruto do imóvel para si, e não vender o bem, e, verificando que a requerida tinha ciência do real interesse da autora, mas a induziu a celebrar negócio jurídico diverso do almejado, cabível a sua anulação nos termos dos arts. 138, 139, I, 145 e 171, II, todos do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0720.12.001206-0/002 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelantes: Antonieta Lopes de Almeida Pires e outro, Afonso Ventura Pires - Apelada: Dalva Lopes - 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Antonieta Lopes de Almeida Pires e Afonso Ventura Pires contra a sentença de f. 209/211, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Visconde do Rio Branco/MG, que, nos autos da "ação anulatória de ato jurídico c/c pedido liminar", ajuizada por Dalva Lopes, julgou procedente o pedido inicial, anulando o negócio jurídico de compra e venda *sub judice*, com fulcro no art. 171, inciso II, c/c art. 145, ambos do Código Civil.

Em suas razões recursais (f. 212/238), os apelantes sustentam, em síntese, a necessidade de reforma da sentença hostilizada, argumentando que o estudo realizado pela assistente social, à f. 44, bem como a declaração da Sr.ª Olga Celestina Alves Barbosa, à f. 167, demonstram que a requerente, apesar de idosa, gozava de plena capacidade e discernimento; aduzem que os problemas de saúde da autora nunca afetaram o seu discernimento, sendo que os laudos médicos de f. 12 e 19 são insuficientes para atestar a suposta incapacidade civil da autora; ressaltam que o Ministério Público reconheceu que não existem elementos nos autos que comprovam a incapacidade civil.

Os apelantes alegam também que sempre agiram com boa-fé, inexistindo qualquer mácula na relação existente entre as partes, sendo que a primeira recorrente sempre administrou de forma louvável as finanças da autora, não havendo que se falar em má-fé de sua parte ou em dolo na realização do negócio jurídico ora questionado; apontam ainda que a quitação do negócio se encontra na própria escritura lavrada perante o Cartório de Visconde do Rio Branco.

Asseveram que a autora sempre teve conhecimento da forma como estava transferindo o imóvel, não podendo agora, valendo-se de sua condição de idosa, pretender a anulação do negócio jurídico por ter-se arrependido da avença, após ter sido influenciada por terceiros interessados na aquisição do imóvel.

Afirmam que o contrato de compra e venda é válido e eficaz, uma vez que firmado por pessoas de boa-fé,

que são plenamente capazes para os atos da vida civil e manifestaram a sua vontade de celebrá-lo, de forma livre e espontânea; salientam que o imóvel é objeto lícito, possível e determinado, e a forma de celebração do negócio observou as exigências legais, não tendo sido demonstrada a ocorrência de simulação, lesão ou dolo que pudesse ensejar a sua anulação. Acrescentam, ainda, que a autora permanece na posse do imóvel, gozando e usufruindo do mesmo de forma mansa e pacífica.

Com essas considerações, requerem seja dado provimento ao apelo, declarando-se válido o negócio jurídico celebrado entre as partes e julgando-se totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Recurso recebido em ambos os efeitos (f. 239).

Contrarrazões às f. 240/254, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 260/263, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de "ação anulatória de ato jurídico c/c pedido liminar", por meio da qual a autora, Sr.ª Dalva Lopes, pretende a anulação da escritura pública de compra e venda de f. 14, lavrada no Cartório do 2° Ofício da Comarca de Visconde do Rio Branco/MG, em que a requerente transfere à primeira ré, Sr.ª Antonieta Lopes de Almeida Pires, o imóvel residencial situado na Rua Voluntários da Pátria, n° 160, na cidade de Visconde do Rio Branco/MG.

Na exordial, informa a autora que pretendia fazer uma doação com reserva de usufruto em seu favor, e não realizar a venda do imóvel. Afirma que, na época dos fatos, não gozava de plena capacidade cognitiva, sendo que a requerida, sua sobrinha, se aproveitou da condição da autora, de sua confiança e do relacionamento próximo existente entre as partes para concretizar o negócio, celebrado de forma diversa do que era almejado pela requerente.

Pugnou, assim, pela procedência da ação e anulação do negócio entabulado.

Ao proferir a sentença de f. 209/211, o douto Magistrado *a quo*, entendendo que a autora foi induzida a erro pela ré, que a levou a realizar o negócio de forma diversa da pretendida, julgou procedente o pedido inicial, anulando a escritura pública de compra e venda, com fulcro no art. 171, inciso II, c/c art. 145, ambos do Código Civil.

Inconformados, os réus recorrem, reiterando as alegações apresentadas na peça de defesa.

Eis os limites da lide.

É cediço que o negócio jurídico, para ser válido, deve ser firmado por agente capaz, conter objeto lícito, possível, determinado ou determinável e observar a forma prevista ou não defesa em lei, conforme disciplina o art. 104 do Código Civil.

Ressalte-se ainda que, nos atos jurídicos válidos, imperioso que a "vontade dirigida imediatamente ao fim de estabelecer ou alterar certa situação jurídica" (NONATO, Orozimbo. *Da coação como defeito jurídico*, p. 16) se materialize de forma regular ou que o consentimento e a emissão volitiva que o caracterizam se dê sem vício.

No caso específico destes autos, o negócio jurídico em discussão, qual seja o contrato de compra e venda de f. 14, foi firmado por agentes capazes, tendo objeto lícito, possível e determinado, e observou a forma prevista em lei, uma vez que celebrado mediante escritura pública, em conformidade com o disposto no art. 108 do Código Civil.

A controvérsia cinge-se, no entanto, a verificar a ocorrência, ou não, de vício na manifestação da vontade da parte autora, no momento da celebração da avença, capaz de maculá-la.

Nos termos dos arts. 138 e 171 do Código Civil, os negócios jurídicos podem ser anuláveis nas seguintes hipóteses:

> Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.
> [...]
> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
> I - por incapacidade relativa do agente;
> II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

No caso em apreço, a parte autora, ora apelada, afirma que pretendia realizar uma doação de um imóvel à primeira ré/apelante, com reserva de usufruto, entretanto foi levada a erro pela requerida, que se aproveitou de sua idade e de seus problemas de saúde, que, ao tempo dos fatos, reduziram sua capacidade cognitiva, para simular um contrato de compra e venda, sem conter qualquer cláusula que garantisse o seu direito de moradia.

Data venia, em que pesem os argumentos tecidos pelos apelantes, o recurso não merece provimento, uma vez que estou convencido de que houve erro substancial quanto à natureza do negócio firmado entre as partes, envolvendo a compra e venda do imóvel da requerente.

Segundo dispõe o art.139 do Código Civil, o erro é substancial quando:

> I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;
> II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;
> III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

Substancial é o erro que incide sobre a essência do ato que se pratica, sem o qual este não se teria realizado.

Examinando o acervo probatório constante nos autos, cumpre destacar o depoimento pessoal do réu Afonso Ventura Pires, à f. 136:

> Que a esposa do declarante sempre trabalhou para a autora, e em razão disso, 'ela quis dar a casa para ela', vontade esta manifestada por mais de uma vez, sendo que, da última, o declarante falou para a esposa, 'já que ela quer dá, e você sempre trabalhou para ela, aceita'; que não sabe explicar o motivo pelo qual, ao invés de escritura de doação, foi feita de compra e venda; que não participou desta escritura, apenas levou a esposa no cartório na data da assinatura da escritura, sendo que não entrou no cartório nem ouviu a leitura do texto; que sabe que a autora usa remédio, mas, se é controlado, não sabe dizer.

Vale a transcrição, ainda, do depoimento da advogada Dr.ª Sandra Aparecida de Souza Lacerda, à f. 166, arrolada como testemunha pelos requeridos:

> Que, uns dois [...] antes da assinatura da escritura, a autora e a primeira requerida estiveram no escritório da depoente, sendo que a Dalva disse que queria passar a sua casa para a Antonieta; que nessa ocasião Antonieta não aceitou a transferência do imóvel, alegando que ela tinha muitos sobrinhos e que isso daria 'confusão'; que, algum tempo depois, autora e primeira requerida, retornaram ao escritório da depoente com a mesma intenção de transferir o imóvel; que a depoente disse que não seria necessário o seu trabalho e levou ambas ao cartório do Fabinho; que a depoente deixou a autora e requerida no cartório e não assistiu ao ato lavrado; que, no dia em que levou autora e requerida ao cartório, Dalva estava consciente e aparentava estar muito bem; que não sabe dizer o motivo de Dalva ter ido ao escritório da depoente acompanhada de Antonieta, já que esta não tinha interesse no negócio; que não tem conhecimento de que Dalva teve algum problema de saúde ou se faz algum tratamento de saúde; que nada sabe a respeito sobre qualquer tipo de pagamento; que só percebeu a insistência de Dalva quanto à transferência do imóvel para a requerida [...] que, já na primeira ida da autora ao escritório da depoente, ela queria transferir o imóvel para a suplicada; que Dalva não falou o motivo pelo qual queria transferir o imóvel para Antonieta, mas deu para perceber que era por causa da amizade existente entre elas; que conhece as partes e todos têm bom conceito na cidade [...] que acha que a escritura foi lavrada no final de 2010 e princípio de 2011; que nada sabe sobre valores do negócio; que é comum ser procurada para realização de contratos de doação, porém encaminha as pessoas ao cartório; que foi Dalva que falou que gostaria de fazer a transação.

Nota-se, portanto, que as provas produzidas nos autos demonstram que restou configurada a hipótese de erro substancial denominado *error in negotio*, isto é, o erro que incide sobre a natureza do negócio que se leva a efeito, quando se troca uma causa jurídica por outra, como no presente caso, em que a intenção da autora era fazer uma doação à apelante, reservando para si o usufruto do imóvel, e não vender o bem.

Ressalte-se que a própria afirmação dos réus, na contestação, de que celebraram um acordo verbal com a autora para que a mesma continue gozando, usufruindo e exercendo a posse sobre o imóvel corrobora a alegação da requerente de que a sua real intenção era doar o imóvel com cláusula de reserva de usufruto, o que se pode ver que não consta na escritura pública de f. 14.

Do mesmo modo, resta caracterizado o dolo por parte dos apelantes, previsto no art. 145 do Código Civil, uma vez que estes tinham ciência de que o real interesse da apelante era celebrar uma doação, contudo, a induziram a firmar negócio jurídico diverso do desejado.

Além disso, conforme salientado pelo Juiz singular, os réus/apelantes nem sequer comprovaram nos autos que houve o pagamento do valor de R$68.541,04, mencionado na escritura pública de venda e compra. Ressalte-se, por óbvio, que a própria escritura não serve de prova do pagamento do referido valor na presente ação em que se pleiteia justamente a sua anulação.

Não resta dúvida, portanto, de que o negócio entabulado entre as partes está maculado, em razão de dolo e de erro substancial relativamente à sua natureza, a ensejar sua anulação, nos termos dos arts. 138, 139, I, 145 e 171, II, todos do Código Civil.

Ex positis, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida na íntegra por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito do consumidor - Produto defeituoso - Ausência de reparação - Restituição do valor pago - Dano moral - Não configuração

Ementa: Direito do consumidor. Defeito do produto. Ausência de reparação. Restituição do valor pago. Dano moral. Ausência de comprovação.

- O fornecedor de produtos responderá pelos vícios que o tornem impróprio ao fim a que se destina ou lhes diminuam o valor, podendo o consumidor exigir, caso o vício não seja sanado, a sua substituição por outro da mesma espécie; a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

- O defeito do produto quando não reparado viola direito ou causa dano ao consumidor, representando ato que se enquadra no conceito de ilícito civil, o que exige a reparação dos danos dele decorrentes, caso comprovados os requisitos do dever de indenizar.

- A configuração do dano moral, suficiente à imposição de sua reparação, exige abalo à esfera não patrimonial

do ofendido, capaz de repercutir negativamente em sua dignidade e honra subjetiva, o que não ocorre nas hipóteses em que o prejuízo represente meros aborrecimentos decorrentes das hodiernas relações jurídicas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.001224-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Douglas Hermann de Sousa - Apelado: CCE Indústria de Comércio de Componentes Eletrônicos S.A. - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de apelação contra a sentença de f. 119/120, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, movida por Douglas Hermann de Sousa em face de CCE Indústria de Comércio de Componentes Eletrônicos S.A., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a requerida ao pagamento do valor de R$1.599,00, a título de danos materiais, devidamente corrigido, e acrescido de juros de mora, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Insatisfeito com o pronunciamento de primeira instância, o autor interpõe recurso de apelação, às f. 124/130, sustentando, em síntese, ter adquirido aparelho *notebook* que apresentou problemas como o congelamento de tela, travamento, queima da fonte, ressaltando que o equipamento, por reiteradas vezes, foi encaminhado ao serviço de assistência técnica, sem que o problema fosse solucionado. Afirma ser estudante universitário, e a falta do produto acarretou-lhe diversos problemas acadêmicos, prejudicando-o nos estudos, pesquisas e entrega de trabalhos, o que lhe causou enorme abalo psicológico, configurando indiscutível dano moral a que tem direito de ser indenizado. Atesta estarem presentes todos os requisitos legais necessários ao dever de indenizar.

Não foi apresentada resposta ao recurso.

A lei de consumo prescreve que o fornecedor de produtos responderá pelos vícios que o tornem impróprio ao fim a que se destina ou lhes diminuam o valor, podendo o consumidor exigir, caso o vício não seja sanado no prazo máximo de trinta dias, a sua substituição por outro da mesma espécie; a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço (art. 18, § 1°, incisos, CDC).

A jurisprudência deste eg. TJMG assevera que o consumidor poderá exigir a substituição do produto adquirido, a restituição do valor pago ou o abatimento do preço caso o defeito apresentado não seja reparado no prazo de trinta dias:

> Ementa: Preliminar de não conhecimento rejeitada. Código de Defesa do Consumidor. Vício de qualidade do produto. Prazo de 30 (trinta) dias para sanar. Direito do fornecedor. Não oportunização. Opção de restituição da quantia paga. Incabível no momento. Ato ilícito não configurado. Indenização indevida. [...] - Constatado o vício no produto, o fornecedor tem o prazo de 30 (trinta) dias para saná-lo e, infrutífera a tentativa, abre-se ao consumidor a possibilidade de optar pela restituição da quantia paga, dentre as demais, quais sejam substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; o abatimento proporcional do preço [...]. (TJMG. Proc. 1.0325.09.014644-1/001. Des. Rel. Mota e Silva. *DJe* de 08.02.2013.)

> Ementa: Ação de indenização. Produto defeituoso. Solidariedade entre os fornecedores. Legitimidade passiva. Exceção pessoal afirmada. Exclusão da solidariedade. Produto que não foi reparado no prazo de trinta dias. Direito do consumidor de ser ressarcido pelo valor despendido no momento da aquisição do bem. Dano moral. Inexistência. Meros aborrecimentos. [...] - O § 1° do art. 18 do CDC estabelece que, não sendo o vício do produto sanado no prazo máximo de 30 dias, o consumidor poderá exigir, alternativamente, a sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso ou a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional no preço. (TJMG. Proc. 1.0382.09.110287-3/002. Des. Rel. Pedro Bernardes. *DJe* de 26.06.2012.)

Inegável que o defeito do produto, quando não reparado, viola direito ou causa dano ao consumidor e, por tal razão, representa ato que se enquadra no conceito de ilícito civil, definido como ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viola um direito ou causa dano a outrem (186 CC/02).

A jurisprudência, por sua vez, entendendo que o defeito não reparado constitui ato ilícito, exige a indenização pelos danos decorrentes caso constatados os requisitos do art. 927 do CC/02:

> Ação de indenização por danos morais e materiais. Compra de mercadoria. Pagamento efetuado. Ausência de entrega. Ato ilícito configurado. Dano material. Restituição de forma simples. Dano moral existente. *Quantum* indenizatório. Princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. [...] Restando caracterizada a falha na prestação do serviço, surge para a parte o dever de indenizar, pois, incorrendo em conduta ilícita, ou no mínimo negligente, é obrigada a ressarcir o dano [...]. (TJMG. Proc. 1.0433.10.000542-3/001. Des. Rel. Wanderley Paiva. *DJe* de 16.11.2011.)

> Ação de indenização. Dano moral. Aquisição de *notebook*. Defeito apresentado em fase de garantia. Responsabilidade solidária do fabricante e vendedor. Arts. 13 e 18 do CDC.

> Valor da indenização. Critério de arbitramento. [...] Conforme preceitua o art. 18 do CDC, o comerciante responde solidariamente com o fabricante perante o consumidor pelos defeitos dos produtos colocados em circulação, mormente se restar comprovado que ele não diligenciou a contento no sentido de substituir e reparar o bem que se apresentou impróprio para o consumo. - O instituto da responsabilidade civil é composto por três elementos inseparáveis: ato ilícito, dano e nexo de causalidade, impondo-se o dever de indenizar se presentes todos esses elementos [...]. (TJMG. Proc. 1.0024.09.546879-9/002. Des. Rel. Antônio de Pádua. *DJe* de 21.03.2012.)

Tecidas as considerações precedentes, extrai-se do caso em tela ter o apelante adquirido aparelho *notebook* da empresa apelada, comprovando nos autos que o produto apresentou defeito e que não foi devidamente reparado.

Indiscutível que a lei lhe assegura a restituição do preço pago pela aquisição do produto não reparado, assim como se constata a presença dos requisitos necessários à reparação do dano material, que, no caso em tela, equivale ao preço pago para a obtenção da máquina.

No entanto, o mesmo não pode ser afirmado no que toca ao dano moral alegado pelo apelante.

A configuração do dano moral suficiente à imposição de sua reparação exige abalo à esfera não patrimonial do ofendido, capaz de repercutir negativamente em sua dignidade e honra subjetiva, o que não se verifica nas hipóteses em que o prejuízo alegado pela parte represente mero aborrecimento decorrente das hodiernas relações jurídicas, conforme se pronuncia a jurisprudência desta Corte:

> [...] - Para a configuração da obrigação de indenizar por ato ilícito, exige-se a presença de três elementos indispensáveis: a existência de uma conduta antijurídica, de que tenha resultado dano e que, entre o dano e a conduta, haja um nexo de causalidade. - A configuração do dano moral pressupõe ofensa de ordem não patrimonial que atinge, sobretudo, a esfera personalíssima do indivíduo, excluídos meros incômodos ou aborrecimentos. (TJMG. Proc. 1.0707.13.016564-0/001. Des. Rel. Wanderlei Paiva. *DJe* de 20.10.2014.)

> [...] Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor. (TJMG. Proc. 1.0529.09.025052-1/001. Des.ª Rel.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto. *DJe* de 10.02.2014.)

> [...] - Se não houve menção ao nome do autor, tampouco ofensa direta a ele nos comentários realizados em rede social e, além disso, não foi demonstrada a intenção do réu de atingir a honra subjetiva do autor, violando a integridade emocional, a imagem ou a reputação deste, não há que se falar em abalo de ordem moral. - Meros aborrecimentos não ensejam indenização a título de dano moral. (TJMG. Proc. 1.0194.12.007449-8/001. Des. Rel. Amorim Siqueira. *DJe* de 16.10.2014.)

> [...] 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 do CC/2002). A título de exemplificação, são direitos da personalidade aqueles referentes à imagem, ao nome, à honra subjetiva e objetiva, à integridade física e psicológica. (TJMG. Proc. 1.0384.10.089059-7/001. Des. Rel. Eduardo Mariné da Cunha. *DJe* de 19.12.2013.)

> [...] Inexistindo abalo à honra subjetiva ou dignidade da pessoal natural, mas meros aborrecimentos resultantes de conflito contratual, não há que se falar em danos morais a merecerem reparação pecuniária. (TJMG. Proc. 1.0134.08.107141-4/002. Des. Rel. Guilherme Luciano Baeta. *DJe* de 16.01.2012.)

No caso em tela, não se constata a presença dos requisitos legais necessários ao dever de indenizar o dano moral alegado na peça inaugural.

Das provas produzidas, não se extrai a ocorrência efetiva de fato capaz de ensejar a indenização por dano moral, inexistindo qualquer espécie de ofensa aos direitos da personalidade, como sua imagem, sua honra subjetiva ou integridade psicológica.

Os fatos descritos na inicial são insuficientes para configurar dano na esfera extrapatrimonial do sujeito, não passando de meros dissabores ou arrependimentos decorrentes das hodiernas relações negociais.

Estando ausentes os requisitos legais necessários ao dever de indenizar o alegado dano moral, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença em seus próprios termos e fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Conselheiro tutelar - Candidatura eleitoral - Servidor público - Equiparação - Desincompatibilização da função três meses antes das eleições - Remuneração devida - Art. 1º, inciso II, alínea *l*, da Lei Complementar 64/1990 - Aplicação

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Conselheiros tutelares. Desincompatibilização três meses antes das eleições municipais. Remuneração devida durante o período de afastamento. Aplicação da Lei Complementar 64/90. Recurso a que se dá parcial provimento.

- De acordo com a melhor doutrina, o conselheiro tutelar, apesar de exercer função de extrema relevância, tal qual dispõe o art. 135 do ECA, trata-se, na realidade, de mero particular em colaboração com o Poder Público.

- No entanto, admite-se a equiparação dos membros do Conselho Tutelar aos servidores públicos para fins de desincompatibilização da função, nas hipóteses em que o conselheiro se lançar à candidatura eleitoral, aplicando-se, assim, o art. 1º, inciso II, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990, conforme a jurisprudência do colendo TSE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0091.12.001291-8/001 - Comarca de Bueno Brandão - Apelantes: Bernadete de Oliveira Cardoso, Eric Tenório Salles e outro - Apelado: Município de Bueno Brandão - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 64/65, proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Bueno Brandão, a qual, nos autos da Ação de Cobrança nº 0091.12.001291-8, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em razões recursais de f. 67/ 73, os apelantes pugnam pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o serviço no Conselho Tutelar se equipara ao serviço público, possuindo, portanto, direito ao recebimento do valor cobrado em razão do tempo de afastamento das funções de conselheiros tutelares para concorrerem à vereança municipal.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 78/ 83.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

O Conselho Tutelar é órgão não jurisdicional, permanente e autônomo, encarregado pela sociedade pelo cumprimento dos direitos menoristas, constituindo serviço público relevante o exercício efetivo da função de conselheiro, cuja idoneidade moral se presume (ECA, arts. 131 e 135).

Como cediço, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990), visando garantir o princípio da proteção integral do menor prevista constitucionalmente, criou o Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

Nesses termos, a função de conselheiro tutelar, muito embora seja classificada como serviço público de extrema relevância pelo art. 135 do diploma mencionado, é, na realidade, de mero particular em colaboração com o Poder Público.

Quanto a esse tema, elucidativa é a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

> Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem verdadeiro múnus público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. [...] Clássico exemplo desses agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 591).

A propósito, nessa mesma linha de ideias leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a saber:

> Particulares em colaboração com o Poder Público:
> Nessa categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem:
> [...]
> 2. mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes; é o que se dá com os jurados, os convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, os comissários de menores, grupos de trabalho etc.; também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 533/534).

Conclui-se, por conseguinte, que o conselheiro tutelar não se caracteriza como servidor público, mas sim como agente colaborativo da Administração Pública, tendo em vista todas as peculiaridades e atribuições de sua função.

No entanto, e em que pese ao entendimento exposto, tem a jurisprudência pátria admitido a equiparação dos membros do Conselho Tutelar aos servidores públicos para fins de desincompatibilização da função, nas hipóteses em que o conselheiro se lançar à candidatura eleitoral, dada a relevância das atividades por ele exercida e, ainda, a sua inegável influência perante a comunidade local, o que poderia influenciar nas eleições.

Sendo assim, aplica-se também a ele a norma prevista no art. 1º, inciso II, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990, que dispõe o seguinte:

> Art. 1º São inelegíveis:
> [...]
> I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

Cumpre destacar aqui que a lei supracitada possui como escopo primordial estabelecer aqueles casos de inelegibilidade atentatória aos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, inibindo, dessa maneira, eventuais abusos de função e direito com claro viés eleitoreiro.

E, em decorrência das funções atribuídas ao conselheiro tutelar, todas elas envolvendo contato direito e efetivo com a comunidade local, é plenamente possível cogitar a utilização desse "cargo" para fins de promoção eleitoral, motivo pelo qual é imposta a eles a mesma desincompatibilização prevista para os servidores públicos *stricto sensu*.

Oportuno ressaltar que não foi outro o entendimento defendido pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando do julgamento do REsp nº 16.878/PR, de relatoria do eminente Min. Nelson Jobim, cuja ementa assim consignou:

> Registro de candidato. Conselheiro tutelar. Município. Eleição proporcional. Desincompatibilização. - O conselheiro tutelar do município que desejar candidatar-se ao cargo de vereador deve desincompatibilizar-se no prazo estabelecido no art. 1º, II, *l*, c/c IV, *a*, da LC nº 64/90.

Aliás, nesse mesmo sentido já decidiu este eg. Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados que ora colaciono:

> Mandado de segurança. Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Destituição da função de conselheiro tutelar, em razão de candidatura para eleições municipais. Inexistência de competência da Vara Especializada da Infância e da Juventude. Arguição de inépcia da inicial. Rejeição. Função de conselheiro tutelar. Natureza de mera colaboração de particular com o Poder Público. Função que não pode ser considerada como de servidor público. Equiparação, todavia, da função de conselheiro com o servidor público, para fins de desincompatibilização nos três meses que antecedem a pleito eleitoral municipal. Escolha do conselheiro pela comunidade local, para mandato com prazo certo. Destituição do mandato, em razão de afastamento para concorrer a eleições municipais. Ausência de previsão em lei. Descabimento. Violação do princípio democrático. Segurança concedida. Sentença mantida em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado. 1- Tratando-se de ação mandamental, concedida, ainda que parcialmente, a segurança, mister se faz o reexame necessário, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09. 2 - A competência da Justiça da Infância e da Juventude vem prevista nos incisos e alíneas do art. 148 da Lei 8.069/90, que se relacionam aos interesses individuais ou coletivos da criança e do adolescente, não abarcando questão relativa a interesse individual de pessoa que havia sido investida na função de conselheira tutelar. 3 - Não é mister a indicação, para a aptidão da inicial de mandado de segurança, do nome da pessoa física que ocupa o cargo indicado como da autoridade coatora. 4 - Se a documentação acostada na inicial possibilitou as informações da autoridade indigitada coatora, que defendeu o ato, não há que se falar em inépcia da inicial. 5 - A exigência legal da apresentação da inicial do mandado de segurança e documentos, em duas vias, tem como fim possibilitar o exercício de direito de defesa, permitindo que a autoridade coatora tenha conhecimento da documentação acostada à inicial, para que possa prestar suas informações. Nessa esteira, se a autoridade apresentou normalmente suas informações, defendendo o ato indigitado coator, não há que reconhecer inépcia da inicial, já que não houve qualquer prejuízo. 6 - A função de conselheiro tutelar, apesar de enquadrada como de agente público, é de mero particular em colaboração com o Poder Público, não possuindo natureza de cargo efetivo, razão pela qual seu ocupante não pode ser considerado servidor público. 7 - Todavia, em razão da relevante função que exerce e da influência que possui junto da comunidade local, a jurisprudência tem admitido a equiparação do conselheiro tutelar ao servidor público, para fins de desincompatibilização da função, quando o conselheiro pretender candidatar-se a cargo em eleições municipais, aplicando-se, por analogia, disposição da Lei Complementar nº 64/90. 8 - O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 132, dispõe que o conselheiro tutelar será escolhido pela comunidade local, para o exercício de mandato por período certo. Dessa feita, ainda que a função do conselheiro tutelar seja eletiva e temporária, não é comissionada, não sendo admissível a demissão *ad nutum*. 9 - Os casos de perda do mandato do conselheiro tutelar devem ser previstos em lei, sob pena de restar violada a vontade popular que escolheu o conselheiro, malferindo, assim, o próprio princípio democrático, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, após a Constituição de 1988. 10 - Destituição de conselheira tutelar, baseada em resolução administrativa, sem previsão em lei. Descabimento. 11- Segurança concedida. Sentença mantida, em reexame necessário conhecido de ofício. Recurso voluntário prejudicado (Apelação Cível 1.0433.12.032410-1/002, Relatora: Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, j. em 26.11.2013, publicação da sumula em 10.12.2013).

> Mandado de segurança. Conselheiro tutelar. Candidato a vereador. Desincompatibilização nos três meses que antecedem ao pleito. Suspensão da remuneração. Impossibilidade. - O Conselheiro Tutelar, ante sua função de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, deve ser equiparado a servidor público, e, dessa forma, ser desincompatibilizado das suas funções para concorrer a cargo eletivo, nos três meses que antecedem ao pleito, sem prejuízo da sua remuneração, nos termos da Lei Complementar nº 64/90 (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0216.08.055529-7/001, Relator: Des. Elias Camilo, 8ª Câmara Cível, j. em 12.08.2010, publicação da sumula em 18.11.2010).

Dessa forma, não há que se olvidar que os autores/apelantes fazem jus aos salários de julho, agosto e setembro, correspondentes ao período em que foram afastados das suas funções de conselheiros tutelares para concorrer à eleição, não fazendo jus, no entanto, ao valor referente a outubro, visto a lei determinar a remuneração dos três últimos meses.

Forte nesses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para determinar que o apelado pague aos

apelantes o valor das remunerações compreendidas entre julho e setembro, a ser apurado em posterior liquidação de sentença.

A correção monetária deve obedecer ao índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme Lei nº 11.960/2009, bem como os juros, devidos desde a citação, até 25.03.2015, data do julgamento da modulação dos efeitos pelo STF, da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09 - ADI 4357/DF. A partir de 26.03.2015, a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA-E, e os juros de mora continuarão sendo calculados pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação.

Inverto os ônus sucumbenciais e fixo os honorários advocatícios em R$800,00.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e OLIVEIRA FIRMO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exibição de documento - Requerimento administrativo prévio - Não atendimento - Pretensão resistida - Configuração - Princípio da causalidade - Ônus da sucumbência - Condenação do réu - Cabimento

Ementa: Ação cautelar de exibição. Requerimento administrativo prévio. Existência. Pretensão resistida configurada. Princípio da causalidade. Ônus sucumbenciais. Condenação do réu. Cabimento.

- A existência de requerimento administrativo prévio, não atendido, configura resistência à pretensão deduzida, devendo suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à propositura da demanda, consoante o princípio da causalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.13.001304-8/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Lindaura Vieira dos Santos - Apelado: Arthur Lundgren Tecidos S.A. Casas Pernambucanas - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Lindaura Vieira dos Santos nos autos da medida cautelar de exibição de documentos movida em face de Arthur Lundgren Tecidos S.A. Casas Pernambucanas, perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Varginha/MG, tendo em vista a sentença de f. 78/79-v., que julgou procedente o pedido inicial, "restando prejudicada a condenação para exibir o documento, visto que já ocorreu a exibição", deixando de condenar a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios "porque não deu causa ao ajuizamento da presente ação, não resistiu à pretensão deduzida na inicial e a autora não fez prova suficiente de pleitear o documento administrativamente".

Em suas razões recursais de f. 82/103, sustenta a autora/apelante que notificou extrajudicialmente a ré para exibir o documento comprobatório da existência da dívida que deu ensejo à inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, tendo, ainda, aguardado prazo razoável para entrega espontânea de tal documento, mas que a aludida ré se quedou inerte, configurando resistência à sua pretensão, assim devendo ser condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Dispensado o preparo por litigar a autora sob o pálio da justiça gratuita (f. 27).

Contrarrazões às f. 121/126.

É o relatório.

Conheço do recurso e tenho que merece provimento.

É sabido que, mesmo nas ações cautelares de exibição de documentos, de caráter nitidamente satisfativo, vigora o princípio da causalidade, segundo o qual incumbe àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda suportar os ônus da sucumbência.

A respeito do princípio da causalidade:

> Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. [...] (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222).

No caso dos autos, verifica-se que a autora comprovou com os documentos de f. 17/19, não impugnados pela ré, que solicitou administrativamente a exibição do contrato que motivou a inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, não demonstrando a mesma ré, por sua vez, o atendimento àquela solicitação extrajudicialmente.

Aliás, não apresentou o documento reclamado nem mesmo a contestação (f. 29/34), tendo exibido tal documento apenas às f. 59/62.

Inegável, portanto, que o acionamento da Justiça foi necessário, dando a conduta da ré causa ao ajuizamento da ação.

Configurada, pois, a pretensão resistida que justifica a imposição dos ônus sucumbenciais.

Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos:

> Apelação cível. Ação cautelar. Exibição de documentos. Contrato bancário. Preliminar. Falta de interesse de agir. Não configurada. Requisitos. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Presentes. Resistência à pretensão administrativa. Documento não apresentado em juízo. Cabimento de condenação em honorários advocatícios. Recurso não provido. - Presente o interesse processual quando há necessidade de a parte buscar as vias jurisdicionais para fazer valer sua pretensão. - Em ação cautelar preparatória de exibição de documentos, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve o pedido inicial ser acolhido. - Se há recusa imotivada da parte em exibir o documento requerido, cabível a procedência da ação de exibição e a consequente condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência (Apelação Cível 1.0672.12.017675-1/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 30.07.2013, publicação da súmula em 05.08.2013).

> Apelação cível. Ação de exibição de documentos. Resistência demonstrada. Contrato não apresentado mesmo após sentença que determinou a exibição. Condenação do réu nos ônus sucumbenciais. Necessidade. Honorários. Arbitramento. Manutenção. Inteligência do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. - Se, comprovada a resistência do réu, que, mesmo após sentença condenatória, não exibe os documentos pretendidos, cabível sua condenação nas verbas sucumbenciais. - Nas causas que não possuem natureza condenatória, o arbitramento da verba honorária deve ser feito mediante apreciação equitativa do julgador, com atenção ao grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço e à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo despendido para o serviço, o que no caso em debate fora considerado pela instância *a quo*, impondo-se a manutenção da verba (Apelação Cível 1.0707.11.021682-7/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 20.03.2013, publicação da súmula em 19.04.2013).

Com tais considerações, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento integral das custas processuais, inclusive recursais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da autora/apelante, que fixo no valor de R$1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Acompanho o douto Relator, José de Carvalho Barbosa, salientando que, diante da comprovação de que houve resistência da instituição financeira em apresentar os documentos solicitados, nas esferas administrativa e judicial, é devida a condenação em verbas sucumbenciais.

Com efeito, em relação aos honorários advocatícios, estes são fixados com base no princípio da sucumbência, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, inclusive em ação de natureza cautelar.

A respeito, a doutrina de Misael Montenegro Filho:

> A norma em exame determina a condenação ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em detrimento dos vencidos em qualquer espécie de demanda judicial, incluindo as de conhecimento, as de execução e as cautelares (*Código de Processo Civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64).

Isso posto, acompanho, na íntegra, o voto do douto Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Usucapião - Imóvel - Formal de partilha - Diferença de área - Condomínio - Caracterização - Posse dividida - Inexistência de interesse em usucapir - Retificação de área - Art. 212 da Lei nº 6.015/73 - Procedimento a ser adotado

Ementa: Apelação. Usucapião. Formal de partilha. Diferença de área. Retificação de área. Ação cabível. Condomínio. Caracterização.

- A ação de retificação de área é apropriada para corrigir diferença de área existente entre o que efetivamente está sob a posse da parte e o que está registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

- Não existe interesse da parte na ação de usucapião se o imóvel já foi dividido na partilha e se este se encontra em condomínio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0325.14.002007-5/001 - Comarca de Itamarandiba - Apelantes: Maria Aparecida Lima Fernandes e outros - Apelado: Afonso Fernandes - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Maria Aparecida Lima Fernandes e outros interpuseram recurso de apelação contra a sentença f. 38/40, proferida nos autos da ação de usucapião ordinária rural.

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento de falta de interesse de agir dos apelantes, uma vez que o imóvel requerido para a usucapião já se encontra em nome deles.

Os apelantes foram condenados nas custas processuais, suspensa a exigibilidade por estarem sob o pálio da justiça gratuita.

Nas f. 43/52, segue recurso dos apelantes, inconformados com a sentença, alegando que foi homologada a partilha do imóvel objeto da ação no inventário; contudo, não conseguiram registrar o formal de partilha pelo fato de ter existido erro na distribuição dos quinhões.

Afirmam que propuseram ação para anular o formal, sem obter sucesso na demanda.

Entendem que a ação de usucapião é a melhor solução para o problema apresentado.

Sustentam que é possível aos herdeiros cuja posse é exclusiva obterem a declaração de usucapião.

Colacionam algumas ementas para demonstrar o direito.

Informam que a usucapião é o meio necessário para a correta declaração de domínio da área excedente.

Alegam que a ação de retificação de área não se presta para a declaração do domínio de propriedade.

Por fim, requerem o provimento do recurso para comprovar que a via eleita é o meio cabível para resolver sua pretensão, devendo ser cassada a sentença, e, consequentemente, o retorno dos autos à comarca de origem para o regular prosseguimento do feito.

Ausente preparo, justiça gratuita, f. 40.

Recurso recebido nos efeitos legais, f. 54.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Os apelantes se insurgem contra a sentença, por entenderem que demonstraram interesse na presente ação.

Depreende-se dos autos que a presente ação tem como fundamento o pedido de usucapião em imóvel que foi objeto de partilha de herança, pelo fato de que a área dividida era maior do que aquela que constava no registro.

Tal fato impede os apelantes de registrarem o formal de partilha, segundo alegam.

Os apelantes juntaram documentos de f. 20/36, que consistem no memorial descritivo, no registro do imóvel objeto da ação e no auto da partilha.

Ora, a usucapião tem como fundamento a posse mansa e pacífica do imóvel, durante determinado lapso temporal, com o ânimo de dono, requisitos esses que não se encontram nos autos.

Veja-se que os próprios apelantes afirmam que o imóvel usucapiendo já lhes pertence e que a questão de transferência da propriedade se deu por consequência de uma medição errada encontrada no formal de partilha e no registro original.

Assim, a providência que deveria ter sido tomada por ambos era a propositura da ação de retificação de área, como determina o art. 212 da Lei 6.015/73:

> Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Ademais, pesa sobre os apelantes, ainda, o fato de que não se pode usucapir imóvel quando se constata o condomínio, pois que a posse está dividida entre os condôminos.

O interesse de agir nasce no momento em que se encontra presente o binômio utilidade e necessidade. Assim explica Luiz Rodrigues Wambier:

> O interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, consequentemente, instaurar o processo) para alcançar o resultado que pretende, relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático. Essa necessidade tanto pode decorrer da imposição legal (separação judicial, por ex.) quanto da negativa do réu em cumprir espontaneamente determinada obrigação ou permitir o alcance de determinado resultado (devedor que não paga o débito no vencimento).
> [...].
> É importante esclarecer que a presença do interesse processual não determina a procedência do pedido, mas viabiliza a apreciação do mérito, permitindo que o resultado seja útil, tanto nesse sentido quanto no sentido oposto, de improcedência. A utilidade do resultado se afere diante do tipo de providência requerida (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 7. ed. São Paulo: RT, v. 1. p. 140).

Assim, em que pese a necessidade do provimento jurisdicional para o caso, o procedimento adotado pelos apelantes não é útil, sob o ponto de vista legal, já que o correto seria, como já dito, a ação de retificação de área.

Por tais razões, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Taxas condominiais - Ausência de prova de filiação/anuência à associação - STJ - Recurso repetitivo - Cobrança limitada a moradores efetivamente associados

Ementa: Ação de cobrança. Despesas condominiais. Loteamento. Associação comunitária. Proprietário não filiado e que não anuiu. Impossibilidade de cobrança. Recurso repetitivo do STJ.

- Em julgamento em sede de recurso repetitivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça limitou a cobrança de taxas, contribuição de manutenção ou de conservação criadas por associação de moradores ou administradoras de loteamento aos proprietários de imóveis que estejam efetivamente associados ou que tenham anuído com a associação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.11.002069-1/001 - Comarca de Brumadinho - Apelante: Associação Comunitária do Recanto da Serra 1ª Secção - Apelado: Eduardo José de Magalhães Gomes - Relatora: DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2015. - *Mônica Libânio Rocha Bretas* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de apelação, interposta pela Associação Comunitária Recanto da Serra 1ª Secção, contra a r. sentença de f. 88/93, nos autos da ação de cobrança manejada em face de Eduardo José de Magalhães Gomes, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Brumadinho, Dr. Paulo Sérgio Ferreira, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Pelas razões de f. 98/112, bate-se a apelante pela possibilidade de cobrança das taxas condominiais, visto que o condomínio foi autorizado e considerado pela Prefeitura Municipal de Brumadinho, pela Lei Municipal 1.138/2000. Afirma, ainda, que, mesmo sem a efetiva adesão do apelado, se mostra devida a cobrança das taxas condominiais, na medida em que o proprietário de imóveis existentes no local do condomínio se obriga a contribuir com as despesas de manutenção do complexo condominial. Requer, assim, a reforma da decisão de primeiro grau, com condenação do apelado ao pagamento das despesas condominiais descritas na peça de ingresso.

Contrarrazões apresentadas às f. 115/135.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na espécie, denota-se que o douto Magistrado sentenciante entendeu por bem julgar improcedente o pedido de cobrança de taxas condominiais, ao fundamento de que não restou evidenciada a existência de condomínio, não havendo, ainda, comprovação de ser o apelado associado ou de ter ele auferido de qualquer benefício oferecido pela apelante.

Passo, pois, à análise dos fatos.

O cerne da questão é verificar a possibilidade de o Condomínio Residencial Recanto da Serra/Associação Comunitária do Recanto da Serra 1º Secção, apelada, cobrar taxas de condomínio daqueles que adquiriram uma unidade no loteamento.

No caso dos autos, resta incontroverso que o réu, ora apelado, não é filiado à associação/apelante, não tendo, ainda, anuído a ela.

Em julgamento em sede de recurso repetitivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.439.163 - SP - 2014/0037970-0) limitou a cobrança de taxas de contribuição de manutenção ou de conservação criadas por associação de moradores ou administradoras de loteamento aos proprietários de imóveis que estejam efetivamente associados ou que tenham anuído com a associação.

Vejamos:

> 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. (Recurso Especial nº 1.439.163 - SP (2014/0037970-0), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva R. para acórdão: Ministro Marco Buzzi. Recorrente: Marcelo Viana. Advogado: Luciano Arias Rodrigues. Recorrida: Associação dos Proprietários em Residencial Rubi. Advogado: Solano Cledson de Godoy Matos).

Neste caso, diante do recurso repetitivo, não há falar em obrigação do apelado em arcar com as referidas despesas, visto que não é filiado à associação, não havendo, ainda, prova de sua anuência à cobrança.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo incólume a decisão de primeiro grau.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Rodovia sob concessão - Animal na pista - Concessionária de serviço público - Responsabilidade objetiva - Art. 37, § 6º, da CR/88 - Dever de fiscalização - Responsabilidade subjetiva - Art. 186 do CC/02 - Sinalização - Omissão - Suposto dono do animal - Prova da posse, detenção ou propriedade - Ausência - Responsabilidade afastada

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Ilegitimidade passiva. Preliminar afastada. Concessionária de serviço público. Acidente ocasionado por animais na pista. Dever de indenizar configurado. Ausência de prova da propriedade do animal causador do dano. Afastamento da responsabilidade do suposto dono do semovente.

- Versando a ação sobre responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito, o qual aconteceu na rodovia, cuja exploração foi concedida à demandada e que se encontrava sob o seu dever de guarda e manutenção, não há falar em ilegitimidade passiva.

- Tratando-se de acidente ocorrido em rodovia objeto de concessão de serviço público, a responsabilidade a ser atribuída à concessionária demandada é tanto de ordem objetiva, consubstanciada no dever de fiscalizar a pista de rolamento, a fim de promover a fluidez do trânsito e impedir o acesso de animais, configurando a sua ausência em falha na prestação do serviço; quanto subjetiva, decorrente da omissão em sinalizar a possibilidade da entrada de animais na pista.

- A existência de animais sobre a pista acarreta a responsabilidade da ré, que não adotou as cautelas devidas, quando se está diante de rodovia concedida à exploração.

- Deixando o autor de comprovar ser o réu o dono ou detentor do animal causador do acidente, não se desincumbindo de seu ônus probatório nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, motivo pelo qual não é possível atribuir culpa ao recorrido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0515.10.002198-6/001 - Comarca de Piumhi - Apelantes: 1ª) Concessionária da Rodovia MG-050 S.A.; 2º) Pedro da Silva - Apelados: Concessionária da Rodovia MG-050 S.A., Antônio Carlos do Couto, Alysson Motta Couto e outro - 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 REJEITAR PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2015. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 138-143, de lavra do MM. Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Piumhi, proferida nos autos de uma ação de indenização manejada por Alysson Motta Couto e outro em face de Pedro da Silva e Concessionária da Rodovia MG-050 S.A., que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus a pagar, solidariamente, aos autores o valor de R$3.522,00, relativos aos danos materiais advindos do acidente.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 153-162, busca a primeira apelante (Concessionária da Rodovia MG-050 S.A.) a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou que efetuou devidamente a fiscalização da rodovia na ocasião em que ocorreu o acidente.

Ressaltou que, no caso, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva, já que o fato imputado trata de omissão. Asseverou que a indenização foi arbitrada em quantia excessiva.

De outro lado, também inconformado, Pedro da Silva interpôs recurso de apelação às f. 166-169, afirmando que não existe prova nos autos demonstrando que os animais que estão soltos na pista eram de sua responsabilidade.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 188-193.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos conjuntamente.

Inicialmente, analisando a preliminar relativa à ilegitimidade passiva da primeira apelante, sob o fundamento de que o art. 936 do Código Civil prevê a responsabilidade do dono do animal pelos danos causados por este, verifico que razão não lhe assiste.

Isso porque a presente ação versa sobre responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito, o qual aconteceu na rodovia, cuja exploração foi concedida à demandada, portanto encontrava-se sob o seu dever de guarda e manutenção.

Reproduzindo-se o art. 936 do CC/02:

> Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Ocorre que, embora essa disposição não esteja revogada pelo Código de Defesa do Consumidor ou pela Constituição Federal, oportuno se faça o seu cotejamento com os outros dispositivos aplicáveis ao caso concreto, tal

como o art. 37, § 6º, da CR/88, o qual prevê o caráter objetivo da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Desse modo, é possível verificar-se a responsabilidade da demandada, porquanto responde independentemente de dolo ou culpa pelos danos causados aos usuários dos seus serviços.

A propósito:

> Agravo de instrumento. Responsabilidade civil em acidente de trânsito. - A concessionária de serviço público responde pelos danos provocados em face da ausência de fiscalização da rodovia, o que permitiu a presença de animais na pista de rolamento, pois a elas são impostos os mesmos critérios de responsabilização do ente público, conforme o disposto no § 6º do art. 37 da CF. - Descabe a denunciação da lide, pois o Estado possui responsabilidade subsidiária. Agravo de instrumento improvido. (TJRS, AI nº 70028454080, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, jul. em 15.04.2009.)

Com efeito, a responsabilidade do dono do animal não elide a responsabilidade da concessionária de rodovia, quando existente. Trata-se, no caso, de responsabilidade solidária.

Nesses termos, afasto a preliminar.

Adentrando o mérito, observo que os autores ajuizaram a presente ação, alegando que, no dia 31.03.2010, por volta de 4h20min, o segundo requerente trafegava no veículo Ford/Ranger XL, de propriedade do primeiro requerente, pela MG 050, km 295, próximo ao Município de Capitólio/MG, quando teve sua trajetória bruscamente interrompida por diversos animais (novilhas) sobre a via, o que ocasionou a colisão com um dos animais. Assim, busca indenização correspondente aos danos materiais e morais causados.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e, a meu ver, merece reparo em parte a decisão de origem.

Isso porque assiste razão à parte autora ao imputar à concessionária de serviços públicos a responsabilidade pelos danos ocasionados em seu veículo, tendo em vista que é fato incontroverso da lide, na forma do art. 334, III, do CPC, que o acidente ocorreu em razão dos animais soltos no trecho explorado pela demandada.

A responsabilidade a ser atribuída à concessionária demandada é tanto de ordem objetiva, consubstanciada no dever de fiscalizar a pista de rolamento, a fim de promover a fluidez do trânsito e impedir o acesso de animais, configurando a sua ausência em falha na prestação do serviço; quanto subjetiva, decorrente da omissão em sinalizar a possibilidade da entrada de animais na pista.

Importa registrar que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos têm responsabilidade de ordem objetiva pelos danos causados aos usuários da rodovia explorada, como no caso de acidente de trânsito ora em julgamento.

A esse respeito, estabelece o § 6º do art. 37 da CR/88:

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

Demais disso, poderia ser reconhecida a responsabilidade objetiva da concessionária em razão das normas de proteção ao consumidor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Acidente em estrada. Animal na pista. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. - Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista. Recurso especial provido. (REsp 647710/RJ. Terceira Turma. Ministro Castro Filho. Julgado em 20.06.2006.)

Portanto, a segunda ré possui o dever de promover a segurança dos usuários que se utilizam da rodovia. Era sua obrigação fiscalizar o trecho explorado, a fim de impedir a circulação de animais na pista de rolamento, proveniente do contrato de concessão mantido com o Poder Público, no qual se obriga a garantir o tráfego com segurança dos veículos que ali circulam, o que não foi feito a contento.

Com efeito, a existência de animais sobre a pista acarreta a responsabilidade da segunda ré, que não adotou as cautelas devidas, quando se está diante de rodovia concedida à exploração.

De outra banda, o prejuízo ocasionado também resultou da conduta negligente adotada pela segunda demandada, na medida em que deixou de proceder à fiscalização regular e sinalizar a passagem de animais no trecho no qual ocorreu o evento danoso, dando causa ao dever de indenizar, na forma do art. 186 do atual Código Civil.

Logo, não há como ser afastada a responsabilidade da segunda requerida, ora primeira apelante, pelos danos causados aos autores, em decorrência da falha no dever de fiscalização e conservação.

Quanto ao valor da indenização, não merece reparo a sentença nesse ponto, pois os autores juntaram as notas fiscais comprobatórias da realização dos serviços e do respectivo pagamento (f. 17-22), devendo ser ressarcidos na medida dos prejuízos sofridos.

De outro lado, entendo que não há como responsabilizar o primeiro réu, ora segundo apelante, tendo em vista que deixaram os autores de juntar aos autos qualquer meio de prova que pudesse demonstrar o vínculo (posse, detenção ou propriedade) entre aquele e o animal que ocasionou o acidente.

A mera alegação de que o animal poderia pertencer ao primeiro réu, como fizeram os autores em sua inicial, não se mostra suficiente para provar a veracidade do fato. Sendo assim, entendo que ao primeiro réu não se pode atribuir a culpa pelo acidente, não sendo, portanto, responsável pelos prejuízos sofridos pelo autor.

Diante do exposto, afasto a preliminar, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo para afastar a responsabilidade do segundo réu, Pedro da Silva.

Ante a sucumbência recíproca, condeno os autores ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R$1.000,00, ao procurador do primeiro réu, suspensa a exigibilidade em razão da concessão de justiça gratuita. Além disso, condeno a segunda requerida ao pagamento dos outros 50% das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R$1.000,00, em favor do procurador da parte autora.

Custas de ambos os recursos, pela primeira apelante.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Teoria da aparência - Compra e venda de lote - Pagamentos feitos à intermediadora do contrato - Credor putativo - Art. 309 do Código Civil - Validade

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Credor putativo. Teoria da aparência. Pagamento regular. Improcedência mantida.

- Na forma do art. 309 do CC, o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado, depois, que não era credor.

- Na hipótese, os pagamentos efetuados pela requerida foram válidos, pois realizados de boa-fé em favor de quem possuía poderes para receber em nome da autora, estando a parte amparada no que dispõe o art. 309 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.11.002204-3/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: Edna Lucas de Oliveira - Apelados: Maria Neusa Bueno da Silva e outro, Renata Lucas de Oliveira, Joel Angelo da Silva - Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE

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, 3 de setembro de 2015. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, nos autos da ação de rescisão contratual c/c perdas e danos, movida por Edna Lucas de Oliveira em face de Maria Neusa Bueno da Silva, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$1.000,00, suspensa a exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (f. 151/157), argumentando que recebeu apenas o pagamento de duas das 48 parcelas previstas no contrato de compra e venda de imóvel.

Assevera que não existe autorização ou procuração para a empresa Investfort receber quaisquer valores em seu nome.

Diz que o termo de compromisso de corretagem apresentado nos autos não confere "poderes para que a Investfort, que foi quem quitou os boletos dos réus - recebesse valores e desse quitação em nome dos autores".

Afirma que "Sebastião Edvandro ou "Tiãozinho" atuou somente como corretor na venda dos lotes e que não tinha poderes para receber ou dar quitação".

Conclui que não há provas nos autos de pagamento das parcelas previstas no contrato e que não se pode cogitar da boa-fé e aplicação da Teoria da Aparência.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando-se procedente o pedido inicial.

Foram ofertadas contrarrazões às f. 159/162, pugnando pela confirmação da sentença.

Em síntese, este é o relatório.

Resta incontroverso nos autos que as partes formalizaram contrato particular de compromisso de compra e venda de lote (f. 09/13), sendo a questão ora em debate a ocorrência - ou não - do pagamento da integralidade das prestações avençadas.

A autora afirma que recebeu apenas duas das 48 prestações, no valor de R$399,12, totalizando R$798,24, o que teria gerado notificação extrajudicial.

A ré, por sua vez, afirma que pagou todas as parcelas, sendo algumas mediante boleto bancário e outras diretamente à empresa Investfort Empreendimentos Imobiliários, intermediadora do contrato de compra e venda do imóvel. Apresentou os recibos de f. 36/43.

O pedido inicial foi julgado improcedente, tendo a Magistrada singular, com base na Teoria da Aparência,

reconhecido como válidos os pagamentos realizados pela ré à imobiliária Investfort Empreendimentos Imobiliários.

A decisão não comporta reparos.

O art. 309 do Código Civil previu:

> *Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.*

A respeito do tema, Judith Martins Costa esclarece que

> a crença na aparência deve ser legítima, acolhendo a regra do art. 309 uma das emanações da Teoria da Aparência, à qual subjaz a acepção da boa-fé entendida como crença numa realidade aparente (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, tomo I: Do direito das obrigações, do adimplemento e da dxtinção das obrigações, p. 145).

Prossegue a insigne jurista:

> [...] não basta que o credor putativo se apresente como credor: embora já não se exija que o título se ache em poder daquele que se diz credor, como queria Beviláqua, é necessário, ao menos, que fortes elementos assim induzam o convencimento do devedor, o que deverá ser avaliado com base no dever de razoabilidade, consideradas as concretas circunstâncias do caso, pois se trata de questão de fato (p. 146).

Sobre o mesmo assunto decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação monitória. Duplicata. Credor putativo. Validade dos pagamentos. Teoria da aparência. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida. 1. *É válido o pagamento realizado de boa-fé a pessoa que se apresenta com aparência de ser credor ou seu legítimo representante*. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 72.750/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 19.02.2013, *DJe* de 28.02.2013) (grifou-se).

> Recurso especial. Civil. Credor putativo. Teoria da aparência. Necessidade de diligência do devedor. Responsabilidade contratual. Juros. Fluência a partir da citação. 1. *Pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo*. [...] 5. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido (REsp 1044673/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 02.06.2009, *DJe* de 15.06.2009) (grifou-se)

Com efeito, a Teoria da Aparência baseia-se na ideia de que a boa-fé inerente aos negócios jurídicos merece ser tutelada, a fim de preservar a segurança das relações jurídicas, manifestada por meio da confiança depositada na aparência.

Da análise dos autos, verifico que o "Termo de Compromisso de Corretagem de Negócios Imobiliários com Administração", celebrado entre a autora, Edna Lucas de Oliveira, e o corretor Sebastião Edevando Silva, previu autorização para que o corretor promovesse a administração dos pagamentos dos preços convencionados com os compradores e a cobrança de todas as parcelas inadimplidas, podendo, evidentemente, receber os valores devidos.

Por oportuno, transcrevo a cláusula 2.1.1 do termo de compromisso de corretagem:

> 2.1.1 - Deverá também o 'corretor' promover a administração dos pagamentos dos preços convencionados com os 'compradores' e a cobrança de todas as inadimplências.

Acrescente-se, ainda, que a prova testemunhal produzida nos autos apontou que "Tiãozinho", na verdade Sebastião Edevando Silva, "sempre dizia que tinha procuração de Edna para receber pagamentos" (f. 106).

Nesse contexto, tenho que os pagamentos efetuados à empresa Investfort Empreendimentos Imobiliários, de propriedade do corretor Sebastião Edevando Silva, foram válidos, pois realizados de boa-fé pela requerida em favor de quem possuía poderes para receber, estando a parte amparada no que dispõe o art. 309 do Código Civil.

Casos análogos ao dos autos já foram julgados por este Tribunal de Justiça, sendo reconhecidos como válidos os pagamentos efetuados pelos adquirentes dos imóveis. Veja-se:

> Ementa: Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória. Preliminar de não conhecimento do recurso. Deserção. Inocorrência. Preliminar de ilegitimidade ativa. Cessão de direitos. Rejeitada. Pagamento ao corretor. Previsão contratual. Possibilidade. Manutenção da procedência do pedido inicial. Medida que se impõe. [...] Se o corretor de imóveis tinha poderes para receber os valores pagos pelos compradores, conforme previsão no contrato de corretagem, são legítimos os pagamentos a ele realizados, o que impõe a manutenção da procedência da presente ação de adjudicação compulsória (TJMG - Apelação Cível 1.0694.11.000472-8/001, Relator: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 18.06.2014, publicação da súmula em 03.07.2014).

Dos fundamentos do voto do ilustre Des. Luciano Pinto, extrai-se:

> Da análise dos autos, vejo que o termo de compromisso de corretagem de negócios imobiliários com administração celebrado entre a requerida, Glícia Margarida de Oliveira e o corretor Sebastião Edevando Silva autoriza, em sua cláusula 2.1.1 (f. 15), que ele, corretor, promova a administração dos pagamentos dos preços convencionados com os compradores e a cobrança de todas as inadimplências, isto é, receba os valores devidos.
>
> A propósito, transcrevo a cláusula 2.1.1 do termo de compromisso de corretagem de negócios imobiliários com administração (f. 15):
>
> '2.1.1 - Deverá também o 'Corretor' promover a administração dos pagamentos dos preços convencionados com os 'compradores' e a cobrança de todas as inadimplências'.
>
> Assim, por óbvio, são legítimos os pagamentos realizados pelos apelados ao corretor Sebastião Edevando Silva, porque ele tinha poderes para tanto, o que impõe a manutenção da procedência da presente ação de adjudicação compulsória.
>
> Assim, por óbvio, são legítimos os pagamentos realizados pelos apelados ao corretor Sebastião Edevando Silva, porque ele tinha poderes para tanto, o que impõe a manutenção da procedência da presente ação de adjudicação compulsória.

E ainda:

> Ementa: Apelação cível. Adjudicação compulsória. Compromisso firmado com imobiliária para intermediação. Negativa de outorga de poderes. Não comprovação. Prestígio da boa-fé do comprador. Requisitos presentes. Pedido julgado procedente. Sentença reformada. - Não se pode afastar a responsabilidade dos apelados pelos negócios efetuados pela referida imobiliária com as pessoas que a procuraram para adquirir os imóveis anunciados. Não é concebível que a imobiliária que anuncia imóveis de um loteamento e os negocie não possua poderes para receber pagamento, sendo certo que as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que o corretor efetuou a vendas de diversos outros lotes no mesmo loteamento. - Os problemas decorrentes da relação negocial existente entre vendedores e imobiliária responsável pela negociação não podem afetar os compradores de boa-fé. - Presentes se mostram os requisitos legalmente exigidos para o acolhimento do pedido formulado na ação, qual seja o de adjudicação compulsória requerida pelos apelantes (TJMG - Apelação Cível 1.0694.10.006261-1/001, Relator: Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 20.06.2013, publicação da súmula em 28.06.2013).

No julgado acima, ressaltou o i. Des. Alberto Henrique:

> Ao contrário da conclusão adotada pela juíza a qua, o documento acostado às fls. 30/32 comprova que os apelados firmaram com o corretor Sebastião Edevando Silva termo de compromisso para corretagem de negócios imobiliários, que tinha como objeto os lotes do Loteamento denominado Alcides Mesquita.
> Em vista disso, não se pode afastar a responsabilidade dos apelados pelos negócios efetuados pela referida imobiliária com as pessoas que a procuraram para adquirir os imóveis anunciados.
> Não é concebível que a imobiliária que anuncia imóveis de um loteamento e os negocie não possua poderes para receber pagamento, sendo certo que as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que o corretor efetuou a vendas de diversos outros lotes no mesmo loteamento.
> Necessário destacar que os apelantes não podem ser prejudicados pela inadequada prestação dos serviços efetuados pela Imobiliária e que eventualmente tenham prejudicado os apelados, que afirmam que não receberam os valores referentes à venda dos lotes e que não concederam autorização para negociar os bens.
> Os problemas decorrentes da relação negocial existente entre vendedores e imobiliária responsável pela negociação não podem afetar os compradores de boa-fé.

E mais:

> Apelação cível. Adjudicação compulsória. Imóvel alienado pela empresa do corretor contratado pelos proprietários. Teoria da aparência. - *É válido o contrato de alienação de bem imóvel intermediado pela empresa imobiliária, na qual o sócio é corretor de imóveis dos proprietários, que concedeu diversos poderes ao mesmo, inclusive para receber pagamentos, pois o postulado da boa-fé e a necessidade de preservação da estabilidade das relações jurídicas negociais determinam a aplicação da teoria da aparência* (TJMG - Apelação Cível 1.0694.10.004760-4/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 23.05.2013, publicação da súmula em 29.05.2013) (grifou-se).

> Ementa: Imóvel - Compra e venda - Negativa de outorga de escritura - Alegação do vendedor de que não recebeu o pagamento cobrado pela imobiliária que intermediou o negócio - Irrelevância - Culpa in eligendo do vendedor - Pagamento de quase todo o valor indicado no contrato de compra e venda - Adimplemento substancial do contrato - Necessidade de se prestigiar o contrato - Outorga da escritura - Obrigação do vendedor - Complementação do valor indicado no contrato - Necessidade. - *Age com culpa in eligendo aquele que contrata os serviços de uma imobiliária para negociar seus imóveis, os quais são vendidos, por meio de contrato assinado pessoalmente pelo vendedor, que, porém, não recebe os valores pagos à referida imobiliária. - Em tendo sido pago quase o valor total do imóvel indicado no contrato, há que se aplicar a teoria do adimplemento substancial, de modo a que seja prestigiado o negócio efetivado. - O vendedor do imóvel, que não recebeu o pagamento feito pelos compradores junto à imobiliária que intermediou o negócio, deve outorgar a escritura do aludido imóvel aos adquirentes, em razão de sua responsabilidade civil decorrente da chamada culpa in eligendo, devendo, por outro lado, os compradores complementar o pagamento do preço indicado na avença* (TJMG - Apelação Cível 1.0694.10.002752-3/001, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 24.01.2013, publicação da súmula em 01.02.2013) (grifou-se).

Nesse contexto, considerando as provas colacionadas nos autos, bem como a Teoria da Aparência, resta evidente que a demandada pagou a quantia devida à pessoa que se apresentava como representante da autora, restando configurado pagamento a credor putativo, figura esta prevista no art. 309 do Código Civil, não sendo o caso de rescisão contratual, como decidiu a Magistrada singular.

Evidentemente, nada obsta a que a autora ajuíze demanda contra quem recebeu os valores, para dele recobrar o montante recebido. Aliás, em sede de apelação, confirmou que a empresa Investfort quitou os boletos da autora (f. 153/154).

Dispositivo.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo os termos da r. sentença.

Custas recursais, pela apelante, suspensa, todavia, a exigibilidade por força do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Petição de herança - Herdeira excluída - Prescrição - Prazo - 10 (dez) anos - Art. 205 do Código Civil - Precedentes do STJ - Prejudicial afastada - Hipóteses de exclusão da sucessão - Art. 1.814 do Código Civil - Necessidade de subsunção dos fatos narrados - Não ocorrência - Causas ensejadoras de deserdação - Art. 1.962 do Código Civil - Ausência de demonstração - Partilha homologada - Nulidade absoluta - Nova partilha determinada

Ementa: Inventário. Partilha. Herdeira. Exclusão indevida. Homologação judicial que não se reveste de imutabilidade. Petição de herança. Prazo prescricional.

- Ausentes causas que implicassem a indignidade ou autorizassem a deserdação (art. 1.814 cumulado com o art. 1.962, ambos do Código Civil), a suposta vontade do autor da herança é insuficiente para excluir o direito sucessório de determinado herdeiro.

- A exclusão indevida de herdeiro legítimo e necessário do processo de inventário gera nulidade absoluta da partilha homologada judicialmente, que não se reveste de eficácia ou tampouco imutabilidade ante o prejudicado.

- O herdeiro indevidamente excluído da sucessão tem o prazo de dez anos, a contar da abertura da sucessão, para intentar ação de petição de herança, objetivando a parcela do acervo hereditário à qual faz jus.

APELAÇÃO CÍVEL 1.0112.11.002455-4/002 - Comarca de Campo Belo - Apelantes: Liomar Anastácio de Bastos, Willian Anastácio, Maria de Bastos Anastácio e outro, Élcio Anastácio de Bastos, Alice Anastácio de Lopes, Wilson Anastácio de Bastos, Adilson Anastácio de Bastos, Edgar Anastácio de Bastos, Lair Anastácio Bastos - Apelados: Hamilton Cândido da Silva, Laís Bastos da Silva e outro - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

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, À UNANIMIDADE, AFASTAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2015. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Sentença (f. 99-105), proferida nos autos da demanda ajuizada por Laís Bastos da Silva contra Maria de Bastos Anastácio, Élcio Anastácio de Bastos, Lair Anastácio de Bastos, Alice Anastácio Lopes, Wilson Anastácio de Bastos, Adilson Anastácio de Bastos, Edgar Anastácio de Bastos, Willian Anastácio de Bastos e Liomar Anastácio de Bastos, que julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a nulidade dos bens deixados por Francisco Anastácio Sobrinho e da decisão judicial que a homologou nos autos do inventário apensados aos autos. Determinou fosse apresentada partilha substitutiva com a inclusão da herdeira necessária excluída, de forma a ser observada sua participação proporcional, em igualdade de condições com os demais herdeiros, nos bens do espólio. Houve, ainda, ratificação da tutela antecipada concedida para lançar impedimento sobre veículo integrante do acervo de bens do espólio, bem como para obstar quaisquer atos de alienação dos imóveis deixados pelo autor da herança.

Em capítulo secundário, a parte ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Apelação (f. 109/113-TJ). A parte ré aduz que, embora a autora - Laís Bastos da Silva - seja filha do autor da herança, não deve ser incluída na partilha, porquanto este foi um pedido feito por Francisco Anastácio Sobrinho em seu leito de morte, prontamente atendido pelos herdeiros.

Retoma a arguição de ilegitimidade de Maria de Bastos Anastácio, cônjuge meeira dos bens deixados pelo falecido cuja quota-parte não pode ser afetada pela pretensão autoral.

Acentua, ainda, a ocorrência de prescrição, tendo em vista que, transcorridos mais de sete anos do inventário até que a apelada, que tinha plena ciência do processo em trâmite, bem como das razões que levaram à sua exclusão da partilha, tomasse as providências cabíveis. Nesse intervalo, registra já ter transcorrido o prazo de quatro anos a que se refere o art. 1.815, parágrafo único, do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às f. 117-119.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva.

Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela parte apelante no que diz respeito a Maria de Bastos Anastácio, mãe da autora e dos demais réus, que faz jus à metade dos bens e direitos então titularizados por Francisco Anastácio Sobrinho.

Não se olvida que sua meação deverá ser preservada, a despeito da inserção ou não de mais um herdeiro entre os sucessores.

No entanto, sendo imprescindível sua participação no processo de inventário e partilha - em que deverá ser delimitada sua meação, como de fato ocorreu nos autos do processo 0112.04.038736-4, em que homologada

a partilha da qual excluída a parte autora -, inequívoco que deve o cônjuge sobrevivente integrar o polo passivo da demanda.

Relevante destacar que a questão da legitimidade passiva da viúva meeira foi bem equacionada e mesmo especificada, no que diz respeito a alguns de seus efeitos práticos, pela sentença proferida, ao consignar:

> Embora a nulidade pretendida, se deferida, não tenha o condão de macular o seu direito à meação, vai haver a necessidade da expedição de um novo formal de partilha e a imposição de novos custos para o seu registro no CRI, além de outras pendências futuras que poderão se originar com a divisão dos bens em favor dos novos proprietários (herdeiros e meeira), para fins de extinção dos condomínios no futuro, se for do interesse de um dos proprietários, vindo daí sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda (f. 101).

Assim, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da viúva meeira.

Demais disso, caso haja realmente ocorrido, já no curso do processo, o alegado óbito de Maria de Bastos Anastácio, deve a referida situação ser devidamente comprovada ante o Juízo de origem para as providências pertinentes à substituição - sucessão - processual (o termo substituição é erroneamente empregado pelo art. 43 do CPC, sendo o equívoco devidamente corrigido pelo novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 110, se refere expressamente ao termo sucessão processual para indicar o incidente pelo qual os herdeiros ou mesmo o espólio assumem o lugar do falecido).

2. Prescrição.

Antes de enfrentar a prejudicial de prescrição arguida pela parte apelante, necessário tecer algumas considerações sobre a pretensão autoral, consubstanciada na participação da autora, Laís Bastos da Silva, na nova partilha dos bens deixados por seu pai, Francisco Anastácio Sobrinho, porquanto excluída pelos demais herdeiros do processo de inventário e partilha originariamente veiculados.

A despeito da denominação utilizada pela parte autora em sua petição inicial, ação anulatória de inventário, tal qual existisse alguma causa de anulabilidade afeta aos vícios do consentimento, deve ser destacado que a demanda é melhor designada, a despeito de já ter ocorrido a homologação de partilha no inventário anteriormente ajuizado, como petição de herança.

Isso porque, diante da omissão dos réus em incluir a parte autora, herdeira legítima e necessária, no processo que ultimou a partilha dos bens deixados por Francisco Anastácio Sobrinho, deve ser reconhecida nulidade, e não anulabilidade do próprio processo, cuja decisão não se encontra revestida de imutabilidade frente àquele que foi indevidamente excluído.

Confira-se a lição doutrinária:

> [...] A ação de petição de herança tem por finalidade o reconhecimento do direito sucessório invocado pelo autor e a restituição do acervo, ou de bens dele, quando se encontrar sob poder de alguém que, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, o possua [...]
>
> Admite-se a propositura da ação de petição de herança antes ou depois de definida a partilha por sentença. A decisão judicial que distribui o acervo entre os herdeiros não produz coisa julgada contra o verdadeiro sucessor que não integrou a relação processual e por ela não é atingido. Na realidade, a falta de integração do herdeiro ao processo torna-o nulo, devendo ser totalmente reiniciado com a participação das pessoas a tanto legitimadas (MATTIELO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.203).

No tocante à prescrição, cumpre destacar que o prazo para que o herdeiro preterido, que não participou do inventário, proponha ação de petição de herança é de 10 (dez) anos, tendo em conta que inexiste prazo específico para a espécie (art. 205, CC).

A jurisprudência é pacífica nesse sentido (STJ, 4ª Turma, REsp 260.079/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. em 17.05.2005, *DJ* de 20.06.2005, p. 288).

A ação de petição de herança visa a exigir herança. Há pretensão, submetendo-se a espécie à prescrição (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 919).

Assim, não há falar na aplicação do art. 1.815, parágrafo único, do Código Civil, cuja incidência é propugnada pela parte apelante, segundo o qual o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário se extingue em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

Explica-se.

A pretensão ao reconhecimento do direito sucessório para fins de obter a restituição da herança, ou parte dela, não se confunde com o prazo para o interessado pleitear a exclusão do herdeiro por indignidade.

Insta ressaltar que, se referido prazo ficou exaurido, foi em prejuízo dos réus, que não podem requerer o reconhecimento judicial de qualquer causa que implique a indignidade da autora e, por conseguinte, a sua exclusão da herança.

Ora, se a abertura da sucessão ocorreu em 2 de fevereiro de 2004, com óbito de Francisco Anastácio Sobrinho, f. 3 dos autos em apenso, não há falar na prescrição da pretensão relativa à petição de herança, a despeito da titulação equivocada que lhe atribuiu a parte autora, veiculada ainda em abril de 2011.

Dessa forma, a não realização da audiência de instrução e julgamento requerida pelos apelantes é mesmo irrelevante para o reconhecimento da prescrição.

Ainda que fosse provada a plena ciência que a parte autora tinha do processo de inventário em curso, não teria sido ultrapassado o prazo para que deduzisse sua pretensão de participar da partilha dos bens deixados pelo seu falecido pai.

Prejudicial afastada.

3. Mérito.

Por outro lado, ainda que não se olvide da existência de conflitos e desgastes envolvendo o autor da herança e a parte apelada, a ponto de, supostamente, ter o falecido "no leito de morte" manifestado sua vontade de que Laís Bastos da Silva não figurasse como sua sucessora, ou tampouco se desconheçam eventuais desavenças entre a recorrida e seus irmãos, necessário ter em consideração que não é o quanto basta para que seja a demandante alijada de seu direito sucessório.

Relevante ter em consideração que a exclusão da herança é decorrência da indignidade do herdeiro, que cometeu atos criminosos, ofensivos ou revestidos de extrema reprovabilidade contra o seu autor, conforme taxativamente estabelecido em lei, mais precisamente nos incisos do art. 1.814 do CC.

Nesse sentido:

> As causas de exclusão do herdeiro e do legatário considerado indigno têm por fundamento a repressão de ilícito praticado contra o autor da herança ou contra pessoas que lhe são próximas. A sanção aplicável ao agente da indignidade consiste no seu afastamento da condição de sucessor, porque seria de todo ininteligível que o executor do ato ilegal contra o *de cujus* conservasse ainda assim a prerrogativa de sucedê-lo. A enumeração contida no artigo em estudo é taxativa, não havendo outros casos de exclusão senão aqueles expressamente previstos (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.195).

Segundo preceitua o art. 1.814 do CC, são excluídos da sucessão, por serem considerados indignos, os herdeiros que tiverem atentado de forma dolosa (homicídio tentado ou consumado) contra a vida do autor da herança ou seus descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro; os sucessores que houverem praticado crimes contra a honra ou denunciação caluniosa contra o falecido, seu cônjuge ou companheiro; os herdeiros que, por meio de violência ou fraude, tiverem de qualquer forma obstado a livre disposição dos bens do autor da herança por meio de testamento ou codicilo, bem como tiverem impedido a execução dos atos de última vontade.

Não bastasse a necessidade de que quaisquer das hipóteses de exclusão do herdeiro, por indignidade, tenham de ser reconhecidas por sentença no prazo de quatro anos, contados da abertura da sucessão (art. 1.815, *caput*, cumulado com o parágrafo único), as imputações veiculadas pela parte ré não encontram subsunção tranquila em qualquer das hipóteses taxativamente elencadas nos incisos do art. 1.814 do Código Civil.

Não se fecham os olhos, ainda, que às hipóteses do art. 1.814 do CC são acrescidas aquelas elencadas nos incisos do art. 1.962, por meio das quais o ascendente, por meio da expressa declaração da causa em testamento válido (art. 1.964, CC), pode deserdar os descendentes.

No entanto, inexiste testamento válido em que conste como causa da deserdação da autora pelo autor da herança o cometimento de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto ou desamparo de ascendente com alienação mental ou grave enfermidade.

Dessa forma, a despeito das desavenças que existiam entre a apelada e o autor da herança, não é possível, diante da não demonstração das causas configuradoras da indignidade ou ensejadoras da deserdação, ademais revestida das formalidades exigidas pelo Código Civil, seja a filha do falecido, Laís Bastos da Silva, excluída da sucessão, a despeito da vontade eventualmente manifestada nesse sentido.

Por isso, deve persistir incólume a sentença que acolheu a pretensão autoral para que nova partilha de bens fosse ultimada, desta vez com a participação da autora excluída.

4. Conclusão.

À luz dessas considerações, afasto a preliminar bem como a prejudicial de mérito e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Doação - Bem imóvel - Cláusulas restritivas de direito - Inalienabilidade - Incomunicabilidade - Impenhorabilidade - Flexibilização - Necessidade financeira - Prova - Ausência

Ementa: Alvará. Doação. Cancelamento de cláusula restritiva. Incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade. Art. 1.676 do Código Civil de 1916. Flexibilização. Necessidade financeira. Ônus da prova.

- De conformidade com o art. 1.676 do Código Civil de 1916, os gravames impostos aos bens doados não podem, em caso algum, salvo os de desapropriação ou execução fiscal por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidados ou dispensados por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de nulidade do próprio ato que os desonerou. A vedação pode ser flexibilizada em situações excepcionais de necessidade financeira, quando devidamente comprovada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0015.12.002817-8/001 - Comarca de Além Paraíba - Apelante: Thelma Christina Ribeiro Côrtes - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de alvará judicial, visando ao cancelamento de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade que recaem sobre os imóveis descritos na inicial até a donatária, ora apelante, completar 30 anos, gravada na escritura pública de doação outorgada por Oraida Côrtes e Geralda Côrtes.

A apelante alegou a necessidade de alienar os imóveis para adquirir um apartamento no Rio de Janeiro/RJ, onde cursa universidade.

Ressaltou que as cláusulas prejudicam a função social da propriedade, porquanto os imóveis não são lucrativos e geram muitas despesas com manutenção.

Requereu a procedência do pedido.

A r. decisão de 1º grau, f. 61/65, julgou improcedente o pedido, condenando a apelante ao pagamento de custas, suspendendo, contudo, sua exigibilidade por estar a autora amparada pela justiça gratuita.

A apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando que não possui condições de arcar com a manutenção dos imóveis, porquanto não aufere renda suficiente para o seu sustento, sendo dependente de sua genitora.

Ressalta que possui renda mensal no valor de R$288,17, que não é suficiente para custear as despesas com suas necessidades básicas e com a manutenção dos imóveis, o que constitui justa causa para o cancelamento da cláusula.

Sustenta que não possui vínculo com a cidade de Além Paraíba/MG e que a venda dos imóveis possibilitará a aquisição de outro imóvel no Rio de Janeiro/RJ, onde reside.

Afirma que a interpretação das cláusulas restritivas deve considerar o princípio da função social da propriedade.

Requer o provimento do recurso.

Não há contrarrazões.

A r. decisão recorrida foi publicada em 22 de abril de 2015, vindo o recurso em 6 de maio, no prazo, desacompanhado de preparo por estar a apelante amparada pelos benefícios da justiça gratuita.

Estão presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade do recurso.

Diante da ausência de normas específicas sobre o procedimento processual para pedido de alvará judicial, este é regido pelos dispositivos que tratam do procedimento de jurisdição voluntária, quais sejam os arts. 1.103 a 1.112 do Código de Processo Civil.

O procedimento é utilizado para solucionar questões que não apresentam grandes dificuldades materiais ou controvérsias, podendo o juiz basear sua decisão na conveniência ou oportunidade, afastando-se dos critérios da legalidade estrita, conforme preceitua o art. 1.109 do CPC.

Pretende a apelante o cancelamento de gravames que incidem sobre os imóveis especificados na inicial, adquiridos por doação, ao argumento de que os bens têm gerado muitas despesas e baixo rendimento, sendo necessária sua venda para aquisição de imóvel no Rio de Janeiro/RJ, onde possui residência.

Depreende-se dos autos que a doação com reserva de usufruto foi realizada em outubro de 1999, sendo o imóvel rural gravado com cláusulas vitalícias de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade até a apelante completar 30 anos, f. 08/10.

Sendo, pois, a doação realizada na vigência do Código Civil de 1916, devem ser aplicadas as disposições nele contidas.

É lícita a limitação aos direitos de propriedade, por cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, conforme disposição do testador ou doador.

De conformidade com o art. 1.676 do Código Civil de 1916, os gravames impostos aos bens doados não podem, em caso algum, salvo os de desapropriação ou execução fiscal por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidados ou dispensados por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de nulidade do próprio ato que os desonerou.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Alvará judicial. Imóvel doado com cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade. Impossibilidade de invalidação. Incidência do art. 1.911 do CC de 2002 e 1.676 do CC de 1916. Pedido julgado improcedente. - O imóvel doado gravado com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade não pode ser vendido para atender a dívidas particulares. - A revogação das cláusulas restritivas deve ser subscrita por todos os doadores, e, havendo falecido um dos doadores, tais restrições devem prevalecer. (TAMG. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível 2.0000.00.426500-3/000. Rel. Des. Batista de Abreu. *DJ* de 04.02.2005.)

Não obstante, a vedação contida no art. 1.676 do Código Civil de 1916 pode ser flexibilizada em situações excepcionais de necessidade financeira, quando devidamente comprovada.

Esse é o entendimento do colendo STJ:

> Direito das sucessões. Revogação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade impostas por testamento. Função social da propriedade. Dignidade da pessoa humana. Situação excepcional de necessidade financeira. Flexibilização da vedação contida no art. 1.676 do CC/16. Possibilidade. 1. Se a alienação do imóvel gravado permite uma melhor adequação do patrimônio à sua função social e possibilita ao herdeiro sua sobrevivência e bem-estar, a comercialização do bem vai ao encontro do propósito do testador, que era, em princípio, o de amparar adequadamente o beneficiário das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. 2. A vedação contida

no art. 1.676 do CC/16 poderá ser amenizada sempre que for verificada a presença de situação excepcional de necessidade financeira, apta a recomendar a liberação das restrições instituídas pelo testador. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp 1158679/MG, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2011, *DJe* de 15.04.2011.)

Ressalte-se, ainda, ser possível a aplicação do art. 1.911 do Código Civil de 2002, segundo o qual é permitida a alienação do imóvel clausulado por conveniência econômica do donatário, mediante autorização judicial, devendo o produto da venda converter-se em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas ao primeiro.

No presente caso, a apelante pretende a alienação do imóvel para a aquisição de outro na cidade do Rio de Janeiro, alegando não ter condições de manter os imóveis doados.

Contudo, verifica-se que a apelante não comprovou suas alegações, deixando de demonstrar seus rendimentos mensais, a existência e o montante das despesas que os imóveis gravados geram.

Ora, os fundamentos do pedido de cancelamento das cláusulas restritivas devem ser demonstrados de forma contundente, resultando na sua improcedência se a parte não comprova o fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC.

A apelante pode auferir renda com os bens, por se tratar de imóveis rurais com potencial de produzir lucros, pois podem ser arrendados.

Sendo assim, não é possível o cancelamento das cláusulas restritivas, salientando-se que a revogação ocorrerá quando a apelante completar trinta anos, ou seja, em fevereiro de 2021.

Logo, deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Thelma Christina Ribeiro Côrtes, mantendo r. decisão recorrida.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade por estar amparada pela justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Intimação - Pluralidade de advogados - Comunicação dos atos processuais em nome de um deles - Requerimento expresso - Não atendimento - Nulidade do ato

Ementa: Agravo de instrumento. Pluralidade de advogados. Pedido expresso de intimação em nome de um deles. Não atendimento. Nulidade do ato.

- Nos termos do art. 236 do CPC, no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

- Havendo pluralidade de procuradores e pedido expresso de comunicação dos atos processuais em nome de um deles, da intimação deve constar, necessariamente, o nome do patrono indicado, implicando nulidade o desatendimento do pedido, mesmo que o ato seja publicado em nome dos demais advogados constituídos pela parte.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0596.12.003613-9/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Agravante: G.Y.S., representada pela mãe, V.A.S.J. - Agravado: Expresso Gardênia Ltda. - Relator: DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *José Arthur Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por G.Y.S., menor impúbere, neste ato representada por sua genitora, V.A.S.J., contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, que, nos autos da "ação de indenização por danos morais" ajuizada em face de Expresso Gardênia Ltda., indeferiu o pedido de designação de nova audiência de instrução e julgamento formulado pelas agravantes, bem como intimou as partes e o Ministério Público para apresentarem suas alegações finais, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias (f. 63).

Aduzem as agravantes, em síntese, que, na audiência inicial realizada no dia 17.03.2014, requereram expressamente o cadastramento no Siscom do advogado Sérgio Roberto Chaves da Silva, para recebimento e ciência das futuras intimações referentes ao processo.

Informam que o Magistrado *a quo* declarou saneado o feito, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 26.02.2015, às 15h30min, da qual não teve ciência o patrono acima mencionado, uma vez que a publicação do ato não foi realizada em seu nome, em que pese ter formulado pedido expresso nesse sentido.

Sustentam que tiveram conhecimento da audiência na véspera de sua realização, sem tempo hábil para

arrolar testemunhas, prejudicando a produção da prova oral. Nesta oportunidade, reiteraram o pleito de que as comunicações dos atos processuais sejam realizadas em nome do advogado anteriormente indicado, pugnando, ainda, pela designação de nova audiência.

Afirmam que o Juiz indeferiu o pedido, sendo este, repita-se, o objeto da decisão ora agravada.

Informações pelo Magistrado *a quo* às f. 72/72-verso; ausente contraminuta, conforme certificado à f. 73.

Este o relato.

Decido.

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

Nos termos do art. 236 do CPC, no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

Havendo pluralidade de procuradores e pedido expresso de comunicação dos atos processuais em nome de um deles, da intimação deve constar, necessariamente, o nome do patrono indicado, implicando nulidade o desatendimento do pedido, mesmo que o ato seja publicado em nome dos demais advogados constituídos pela parte. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Intimação. Parte representada por vários advogados. Intimação exclusiva. Pedido expresso. Prejuízo configurado. Vício arguido tempestivamente. Nulidade. Ocorrência. 1 - É válida a publicação feita em nome de qualquer dos advogados representantes da parte, mesmo que substabelecidos, desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de determinado patrono. 2. Hipótese em que não foi observado pedido expresso de intimação exclusiva e, não obstante outro advogado tenha atendido a posteriores intimações, seu nome foi suprimido da autuação, gerando a nulidade da subsequente intimação. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1292984/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 23.09.2014, *DJe* de 06.10.2014).
>
> Processual civil. Intimação. Pluralidade de advogados. Substabelecimento com reserva de poderes. Pedido expresso de intimação específica em nome de um deles. Invalidade do ato. I - Havendo mais de um advogado constituído nos autos, inválida a intimação efetuada em nome de um deles, se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada a um patrono específico, como vinha se procedendo. II. Recurso especial conhecido e provido, para considerar tempestiva a apelação (REsp 897.085/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 16.12.2008, *DJe* de 09.02.2009).
>
> Embargos de divergência. Processual civil. Recurso especial interposto seis meses após a publicação do acórdão recorrido. Nulidade da intimação. Pluralidade de advogados. Requerimento para que as intimações fossem efetuadas 'também' em nome do substabelecido. Intimação do acórdão realizada em nome de um dos outros patronos. Nulidade reconhecida. 1. No caso dos autos, houve substabelecimento, com reserva de poderes, com solicitação expressa para que as intimações fossem expedidas 'também' em nome do advogado substabelecido. Logo, na publicação deveria constar, pelo menos, o nome deste. Nada impediria que na publicação constasse, além do nome daquele patrono substabelecido, o de qualquer dos outros. O que não poderia acontecer era deixar de fora, justamente, o daquele que peticionou com solicitação expressa no sentido da providência não atendida. 2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, 'Constando expressamente de petição de juntada de substabelecimento que as intimações sejam feitas no nome dos advogados substabelecidos, o seu desatendimento implica ofensa ao disposto no art. 236, § 1º, do CPC' (REsp 515.690/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 24.11.2003). 3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, determinar à eg. Segunda Turma que, afastada a preliminar de intempestividade, prossiga no exame do mérito do recurso especial. (EREsp 900.818/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Corte Especial, j. em 13.03.2008, *DJe* de 12.06.2008).

Solucionando eventuais divergências jurisprudenciais acerca do tema, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), em *vacatio legis*, dispõe que:

> Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.
> [...]
> § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.
> [...]
> § 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.
> [...]

Pois bem.

Compulsando este agravo, depreende-se que as agravantes constituíram como seus procuradores, nos autos da "ação de indenização por danos morais" ajuizada em face da agravada, os advogados João Águido Ribeiro do Valle - OAB/MG 96.101 e Sérgio Roberto Chaves da Silva - OAB/MG 127.785 (f. 14).

O cadastramento deste último foi requerido expressamente na audiência de conciliação realizada em 17.03.2014, conforme se extrai da respectiva ata (f. 41).

Aos 8 de agosto de 2014, o Magistrado *a quo* declarou o feito saneado, bem como deferiu a produção de prova oral e a juntada de novos documentos, designando, por fim, audiência de instrução e julgamento para o dia 26.02.2015, às 15h30min (f. 43).

Em que pese o anterior requerimento expresso de comunicação dos atos processuais em nome do advogado Sérgio Roberto Chaves da Silva - OAB/MG 127.785, verifica-se que a intimação da decisão acima ocorreu

apenas em nome do outro procurador das agravantes, João Águido Ribeiro do Valle - OAB/MG 96.101 (f. 51).

Corroborando este fato, ao proferir a decisão de indeferimento do pedido de designação de nova audiência de instrução e julgamento formulado pelas agravantes, em razão do vício na intimação, o Juiz consignou que:

> Tendo em conta que as autoras se fazem representar nos autos por dois procuradores (f. 09) e que somente um deles não estava cadastrado, não está presente qualquer prejuízo, razão pela qual indefiro o pedido de designação de nova audiência de instrução e julgamento (f. 63).

Conclui-se, portanto, a nulidade da intimação das agravantes acerca da audiência de instrução e julgamento realizada, pois da publicação do ato deveria constar, necessariamente, o nome do patrono apontado, por haver nos autos requerimento expresso e anterior nesse sentido.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar a decisão de primeiro grau, determinando seja designada nova audiência de instrução e julgamento no feito, com a intimação das agravantes em nome do advogado indicado.

É como voto.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Testemunha - Suspeição - Excludente da capacidade para depor - Conhecimento posterior à tomada do depoimento - Contradita - Possibilidade - Preclusão - Não ocorrência

Ementa: Apelação. Indenização por danos morais. Única testemunha. Ausência de contradita. Preclusão. Fato omitido pela testemunha que exclui sua capacidade de prestar depoimento. Possibilidade.

- A contradita de testemunha deve ocorrer em momento processual adequado, sob pena de preclusão.

- Se, após a tomada do depoimento, sobrevém conhecimento de fato que se subsuma a qualquer das hipóteses excludentes da capacidade, será permitido à parte suscitar a contradita, não se operando a preclusão em razão da invalidade do depoimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.004747-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Roberth Felipe Batista Campos - Apelada: Kika Colorida Cine Foto Ltda. - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

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.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Roberth Felipe Batista Campos em face do Kika Colorida Cine Foto Ltda., em que o MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (f. 40/41 e 76/77) julgou o pedido improcedente.

Inconformado, apela o autor (f. 78/86), alegando que a sentença foi proferida em audiência, mas, ferindo o princípio da segurança jurídica, a decisão foi modificada nos embargos declaratórios; que a contradita deve ser levantada após a qualificação da testemunha, podendo ser arguida até o momento imediatamente anterior ao início do depoimento; que, em razão de ser rito sumaríssimo, a parte tomou ciência da testemunha assim que foi regularmente citada; que a ré não se empenhou em saber quem seria a testemunha do autor; que, "não contraditando a testemunha no prazo legal, houve a preclusão consumativa desta"; que deve ser cassada a sentença, com outra a ser proferida; que o pedido deve ser julgado procedente.

Nas contrarrazões apresentadas às f. 89/95, a ré apresentou evidentes infirmações.

Desnecessário o pagamento do preparo, visto que o apelante está litigando amparada pelos benefícios da assistência judiciária (f. 16).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não havendo preliminares, vou ao mérito.

Mérito.

O apelante limita seu recurso à alegação de que houve a preclusão do direito à contradita, não podendo a ré contraditar a testemunha ouvida em juízo por meio de embargos declaratórios.

Entretanto, tenho que não lhe assiste razão.

A meu ver, não pode ser considerada a preclusão no presente caso concreto, pois a invalidade do depoimento prestado à f. 42, em razão da nulidade absoluta, não se sujeita à preclusão, podendo ser alegada pela parte ou declarada de ofício pelo Magistrado.

Isso porque, segundo o art. 228 do CC, não podem ser ouvidas como testemunha:

> I - os menores de dezesseis anos;
> II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;
> III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

> IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;
> V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.

Já o art. 405 do Código de Processo Civil esclarece sobre as incapazes, impedidas e suspeitas.

> Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.
> § 1º São incapazes:
> I - o interdito por demência;
> II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;
> III - o menor de 16 (dezesseis) anos;
> IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.
> § 2º São impedidos:
> I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;
> II - o que é parte na causa;
> III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.
> § 3º São suspeitos:
> I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;
> II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;
> III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;
> IV - o que tiver interesse no litígio.
> § 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415), e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Iniciando a inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado (art. 415), sob pena de incorrer na sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade (parágrafo único).

No presente caso, a única testemunha ouvida em juízo foi advertida e compromissada (f. 42) e declarou que estava na loja no momento dos fatos e que o autor teria pedido seus dados para ela testemunhar a favor dele.

Ressalte-se que, na ausência total de outras provas, o referido depoimento foi o alicerce da sentença proferida às f. 40/41, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Entretanto, por meio dos embargos declaratórios aviados pela ré, foi demonstrado que a referida testemunha falseou a verdade, inclusive quanto à sua qualificação, sendo, portanto, testemunha suspeita e proibida de depor, como visto pelos artigos supra.

A referida testemunha, ao contrário do que foi tomado como verdade dos fatos, não era uma frequentadora da loja, mas sim noiva do autor, conforme documentos de f. 59/67, o que não foi infirmado pelo autor, que se limitou a alegar no apelo "independente de possuírem algum vínculo ou não, mesmo porque não possuem" (f. 83).

Tratando-se de pessoa suspeita, o juiz poderia tomar o seu depoimento na qualidade de informante, por valoração do juiz, cabendo a ele decidir sobre o deferimento ou não da oitiva da mesma.

Entretanto, a testemunha prestou falso compromisso, pois era, por óbvio, interessada no resultado da lide.

Não haveria como o MM. Juiz da causa indeferir seu depoimento ou tomá-lo como informante, ou mesmo a parte oferecer a contradita, pois não poderiam supor que a testemunha era noiva do autor e que falseou a verdade em sua qualificação e em seu depoimento, já que afirmou que o autor anotou seus dados apenas para depor em juízo.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira:

> A preclusão do poder de contraditar ocorre após a qualificação, pois é com base nela que poderá apontar algumas hipóteses que implicam incapacidade para o testemunho. Sucede que, se, após a tomada do depoimento, sobrevém conhecimento de fato que se subsuma a qualquer das hipóteses excludentes da capacidade, será permitido à parte suscitar a contradita. A preclusão não é eficaz em relação a fatos que se revelam em momento posterior ao do seu surgimento (*O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 68).

Assim é que a retratação sentencial, por meio de embargos declaratórios com efeito infringente, não afronta o princípio da segurança jurídica. Ao contrário, permite que o provimento judicial seja prontamente ajustado ou mesmo integralmente substituído, em caso de o próprio magistrado sentenciante apurar a procedência dos esclarecimentos fáticos contidos na peça de embargos de declaração.

Acelera-se, assim, a efetiva e justa prestação jurisdicional, evitando que erros de fato aportem em segunda instância por meio de recurso ou ação rescisória.

Os Tribunais Superiores sufragam o cabimento dos embargos de declaração também em face de provimento jurisdicional que, a despeito de não contar com contradição, obscuridade ou omissão no conceito técnico estrito, foi prolatado com base em pressuposto de fato equivocadamente considerado pelo julgador.

Nesse sentido:

> Embargos de declaração. Contradição. Ocorrência. Revisão de contratos. Cooperativa e cooperado. Novação. Possibilidade. I. Doutrina e jurisprudência têm admitido uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre o qual tenha se fundado acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento (EDcl no AgR no REsp 582.61/RS, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* de 15.02.2006).

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão primeva.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Contrato de seguro - Acidente - Segurado não habilitado conduzindo motocicleta - Agravamento do risco - Exclusão de cobertura - Inadmissibilidade - Mera infração administrativa - Inexistência de culpa grave ou dolo do condutor - Liquidação do contrato devida

Ementa: Apelação. Seguro. Falecimento do segurado. Condutor não habilitado. Agravamento dos riscos. Intenção não comprovada. Liquidação do contrato devida.

- O agravamento do risco apto a excluir a cobertura do seguro, disposto no art. 768 do Código Civil, é aquele em que o segurado tem comprovada intenção de agravar os riscos para a ocorrência do objeto contratado.

- A ausência de carteira de habilitação para dirigir veículo automotor não enseja, por si, a imputação de culpa ou a condição de agravamento dos riscos do seguro ao condutor. Consiste em mera infração administrativa, e não contratual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.13.005600-9/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: Alfa Previdência Vida S.A. - Apelada: Ana Paula Fidelis Diniz - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Alfa Previdência Vida S.A. recorre da sentença que a condenou ao pagamento da indenização securitária devida em razão da morte do cônjuge de Ana Paula Fidelis Diniz.

A hipótese dos autos é de contrato de seguro coletivo, garantindo o pagamento de indenização em caso de morte, invalidez permanente e outros riscos previstos na apólice correspondente. O marido da autora, ora apelada, era um dos segurados e, em razão de acidente, faleceu. Postulado o recebimento da indenização securitária no âmbito administrativo, a seguradora ré, ora apelante, não efetivou o pagamento da quantia devida. Então, a autora, ora apelada, propôs a presente demanda justamente para receber esse valor, oriundo da celebração do contrato de seguro.

Após o regular trâmite do feito, sobreveio sentença.

Reconheceu o douto Julgador de primeira instância que o pagamento de indenização securitária é efetivamente devido e condenou a seguradora apelante ao pagamento das quantias correspondentes.

No recurso, a seguradora apelante diz que o segurado conduzia uma motocicleta sem carteira de habilitação no momento do acidente que o vitimou, ou seja, "a conduta do segurado em pilotar uma motocicleta sem habilitação e pela contramão de direção agravou o risco garantido pelo contrato de seguro e ainda implementou cláusula expressa de exclusão de cobertura indenizatória" (f. 186). Assim, a indenização não seria devida, restando evidenciado que o segurado se "colocou em uma situação de risco intencional" (f. 191). Ainda, discorre a seguradora ré, ora apelante, sobre a existência de nexo de causalidade entre a falta de habilitação e o acidente que resultou na morte do segurado. Ao fim, requer o provimento do recurso para se julgar totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 203/209.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A carteira de habilitação para dirigir veículo automotor, diga-se, a ausência dela, não enseja, por si, a imputação de culpa ou a condição de agravamento dos riscos do seguro ao condutor. Consiste em mera infração administrativa, e não contratual.

Dessa forma, a inabilitação do condutor do veículo não é premissa válida para se concluir ter ele dado causa ao acidente. Aliás, essa hipótese, vale dizer, dirigir sem habilitação legal, nem sequer consta do contrato, não podendo a seguradora valer-se de interpretação de cláusula genérica, tal como é a de nº 13.1 (f. 189), estipulada unilateralmente para afastar a sua obrigação de pagar a indenização devida. Registre-se que a cláusula mencionada, ao prever a ausência de cobertura para determinadas hipóteses, estabelece entre elas aquela que resulta da prática de "de atos ilícitos ou contrários à lei", o que, dada a generalidade e imprecisão de seus termos, vai de encontro ao disposto na legislação consumerista. Sobre isso, vale ressaltar que o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que as cláusulas contratuais

serão sempre interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Danos morais configurados. Dever de indenizar. Perda do direito ao seguro. Condutor sem carteira de habilitação. Simples infração administrativa. Irrelevância no caso concreto. Falta de imediata comunicação do sinistro à seguradora. Boletim de ocorrência. Presunção de veracidade. Garantia securitária preservada. Sentença confirmada. - Os danos morais são configurados pelos sofrimentos que atingem a esfera subjetiva da pessoa, como ocorre com a fisicamente lesionada em acidente de trânsito. - O fato de o motorista não ter habilitação para a categoria referente à do veículo que se envolveu em acidente não é suficiente, por si só, para excluir a garantia securitária. - A perda do direito ao seguro, por não ter o segurado comunicado à seguradora, de imediato, a ocorrência do sinistro, tem a finalidade de evitar fraude, hipótese descartada, no caso, diante da existência de boletim de ocorrência. Primeiro e segundo apelos não providos. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.07.413830-9/001. Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva. *DJ*: 26.10.2010.)

E ainda:

> Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito (atropelamento). Culpa dos réus. Não comprovação. Condutor inabilitado. Irrelevância. Pedido improcedente. Recurso desprovido. - Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, 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. - A falta de habilitação legal para conduzir veículo motorizado, por si só, é insuficiente para, de forma isolada, comprovar a culpa do motorista, constituindo infração administrativa, que, repise-se, não implica presunção de culpa. Ausente a prova da culpa dos réus pelo evento danoso, não há que se falar em dever de indenizar os prejuízos decorrentes do sinistro. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.03.114039-8/001. Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha. *DJ*: 14.05.2009.)

O agravamento do risco apto a excluir a cobertura do seguro, disposto no art. 768 do Código Civil, é o agravamento intencional, vale dizer, aquele em que o segurado tem comprovada intenção de aumentar os riscos para a ocorrência do objeto contratado. *In verbis*:

> Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

O agravamento intencional dos riscos, *in casu*, não restou demonstrado, contudo. O que se extrai do laudo elaborado pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais é que o acidente ocorreu quando o segurado perdeu o controle de sua motocicleta e abalroou outro veículo que vinha em sentido contrário. Mas as causas que levaram o segurado a perder o controle da motocicleta não foram esclarecidas no referido laudo.

Veja-se:

> Trafegavam os veículos 01 (Motocicleta Honda HKA-7235) pela rodovia BR 459, realizando o sentido Santa Rita do Sapucaí-Piraguinho, quando, nas proximidades do marco quilométrico de número 155,7, em uma curva para a direita de sua trajetória, por motivos tecnicamente indeterminados, seu condutor perdeu o controle de sua unidade automotora, passando a trafegar pela contramão direcional, onde colidiu com sua frontal esquerda, a região anterior da lateral esquerda do veículo 02 (GM Montana, HJV-5767), que trafegava pela mesma via, porém realizando o sentido contrário, ou seja, Piraguinho-Santa Rita do Sapucaí (f. 35).

Não foram produzidas outras provas no sentido de apurar como os fatos aconteceram, tampouco de comprovar a conduta dolosa do condutor de forma a causar, propositadamente, o acidente que, inclusive, culminou no seu falecimento.

Ainda que se tivesse constatado ter agido o condutor de forma imprudente no trânsito, deveria restar demonstrada que tal imprudência ou negligência foi a causa determinante para o acidente. E, ainda, a atitude dolosa do segurado em causar o acidente. O que não se demonstrou.

Sabe-se que o seguro cobre riscos predeterminados (art. 757 do CC) e delimitados dentro de uma esfera de razoabilidade para resguardar os segurados de uma eventual fatalidade.

O eg. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito do tema, admitindo, inclusive, que o excesso de velocidade não constitui excludente do seguro, se não comprovado o agravamento do risco por culpa grave ou dolo.

> Direito civil. Ação de cobrança. Seguro de vida. Carteira nacional de habilitação suspensa. Velocidade acima da permitida. Art. 768 do CC/02. Dolo ou culpa grave. Nexo causal. Não comprovação. Agravamento do risco não configurado. Excludente da cobertura do seguro. Não caracterizada. 1. Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 768 do CC/02, exige-se que a conduta direta do segurado importe num agravamento, por culpa grave ou dolo, do risco objeto do contrato. 2. A não discussão, pelo acórdão recorrido, da questão concernente à condução com carteira de motorista suspensa impossibilita sua análise nas vias estreitas do recurso especial. 3. Para livrar-se da obrigação securitária, a seguradora deve provar que a condução em alta velocidade teria sido, efetivamente, a causa determinante do sinistro e que o segurado tenha direta e intencionalmente agido de forma a aumentar o risco. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1175577/PR, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18.11.2010, *DJe* de 29.11.2010.)

É esclarecedor o voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, no REsp 685413/BA, *DJ* de 26.06.2006, que dispõe:

> Evidentemente, a contratação de um seguro não impõe que o segurado tenha que se preocupar ainda mais com sua segurança do que antes de contratá-lo. O que se busca com o seguro é mais tranquilidade. Por essa razão é que, com admirável sabedoria, o Código Beviláqua (art. 1.456) determina

que o juiz, na aplicação do art. 1.454, tempere com equidade o alegado agravamento do risco, desprezando 'probabilidades infundadas'. A interpretação sistemática desses dispositivos complementares revela que a cobertura securitária só desaparece quando o agravamento do risco for causa eficiente e determinante para a ocorrência do sinistro.

Nesse contexto, inexistente prova cabal de culpa grave ou dolo do condutor a justificar exclusão da cobertura por agravamento intencional dos riscos, mantém-se a sentença.

Isso posto, nega-se provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária - Devedora - Recuperação judicial - Caminhão - Bem essencial à atividade da empresa - Venda - Retirada do estabelecimento - Vedação - Art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Devedor em recuperação judicial já decretada. Suspensão da liminar em virtude de ser o bem essencial à atividade da empresa. Inteligência do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05. Decisão mantida.

- A despeito de o crédito do proprietário fiduciário não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o dispositivo alhures transcrito preceitua que, durante o prazo de suspensão a que alude o § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005, fica vedada a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens essenciais ao desempenho de sua atividade empresarial, pelo prazo de 180 dias, consoante preconiza o art. 49, § 3º, da supramencionada lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0534.14.005732-2/001 - Comarca de Presidente Olegário - Agravante: Banco Volkswagen - Agravado: Cala - Calcário Lagamar Indústria e Comércio Ltda. - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Volkswagen S.A. contra a r. decisão de f. 132-TJ, proferida pelo MM. Juiz Tenório Silva Santos, que, nos autos da ação de busca e apreensão proposta em face da agravada, Cala - Calcário Lagamar Indústria e Comércio Ltda., suspendeu a liminar de busca e apreensão dos veículos objetos da lide pelo prazo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, sob o fundamento de que a empresa ré se encontra em recuperação judicial e tais automóveis são indispensáveis às atividades da requerida.

Contra tal decisão, insurge-se o agravante, alegando que não houve comprovação de que os veículos objetos da lide são bens indispensáveis às atividades da empresa ré, sendo certo que tampouco restou demonstrado que eles são os únicos automóveis da agravada, salientando que a recorrida descumpriu seu compromisso firmado entre as partes sem qualquer justificativa, passando a deter, injustamente, a posse de tais veículos, sustentando a necessidade de reforma da decisão hostilizada, na medida em que os objetos da ação de busca e apreensão não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, afirmando que o credor fiduciário não está obrigado a aderir ao plano da recuperação judicial ou aguardar o desfecho dessa, razões pelas quais a presente ação deve ter seu normal prosseguimento, mencionando que este é, inclusive, o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça.

Por tais razões, requer seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Recurso devidamente preparado às f. 159/160-TJ.

Indeferido o pedido de efeito ativo às f. 165/165-v.-TJ.

Dispensou-se a requisição de informações ao prolator da decisão.

Regularmente intimado, o agravado não se manifestou, consoante certidão de f. 168-TJ.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal à análise da r. decisão de 1º grau que suspendeu a liminar de busca e apreensão dos veículos objetos da lide pelo prazo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, sob o fundamento de que a empresa ré se encontra em recuperação judicial e tais automóveis são indispensáveis às atividades da requerida.

De início, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do instituto da recuperação judicial, previsto na Lei nº 11.101/05, o qual busca contribuir com a preservação da empresa, na medida em que institui formas para que esta possa superar a situação de crise econômico-financeira em que se encontra, a fim de que se

alcance a sua reestruturação no mercado, promovendo, assim, a manutenção de sua função social, bem como para evitar condenações e principalmente a penhora e perda de bens, o que poderia, inclusive, inviabilizar a sua atividade e o cumprimento do plano de recuperação.

Pois bem, certo é que não se devem acatar as alegações tecidas pela parte recorrente, tendo em vista que o *caput* do art. 49 da Lei 11.101/05 prevê que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, existindo ainda expressa previsão legal (art. 6º, *caput*, e art. 52, III, da mesma lei) que determina a suspensão de todos os feitos ajuizados contra o devedor, conforme se denota da transcrição de tal dispositivo, *in verbis*:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
> § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.
> § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.
> § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.
> § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Ainda dispõem os arts. 49 e 52 da referida norma:

> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
> § 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.
> § 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.
> § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.
> § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.
> § 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.
> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
> I - nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
> II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
> III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; (grifo nosso).

Nesse passo, consoante os demais dispositivos supramencionados, a própria lei tratou de estabelecer as exceções à regra geral, como ocorre nas ações fundadas em créditos decorrentes de alienação fiduciária, como o caso da ação de busca e apreensão, sendo certo que estas não se submetem aos efeitos da recuperação judicial e, por via de consequência, à suspensão acima mencionada, sendo forçoso destacar que, nos casos em que os bens garantidores da alienação fiduciária forem considerados essenciais ao desenvolvimento da atividade empresária, fica vedada a remoção e/ou alienação daqueles durante o prazo da suspensão, qual seja de 180 dias.

Assim sendo, fato é que os créditos do proprietário fiduciário não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, conforme o disposto no art. 49, § 3º, da Lei de Falências e Recuperação Judicial, valendo salientar que a lei optou por excluir esses credores da sujeição ao plano de recuperação judicial sob pena do enfraquecimento da garantia e, consequentemente, do aumento do risco com inevitável influência nas taxas de juros.

Nesse diapasão, já se manifestou este egrégio Tribunal:

> Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Devedor em recuperação judicial. Bem essencial à sua atividade. Impossibilidade de cumprimento da liminar. Decisão mantida. Recurso não provido. - Em regra, o credor fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial, podendo, portanto, requerer, normalmente, a busca e a apreensão do bem alienado fiduciariamente. No entanto, tratando-se de bens essenciais à continuidade da empresa, é vedada, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei de Falências,

a sua retirada do estabelecimento do devedor. - Recurso não provido. Decisão mantida (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0518.13.020151-1/001, Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 20.05.2014, publicação da súmula em 30.05.2014).

Ementa: Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Liminar. Devedor sujeito à recuperação judicial. Bem essencial à atividade empresarial. Liminar indeferida. Decisão mantida. - Não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos de natureza fiduciária, salvo se constituírem objeto essencial à atividade da empresa em recuperação, hipótese em que será necessária a manutenção do bem, cuja apreensão se busca, dentro do ente social como forma de preservar o seu funcionamento, viabilizando a superação da crise e o exercício de suas atividades (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0515.13.007120-9/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, j. em 06.05.2014, publicação da súmula em 12.05.2014).

Ementa: Alienação fiduciária. Recuperação judicial. Mandado de busca e apreensão. Bem essencial. Prazo de suspensão do art. 6º da Lei 11.101/05. Impossibilidade. - Se o bem é essencial, o cumprimento de mandado de busca e apreensão originário de contrato de alienação fiduciária não pode ser efetivado durante a vigência do prazo de suspensão previsto no art. 6º da Lei 11.101/05 (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.102283-2/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 18.03.2014, publicação da súmula em 02.04.2014).

Desse modo, verifica-se que, durante os 180 dias estabelecidos no art. 6º, § 4º, do mesmo diploma legal, não é permitida, nos casos de bens de capital essencial ao desempenho da atividade empresarial do devedor, a venda ou a retirada desses bens do respectivo estabelecimento comercial, na medida em que tal regra objetiva a viabilização da recuperação judicial com a manutenção da atividade do empresário.

In casu, após detida análise dos autos, verifica-se que os bens objeto deste contrato são caminhões, sendo considerado um automóvel fundamental para a atividade da empresa, haja vista que a agravada é uma empresa que atua na exploração e beneficiamento de pedras, e que tais veículos são construídos em uma estrutura única e forte, justamente para conseguirem carregar bastante peso, o que um automóvel comum não consegue.

Assim, entendo que os bens dados em garantia ao contrato da presente lide são imprescindíveis à atividade desenvolvida pela empresa recorrida, a qual necessita de fazer o deslocamento de pedras, as quais podem ser bem grandes e bem pesadas, o que interfere diretamente na possibilidade de reorganização financeira da agravada, sendo certo que retirar tais veículos de sua posse poderá agravar ainda mais a sua situação econômica, o que dificultará a manutenção de sua fonte produtora, impedindo, por conseguinte, o cumprimento do plano de recuperação judicial.

De todo o exposto, é possível concluir que, sendo o bem considerado essencial para a realização da atividade da empresa agravada, leva-nos à imediata conclusão de não poder ser objeto de busca e apreensão em caráter liminar, devendo essa medida ser suspensa, pelo prazo improrrogável de 180 dias, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter a decisão hostilizada.

Custas ao final, a serem apuradas em primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Imissão na posse - Condomínio - Inadequação da via eleita - Extinção do processo - Art. 267, VI, do CPC - Aplicação

Ementa: Apelação. Ação de imissão de posse ajuizada em face de condômino. Inadequação. Manter extinção sem julgamento do mérito por outros fundamentos.

- Os autores reconhecem que o réu também é proprietário de parte do imóvel, de forma que autores e réu são condôminos. Desse modo, o ajuizamento da presente imissão de posse, neste momento, não configura o meio mais adequado aos objetivos dos autores, já que esta ação há de ser antecedida de ação própria para a extinção do condomínio.

- A manutenção da extinção do feito sem julgamento do mérito é medida que se impõe, mas nos termos dos arts. 267, VI, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.13.006057-5/001 - Comarca de Formiga - Autor: José Pires de Lima e sua mulher, Maria das Dores Gonçalves Lima - Apelante: Maria das Dores Gonçalves Lima - Apelado: Gilberto Pires de Lima - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2015. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - José Pires de Lima e Maria das Dores Gonçalves ajuizaram ação de imissão de posse em face de Gilberto Pires de Lima, alegando que são

proprietários de 92,78% da totalidade do imóvel caracterizado como sendo uma casinha antiga; que receberam por herança referido imóvel e compraram dos demais herdeiros, totalizando, assim, um quinhão de 92,78% do imóvel; que, de todos os coerdeiros, somente o réu não alienou a sua cota-parte (7,22%); que o réu está residindo no imóvel; e, todas as vezes em que foi procurado, visando a pôr fim ao condomínio ou pagar aluguel da parte que não lhe pertence, ou pelo menos assumir as despesas comuns com luz, água, IPTU, etc., este fica indiferente; que necessitam alienar o imóvel; que deve receber a título de danos materiais os gastos com energia elétrica (R$2.162,84) e IPTU (R$200,00).

Tutela antecipada indeferida nas f. 99/100.

Contestação apresentada nas f. 106/116.

Impugnação à contestação nas f. 121/124.

Audiência realizada na f. 142.

Em sentença de f. 143/145, o juiz julgou extinto o feito sem resolução do mérito, conforme art. 267, I e IV, do CPC. Fundamentou que o objetivo principal dos autores é a alienação judicial do imóvel para posterior rateio com o réu do seu valor, o que tem previsão própria em nossa legislação, especificamente nos arts. 1.322 do Código Civil e 1.103 e 1.112 do CPC.

Inconformados, José Pires de Lima e Maria das Dores Gonçalves Lima apelam (f. 147/152), alegando que, após o despacho positivo do Juiz *a quo*, o apelado apresentou contestação, suscitou preliminares e defendeu pontualmente as questões de mérito, donde se percebe a cognição plena dos pedidos, contrariando as aludidas preliminares de inépcia da inicial por ausência de conclusão lógica dos fatos narrados e impropriedade do procedimento escolhido pelos apelantes; que a valoração subjetiva dos atos posteriores à detenção da posse não lhes retira o direito de a exercerem; que a sentença deve ser cassada para que o mérito seja devidamente enfrentado.

Contrarrazões apresentadas nas f. 155/159.

É o relatório.

Recurso próprio tempestivo e regularmente processado, pelo que dele estou conhecendo.

Como visto, o Juiz julgou extinto o feito sem resolução do mérito, conforme art. 267, I e IV, do CPC, fundamentando que o objetivo principal dos autores é a alienação judicial do imóvel para posterior rateio com o réu do seu valor, o que tem previsão própria em nossa legislação, especificamente nos arts. 1.322 do Código Civil e 1.103 e 1.112 do CPC.

Ocorre que, a meu ver, a extinção do feito deve ser mantida, mas por outros fundamentos.

Os autores almejam com a presente ação que o réu desocupe o imóvel em questão.

Acontece que os próprios autores reconhecem que o réu também é proprietário de parte do imóvel, de forma que autores e réu são condôminos.

Desse modo, o ajuizamento da presente imissão de posse, neste momento, não configura o meio mais adequado aos objetivos dos autores, já que esta ação há de ser antecedida de ação própria para a extinção do condomínio.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Ementa: Ação de imissão de posse. Condomínio. Inadequação da via eleita. Carência de ação. - Não cabe ação de imissão de posse contra condômino que também ocupa o imóvel, devendo ser reconhecida a carência de ação dos autores-condôminos (Apelação Cível 1.0499.12.000982-8/001, Relator: Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, j. em 12.11.2013, publicação da súmula em 19.11.2013).

No mesmo sentido, ensina J. M. Carvalho Santos:

> Não admite o Código a reivindicação contra outro condômino. É o que está implicitamente contido no texto, ao restringir: reivindicá-lo de terceiro, excluindo, pois, a reivindicação contra condômino, aliás, a única solução aceitável em face dos princípios que regulam o condomínio. Logo, se existe condomínio, não podem os condôminos litigar entre si em ação reivindicatória (*Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, v. VIII, p. 295).

Assim, embora por outros fundamentos, a manutenção da extinção do feito sem julgamento do mérito é medida que se impõe, mas nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução por quantia certa contra devedor solvente - Penhora de imóvel - Avaliação por oficial de justiça - Desnecessidade de conhecimentos técnicos especializados

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução por quantia certa contra devedor solvente. Imóvel penhorado nos autos. Avaliação por oficial de justiça. Ausência de especificidades técnicas. Constatação. Inteligência do art. 680 do CPC. Recurso provido.

- Conforme preleciona o art. 680 do CPC, a avaliação será feita pelo oficial de justiça, ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado, bem como a necessidade de conhecimentos técnicos especializados.

- Inferindo-se do termo de penhora não haver sido atribuído valor ao imóvel penhorado nos autos, inequívoca é a necessidade de sua avaliação. Não obstante, inexistindo nos autos indícios de que o imóvel em questão, por sua natureza ou especificidades técnicas, demande conhecimentos especializados para a identificação de seu valor de mercado, esta poderá se dar por oficial de justiça, que detém presunção de imparcialidade e fé pública.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0707.12.006061-1/002 - Comarca de Varginha - Agravante: Banco Itaú Unibanco S.A. - Agravados: Orlando Cândido da Silva, Metalúrgica Varginha Ltda. e outros - Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

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, 9 de setembro de 2015. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú Unibanco S.A. em face da decisão trasladada à f. 172-TJ, que, nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, movida em desfavor de Metalúrgica Varginha Ltda., que, dentre outras determinações, manteve a penhora realizada sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 35.863, do CRI de Varginha, determinando a expedição de mandado para sua avaliação e nomeando perito para sua realização, cujos honorários, fixados em R$1.500,00, devem ser custeados pelo exequente.

Ressalta o agravante, em síntese, a desnecessidade de nomeação de perito para a realização da avaliação do imóvel penhorado nos autos, sendo o oficial de justiça avaliador conhecedor do mercado imobiliário, bem como possuindo o laudo de avaliação de sua autoria presunção relativa de veracidade. Destaca que, na hipótese dos autos, em que não há complexidade que justifique a realização de perícia, deve-se proceder à avaliação, conforme preceituado no *caput* do art. 680 do CPC.

Às f. 179/179-v.-TJ, o agravo foi recebido no efeito meramente devolutivo.

A Magistrada *a qua* prestou informações à f. 184-v.-TJ, noticiando que a decisão foi mantida e que o agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC.

A despeito de intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de sua resposta recursal (f. 186-TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à análise da decisão trasladada à f. 172-TJ, que determinou a avaliação, por perito avaliador, do imóvel penhorado nos autos, arbitrando os honorários periciais, a serem custeados pelo exequente, em R$1.500,00.

O art. 680 do CPC dispõe que:

> Art. 680. A avaliação será feita pelo oficial de justiça (art. 652), ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Com efeito, inferindo-se do termo de penhora, trasladado à f. 116-TJ, não haver sido atribuído valor ao imóvel matriculado sob o nº 35.863, no CRI de Varginha, inequívoca é a necessidade de sua avaliação.

Não obstante, inexistindo nos autos indícios de que o imóvel em questão, por sua natureza ou especificidades técnicas, demande conhecimentos especializados para a identificação de seu valor de mercado, esta poderá dar-se por oficial de justiça, que detém presunção de imparcialidade e fé pública.

De fato, tratando o imóvel em testilha de terreno urbano, com área total de 1.263m^2, sem quaisquer outras peculiaridades que excepcionem a hipótese prevista no *caput* do supracitado dispositivo legal, despicienda é a nomeação de perito avaliador para a estimativa de seu preço.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, determinando que a avaliação do imóvel penhorado nos autos se dê por oficial de justiça a ser nomeado pelo Juízo de origem.

Custas recursais, pela parte agravada.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Sentença - Natureza mandamental - Execução nos próprios autos - Sistemática dos precatórios - Aplicação - Art. 730 do CPC

Ementa: Processual civil e constitucional. Apelação cível. Execução de título judicial oriundo de mandado de segurança. Fazenda Pública. Natureza mandamental da decisão. Cumprimento do julgado. Observância do art. 730 do CPC. Expedição de precatório. Obrigatoriedade. Revogação expressa da Lei nº 5.021/1966 pela

Lei nº 12.016/2009. Aplicação do art. 100 da CRFB. Sentença cassada. Recurso parcialmente provido.

- A sentença proferida em mandado de segurança tem natureza mandamental e, havendo crédito vencido após a impetração, a execução independe de processo autônomo, mas deve ser processada sob o rito do art. 730 do CPC, em sendo inaplicáveis os Enunciados 269 e 271 da Súmula do STF.

- "Conforme a jurisprudência dominante deste Tribunal, se da concessão da segurança decorrerem efeitos financeiros para o impetrante, os valores apurados entre a data da impetração e a do julgamento devem ser pagos mediante expedição de precatório. Essa regra não se aplica, contudo, às diferenças devidas entre a data da concessão da segurança e a do efetivo cumprimento da ordem mandamental, devendo o pagamento, nessa hipótese, ser realizado diretamente em folha suplementar" (STJ - EDcl na QO no Recurso em Mandado de Segurança nº 26.244-MG).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.97.007964-0/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Antônio Hélio Almeida - Apelado: Município de Conselheiro Lafaiete - Autoridade coatora: Prefeito do Município de Conselheiro Lafaiete - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de apelação cível interposta contra a sentença proferida às f. 282/283-TJ pelo Magistrado Daniel César Boaventura, que, nos autos de execução de sentença promovida por Antônio Hélio Almeida em desfavor do Município de Conselheiro Lafaiete, extinguiu a execução, "por ausência de título executivo judicial, nos termos do art. 267, IV, CPC", condenando-o, ainda, nas custas e honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, f. 293/301-TJ, sustenta o demandante, em síntese, ter a sentença lhe assegurado "o direito de receber os vencimentos integrais devidos desde o dia da exoneração involuntária", descabendo falar em iliquidez do título. Destaca que a ordem de reintegração ocorreu ainda quando o feito estava em trâmite, não havendo falar em utilização da ação de cobrança, requerendo seja cassada a sentença e determinado o pagamento por meio de inclusão em folha suplementar, procedendo-se à simples liquidação por cálculos.

Contrarrazões às f. 306/311-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O caso *sub examine* trata de execução de título judicial extraído de mandado de segurança.

Dispõe o art. 14 da Lei nº 12.016/2009 (que revogou expressamente a Lei nº 5.021/66) que:

> Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
> [...]
> § 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.
> § 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

A sentença proferida no mandado de segurança tem, portanto, natureza mandamental, prescindindo de processo autônomo e realizando-se a execução nos próprios autos do *mandamus*.

Nesse sentido, decisão desta Corte, ainda sob a vigência da Lei nº 5.021/66:

> Processo civil. Execução de sentença proferida em mandado de segurança. Vencimentos devidos ao servidor público ilegalmente exonerado. Desnecessidade de ação direta e autônoma de cobrança. É desnecessária ação direta e autônoma para a cobrança de vencimentos não efetuados durante a tramitação de mandado de segurança em que se reconheceu a ilegalidade do ato de exoneração de servidor público, por se tratar obrigação de pagar que decorre, em casos da espécie, de impositiva determinação legal, independentemente de condenação expressa nesse sentido (art. 1º, *caput* e § 3º, da Lei nº 5.021/66). Dá-se provimento ao recurso (Número do processo: 1.0522.05.018260-2/001, Número CNJ: 0182602-35.2005.8.13.0522, Rel. Des. Almeida Melo, p. em 05.12.2006).

Nesse contexto, havendo repercussão financeira retroativa, em razão da decisão do *mandamus*, não haverá necessidade de processo de conhecimento autônomo para constituir o título executivo dos valores vencidos após a impetração. A execução será processada na forma do art. 730 do CPC e nos próprios autos do mandado de segurança, já tendo o STJ esclarecido que não se aplicam à espécie as Súmulas 269 e 271 do STF, exatamente em razão da natureza mandamental da ação (REsp 605.412/PE).

Contudo, não merece atendimento a pretensão da apelante de ver satisfeito seu crédito, integralmente, sem a expedição de precatório.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal entendem que o crédito havido desde a impetração até o julgamento do mandado de segurança, "deve seguir a sistemática dos precatórios". Por outro

lado, os créditos devidos no período compreendido entre a data da concessão da segurança até a efetiva implementação das determinações impostas pela respectiva sentença, devem ser concretizados "diretamente em folha suplementar", como segue:

> Ementa: Constitucional e processual civil. Mandado de segurança. Sentença concessiva. Satisfação do crédito. Obediência ao regime de precatório. Art. 100 da Constituição da República. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada no sentido de que a satisfação de crédito contra a Fazenda Pública decorrente de sentença concessiva de segurança, *referente a prestações devidas desde a impetração até o deferimento da ordem, deve seguir a sistemática dos precatórios. 2. Agravo regimental a que se nega provimento* (Processo: Rcl 14505 AgR/DF - Rel. Min. Teori Zavascki - Julgamento: 19.06.2013 - Publicação: *DJe*-125, divulg. em 28.06.2013, p. em 1°.07.2013).

> Ementa: Embargos de declaração na questão de ordem no recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor sem vínculo efetivo designado para o exercício de função pública. Superveniente preenchimento do cargo, em caráter efetivo, por candidato aprovado em concurso. Dispensa do servidor designado, que, em ação mandamental, se insurge contra o desligamento. Segurança denegada na origem. Provimento do recurso ordinário pelo Superior Tribunal de Justiça. Reintegração do impetrante. Cobrança dos vencimentos que deixou de receber entre a data da dispensa e a da reintegração. Forma de pagamento. Submissão ao regime dos precatórios. Atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios a fim de que seja dada nova solução à questão de ordem. 1. Conforme a jurisprudência dominante deste Tribunal, se da concessão da segurança decorrerem efeitos financeiros para o impetrante, os valores apurados entre a data da impetração e a do julgamento devem ser pagos mediante expedição de precatório. *Essa regra não se aplica, contudo, às diferenças* devidas entre a data da concessão da segurança e a do efetivo cumprimento da ordem mand*amental, devendo o pagamento, nessa hipótese, ser realizado diretamente em folha suplementar*. 2. Caso em que a solução dada pela Turma à presente Questão de Ordem não se revela ajustada à orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, tanto assim que teve a sua eficácia suspensa por força de decisão proferida pelo Presidente do STF nos autos da Suspensão de Segurança n° 4.046/MG. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar nova solução à questão de ordem, ficando estabelecido que as parcelas vencidas entre a data da dispensa do requerente e a de sua reintegração deverão ser pagas mediante precatório (Processo: EDcl na QO no RMS 26244/MG, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgamento: 21.11.2013, *DJe* de 02.12.2013) (g.n.).

Com efeito, os valores devidos após a impetração deverão ser executados, como já dito, na forma prevista no art. 730 do CPC, mas o pagamento do crédito dar-se-á mediante requisitório expedido pelo presidente do Tribunal, por força da respectiva norma constitucional.

Por outro lado, não há dúvida de que os valores vencidos, após a concessão da segurança e o atendimento à ordem, devem ser pagos independentemente de precatório, porque derivados de ordem judicial, em folha suplementar.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução até a satisfação do crédito objeto do título judicial exequendo, observando-se que o pagamento dos valores devidos a partir da impetração até a prolação da sentença devem ser submetidos ao regime de precatório, ao passo que as parcelas vencidas entre a data da concessão da segurança e o cumprimento da ordem mandamental devem dar-se mediante folha de pagamento suplementar

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Alienação fiduciária de bem imóvel - Credor fiduciário - Reintegração de posse - Liminar - Leilão extrajudicial - Direito de propriedade dos arrematantes

Ementa: Agravo de instrumento. Preliminar. Supressão de instância. Ação de reintegração de posse. Liminar deferida. Imóvel adquirido em leilão extrajudicial promovido pelo credor fiduciário. Art. 30 da Lei 9.514/97. Alegação de suposta nulidade do leilão. Questão que extrapola os limites objetivos e subjetivos da ação. Direito de propriedade. Garantia constitucional do indivíduo. Segurança jurídica.

- Não há que se falar em supressão de instância em agravo de instrumento tirado contra decisão que defere liminar *inaudita altera parte* em ação de reintegração de posse quando a parte agravante apresenta diretamente ao Tribunal de Justiça seus fundamentos jurídicos para reformar a decisão agravada. Na hipótese, o direito constitucional à ampla defesa deve prevalecer.

- O art. 26 da Lei 9.514/97, que institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, dispõe que, "vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário".

- O art. 30 da Lei 9.514/97 assegura "ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1° e 2° do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome".

- O negócio jurídico celebrado entre o arrematante de imóvel em leilão extrajudicial e a credora fiduciária registrado em cartório goza de fé pública, e o direito de propriedade tem inspiração constitucional, na forma de garantia fundamental do indivíduo, previsto no art. 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição do Brasil.

- A pretensão do agravante de discutir eventual nulidade do leilão extrajudicial do imóvel é questão manifestamente inadmissível no âmbito desta ação de reintegração de posse ajuizada pelos arrematantes em desfavor dos possuidores do bem, porquanto extrapola seus limites objetivos e subjetivos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702. 15.008006-8/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Ismael Dias de Carvalho - Agravados: Cássio Oliveira Rezende, Lauro José Franco Manna Gianvecchio, José Milton Villela de Oliveira e outro, Gilnei Vieira Arantes - Interessada: Angélica Cunha dos Reis - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2015. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Robison Divino Alves e, pelo agravado, o Dr. Daniel Oliveira Freire.

DES. JOSÉ FLÁVIO ALMEIDA - Eu acompanhei atentamente as sustentações orais e cumprimento os ilustres advogados pela contribuição que trouxeram para o julgamento.

Quanto à nulidade arguida da tribuna pelo ilustre advogado do agravante, Sua Excelência argumenta que o Meritíssimo Juiz de Direito não se teria reportado ao requisito do perigo de dano, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil. No entanto, nós estamos discutindo uma decisão liminar em ação de reintegração de posse. Os requisitos para deferir liminar em ação de reintegração de posse não são aqueles do art. 273 do CPC, sem evidentemente negar que, depois de mais de ano e dia, dependendo da situação, evidentemente o interessado pode até pedir antecipação de tutela em reintegração de posse. Isso já é uma coisa tranquila. Então, esses requisitos para a reintegração liminar de posse, ainda com a especificidade de que existe uma lei especial que trata da questão, que é da alienação fiduciária de bem imóvel, não remete à antecipação de tutela. Então, nesse contexto legal, eu rejeito a preliminar arguida da tribuna pelo ilustre advogado do agravante.

DES.ª MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - Quanto à preliminar, estou acompanhando o Relator.

DES. ANACLETO RODRIGUES - Senhor Presidente, pelo que vi, a preliminar é de nulidade por falta de citação de uma...

DES. JOSÉ FLÁVIO ALMEIDA - De fundamento do perigo de dano para a antecipação de tutela. Mas nós não estamos decidindo sobre antecipação de tutela.

DES. ANACLETO RODRIGUES - Certo. Mesmo porque foi concedida liminar *inaudita altera parte*, de forma que estou acompanhando o douto Relator.

DES. JOSÉ FLÁVIO ALMEIDA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ismael Dias de Carvalho contra decisão de f. 101-TJ, que deferiu liminar na ação de reintegração de posse ajuizada por Lauro José Franco Manna Gianvecchio, Cássio Oliveira Rezende, José Milton Villela de Oliveira e Gilnei Vieira Arantes.

O agravante alega que

> a consolidação da propriedade do imóvel pela FGR Urbanismo S.A. é nula e ilícita, cuja nulidade e ilicitude contaminaram o leilão extrajudicial e a arrematação pelos agravados. [...] Lauro José F. M. Gianvecchio, advogado, OAB. MG: 99.060, diz estar advogando em 'causa própria', mas não assinou a petição inicial, e também não assinou procuração aos demais advogados. Portanto, há ausência de representação processual no polo ativo de um dos litisconsortes ativos necessários, o que, s.m.j., tem força necessária para anular todos os atos decisórios, inclusive a liminar de imissão de posse. [...] A notificação extrajudicial foi assinada em 25.05.2014 pelo advogado Wendel de Brito Lemos, que não é sócio ou representante da empresa FGR Urbanismo S.A., que ainda não era advogado da empresa [...]. A litisconsorte Angélica Cunha dos Reis não foi notificada para constituição em mora [...]. O agravante não foi notificado previamente do leilão extrajudicial promovido pela FGR Urbanismo, o que torna nulo o leilão extrajudicial e, via de consequência, a arrematação realizada pelos agravados. [...] Para efeito de leilão extrajudicial a credora fiduciária FGR Urbanismo avaliou o imóvel em R$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), abaixo da realidade do mercado que gira em torno de R$2.100.000,00 (dois milhões e [c]em mil reais), conforme cartas de avaliações anexas [...]. Pede seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Foi deferido o pedido para atribuir efeito suspensivo ao recurso (f. 113/114-TJ).

O MM. Juiz de Direito manteve a decisão agravada (f. 121-TJ).

Os agravados pediram reconsideração da decisão que recebeu o recurso no efeito suspensivo (f. 123/132-TJ),

levantaram preliminar de supressão de instância e responderam em evidente infirmação (f. 147/160-TJ).

Nada a prover quanto ao pedido de reconsideração, porquanto o recurso está pronto para julgamento.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Preliminar.

Supressão de instância.

Os agravados levantaram preliminar de supressão de instância sob a alegação de que os fundamentos do recurso não teriam sido analisados pelo MM. Juiz da causa.

Não obstante, não há falar em supressão de instância em agravo de instrumento tirado contra decisão que defere liminar *inaudita altera parte* em ação de reintegração de posse quando a parte agravante apresenta diretamente ao Tribunal de Justiça seus fundamentos jurídicos para reformar a decisão agravada. Na hipótese, o direito constitucional à ampla defesa deve prevalecer.

Rejeito a preliminar.

DES.ª MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - Rejeito a preliminar.

DES. ANACLETO RODRIGUES - Rejeito a preliminar.

Mérito.

Os agravados ajuizaram ação de reintegração de posse, com pedido liminar, em desfavor do agravante e de Angélica Cunha dos Reis, ao fundamento de que arrematara o imóvel registrado sob a Matrícula 114.926 no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Uberlândia/MG, em leilão extrajudicial promovido por FGR Urbanismo S.A.

O MM. Juiz de Direito deferiu o pedido liminar sob os seguintes fundamentos:

> Versam os autos sobre pedido de reintegração de posse, em que os autores alegam ter arrematado um imóvel leiloado extrajudicialmente em virtude de inadimplemento dos réus em contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária. Alegam que os réus se recusam a desocupar o imóvel. Requerem a reintegração liminar do bem. Analisando os autos, entendo pelo cabimento do pedido. Isso porque verifico que os autores arrematararam em leilão público o imóvel matriculado sob o nº 114.926, conforme se depreende dos documentos de f. 15, 17 e 19, dos autos. Destarte, conclui-se que os autores adquiriram legalmente o bem, comprovando o domínio sobre o imóvel, razão pela qual devem ser a eles garantidos os direitos de propriedade estatuídos no art. 1.228 do Código Civil, inclusive o direito de perseguir a coisa, como extensão do direito de sequela. Por oportuno, insta recordar a possibilidade de determinar liminarmente a imissão na posse do bem aos proprietários no imóvel, conforme estabelece o art. 30 da Lei nº 9.514/97: 'Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome'. Sobre o tema já se manifestou o TJMG: 'Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de imissão na posse c/c perdas e danos. Tutela antecipada de imissão na posse. Bem arrematado em leilão público. Registro em cartório. Comprovação. Lei nº 9.514/97, art. 30. Reintegração de posse. Garantia. Antecipação de tutela. Requisitos presentes. Recurso provido. I - É assegurado ao adquirente de imóvel arrematado em leilão público, desde que comprove a propriedade do bem, a reintegração de posse liminarmente, observado o prazo de 60 dias para desocupação do imóvel, nos termos do art. 30 da Lei 9.514/97. II - São pressupostos para o deferimento de antecipação de tutela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança da alegação. Presentes os aludidos requisitos, deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (TJMG-Agravo de Instrumento Cível 1.0702.12.082249-0/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, julgamento em 07.03.2013, publicação da súmula em 15.03.2013). Por esses fundamentos, defiro liminar de imissão de posse em favor dos autores, fixando-se aos réus o prazo de 60 (sessenta) dias para desocupação do imóvel nos termos da Lei nº 9.514/97. Decorrido o prazo, expeça-se o respectivo mandado de imissão na posse do bem em favor dos autores. Concedo as prerrogativas do art. 172 do CPC. Quanto ao arrombamento/força policial, caberá ao Sr. Oficial de Justiça as providências, se necessário. Citem-se e intimem-se os réus a respeito da liminar e, para querendo, apresentar defesa no prazo legal.

Contra essa decisão foi tirado este agravo de instrumento.

Melhor analisando a controvérsia devolvida ao julgamento deste egrégio Tribunal de Justiça, entendo que as razões do agravo de instrumento não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

O fato de se tratar de ação de reintegração de posse e, em contrapartida, o MM. Juiz da causa ter deferido liminar de imissão de posse não tem o efeito de retirar dos agravados seus direitos sobre o imóvel. O erro material não invalida a decisão singular. O fundamento da decisão agravada para deferimento da liminar foi o art. 30 da Lei 9.514/97, que se encaixa exatamente na situação fático-jurídica apresentada pelos agravados.

Com efeito, o art. 26 da Lei 9.514/97, que institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, dispõe que "vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário".

No dia 17 de novembro de 2014 foi averbada na matrícula do imóvel objeto da lide a consolidação da propriedade em nome da FGR Urbanismo S.A. (f. 52-TJ). Em seguida, no dia 23 de dezembro de 2014, o imóvel foi a leilão extrajudicial, e os agravados o arrematararam pelo valor de R$600.000,00 (f. 54/56-TJ).

Nos termos do art. 30 da Lei 9.514/97,

> é assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

Vale ressaltar que o negócio jurídico celebrado entre os agravados e a FGR Urbanismo S.A. foi registrado em cartório e goza de fé pública, sendo certo que o direito de propriedade tem inspiração constitucional, na forma de garantia fundamental do indivíduo, previsto no art. 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição do Brasil.

Dando eficácia a essa garantia constitucional, o art. 1.228 do Código Civil estabelece que "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

A pretensão do agravante de discutir eventual nulidade do leilão extrajudicial do imóvel é manifestamente inadmissível no âmbito desta ação de reintegração de posse, porquanto extrapola seus limites objetivos e subjetivos.

Da mesma forma, eventual irregularidade na representação processual dos agravados constitui mera irregularidade formal, sanável a qualquer tempo nas instâncias ordinárias.

Nesse cenário, a decisão agravada não merece reforma, e seus efeitos devem ser restabelecidos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de supressão de instância e nego provimento ao recurso. Comunique-se ao Juízo da comarca de origem.

Condeno o agravante ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUIZA SANTANA ASSUNÇÃO(JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) e ANACLETO RODRIGUES.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Dano moral - Pessoa falecida - Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes - Mãe - Legitimidade ativa - Art. 12, parágrafo único, do CC/02 - Direito da personalidade de terceiro - Ofensa à honra

Ementa: Apelação cível. Indenização. Danos morais. Pessoa falecida. Inscrição do nome no órgão de proteção ao crédito. Ação movida pela mãe. Possibilidade. Inscrição indevida. Condenação. Possibilidade. Fixação do valor.

- A mãe é parte ativa legítima para buscar reparação decorrente de lesão a direito da personalidade de filho falecido, nos termos do art. 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

- Para a caracterização do dano moral, é imprescindível 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 do CC/2002).

- A imagem e o bom nome da pessoa não se encerram com o óbito, pelo que a inscrição indevida do nome de pessoa falecida em cadastros restritivos de crédito configura ofensa a direito da personalidade de terceiros, em virtude de laço de afeto ou proximidade do grau de parentesco.

- A inscrição indevida do nome do falecido, filho da autora, nos cadastros restritivos de crédito enseja a condenação por dano moral.

- O valor da indenização tem como objetivo compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo ser levadas em conta as peculiaridades de cada caso e principalmente o nível socioeconômico das partes, bem como a gravidade da lesão assim também a penalização do responsável, buscando a sua conscientização, a fim de que sejam evitadas novas práticas lesivas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.13.010009-4/002 - Comarca de Três Corações - Apelante: Dulce Maria da Silva Flores - Apelado: CGMP - Centro Gestão Meios Pagamento S.A. - Relatora: DES.ª MARIANGELA MEYER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Dulce Maria da Silva Flores contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, que, nos autos da ação de reparação de danos morais por ela proposta em face de CGMP - Centro Gestão Meios Pagamento S.A., julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade por litigar amparada pelos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a apelante narra que seu filho faleceu em 17.09.2012 e seus dados foram incluídos nos cadastros de restrição ao crédito em 15.12.2009, afirmando que, no presente caso, não há provas de celebração de contrato pelo falecido.

Anota que, no caso, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa, ressaltando que a apelada praticou ato ilícito ao negativar o nome de seu falecido

filho. Assegura que, por se tratar de dano moral puro, desnecessária a prova do efetivo dano.

Transcreve jurisprudência acerca do tema.

Por fim, requer a reforma da sentença para condenar a parte ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos.

Contrarrazões apresentadas às f. 109/113.

Relatado, examino e, ao final, decido.

Conheço do presente recurso porque próprio e tempestivo, bem como atendidos todos os seus demais requisitos.

Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais por ela formulado, sob o fundamento de que a requerida/apelada inscreveu o nome do seu falecido filho no cadastro de restrição ao crédito de forma indevida.

Primeiramente, deve ser ressaltado que a autora, mãe do *de cujus*, tem legitimidade para postular a indenização por danos morais decorrente da aludida negativação indevida, não havendo falar em direito personalíssimo ou transmissão de direitos da personalidade, mas sim em direito próprio, uma vez que evidente o desgosto experimentado pela autora.

Por outro lado, não se deve ignorar a indevida inscrição do nome de pessoa falecida, valendo lembrar a disposição contida no parágrafo único do art. 12 do Código Civil:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

A jurisprudência vem admitindo a indenização moral por negativação indevida do nome de pessoa falecida, conforme se pode verificar do recente julgado do TJSP:

> Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Extinção do feito por ilegitimidade ativa. Ação ajuizada pelos pais do filho falecido. Legitimidade dos sucessores. Ação procedente pelo mérito. - Em caso de vilipêndio ao nome do morto, os sucessores estão legitimados para pedido de indenização de natureza moral; no caso, não se trata de transferência de bem personalíssimo, e sim da dor natural decorrente da ofensa ao nome do filho falecido, cujo nome foi enviado ilicitamente para cadastro de inadimplentes. - É razoável fixar a indenização no valor correspondente a 7,5 salários mínimos, metade do que tem sido fixado quando a indenização é pedida diretamente pelo ofendido ainda em vida. Recurso provido (Apelação nº 9120428-14.2007.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. em 7 de maio de 2013).

Ademais, não se pode olvidar que o caso em tela trata de uma relação de consumo e que o dano moral afirmado na inicial é decorrente da má prestação de um serviço. Consequentemente, deve ser aplicada a teoria do risco do empreendimento, prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi fornecido [...].

Assim, o CDC, atento aos novos rumos da responsabilidade civil, consagrou a responsabilidade civil objetiva do prestador de serviços, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de indenizar, tendo em vista, especialmente, o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um polo; e compradores e usuários do serviço, no outro.

Cumpre ressaltar que, conforme entendimento jurisprudencial, a responsabilidade do prestador de serviços é objetiva.

É incontroverso nos autos que a ré inscreveu indevidamente o nome do filho da autora de forma indevida em 15.12.2009, tendo falecido em 17.09.2012, conforme Certidão de Óbito acostada à f. 11, data em que continuava inscrito nos cadastros de restrição ao crédito.

Portanto, deve a apelada assumir o risco da atividade que desempenha, sendo desnecessário discutir possível omissão ou culpa sua.

Nos termos do art. 186 do novo Código Civil, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

O direito à reparação do dano depende da concorrência daqueles três requisitos acima delineados, quais sejam: (1) fato lesivo voluntário causado pelo agente, por ação ou omissão; (2) ocorrência de um dano patrimonial ou moral; e (3) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Tanto a conduta do agente quanto o nexo de causalidade se encontram superados pelas razões acima expostas. Resta saber, então, se restou demonstrado o dano moral afirmado nas razões recursais.

Ocorre que o dano indenizável aqui exposto é daqueles denominados dano moral puro, ou seja, a ofensa decorre do simples lançamento indevido do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes, independentemente de comprovação de prejuízo material, dado que a obrigação de reparar o dano nasce com a ofensa à honra subjetiva.

É cediço que a indevida inclusão de uma pessoa, física ou jurídica, nos cadastros de inadimplentes lhe causa vários constrangimentos e a perda da credibilidade negocial, tudo com sérios reflexos em sua honra e respeitabilidade, danos estes que, nos casos de inscrição indevida em cadastro oficial, restam provados com a simples demonstração do próprio fato da inscrição, o que foi feito nos autos.

Mesmo em se tratando de inscrição do nome de pessoa falecida, em que a mãe pleiteia a indenização, a toda evidência, tal fato gera em seus familiares apreensão e danos indenizáveis, visto que a cobrança indevida, o fato de o nome do ente querido estar com a pecha de mau pagador é fator negativo, notadamente dentre as pessoas conhecidas.

Desse modo, para que esteja caracterizada a responsabilidade civil do ofensor, a parte ofendida não necessita comprovar o efetivo dano moral. Este se opera por força do simples fato da violação a um dos direitos da personalidade, *in casu*, a honra. Como já dito, trata-se do dano moral puro. Ocorrido o fato danoso e estando presentes os pressupostos legais que ensejam a responsabilidade civil, exsurge o dever de indenizar.

Como é cediço, o nosso ordenamento jurídico não traz parâmetros jurídicos legais para a determinação do *quantum* a ser fixado a título de dano moral. Cuida-se de questão subjetiva que deve obediência somente aos critérios estabelecidos em jurisprudência e doutrina.

Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo cita Carlos Roberto Gonçalves e faz o seguinte esclarecimento:

> Carlos Roberto Gonçalves aponta os seguintes critérios: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; f) as peculiaridades de circunstâncias que envolveram o caso, atendendo-se para o caráter antissocial da conduta lesiva (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 270).

São esses os critérios comumente citados pela doutrina e jurisprudência. Portanto, a quantificação deve considerar os critérios da razoabilidade, ponderando-se as condições econômicas do ofendido e do ofensor, o grau da ofensa e suas consequências, tudo na tentativa de evitar a impunidade do ofensor bem como o enriquecimento sem causa do ofendido.

In casu, não se pode olvidar que o dano moral sofrido pela apelante, em decorrência da indevida inscrição do nome de seu filho, já falecido, nos cadastros de proteção ao crédito efetivamente ocorreu.

No entanto, tal fato, dados os elementos dos autos, não acarretou grandes repercussões, o que deve ser considerado ante as peculiaridades dos autos.

Ademais, não há elementos que demonstrem que terceiros tomaram conhecimento do ocorrido.

Assim, levando-se em consideração tais parâmetros, a conduta da empresa requerida, ora apelada, o seu porte, o fato de o dano ter atingido a autora indiretamente, bem como a conduta da própria recorrida, que, ao tomar conhecimento da ação, cancelou a inscrição do nome do *de cujus*, e ainda, a repercussão do dano alegado, entendo que a importância de R$3.000,00 (três mil reais) se mostra suficiente à reparação moral pretendida.

Sobre o tema, transcrevo jurisprudência deste Tribunal:

> Ação de indenização por danos morais. Inclusão do nome em cadastro de inadimplentes. Devedor falecido. Legitimidade da esposa. Dívida confessa. Inscrição devida. Demora em excluir o nome do *de cujus* dos órgãos de restrição ao crédito. Obrigação de indenizar. Dano ricochete. - Nos casos de lesões aos mortos, o direito relativo ao dano moral pode ser exercido pelos herdeiros destes, visto que os danos ocasionados aos falecidos atingem diretamente aqueles que estavam intimamente relacionados com o *de cujus*. - Ainda que o débito que tenha dado origem à negativação seja legítimo, decorrente do inadimplemento das prestações contratadas, a manutenção injustificada do nome do *de cujus* nos cadastros de restrição ao crédito, mesmo após a ciência inequívoca de sua morte, gera danos que devem ser reparados. - A fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral é tarefa que incumbe ao juiz e deve levar em consideração as condições da vítima e do ofensor, bem como para o grau do dolo ou culpa presentes na espécie, não devendo descuidar-se da extensão dos prejuízos causados à vítima e da dupla finalidade da condenação, qual seja a de desestimular o causador do dano e de evitar uma nova prática futura de atos semelhantes (Apelação Cível 1.0439.09.103296-1/001, 1032961-69.2009.8.13.0439(1), Rel. Des. Nicolau Masselli, j. em 11.11.2010; publicação da súmula em 26.11.2010).

> Ação de indenização. Dano moral. Emissão e protesto indevidos em nome do marido já falecido. Legitimidade e interesse da viúva para a postulação. Pedido julgado improcedente. Recurso provido. - A viúva tem legitimidade e interesse para postular ação de indenização por dano moral contra aqueles que hajam aviltado a honra e a dignidade do ex-consorte, especialmente se este se houvera conduzido, ao longo de toda a vida, com inquestionável retidão. - A indenização, a título de dano moral, deve ser fixada de forma moderada e equânime, sem proporcionar o enriquecimento ou o empobrecimento sem causa de uma das partes litigantes (Apelação Cível 2.0000.00.455059-6/000, Rel. Des. Antônio de Pádua, p. em 14.08.04).

Ante todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para o fim de reformar a sentença primeva para julgar procedente o pedido inicial e para declarar a inexistência do débito apontado pela apelada e condená-la a indenizar o dano moral fixado em R$3.000,00 (três mil reais), valor sobre o qual deverá incidir correção monetária pelos índices da tabela da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça, desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, desde a inscrição indevida, ou seja, do evento danoso.

A apelada arcará integralmente com o pagamento das custas processuais, inclusive recursais e honorários

advocatícios devidos ao patrono da apelante, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA E ANACLETO RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Débito tributário - Dívida ativa - Empresa - Encerramento das atividades - Inscrição municipal - Baixa definitiva antes do lançamento - Ausência - Atualização do cadastro - Inexistência - CDA - Presunção de certeza e liquidez - Cobrança do tributo - Legitimidade - Juros de mora e multa moratória - Atualização do débito pela taxa Selic - Previsão legal

Ementa: Agravo de instrumento civel. Cobrança de dívida ativa. Empresa inativa. Não realização da baixa definitiva. Atuação do Fisco. Possibilidade. Taxa de juros moratórios cominada com multa moratória. Previsão em lei municipal. Atualização do débito de acordo com a taxa Selic. Previsão legal.

- É do contribuinte a obrigação de atualizar o seu cadastro municipal. Portanto, se encerrou suas atividades, deve providenciar a baixa no prazo de trinta dias, a partir da caracterização da inatividade.

- Se a atualização do valor devido ao Fisco foi feita conforme o previsto na legislação vigente e se estão expressos na certidão da dívida ativa os fundamentos jurídicos para tal atualização, não há falar em invalidade da certidão.

- O art. 13 da Lei 9.065/95 autoriza expressamente a aplicação da taxa Selic para a correção de débito tributário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105.14.010752-2/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Joel Medeiros e Companhia Ltda. - Agravada: Fazenda Pública do Município de Governador Valadares - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos da "ação de execução fiscal" proposta pelo agravado, julgou improcedente exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais (f. 02/11), argumenta o agravante, em apertada síntese, que inexiste fato gerador do tributo ou taxa (ISS ou taxa de fiscalização), pois os documentos de f. 38/48 evidenciam que a empresa está inativa desde o ano de 2008; que a certidão de dívida ativa é nula, pois não especifica, de forma correta, o fundamento jurídico da dívida, no que se refere aos juros e correção monetária; alega que há cumulação de incidência de juros e multa de mora e houve atualização do débito de acordo com a Selic, o que torna a cobrança abusiva. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Ausente o preparo recursal, visto que o apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

O recurso foi recebido às f. 83/84-TJ, somente no efeito devolutivo.

Contraminuta às f. 92/96-TJ.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal à legitimidade da dívida ativa cobrada pela Fazenda Pública do Município de Governador Valadares em face da empresa Joel Medeiros e Companhia Ltda., tendo em vista que esta alega encontrar-se inativa desde 2008. Além disso, a referida empresa questiona a abusividade da cobrança, argumentando que há cumulação de incidência de juros e multa de mora.

A empresa colacionou aos autos declarações de inatividade referentes ao período compreendido entre os exercícios de 2009 e 2013, mesmo período sobre o qual é cobrada a dívida ativa. No entanto, conforme consta no recibo presente nas próprias declarações, essas somente foram entregues à Fazenda Pública no ano de 2014, resultando na aplicação de multa por atraso (doc. de f. 47/57).

Assim sendo, a empresa contribuinte não realizou oportunamente a baixa definitiva de sua inscrição municipal, o que culminou na atuação do Fisco.

Dessa forma, no período em que incidiu a dívida, a empresa ainda se encontrava com *status* de "ativa".

Como cediço, é do contribuinte a obrigação de atualizar o seu cadastro municipal. Portanto, se encerrou suas atividades, deve providenciar a baixa no prazo de trinta dias, a partir da caracterização da inatividade.

Assim, se a parte embargante não demonstrou que realizou a baixa da empresa, com a comunicação ao órgão municipal competente, antes dos lançamentos contra os quais se insurgiu, seus argumentos não são suficientes para afastar a execução deflagrada pelo Fisco municipal.

Sobre o tema, a jurisprudência pacífica deste TJMG:

> Ementa: Ação declaratória. Município de Belo Horizonte. ISSQN. Obrigação acessória. Autonomia. Declaração eletrônica de serviços (DES). Notificação editalícia. Irregularidade. Não configuração. Encerramento das atividades pela pessoa jurídica. Ausência de baixa da inscrição municipal. Recurso a que se nega provimento. - Encontrando-se o autuado em local incerto e não sabido, apresenta-se válida a notificação pela via editalícia. - A obrigação acessória, consistente na apresentação mensal da Declaração Eletrônica de Serviços, independe da existência da obrigação principal. - *O fato de encontrar-se a empresa autuada com as atividades paralisadas não exime a contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias relativas ao ISSQN, sobretudo por não ter procedido à regular baixa da inscrição municipal - ônus que lhe competia.* - Recurso a que se nega provimento (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.289153-8/001, Relator: Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 10.12.2013, publicação da súmula em 09.01.2014 - grifo nosso).

> Ementa: Tributário. Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Auto de infração. Ausência de transmissão da Declaração Eletrônica de Serviços na forma e no prazo previstos na legislação municipal específica. Alegação de encerramento das atividades. Desrespeito às regras previstas em lei. Manutenção. - 'É do contribuinte a obrigação de atualizar o cadastro municipal, informando a baixa de suas atividades, no prazo de trinta dias a contar da ocorrência do fato' (Apelação Cível 1.0024.04.285833-2/001, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, j. em 27.09.2005, publicação da súmula em 25.10.2005). - A empresa contribuinte não realizou oportunamente a baixa definitiva de sua inscrição municipal, o que culminou na atuação do Fisco. Ausente demonstração de que a empresa tenha cumprido as exigências legais, para o encerramento das suas atividades. - Recurso provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.715723-2/001, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, 4ª Câmara Cível, j. em 26.09.2013, publicação da súmula em 1º.10.2013).

Portanto, tenho que deve ser mantida a r. decisão no que tange à legitimidade da cobrança da dívida ativa.

Passo à análise das formalidades da certidão de dívida ativa.

Inicialmente, insta salientar que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, porque a inscrição do débito tributário em dívida ativa, da qual é extraída a CDA, deve observar o rigor formal, previsto na Lei nº 6.830/80, e o devido processo administrativo.

Em se tratando de ato administrativo, verifica-se ainda a presunção de legalidade inerente à sua prática pela Administração Pública.

Nesse sentido, leciona Leandro Paulsen (*Direito tributário*: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 8. ed. Brasília: Ed. Livraria do Advogado, p. 1.362):

> Título executivo. [...] o débito tributário, formalizado pelo lançamento e pela inscrição da dívida ativa da Fazenda Pública, gera título executivo extrajudicial, que goza de presunção *juris tantum* e liquidez e certeza e concede ao Fisco, desde esse momento, a legitimação para propor a execução judicial fiscal (CPC, art. 585, inciso VI) [...] (NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 153/154).

Logo, é possível concluir que a certidão de dívida ativa cumpre os requisitos legais, cabendo ao executado provar a nulidade da inscrição da dívida ou da CDA ou, ainda, a ausência de qualquer de seus requisitos para ilidir a presunção de legalidade, nos termos do art. 204 do CTN.

Nesse sentido, já se pronunciou o col. Superior Tribunal de Justiça:

> [...] A determinação legal visa dar à CDA a transparência inerente a todos os títulos de crédito, complementando o termo de inscrição da dívida ativa e garantindo a exigibilidade do *quantum* apurado. Sem consignação de dados corretos e compreensíveis, a CDA subtrai do Juiz o controle do processo e do executado o exercício constitucional da ampla defesa. [...]. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principais e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que aquele possa ter garantido, amplamente, sua via de defesa, notadamente pelos embargos do devedor. [...] É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para viabilizar a sua cobrança. A defesa do executado fica cerceada se a ele são apresentados documentos que informam dados incompreensíveis. [...] (REsp nº 733.432-RS - Rel. Min. José Delgado).

Por sua vez, dispõe o art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80:

> Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
> [...]
> § 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
> I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
> II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
> III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
> IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
> V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

> VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

No caso em apreço, em análise da certidão de dívida ativa que embasa a execução, não vislumbro qualquer mácula que possa invalidá-la.

Conforme se extrai da certidão, f. 15/TJ, não houve incidência de correção monetária no valor original, sobre o qual apenas incidiram juros moratórios e multa moratória. Não há, portanto, que se falar em cumulatividade indevida.

Como bem destacou o douto Magistrado *a quo*, a CDA menciona expressamente o art. 175 da Lei Complementar Municipal n° 34/2001, que trata dos acréscimos ao crédito tributário recolhido intempestivamente. Dessa forma, a certidão contém a fundamentação jurídica para a incidência dos juros e da multa de mora.

Por fim, tenho que a alegação de impossibilidade de atualização do débito de acordo com a Selic também não deve prosperar, isso porque há expressa previsão legal que a autoriza.

Nesse sentindo, é o expresso no art. 13 da Lei 9.065/95, *in verbis*:

> Art. 13. A partir de 1° de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n° 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6° da Lei n° 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n° 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea *a.2*, da Lei n° 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter inalterada a decisão recorrida.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Busca e apreensão - Abandono da causa pela parte autora - Intimação pessoal do autor - Pessoa jurídica - Endereço fornecido na petição inicial - Carta com AR - Possibilidade - Inércia - Configuração - Extinção do feito de ofício pelo juiz - Art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil - Aplicação

Ementa: Apelação cível. Processo civil. Busca e apreensão. Abandono da causa pela parte autora. Extinção do feito, de ofício, pelo juiz. Art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimação pessoal do autor, nos termos do § 1° via AR. Possibilidade.

- Tratando-se de pessoa jurídica, revela-se suficiente a intimação pessoal efetuada por meio de carta com AR, entregue no endereço declinado na petição inicial.

- Não é nula a sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, se houve prévia intimação pessoal do autor exequente, para promover os atos e diligências que lhe competiam.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0528.09.012458-7/001 - Comarca de Prata - Apelante: Banco Finasa S.A. - Apelado: Gean Carlos dos Santos - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação interposta, às f. 35/39, por Banco Finasa S.A. em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Secretaria do Juízo da Comarca de Prata, que extinguiu o processo de busca e apreensão, ajuizado em desfavor de Gean Carlos dos Santos, por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, porquanto estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como sabido, para a extinção do processo, com base no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil, deve haver a intimação pessoal do autor.

A razão para a intimação pessoal do autor, prevista no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil, é afastar a hipótese de extinção do processo

> em casos em que a negligência e o desinteresse são apenas do advogado, e não do sujeito processual propriamente dito. Ciente do fato, a parte poderá substituir seu procurador ou cobrar dele a diligência necessária para que o processo retome o curso normal (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 335).

Por sua vez, o § 1° desse dispositivo determina que, antes de extinguir a demanda, deve ser o autor intimado,

pessoalmente, para dar andamento ao processo, no prazo de 48 horas.

A jurisprudência não tem dispensado a tomada de tal medida, visto que a extinção, por inércia do autor, sem sua intimação, configura inaceitável violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa:

> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Extinção do recurso. Intimação pessoal. Necessidade. Intimação da sentença. Irregularidade. Ato nulo. Decisão que conhece do agravo de instrumento para viabilizar o exame do recurso especial. Irrecorribilidade. 1. A extinção do recurso por inércia da parte depende de prévia intimação pessoal do interessado. [...] (STJ - AgRg no AgRg no Ag nº 375.580/RS - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - j. em 24.05.2005 - *DJ* de 1º.8.2005, p. 437).

> Processual civil. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Abandono da causa. Art. 267, III, do CPC. Inércia da parte quanto à providência indispensável à continuação do processo. Honorários do perito. Depósito. [...] 2. O abandono da causa, indicando desinteresse do autor, deve ser aferido mediante intimação pessoal da parte, consoante exsurge do § 1º do art. 267 do CPC, *verbis*: 'O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas'. A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. [...] (STJ - REsp nº 704.230/RS - Rel. Min. Luiz Fux - j. em 02.06.2005 - *DJ* de 27.06.2005, p. 267).

Assim, também já decidiu outra Câmara Cível deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Processual civil. Extinção do processo. Inércia da parte. Art. 267, III e § 1º, do CPC. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. Ausência de requerimento do réu. Sentença cassada. - *Dispensável é a prévia intimação do advogado da parte para se configurar o abandono da causa, já que o § 1º do art. 267 do CPC prevê expressamente a intimação pessoal da parte para promover os atos e diligências que lhe competirem*. [...] (Apelação Cível 1.0074.01.005341-6/002 - Rel. Des. Valdez Leite Machado - 14ª Câmara Cível - j. em 12.05.2011 - p. em 07.06.2011) (grifos nossos).

A propósito, assim leciona o ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior, ao cuidar da extinção do processo com base no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil:

> Diante do sistema de impulso oficial do processo (art. 262, II), o juiz não está jungido a aguardar a provocação de interessado para extinguir a relação processual abandonada pela parte. Verificada a paralisação por culpa dos litigantes, de ofício será determinada a intimação pessoal da parte (ou partes), na forma recomendada pelo § 1º do art. 267. E, não sanada a falta, decretará a extinção, mesmo sem postulação do interessado ou do Ministério Público (Ob. cit., p. 335-336).

Compulsando os autos, nota-se que é objeto deste recurso matéria já sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que é válida a intimação pessoal feita à pessoa jurídica, quando entregue no endereço fornecido na inicial e recebido por funcionário desta.

Assim, não merece reparo a bem-lançada sentença, de f. 76, que extinguiu o feito, por inércia da parte autora, que não promoveu os atos e diligências do juízo.

Isso porque se presumem válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, ressaltando-se que cumpre à parte autora atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

Portanto, é válida a intimação realizada pela via postal, com AR, e recebida por funcionário do recorrente no endereço declinado na exordial, porquanto aplicável à espécie a teoria da aparência. Com efeito, nesse sentido são as decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Argumentos insuficientes para alterar a decisão agravada. Pessoa jurídica. Intimação válida. Inércia. Aplicação da teoria da aparência. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Abandono da causa. Requerimento. Ausência de prequestionamento. Aplicabilidade das Súmulas nºs 282 e 356/STF. Relação jurídica não formada. Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ. [...] 2. Bastante e válida a intimação via postal da pessoa jurídica, recebida por funcionário, ainda que sem poderes para representá-la. 3. O prequestionamento constitui requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, que exige o pronunciamento judicial específico; é preciso que o Tribunal *a quo* tenha decidido a respeito do tema suscitado. 4. Não se aplica o teor da Súmula nº 240/STJ às hipóteses em que a relação processual não se formou. 5. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no Ag 1056801/RJ - Rel. Min. Vasco Della Giustina - *DJe* de 29.06.2010).

> Recurso especial. Extinção do processo sem julgamento de mérito em razão do abandono da causa. Intimação da parte autora para, no prazo de 48 horas, promover o prosseguimento do feito. Intimação pela via postal. Possibilidade, se efetivamente atingir seu desiderato. Pessoa jurídica. Recebimento no endereço constante do contrato social e da petição inicial, ainda que não seja na pessoa de seus representantes legais. Possibilidade. Aplicação da teoria da aparência. Requerimento do réu. Desnecessidade. Ausência de formação da relação processual entre as partes. Inaplicabilidade do Enunciado nº 240/STJ. Recurso não conhecido. I - Partindo-se do pressuposto de que é válida a intimação pela via postal a fim de cientificar o autor acerca da necessidade de promover o prosseguimento do feito, desde que atinja tal desiderato, e considerando não se mostrar crível que a carta devidamente encaminhada ao endereço da empresa autora constante de seu estatuto social e da petição inicial, ainda que, não recebida por seus representantes legais, não tenha chegado ao conhecimento destes, tem-se por atendida a exigência prevista no art. 267, § 1º, do CPC; [...] (STJ - REsp 1094308/RJ - Rel. Min. Massami Uyeda - j. em 19.03.2009).

E a jurisprudência deste Tribunal não discrepa a respeito dessa temática:

> Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Abandono da causa pelo autor. Pessoa jurídica. Regularidade da intimação

postal realizada no endereço declinado na inicial. Teoria da aparência. Intimação do advogado através de publicação no órgão oficial. Sentença mantida. - O descumprimento do prazo de 48 horas assinalado para o autor dar andamento ao feito, implica a extinção da ação por abandono da causa. - Tratando-se de pessoa jurídica, revela-se suficiente a intimação pessoal efetuada por intermédio de carta com AR entregue no endereço declinado na petição inicial e ali recebida por um de seus funcionários. - Nos termos do disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, a intimação pessoal é da parte, e não do advogado que é intimado através de publicação no órgão oficial (TJMG - Apelação Cível 1.0210.08.047310-6/001 - Rel. Des. Tibúrcio Marques - j. em 02.07.2009).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Nunciação de obra nova - Demolição de obra já concluída - Inadequação da via eleita - Embargo de nova obra - Condomínio - Deliberação em assembleia - Autorização dos condôminos - Art. 1.342 do CC/02 - Regularidade

Ementa: Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Pedido de demolição de obra já concluída. Carência de ação. Falta de interesse de agir. Inadequação da via eleita. Embargo de obra nova. Construção de garagens em área comum. Deliberação em assembleia. Regularidade da obra. Recurso não provido.

- O ordenamento jurídico confere ao prejudicado a possibilidade de propor ação de nunciação de obra nova e ação demolitória quando ele se sentir violado no seu direito de propriedade e de vizinhança.

- A ação demolitória, prevista no art. 1.302 do Código Civil, de 2002, requer a conclusão de obra em desacordo com as disposições legais e o ajuizamento da ação no prazo de um ano e um dia a contar da data da conclusão da obra.

- A ação de nunciação de obra nova, prevista no art. 934 do Código de Processo Civil, requer a alteração do estado da coisa anteriormente existente, e o seu tempo, diferente da ação demolitória, se inicia no momento em que o dono da obra exterioriza a intenção de realizá-la até o momento antes em que ela será concluída.

- Utilizando a parte autora da ação de nunciação de obra nova para a pretensão de demolir edificações já concluídas, impõe-se a declaração de sua carência de ação por falta de interesse por inadequação da via eleita.

- Comprovado que a construção de garagens em área comum foi deliberada em assembleia dos condôminos, que autorizaram as novas edificações, resta configurada a regularidade da construção.

Apelação cível conhecida e não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.11.013185-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: Euder Antônio de Carvalho e outra, Gilda Alves Carvalho - Apelados: Elizabeth Aparecida Lamounier, Necésio Afonso Lamounier Filho, Sueli Soares Ferreira, Condomínio do Edifício Lamounier e outros, Lindalva Garcia Lamounier, Hélcio Edson Lamounier - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Euder Antônio de Carvalho e Gilda Alves Carvalho em oposição à sentença de f. 203/208 e verso, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova ajuizada pelos apelantes contra os apelados, Condomínio Edifício Lamounier, Sueli Soares Ferreira, Hélcio Edson Lamounier, Elizabeth Aparecida Lamounier, Necésio Afonso Lamounier Filho e Lindalva Garcia Lamounier, estes dois últimos integrados posteriormente na lida, julgou os autores carecedores de ação em relação à pretensão de demolição de obras (garagens já concluídas), por falta de interesse processual em razão da inadequação da via eleita; e, quanto ao pedido de nunciação de obra nova, julgou improcedente a pretensão inicial. Condenou os autores ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R$2.000,00, suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Inconformados, os apelantes, em suas razões de apelo de f. 210/240, pugnaram pela reforma da sentença e insistiram na tese da petição inicial.

O recurso foi contrariado às f. 243/251, com pedido para não ser provido.

Houve processamento e remessa regulares. Não ocorreu o preparo de recurso, porque os apelantes litigam sob o pálio da gratuidade de justiça.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, já que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Cumpre verificar se correta a via eleita para o pedido de demolição de obras já concluídas e se ocorreu ocupação irregular de áreas comuns pela construção de novas garagens.

Quanto ao direito, sabe-se que, na nunciação de obra nova, o nunciante busca impedir o nunciado de prosseguir com a construção praticada com abuso e em prejuízo do imóvel do nunciante. Eis, sobre o tema, a lição de Humberto Theodoro Júnior (na obra *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 174/175), *verbis*:

> Nunciação de obra nova consiste na providência tomada em juízo para o fim de embargar ou impedir o prosseguimento de construção que prejudica imóvel de outrem. [...].
> O manejo da *operis novi nuntiatio* pressupõe um prejuízo a um prédio, cuja consumação se busca evitar. Corresponde esse prejuízo a uma violação ou diminuição do direito de propriedade do autor sobre o imóvel, sobre alguma servidão dele ou sobre o imóvel comum ao autor e ao réu.

É de se ressaltar que o risco de prejuízo causado pela obra nova tem que ser concreto e contrário à legislação pertinente ao direito de propriedade e de vizinhança, conforme ensinamento de Ernani Fidélis dos Santos (na obra intitulada *Manual de direito processual civil*. 3. ed., p. 51):

> O prejuízo causado pela obra nova deve ser concreto e resultar da contrariedade aos direitos do proprietário ou possuidor, inclusive dos que se referem à vizinhança.

Dessa forma, a nunciação de obra nova visa solucionar conflitos surgidos no confronto do direito de construir com o direito de vizinhança, sendo necessário que a construção embargada seja originada de um imóvel vizinho e que não esteja ainda acabada, cabendo ao nunciante demonstrar, de forma clara, o alegado fato em que repousa seu direito.

A ação de nunciação de obra é, pois, medida judicial cabível e adequada para embargar obra nova de forma a impedir edificações que prejudiquem imóveis vizinhos, razão pela qual, concluída a obra, é incabível a nunciação, devendo a parte valer-se da ação demolitória para a pretensão de demolição, conforme ensina Alexandre Freitas Câmara (in *Lições de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. III, p. 413):

> Só se considera 'obra nova', porém, aquela que altera o estado de coisas anteriormente existente, importando fixar o tempo durante o qual ela é considerada nova, e este tempo se inicia no momento em que o dono da obra exterioriza por fatos sua intenção de realizá-la (depósito de materiais, marcações no terreno, preparação de canteiros) e termina no momento em que a obra é concluída. Assim sendo, uma vez concluída a obra, não mais será adequada a utilização da 'ação de nunciação de obra nova' (e, como sabido, faltando adequação, faltará também interesse de agir), cabendo a utilização da 'ação demolitória'. É de se notar que, estando a obra em fase de acabamento, faltando apenas praticar atos com objetivo estético (como, *e.g.*, pintar as paredes internas de uma edificação), deve-se considerar que mesma já está concluída.

No caso concreto, observo que os apelantes alegam que as garagens novas que estariam sendo construídas em área comum do edifício do condomínio apelado estariam diminuindo o direito de propriedade sobre seu imóvel.

Pretendem, por isso, sejam demolidas as garagens já construídas e impedida ou embargada a construção de novas garagens.

Relativamente ao primeiro pedido, demolição das garagens já concluídas, é manifesta a inadequação da via eleita pelos apelantes. E isso porque a medida impõe o ajuizamento de ação demolitória, sendo esta, portanto, a via adequada e própria para a primeira pretensão.

No mesmo sentido, é o entendimento:

> Demolitória. Estando a obra finda, descabe o decreto de sua demolição, que é consequência da procedência da nunciação. A demolição deve ser pedida em ação própria (*RJTJSP* 49/106).

Quanto à segunda pretensão, embargo da edificação de novas garagens, tenho que melhor sorte não socorre os apelantes.

Ora, observo, também, que a obra foi autorizada em assembleia de condomínio, na qual os apelantes se fizeram presentes e foram os únicos discordantes.

Dispõe o art. 1.342 do Código Civil que a realização da obra em partes comuns depende, apenas, da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos, *verbis*:

> Art. 1.342. A realização de obras, em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, depende da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos, não sendo permitidas construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns.

Assim, como bem fundamentado na sentença, a pretensão dos apelantes, escorada na necessidade de quórum unânime para deliberar sobre o assunto, não pode prevalecer diante do dispositivo legal anteriormente mencionado.

Acrescento, por oportuno, que a exigibilidade de unanimidade para deliberação se refere, tão somente, quando se tratar do destino do prédio ou de suas unidades autônomas ou quando houver alteração do direito de propriedade dos condôminos.

A hipótese dos autos refere-se, apenas, à utilização de área comum para edificação de garagens que continuariam na propriedade do condomínio apelado, conforme consta da ata da primeira assembleia ordinária do ano de 2011 no Edifício Lamounier (f. 18/20), *verbis*:

> Estabeleceu-se o seguinte: cada proprietário do condomínio terá o direito à sua vaga já existente e as demais, que serão construídas, permanecerão no condomínio.

Assim, a construção é regular, porque autorizada pela assembleia de condôminos, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Logo, o inconformismo não pode ser acolhido.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIANGELA MEYER e VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Cooperativa de crédito - Liquidação - Rateio de prejuízos entre os cooperados - Proporcionalidade aos serviços prestados

Apelação cível. Ação de cobrança. Cooperativa de crédito. Rateio de prejuízos entre os cooperados. Proporcionalidade legal observada. Memorial de cálculo apresentado.

- Havendo prejuízo apurado em balanço já aprovado em assembleia geral e estabelecido rateio proporcional aos serviços prestados, com apresentação de planilha de cálculo não desconstituída pela parte contrária, deve ser acolhida a pretensão de cobrança.

Apelação provida por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.10.013693-8/002 - Comarca de Lavras - Apelante: Crediesal Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da Universidade Federal de Lavras, Juiz de Fora, Ouro Preto e São João del-Rei Ltda., em liquidação - Apelado: Cláudio Alexandre Pinto Tavares - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2015. - *José Augusto Lourenço dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Trata-se de recurso de apelação aviado pela Crediesal - Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da Universidade Federal de Lavras, Juiz de Fora, Ouro Preto e São João del-Rei Ltda. - em liquidação, em desfavor de Cláudio Alexandre Pinto Tavares, ambos qualificados nos autos, atacando a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Lavras, que julgou improcedente a ação de cobrança do saldo remanescente da parcela de rateio dos prejuízos que deveria ser suportada pelo cooperado.

O Juízo *a quo* entendeu que não houve comprovação de que o cálculo do rateio foi realizado com base na proporção direta da fruição de serviços nem houve esclarecimentos quanto aos anos dos prejuízos e do rateio para dimensionar a responsabilidade em cada período, bem como teria a relação cooperativista restado desconfigurada, pelo fato de não trazer qualquer benefício aos cooperados, mas apenas prejuízos.

A apelante foi intimada em 03.10.2014 e apresentou o recurso na data de 09.10.2014, sendo dispensado o preparo em razão dos benefícios da gratuidade judiciária (f. 94 e 205).

Alega a apelante, em síntese, que a irresignação quanto aos fatos que deram ensejo à liquidação da cooperativa não afasta a obrigação do cooperado em participar do rateio dos prejuízos, sendo que a forma e a apuração destes foi aprovada em deliberação da assembleia, de acordo com a legislação de regência, restando demonstrada a condição de cooperado e a efetiva utilização dos serviços pelo apelado. Acrescenta que caberia à parte contrária demonstrar suposto fato impeditivo do direito.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (f. 221), e o apelado deixou transcorrer livremente o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 230).

Relatado, fundamento e decido.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Não há preliminares nem nulidades a serem declaradas de ofício, razão pela qual avanço ao exame do mérito.

A controvérsia cinge-se ao rateio entre os cooperados dos prejuízos de cooperativa de crédito em liquidação.

A Lei 5.764/1971 (Lei do Cooperativismo) dispõe sobre a distribuição de despesas, sobras líquidas e prejuízos nos seguintes termos:

> Art. 80. As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.
>
> Parágrafo único. A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer:
>
> I - rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados, quer tenham ou não, no ano, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definidas no estatuto;
>
> II - rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do

> exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas na forma do item anterior.
> [...]
> Art. 89. Os prejuízos verificados no decorrer do exercício serão cobertos com recursos provenientes do Fundo de Reserva e, se insuficiente este, mediante rateio, entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos, ressalvada a opção prevista no parágrafo único do artigo 80.

Depreende-se dos dispositivos citados que o rateio das despesas gerais pode ser efetuado de forma linear, ao passo que o rateio dos prejuízos e das sobras deverá ser feito proporcionalmente, na razão direta dos serviços usufruídos pelos cooperados durante o ano.

No caso específico, verifica-se a aprovação em assembleia do balanço e de rateio para custear plano de reestruturação, com utilização do fundo de reserva, levando-se em conta o tempo de associação e o recebimento de sobras indevidas pelos cooperados (f. 07/15).

Em assembleias posteriores, além de ser aprovada a liquidação da cooperativa (f. 20/23), estabeleceu-se o rateio dos prejuízos proporcional aos serviços prestados aos cooperados (f. 16/19).

Nesse contexto, entendo que restou presumido o prejuízo pela aprovação do balanço, bem como foi demonstrado que o respectivo rateio está de acordo com os ditames legais, considerando a forma estabelecida em assembleia e observado, ainda, que foi apresentado demonstrativo indicando proporcionalidade no cálculo das parcelas com os serviços utilizados pelo apelado na condição de cooperado (f. 68).

Outrossim, eventual erro no cálculo deveria ser demonstrado pela parte contrária, em razão da distribuição do ônus probatório previsto no Código de Processo Civil. *In verbis*:

> Art. 333. O ônus da prova incumbe:
> [...]
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo, mostrando-se legítimo o rateio e não tendo o apelado comprovado qualquer irregularidade no cálculo, impõe-se o provimento da apelação para acolhimento do pedido inicial.

Nesse mesmo sentido, já se decidiu em casos análogos:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Cooperativa de crédito. Rateio de prejuízos entre os cooperados. Cabimento. - Comprovada a qualidade de cooperado, a fruição dos serviços e não desconstituída a quantificação promovida segundo documentos acostados à peça de ingresso, admite-se o rateio de prejuízos sofridos por cooperativas de crédito entre os seus associados na medida dos serviços fruídos, nos termos do art. 89 da Lei nº 5.764, de 1971 (TJMG - Apelação Cível 1.0382.10.014317-3/002, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 19.11.2013, publicação da súmula em 25.11.2013).

> Apelação cível. Ação de cobrança. Cooperativa de crédito. Rateio de prejuízos. Pagamento. Obrigação dos associados. - O prejuízo da cooperativa de crédito deve ser suportado pelos associados, levando-se em conta os serviços usufruídos. Comprovada a condição de cooperado e a utilização de benefícios e serviços, deve ser cumprida a legítima deliberação da assembleia geral de rateio das perdas (TJMG - Apelação Cível 1.0382.10.013994-0/002, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 22.04.2015, publicação da súmula em 28.04.2015).

Por fim, registre-se que o fato de a cooperativa ser deficitária não afasta sua natureza jurídica nem as características próprias estabelecidas por lei, mormente no que concerne ao mútuo esforço para suportar os prejuízos advindos.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação de cobrança, condenando o apelado ao pagamento da quantia de R$3.671,01 (três mil seiscentos e setenta e um reais e um centavo), a ser monetariamente corrigida, de acordo como a tabela da CGJMG, a partir do ajuizamento da ação, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Por via de consequência, inverto os ônus sucumbenciais, condenando o apelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito principal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JULIANA CAMPOS HORTA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Rescisão do contrato - Promessa de compra e venda de imóvel - Promitente comprador - Desemprego posterior - Revisão do contrato - Onerosidade excessiva - Teoria da base objetiva do contrato - Art. 6º, V, do CDC - Inaplicabilidade - Ausência de circunstância objetiva - Cláusula penal compensatória - Razoabilidade - Arras penitenciais - Previsão expressa - Indenização por fruição de lote vago - Cláusula abusiva

Ementa: Culpa pela rescisão da promessa de compra e venda de imóvel. Teoria da base objetiva do contrato. Posterior desemprego do consumidor. Art. 6º, V, CDC. Ausência de objetividade da circunstância. Cláusula penal compensatória. Retenção de quinze por cento dos valores pagos. Razoabilidade. Arras penitenciais. Perda em favor

do promitente vendedor. Indenização pela fruição de lote vago. Abusividade. Valores a serem restituídos.

- O desemprego do consumidor não é causa objetiva necessária à revisão do contrato por onerosidade excessiva, pois não se refere a qualquer circunstância objetiva ensejadora da aplicação do art. 6º, V, CDC, o que torna impossível dispensá-lo das penalidades contratuais quando, por inadimplência, dá causa à extinção prematura do contrato.

- Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "a cláusula penal compensatória visa recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial da obrigação, representada por um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização", bem como que "o arrependimento da promitente compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitenciais". É possível a retenção das parcelas pagas, diante das particularidades do caso concreto, entre 10% e 25%.

- É abusiva a cláusula que impõe a indenização por fruição de lote vago (terra nua).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.13.014156-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Marcos Aparecido de Souza, 2º) Estilo Engenharia Construção Ltda. - Apelados: Marcos Aparecido de Souza, Estilo Engenharia Construção Ltda. - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO EM PARTE À SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo*, à f. 104, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de 1ª apelação interposta por Marcos Aparecido de Souza, às f. 112/114, de 2ª apelação por Estilo Engenharia e Construções Ltda., às f. 117/126, em face de sentença de f. 104/106, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba nos autos de "ação ordinária de rescisão contratual c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c ressarcimento de crédito", julgada procedente em parte "declarando rescindido o contrato celebrado entre as partes, condenando a requerida ao ressarcimento das parcelas pagas, mês a mês corrigidas pelos índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir do efetivo desembolso, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes a partir da citação, deduzida a multa rescisória, tudo consoante restar apurado em futura liquidação".

Em suas razões recursais, o autor Marcos Aparecido de Souza, ora apelante, pretende a reforma do r. *decisum a quo*, pois a cláusula penal (8.4) somente poderia incidir quando a rescisão do contrato se desse por culpa do comprador, sendo que, no caso, parou de pagar as prestações involuntariamente "por forte crise financeira". Diz, ainda, que a multa de 15% (quinze por cento) do valor pago é muito onerosa e fere a razoabilidade. Sustenta, por fim, que a multa somente seria exigível se a outra parte do contrato provasse que sofreu prejuízos, o que não ocorreu.

Por meio de sua apelação, a ré Estilo Engenharia e Construções Ltda. sustenta que a sentença deverá ser substituída, pois:

a) seria cabível a indenização pela fruição do imóvel (lote vago), pois o autor exerceu a posse sobre o mesmo, o qual não estava mais na disponibilidade do réu, que ao final terá que arcar com os tributos incidentes e foi impedido de negociá-lo;

b) o percentual de 0,7% do valor do imóvel utilizado para calcular a fruição é razoável e inferior ao que tem sido arbitrado pelo Poder Judiciário;

c) é possível a incidência concomitante da multa e da indenização por fruição do imóvel;

d) recebeu apenas os valores de f. 41/42, e não dos de f. 39/40, que foram pagos à Porto Imóveis, sendo que não poderá ser condenado a restituir valores pagos a terceiros estranhos à relação jurídica;

e) o autor é o único responsável pela demanda e, portanto, deverá ser condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais na sua integralidade.

Ato contínuo, os apelados Estilo Engenharia e Construções Ltda. e Marcos Aparecido de Souza apresentaram contrarrazões às f. 130/133 e 137/140, respectivamente.

Este é o breve relatório.

Analisar-se-ão em conjunto ambas as apelações.

A teoria da imprevisão, adotada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 478, exige que o desequilíbrio capaz de impor a revisão contratual seja imprevisível e se dê na base objetiva do contrato, ou seja, nos dizeres de César Fiúza, "deve ocorrer alteração das condições ambientes, principalmente das econômicas, no momento da execução do contrato" (*Contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 66. Coleção de Direito Civil).

Por outro lado, interpretando a norma aplicável posta no *codex* consumerista, também aplicável à relação entre o consumidor comprador do lote e a fornecedora loteadora, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a teoria da base objetiva do contrato e concluiu que

> [...] o preceito insculpido no inciso V do art. 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor (REsp 417.927/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 21.05.2002, *DJ* de 1º.07.2002, p. 339).

Apesar dos dispositivos divergirem quanto à previsibilidade do fato gerador do desequilíbrio contratual, ambos são congruentes quanto à exigência da objetividade da circunstância capaz de influir na normal execução dos contratos. Ou seja, não basta que haja circunstância individual que acarrete a onerosidade excessiva. Como afirma Nelson Rosenvald,

> nas relações consumeristas é suficiente a constatação pelo juiz do desaparecimento dos fatores sociais e econômicos existentes ao tempo da contratação e indispensáveis à economia do negócio jurídico (PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2010, p. 539).

Assim, o desemprego do consumidor, ora apelante, não é causa objetiva necessária à revisão do contrato por onerosidade excessiva, pois não se refere a qualquer circunstância objetiva ensejadora da aplicação do art. 6º, V, CDC, o que torna impossível dispensá-lo das penalidades contratuais quando, por inadimplência, dá causa à extinção prematura do contrato.

Insurge-se o autor, ainda, contra a possibilidade de retenção de valores pagos e, ainda, contra o percentual contratado, bem como sustenta a ré a possibilidade de receber, além da multa pela rescisão do contrato, os valores contratados a título de fruição do imóvel. No caso de rescisão contratual, as partes pactuaram, no que interessa à demanda, que:

> 8.4 Cláusula penal: A rescisão contratual implicará a perda do sinal dado, e incidência de multa rescisória no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor efetivamente pago, quando a rescisão se operar por culpa do comprador.
> 8.5 Em nenhuma hipótese serão devolvidos os acréscimos decorrentes da mora no pagamento das prestações pelo comprador, como multa e juros, bem como os valores pagos a título de despesas cartorárias.
> 8.6 A quantia devida em restituição ao Comprador será paga em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantas tenham sido as prestações pagas pelo mesmo.
> 8.7 Tendo o adquirente recebido a posse precária do imóvel, em caso de rescisão por culpa deste, será devido em favor da vendedora, por compensação pelo uso do imóvel, o valor mensal correspondente a 0,7% (setenta centésimos por cento) do preço ajustado devidamente atualizado, ficando desde já autorizada a vendedora a abater a quantia equivalente a devolução, acaso devida ao comprador, nos termos da subcláusula anterior, sem prejuízo de imediata retomada do imóvel (f. 33).

Deve-se distinguir a cláusula penal compensatória (art. 410, CC), que tem por objetivo substituir a obrigação não cumprida, da cláusula penal moratória (art. 411, CC), a qual se refere à hipótese em que a obrigação for cumprida, mas desrespeitando critérios pré-estipulados. No primeiro caso, verifica-se o inadimplemento da obrigação principal, substituindo-a, enquanto, no último, o das acessórias, sendo ambas exigíveis concomitantemente.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "a cláusula penal compensatória visa recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial da obrigação, representada por um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização" (AgRg no REsp 1408010/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 02.12.2014, *DJe* de 09.12.2014), bem como que "o arrependimento da promitente compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitenciais" (*RSTJ* 118/285). Igualmente, o mesmo tribunal superior compreende possível a retenção das parcelas pagas, diante das particularidades do caso concreto, entre 10% e 25% (AgRg no REsp 1110810/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 03.09.2013, *DJe* de 06.09.2013).

No caso, expressamente se pactuou a "perda do sinal dado" (8.4), ou seja, caracterizaram-se arras penitenciais, o que permite que ela integre a compensação da parte contratual prejudicada pela prematura rescisão do contrato. Na petição inicial, o autor afirma que "efetuou o pagamento de uma entrada de R$3.575,53 e mais 3 parcelas (de R$451,93, cada)" (f. 03). Entretanto, diz o promitente vendedor que recebeu apenas os valores de f. 41/42, e não os de f. 39/40, que foram pagos à Porto Imóveis Ltda., sendo que não poderá ser condenado a restituir valores pagos a terceiros estranhos à relação jurídica.

Ora, se o valor pago à Porto Imóveis Ltda. é o sinal, não há sua devolução, mesmo que tal pagamento se tenha dado com base no contrato de promessa de compra e venda do imóvel e instrumentalizado como se corretagem fosse (f. 28).

Da mesma forma, a cláusula penal compensatória pactuada em 15% (quinze por cento) dos valores efetivamente pagos é razoável, especialmente quando se leva em consideração o baixo valor a ser restituído ao consumidor.

Ainda, considera-se abusiva a cláusula que impõe a indenização por fruição de lote vago (terra nua), pois, consoante precedente da 10ª Câmara Cível,

> [...] a indenização por lucros cessantes somente é devida quando demonstrado o efetivo prejuízo, ou seja, a configuração do ilícito contratual, por si só, não enseja o ressarcimento por *lucrum cessans*, especialmente quando já prevista em contrato outra forma de compensação (Apelação Cível 1.0027.11.028093-3/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 04.12.2012, publicação da súmula em 14.12.2012).

Por fim, as partes são igualmente sucumbentes na demanda.

Ante o exposto, nego provimento à primeira apelação e, em seguida, dou provimento em parte à

segunda apelação para determinar que a restituição tenha por base de cálculo apenas os pagamentos de f. 40/41, com a retenção pactuada na cláusula 8.4 do contrato de promessa de compra e venda entabulado pelas partes, corrigidos os valores pelos índices da CGJ a partir de cada desembolso e com juros de mora de um por cento ao mês a partir da citação.

Custas, meio a meio.

Honorários de sucumbência arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação em favor de cada parte e compensados na forma da Súmula 306/STJ.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIANGELA MEYER.

Súmula - 1º RECURSO NÃO PROVIDO. 2º RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Desconsideração da personalidade jurídica - Requisitos legais - Art. 50 do Código Civil - Desvio de finalidade, confusão patrimonial e abuso de direito - Não constatação - Bens da executada - Penhora via Bacenjud - Insucesso - Devedor não localizado - Esgotamento de todos os meios disponíveis - Informações perante a Receita Federal - Expedição de ofício - Admissibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Recuperação judicial. Desvio de finalidade e confusão patrimonial. Ausência de comprovação. Expedição de ofício à Receita Federal. Possibilidade.

- Para que seja ordenada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável que a parte exequente comprove o desvio de finalidade da empresa ou a confusão patrimonial entre esta e os sócios, requisitos que deverão estar cabalmente provados nos autos.

- É legítima a pretensão da exequente de buscar informações acerca da existência de bens em nome da executada que sejam passíveis de penhora ou mesmo o endereço do devedor, perante as repartições públicas, pois é interesse da Justiça assegurar àqueles que litigam os meios necessários para exercer o seu direito.

Recurso a que se dá parcial provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0598.08.018029-5/002 - Comarca de Santa Vitória - Agravante: Crystalsev Comércio e Representação Ltda. - Agravada: Representações M & S Ltda. - Interessada: Santa Vitória Açúcar e Álcool Ltda. - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2015. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Crystalsev Comércio e Representação Ltda., da decisão de f. 862/863-TJ, proferida nos autos da ação de cobrança, em fase de cumprimento de sentença, ajuizada por Representações M & S Ltda., que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada/agravada, bem como pedido de ofício à Receita Federal.

Nas razões recursais (f. 02/20-TJ), sustentou, em síntese, que "a agravada encerrou irregularmente suas atividades comerciais e não possui bens passíveis de penhora, como restou demonstrado nos autos por meio da ordem de penhora *on-line*, diligências essas que não surtiram o efeito esperado pela agravante, impondo-se, nesse caso, a constrição de bens dos sócios que agiram fraudulentamente, com o claro intuito de enriquecer sem causa, em prejuízo da agravante" (*sic*, f. 15-TJ); que "a agravada não ofereceu bens à penhora, mesmo após devidamente intimada, bem como a penhora *on-line* realizada restou negativa", impondo-se, nesse sentido, "a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que sejam localizados eventuais bens da agravada passíveis de penhora, os quais são desconhecidos até o momento pela agravante" (*sic*, f. 17-TJ).

Com essas considerações, requereu a suspensão dos efeitos da decisão e, ao final, o provimento do recurso.

Pela decisão de f. 870/870-v.-TJ, foi indeferido o efeito ativo e determinadas as providências de praxe.

No ofício de f. 878-TJ, o MM. Juiz de primeiro grau anotou o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controversa recursal a verificar se é possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, bem como expedir ofício à Receita Federal, "com a finalidade de que esta instituição informe o atual endereço da agravada e apresente a declaração de renda da mesma, referente aos últimos 5 (cinco) anos" (f. 20-TJ).

Pois bem.

Aplica-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica quando constatada a ocorrência de fraude à execução, dissolução irregular de sociedade,

encerramento das atividades da pessoa jurídica provocada, confusão patrimonial e outras situações semelhantes em que é verificado o intuito de violar a lei.

Na lição do emérito mestre Sílvio de Salvo Venosa:

> Quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir as suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo (*Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, p. 300).

O novo Código Civil, em seu art. 50, positivou o referido instituto:

> Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Do conceito legal, retiram-se os pressupostos necessários ao deferimento da desconsideração, quais sejam: abuso da personalidade jurídica; requerimento da parte ou do MP; e restrição dos efeitos a relações obrigacionais determinadas.

O primeiro requisito, abuso da personalidade jurídica, pode surgir de duas situações: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O desvio de finalidade ocorre, segundo assevera Eduardo Viana Pinto, "quando a pessoa jurídica fugir, afastando-se, apartando-se, desviando-se, enfim, de seus objetivos ou finalidades contratuais ou estatutárias" (*Desconsideração da personalidade jurídica no novo* Código Civil. São Paulo: Forense, 2003. p. 79). E continua, lecionando que o desvio de finalidade se consubstancia em um espaço extremamente amplo, abrangendo:

> [...] qualquer ato revestido de abuso de direito, excesso de poder, de infração da lei, da prática do fato ou ato ilícito e assim por diante [...]. Da mesma forma, qualquer óbice, manobra, expediente ou qualquer fato impeditivo que possa vir a atingir seus propósitos sociais pode, por igual, constituir-se em abuso de personalidade jurídica, caracterizando-se a figura do desvio de finalidade.

A outra espécie de abuso da personalidade jurídica, a confusão patrimonial, ocorre quando, a despeito da regra do art. 1.024 do CC, o patrimônio da pessoa jurídica se mistura com o dos sócios, impedindo o estabelecimento de uma baliza que permita visualizar a distinção sobre a titularidade de um conjunto de bens. O mesmo Eduardo Viana Pinto leciona que:

> A fraude e o abuso de direito, que autorizam a adoção do instituto da desconsideração, hão de ser cabalmente demonstrados, não sendo suficiente a existência de indícios ou presunções, porque se cuida de uma excepcionalidade, que demanda prova inconteste. Só a prova, provada de forma irrefutável, comprovada à evidência, inconteste da prática da fraude ou abuso de direito autoriza aplicação, em caráter excepcional, da desconsideração da personalidade jurídica. Indícios, presunções, dúvidas, suspeitas, interesses econômicos momentâneos e menos graves não bastam, como é curial (*Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2003. p. 23).

No caso dos autos, porém, não se mostram presentes os requisitos legais, pois não se verificam a confusão patrimonial, o desvio de finalidade ou abuso de direito.

É de se esclarecer que o insucesso da exequente na pretensão de penhora via Bacenjud, ou mesmo o fato de a executada ter afirmado à f. 582-TJ que a empresa entrou em "falência de fato, e não de direito", por si sós, não dão azo à desconsideração da personalidade jurídica, cujos requisitos deverão estar cabalmente provados nos autos.

Por outro lado, a respeito da pretensão da exequente de buscar informações acerca da existência de bens em nome da executada que sejam passíveis de penhora, perante a Receita Federal, tem-se que é interesse da Justiça assegurar àqueles que litigam os meios necessários para exercer o seu direito.

Assim, incumbe ao Estado, quando a parte esgota todos os meios disponíveis para a localização de bens ou do endereço do devedor, e não obtém êxito, intervir de modo a viabilizar a obtenção das informações necessárias.

Frise-se que tal intervenção somente ocorrerá, excepcionalmente, a fim de viabilizar a obtenção das informações necessárias para o regular desenvolvimento do processo.

No caso enfocado, a agravante informou ter esgotado, sem êxito, todas as possibilidades para localizar o devedor, bem como bens passíveis de penhora.

Essa alegação encontra sustentação, uma vez que a exequente/agravante não obteve sucesso na pretensão de bloqueio de numerário nas contas da executada.

Sobre a matéria, o STJ decidiu:

> A jurisprudência da Corte firmou-se pela excepcionalidade da providência de expedição de ofício às repartições públicas com o intuito de requisitar informações, condicionando tal prática a dois pressupostos, quais sejam a sua imprescindibilidade e a realização prévia e infrutífera tentativa da parte, por sua atuação direta, no sentido de obter os documentos que alega necessários ao deslinde da causa (REsp 184033/AL - 4ª Turma - Rel. Juiz Sálvio de Figueiredo Teixeira - *DJU* de 14.12.98).

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para deferir a expedição de ofício à Receita Federal, com a finalidade de que sejam fornecidas cópias das três últimas declarações de imposto de renda da executada.

Custas recursais, pela agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contribuição previdenciária - Descontos - Parcelas de caráter indenizatório - Ação ordinária c/c repetição de indébito - Descrição específica dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido - Ausência - Art. 282, III, do Código de Processo Civil - Causa de pedir - Teoria da substanciação - Não observância - Petição inicial - Inépcia - Extinção do processo sem julgamento de mérito

Ementa: Reexame necessário. Apelação. Ação ordinária c/c repetição de indébito. Contribuição previdenciária. Teoria da substanciação. Narrativa deficiente dos fatos. Inépcia da inicial. Extinção do feito, sem resolução do mérito.

- A exigência da narrativa dos fatos na petição inicial decorre diretamente do art. 282, III, do CPC, o que demonstra claramente a adoção da teoria da substanciação em nosso ordenamento processual.

- Deve ser julgado extinto, sem resolução de mérito, o processo cuja petição inicial é inepta, considerando a inexistência de descrição específica acerca dos fatos e situações jurídicas que formam o arcabouço de direitos subjetivos - causa de pedir.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.14.019253-1/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Marcos Batista Alves - Apelados: Iprem - Instituto de Previdência Municipal de Pouso Alegre, Município de Pouso Alegre - Relatora: DES.ª ANA PAULA CAIXETA

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, DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Trata-se de apelação interposta contra sentença de f. 79/82-v., proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, Dr. Nereu Ramos Figueiredo, que, em ação ordinária ajuizada por Marcos Batista Alves em desfavor do Município de Pouso Alegre e do Instituto de Previdência Municipal de Pouso Alegre - Iprem, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os réus a restituir "os valores correspondentes aos descontos da contribuição previdenciária incidentes sobre a parcela relativa ao terço de férias e sobre a gratificação pelo exercício de cargo comissionado", observada a prescrição quinquenal.

Em sede de apelação - f. 84/101, a parte autora sustenta que seria ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria. Tece considerações sobre as normas previdenciárias que entende aplicáveis à hipótese dos autos, além de colacionar precedentes que corroborariam o seu entendimento. Pede a restituição dos valores das contribuições que teriam incidido sobre: i) adicional de 1/3 de férias; ii) férias gozadas; iii) horas extras; iv) indenização por férias não gozadas; indenização por férias-prêmio não gozadas; v) salário-família; vi) auxílio-transporte; vii) adicional de insalubridade; viii) adicional de periculosidade; ix) adicional noturno; x) parcelas percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; xi) outras parcelas de caráter indenizatório; e xii) outros abonos. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões de apelação às f. 104/113.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade, conheço da apelação.

- Preliminar.

Suscito, de ofício, a preliminar de inépcia da petição inicial.

Conforme a petição inicial e os documentos que a acompanham, o autor é servidor público do Município de Pouso Alegre, no qual exerce o cargo de "guarda civil municipal", segundo apontam os demonstrativos de pagamento de remuneração juntados às f. 27/38.

Irresignado com a alegada incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas de natureza indenizatória e transitória, pugnou pela condenação da Municipalidade e do Instituto Previdenciário à restituição de indébito do tributo que tenha incidido sobre: i) adicional de 1/3 de férias; ii) férias gozadas; iii) horas extras; iv) indenização por férias não gozadas; indenização por férias-prêmio não gozadas; v) salário-família; vi) auxílio-transporte; vii) adicional de insalubridade; viii) adicional de periculosidade; ix) adicional noturno; x) parcelas percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; xi) outras parcelas de caráter indenizatório; e xii) outros abonos.

No entanto, das 12 (doze) verbas discriminadas na inicial, a parte autora somente comprovou perceber o terço de férias, insalubridade e vale-transporte.

Por conseguinte, não logrou comprovar ter recebido 9 (nove) verbas remuneratórias, embora tenha consignado tais verbas na causa de pedir e no pedido.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a não incidência de contribuição previdenciária, e sua restituição, do tributo que tenha incidido sobre o terço constitucional de férias e a gratificação pelo exercício de cargo comissionado.

Note-se, no entanto, que a parte autora não exerceu função ou cargo em comissão, visto que comprovou exclusivamente o cargo de "guarda civil municipal".

Conclui-se dos autos que o procurador da parte autora elaborou uma petição inicial genérica, utilizando-a para abranger a situação de vários servidores que se tornem clientes de seus serviços, e o douto Sentenciante também elaborou uma sentença genérica, não analisando o caso concreto que lhe foi posto no processo.

Diante desses fatos, constata-se que a ação deveria ser julgada extinta sem resolução de mérito, visto que a petição inicial é inepta, pois não descreve especificamente os fatos e situações jurídicas que formam o arcabouço de direitos subjetivos da parte autora.

Resta claro, no caso, que o ilustre procurador da parte autora deixou de guardar observância à teoria da substanciação da causa de pedir, visto que não delineou especificamente os fatos que compunham a causa de pedir na inicial, gerando a inépcia da inicial.

Sobre essa teoria processual, preleciona o eminente professor Humberto Theodoro Júnior:

> O fato e os fundamentos jurídicos do pedido: todo direito subjetivo nasce de um fato, que deve coincidir com aquele que foi previsto, abstratamente, pela lei como o idôneo a gerar a faculdade de que o agente se mostra titular. Daí que, ao postular a prestação jurisdicional, o autor tem de indicar o direito subjetivo que pretende exercitar contra o réu e apontar o fato de onde ele provém. Incumbe-lhe, para tanto, descrever não só o fato material ocorrido como atribuir-lhe um nexo jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial.
>
> Quando o Código exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, torna evidente a adoção do princípio da substanciação da causa de pedir, que se contrapõe ao pedido da individuação.
>
> Para os que seguem a individuação, basta ao autor apontar genericamente o título com que age em juízo, como, por exemplo, o de proprietário, o de locatário, o de credor etc. Já para a substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma *causa petendi* que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que chegou o pedido formulado na petição inicial. A descrição do fato gerador do direito subjetivo passa, então, ao primeiro plano, como requisito que, indispensavelmente, tem de ser identificado desde logo. Não basta, por isso, dizer-se proprietário ou credor, pois será imprescindível descrever todos os fatos de onde adveio a propriedade ou o crédito. [...]
>
> O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* - Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 671/672.)

Saliento que a exigência da narrativa dos fatos na petição inicial decorre diretamente do art. 282, III, do CPC, o que demonstra claramente a adoção da teoria da substanciação em nosso ordenamento.

Diante do exposto, de ofício, suscito preliminar de inépcia da petição inicial e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, forte no art. 267, I, c/c o art. 295, I, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R$500,00 (quinhentos reais), suspensos, no entanto, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e MOREIRA DINIZ.

Súmula - DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PREJUDICADO O RECURSO.

...

Partilha amigável - Doação aos filhos de todos os bens da meeira citada em execução - Sentença homologatória transitada em julgado - Ineficácia perante o exequente - Inteligência do art. 626 do CPC - Fraude à execução - Reconhecimento nos próprios autos - Possibilidade - Irrelevância do registro de transferência do bem - Intimação dos terceiros - Necessidade - Tutela da boa-fé - Decretação de fraude incabível enquanto não formado o contraditório

Ementa: Agravo de instrumento. Partilha amigável. Doação aos filhos de todos os bens da meeira, citada em execução. Sentença homologatória transitada em julgado. Ineficácia perante o exequente. Inteligência do art. 626 do CPC. Fraude à execução. Reconhecimento nos próprios autos. Possibilidade. Irrelevância do registro de transferência do bem. Intimação dos terceiros. Necessidade. Tutela da boa-fé. Decretação de fraude incabível enquanto não formado o contraditório. Provimento parcial do recurso.

- Sendo a fraude à execução considerada grave ato atentatório à dignidade da justiça, e em direção contrária à satisfação do interesse do credor, objetivo primacial da execução, dispensável o ajuizamento de ação própria para desconstituição do ato proditório, por ineficaz perante o exequente.

- Em razão da tutela da boa-fé e da garantia constitucional do contraditório, imperiosa a formação do contraditório para a eficácia do reconhecimento de fraude à execução perante os terceiros adquirentes, na alienação ou oneração pelo devedor executado.

- Suficiência dos próprios autos da execução em trâmite, para a persecução do bem, dispensada a instauração de ação própria para tal mister, quando presentes os pressupostos objetivos para seu reconhecimento (art. 593, III, CPC).

- A sentença homologatória de partilha amigável apenas se atém à forma, sem que haja coisa julgada material sobre a transferência da propriedade, já que o inventário é declaratório, e não constitutivo de domínio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0384.03.024277-8/001 - Comarca de Leopoldina - Agravante: Cia. de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira - Agravados: Neise Junqueira Barbosa e outro, Nanete Gesualdo Barbosa, Carlos Rezende Barbosa, Magnus Ind. Com. Ltda. - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2015. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira da decisão (reproduzida à f. 657-TJ e declarada à f. 667-TJ), que, nos autos da execução que move em face de Neise Junqueira Barbosa e outros, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, deferindo, contudo, em sede cautelar, a indisponibilidade de certos bens imóveis objeto de doação.

Em minuta recursal, a agravante afirma que a execução originária se encontra em crise há 10 anos, em função da suposta ausência de bens dos agravados. Aduz que a devedora Neise Junqueira Barbosa desviou todo o seu patrimônio para os filhos, em flagrante confusão patrimonial.

Alega que as medidas pleiteadas na instância originária são amplamente admitidas na jurisprudência deste eg. Tribunal e do STJ, e, para tanto, imperiosa a inclusão dos filhos da citada devedora no polo passivo da execução, quer pela confusão patrimonial, quer pela antecipação de legítima fraudulenta, de forma a possibilitar a decretação da fraude nos próprios autos da execução.

No que toca à fraude, narra que fora praticada por meio de doação ao final da sucessão do marido da agravada Neise, no ano de 1999, por ocasião da abertura do inventário 0384.99.007257-9. Afirma que, em evidente *consilium fraudis*, a agravada e seus filhos apresentaram plano de partilha amigável somente em 2005, depois de promovida a citação daquela no processo de execução movido pela agravante.

Em razão do suposto desvio fraudulento, argui que, conforme consta do Siscom colacionado aos autos, correm contra a devedora inúmeras execuções, cujo montante total gira em torno de dez milhões, sendo evidente o estado de insolvência da agravada, que comprovaria o objetivo de frustrar a execução.

Prossegue a agravante, argumentando que, caso afastada a inclusão dos filhos da devedora como executados em virtude de desvio e confusão patrimonial, a inclusão destes no polo passivo poderia ocorrer com base no art. 544 do CC/2002, visto que a doação realizada configura verdadeiro adiantamento de herança, cabendo-lhes responder pelo pagamento das dívidas na proporção do montante recebido, nos termos dos arts. 1.997 do CC/02 e 597 do CPC. Para embasar sua fundamentação, colaciona jurisprudência desta Câmara.

Ademais, discorrendo sobre a excussão do bem alienado em fraude patrimonial, aduz que esta pode ser realizada nos próprios autos, em conformidade com o que dispõe o art. 592, V, do CPC, preenchidos os requisitos constantes do art. 593, II, do CPC.

Por fim, pede a declaração de indisponibilidade sobre quaisquer bens em nome dos filhos da devedora, para evitar a frustração da execução, que tem por norte a satisfação do interesse do credor.

Assim, requer: a) sejam incluídos no polo passivo da execução os filhos da devedora Neise Junqueira; b) subsidiariamente, a inclusão dos filhos da dita executada, em função da antecipação de legítima recebida por estes, com o fito de frustrar a execução; c) sucessivamente, a decretação de fraude à execução na transmissão de 3 (três) imóveis que ainda se encontram no nome da família, para que se sujeitem à execução, nos termos do art. 592, V, do CPC; e d) subsidiariamente, caso rejeitados os demais pedidos, a determinação de penhora dos bens supostamente doados em fraude à execução, por ocasião da partilha realizada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à f. 674-TJ.

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta às f. 681-684-TJ. Afirmam que, uma vez concluído o inventário, registrado o respectivo formal de partilha no Cartório de Registro de Imóveis, descabe ao agravante cobrar o seu crédito nos autos da execução, devendo a sua pretensão ser objeto de ação própria pelo procedimento comum ordinário.

Por fim, salientam que o trânsito em julgado da sentença homologatória de partilha ocorrera em 2006, sem que a exequente tenha efetuado diligências no sentido de apontar suposta fraude à execução, elegendo

via imprópria para a discussão no atual estágio procedimental executivo.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A fraude à execução, diversa da fraude contra credores, é instituto de direito processual civil consubstanciado no ato do devedor de causar dano ao credor, frustrando a execução por variados subterfúgios e chicanas.

Por fraude à execução, considera-se a alienação ou oneração de bens: a) na pendência de ação que verse sobre direito real (art. 593, I, CPC); b) quando corra contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II, CPC); e c) nos demais casos previstos em lei (art. 593, III, CPC). Tais hipóteses são tratadas por parte da doutrina como pressupostos objetivos para a configuração da fraude, exigindo-se para tanto a citação da parte executada. Uma vez aperfeiçoado o contraditório, pressupõe-se a presença do dolo ou culpa do devedor.

Por alienação, entende-se a transferência de quaisquer bens, a título gratuito ou oneroso no curso da execução, ainda que ocorra em processo diverso.

Prosseguindo na análise do instituto, não se vislumbra óbice a que a fraude à execução, hipótese destes autos, seja reconhecida nos próprios autos do feito executivo (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.98.030687-2/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 20.08.2013, publ. da súm. em 26.08.2013). Isso porque, sendo considerada grave ato atentatório à dignidade da justiça, e em direção contrária à satisfação do interesse do credor, objetivo primeiro da execução, é dispensável o ajuizamento de ação própria para desnaturar o ato proditório, ineficaz perante o exequente.

Consectário da boa-fé objetiva do direito material, a mais autorizada doutrina delineou os contornos do princípio da boa-fé processual no trato das relações jurídicas em juízo, para impor às partes os deveres constantes do art. 14 do CPC. A desobediência a tais mandamentos implica a condenação por litigância de má-fé, nos próprios autos, abrangendo, inclusive, a fraude à execução, que se enquadra nos termos do art. 17, III, do CPC, ademais de ser reputada ineficaz.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (*Curso de direito processual*. 6. ed., Salvador: Juspodivm, 2014, v. 5, p. 310) lecionam que:

> O ato fraudulento é válido e eficaz para o devedor, mas não é oponível ao credor exequente. É ineficaz para a execução que, ainda assim, recairá sobre o bem transferido/onerado fraudulentamente. O bem, agora pertencente ao terceiro adquirente, responderá pela execução.

Delineada a noção de fraude à execução, que dispensa o ajuizamento de ação própria e é considerada ineficaz em relação ao credor, questiona-se se, para sua configuração, seria necessário o conhecimento do terceiro, beneficiário do negócio fraudulento.

Nesse ponto, doutrina e jurisprudência parecem ser uniformes, e escassas são as cizânias acerca da matéria. Na linha da expressiva corrente dominante, a resposta deve ser positiva. Explica-se: dada a proteção da boa-fé objetiva, lastreada no dever de lealdade que norteia a teoria geral das obrigações, também influenciando o princípio da boa-fé processual, que orienta as relações jurídicas processuais, a ciência, pelo terceiro adquirente de bem supostamente alienado maliciosamente, da pendência do processo executivo é tratada como pressuposto subjetivo para o reconhecimento da fraude à execução.

Sobre o tema, os citados doutrinadores (ob. cit., p. 312) averbam que:

> Consciente da dificuldade de provar tal fato [a ciência do terceiro], o legislador vale-se de presunções para facilitar a tarefa do credor, como as que decorrem do § 4º do art. 659 e do art. 615-A. Não havendo presunção legal, caberá o ônus da prova da fraude.

E continuam os professores (ob. cit., p. 312), para justificar a necessidade do contraditório, como pressuposto subjetivo de reconhecimento da fraude à execução:

> Exatamente porque é preciso demonstrar a má-fé do terceiro beneficiário, exige-se o respeito ao prévio contraditório. Antes do reconhecimento da fraude à execução, é preciso garantir a oportunidade de o terceiro manifestar-se, principalmente antes da realização de qualquer ato de expropriação. Daí dizer que o mandado executivo deverá ser endereçado a ele, e não mais, ao devedor/alienante (o que pode ser extraído por interpretação extensiva do art. 626 do CPC).
> Ora, se titulares de direitos reais limitados (usufrutuário, credor hipotecário etc.) têm direito de ser cientificados da penhora, para que seja eficaz a adjudicação (conforme artigos 615, III, 619, e 698, todos CPC), há ainda maior razão para que o mesmo direito seja assegurado ao titular do domínio pleno sobre o bem.

Fixa-se, então, a premissa: sendo de suma importância a tutela da boa-fé de terceiro para o reconhecimento da fraude à execução, torna-se imperiosa a formação do contraditório em relação ao adquirente de bem alienado ou onerado em ato fraudulento pelo devedor executado, nos próprios autos da execução em trâmite, dispensada a instauração de ação própria para tal mister, quando presentes os pressupostos objetivos para reconhecimento da fraude (art. 593 do CPC).

Vou além, para dizer que o novo CPC, que entrará em vigor no ano de 2016, já prevê artigo específico para reger tal matéria. Seu art. 808, § 1°, dispõe que os atos que importem em alienação ou oneração fraudulenta serão considerados ineficazes em relação ao exequente (hoje, matéria pacífica na jurisprudência e doutrina, mas que não encontra correlativo no atual CPC/73, ainda em vigor). Por sua vez, o § 4º do mesmo art. 808 prevê

a obrigatoriedade da formação do contraditório e intimação do terceiro adquirente, o que certamente diminuirá eventuais divergências sobre a matéria.

In casu, revela-se equivocada a premissa adotada na decisão de primeiro grau, que determinou à exequente ajuizar ação própria para arguir a fraude à execução. No entanto, sem prévia formação do contraditório, uma vez não citados os terceiros adquirentes (que receberam os bens por cessão gratuita da agravada), torna-se incabível, ao menos neste estágio procedimental, apreciar a existência do instituto em foco.

Superado tal ponto, ganha relevo a questão acerca da sentença homologatória de partilha amigável, cujo trânsito em julgado ocorrera na pendência do processo executivo, após a citação da executada.

Para o desenvolvimento da matéria, torna-se imperioso tecer considerações sobre as seguintes questões: a sentença homologatória de partilha amigável forma coisa julgada material? Havendo a formação desta, a discussão quanto à fraude à execução só poderia ocorrer pela via ordinária, incabível o seu reconhecimento nos próprios autos?

Para adentrar tais questões, cumpre-me destacar as lições de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. III, p. 266/269), que explicita o conceito e a extensão dos efeitos da sentença homologatória:

> Como negócios jurídicos que são, o reconhecimento do pedido, a transação e a renúncia ao direito produzem por si mesmos os efeitos de direito substancial programados pelas partes, independentemente de qualquer participação judicial. Tal é a eficácia vinculante dos contratos (CC, arts. 427 ss.), de óbvia aplicação aos negócios consistentes em disposição de direitos. Para que operem o efeito processual de extinguir o processo, contudo, bem como para serem títulos executivos judiciais se for o caso, a lei exige que sejam homologados por sentença judicial (art. 584, inciso III).
> [...]
> Homologar significa agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que o homologa. Ao homologar atos das partes ou dos auxiliares, o juiz os jurisdicionaliza (Pontes de Miranda), outorgando-lhes a eficácia dos que ele próprio teria realizado. A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro, ou continente, cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas. Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma, referente ao mérito *causae*, nem decide sobre a pretensão deduzida na inicial. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. 'Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sentença' (Chiovenda). Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião. Sugestivamente, disse a doutrina brasileira que, diante de um ato autocompositivo, nada adianta a convicção do juiz (Clito Fornaciari Júnior). Penetrar no conteúdo do ato importaria violação à liberdade negocial e aos preceitos com que a lei institui a eficácia vinculante dos contratos (art. 427 ss.).
> [...]
> *Por isso, cumpre ao juiz proceder apenas ao exame externo dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama deliberação: assim como o enólogo prova pequenas doses de vinho em busca da descoberta de seu sabor e controle de qualidade, assim também o juiz permanece na periferia do ato das artes em busca dos requisitos de sua validade e eficácia. São cinco os pontos que lhe cumpre verificar, mas nenhum deles referente aos possíveis direitos das partes: a) se realmente houve um reconhecimento, transação ou renúncia; b) se a matéria comporta ato de disposição (CC, art. 841); c) se os contratantes são titulares do direito do qual dispõem total ou parcialmente; d) se são capazes de transigir; e) se estão adequadamente representados*. (g.n.)

Assim, forte na doutrina supracitada, emoldura-se nova asserção: a sentença homologatória de partilha amigável apenas se atenta à forma para a celebração da transação, sem que haja a coisa julgada material sobre a transferência da propriedade. Ademais, há que se ter em vista a ineficácia dos atos fraudulentos em relação ao exequente - enquadrados como tais em função do art. 593, III, do CPC. Como visto, inexiste apreciação de mérito acerca do que restou pactuado, suficiente apenas que o julgador observe as formalidades para homologar o acordo.

Neste esteio, cogita-se de coisa julgada material apenas em relação às partes constantes da partilha amigável, ainda que haja o registro da doação no cartório; não, porém, quanto aos credores dos herdeiros, quando comprovada a fraude à execução. Isso, porque é o patrimônio do devedor, considerado universalmente, que responde perante o credor, e não este ou aquele bem (CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 581), o que importa em dizer que, em relação ao credor, subsiste apenas a coisa julgada formal da sentença homologatória, razão por que prescindível ajuizar-se ação própria para o reconhecimento da fraude à execução.

Prossigo para dizer que, quanto à possibilidade de ser reconhecida a fraude à execução, ainda que existente trânsito em julgado de sentença em processo diverso da execução - *in casu*, ressalte-se novamente a inexistência de coisa julgada material em relação ao credor -, há variedade de hipóteses, que Araken de Assis exemplifica (*Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 234):

> [...] atos de índole diversa, como a dação em pagamento, a renúncia à herança, a interrupção da prescrição e, conforme caso julgado pela 3ª Câm. Cív. do TARS, *a partilha de bens em separação consensual*, igualmente representam fraude contra a execução (g.n.).

Na linha do que preceitua o citado doutrinador, a alienação de bens pelo devedor, a título gratuito, tal como a doação, igualmente seria hipótese para reconhecimento da fraude à execução, nos termos do art. 593, III, do CPC, configurando situação de ineficácia em relação ao exequente. Irrelevante, portanto, o trânsito em julgado da homologação do formal de partilha pelo Juízo, válido apenas entre as partes da transação realizada no processo de inventário e partilha.

Aliás, a respeito da distinção entre eficácia e invalidade, socorro-me de Pontes de Miranda (*Tratado de direto privado*. 20, tomo 5, Campinas: Bokseller, p. 35-103):

> 1. Alcance da eficácia. A regra jurídica e com ela o sistema jurídico determinam desde onde até onde se opera eficácia dos fatos jurídicos, qual sua qualidade qual sua intensidade. A técnica legislativa, funda em experiências e investigações lógicas, adota, para isso, conhecimentos preciosos. Não há, porém, princípio *a priori* de proporcionalidade, ou de equivalência entre fatos efeitos: fatos distintos, às vezes assaz diferentes, podem ter os mesmos efeitos. Pense-se no efeito 'propriedade dos móveis' e nos fatos que o sistema jurídico fez fatos jurídicos ('ocupação', 'caça', 'pesca', 'achada' ou 'invenção', 'descobrimento do tesouro', 'especificação', 'posse da coisa como sua durante x anos'). Pense-se na variedade de atos que são punidos com reclusão. O testamento tanto é testamento se feito por instrumento público, como se feito por instrumento privado.
>
> A regra jurídica tem todo poder no tocante aos efeitos jurídicos. Quanto aos fatos, é menor, porque ou os deforma, o que não pode ir até excluí-os, ou torná-los indiscerníveis dos outros, ou os toma com se apresentam, ou faz lhes corresponda fato-função (fato jurídico de que o outro é sinal). O silêncio dá-nos muitos casos de tal equivalência, sugerida por simples comodidade de técnica.
>
> [...]
>
> Todos aqueles que deixam de distinguir invalidade e ineficácia se expõem a erros graves. A distinção é imprescindível ao conhecimento dos sistemas jurídicos. Trata-se de dois conceitos fundamentais. O primeiro diz respeito à validade do negócio jurídico; o segundo só à projeção do seus efeitos (Falando de projeção, excluímos que todo efeito, embora posterior ao negócio jurídico, tenha de ser no futuro). A falta de eficácia não é défice do negócio jurídico mesmo; é não-ser das suas consequências.

Reconhecendo a ineficácia do ato fraudulento do devedor, citado para o processo de execução, em relação ao credor, o STJ assim já se pronunciou:

> Processual civil. Recurso especial. Fraude de execução. Devedor citado em ação que procede à renúncia da herança, tornando-se insolvente. Ato atentatório à dignidade da justiça, caracterizando fraude à execução. Ineficácia perante o exequente. Pronunciamento incidental reconhecendo a fraude, de ofício ou a requerimento do exequente prejudicado, nos autos da execução ou do processo de conhecimento. Possibilidade. Renúncia translativa. Ato gratuito. Desnecessidade de demonstração da má-fé do beneficiado. Imposição de multa pela fraude, que prejudica a atividade jurisdicional e a efetividade do processo. Cabimento. 1. Os bens presentes e futuros - à exceção daqueles impenhoráveis -, respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos arts. 591 do Código de Processo Civil e 391 do Código Civil. Com efeito, como é o patrimônio do devedor que garante suas dívidas, caracteriza fraude à execução a disponibilidade de bens pelo demandado, após a citação, que resulte em sua insolvência, frustrando a atuação da Justiça, podendo ser pronunciada incidentalmente nos autos da execução, de ofício ou a requerimento do credor prejudicado, sem necessidade de ajuizamento de ação própria. 2. O art. 592, V, do Código de Processo Civil prevê a ineficácia (relativa) da alienação de bens em fraude de execução, nos limites do débito do devedor para com o autor da ação. Nesse passo, não se trata de invalidação da renúncia da herança, mas sim na sua ineficácia perante o credor - o que não implica deficiência do negócio jurídico -, atingindo apenas as consequência jurídicas exsurgidas do ato; por isso não há cogitar das alegadas supressão de competência do Juízo do inventário, anulação da sentença daquele Juízo, tampouco em violação à coisa julgada. 3. Assim, mesmo em se tratando de renúncia translativa da herança, e não propriamente abdicação, se extrai do conteúdo do art. 1.813 do Código Civil/02, combinado com o art. 593, III, do CPC que, se o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, o ato será ineficaz perante aqueles com quem litiga. Dessarte, muito embora não se possa presumir a má-fé do beneficiado pela renúncia, não há como permitir o enriquecimento daquele que recebeu gratuitamente os bens do quinhão hereditário do executado, em detrimento do lídimo interesse do credor e da atividade jurisdicional da execução. 4. 'É o próprio sistema de direito civil que revela sua intolerância com o enriquecimento de terceiros, beneficiados por atos gratuitos do devedor, em detrimento de credores, e isso independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários' (*v.g.* arts. 1.997, 1.813, 158 e 552 do Código Civil de 2002). (REsp 1163114/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 16.06.2011, *DJe* de 1º.08.2011) 5. Recurso especial não provido (REsp 1252353/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 21.05.2013).

Destaque-se, inclusive, que, desde meados da década de 90, o STJ já decidiu no sentido de ser possível o reconhecimento da fraude à execução nos casos de doação ou promessa de doação realizada após a citação do devedor para o processo de execução:

> Separação judicial por mútuo consentimento. Partilha dos bens. Doação ou promessa de doação. - Estabelecido que o imóvel seria doado aos filhos, com reserva de usufruto, a homologação do acordo pelo juiz não efetivou a doação, que estava na dependência de outros atos, inclusive e principalmente o registro, aqui para ter efeito *erga omnes*. 2. Fraude de execução. - Realizada a citação para a ação antes da escritura de doação e do seu consequente registro, verificou-se a fraude de execução, a teor do art. 593, II, do Código de Processo Civil. Recurso especial, sob a alegação de ofensa aos arts. 467, 485 e 486 do Código de Processo Civil, não conhecido. (REsp 23.507-1/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, j. em 26.04.1993).

Portanto, uma vez citada a devedora no processo de execução, vislumbra-se a possibilidade de ser reconhecida a fraude à execução, nos próprios autos desta, em função da doação, de todos os bens de sua meação, a seus descendentes, por meio de formal de partilha amigável. Ainda que homologada a partilha por sentença, há a ineficácia do ato fraudulento em relação à

credora exequente, ademais de os efeitos da coisa julgada material não a alcançarem. Para tanto, torna-se imprescindível realizar-se o contraditório, com a intimação dos terceiros adquirentes (na espécie, os filhos da executada), a fim de se aferir a existência do pressuposto subjetivo da fraude à execução - citação que não ocorreu na hipótese dos autos.

Nessa senda, afasta-se o argumento da agravada no sentido de ser defeso à agravante discutir, no curso do processo, questões sobre as quais já se operou a preclusão (art. 473, CPC), haja vista a ineficácia de supostos atos fraudulentos realizados em outro processo em relação ao credor exequente.

Quanto à alegação da parte agravada de que incide na hipótese o art. 1.017 do CPC/02, segundo o qual, antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis, verifica-se que o débito principal é da própria devedora, que figura no polo passivo da execução, o que justifica o afastamento de dito preceptivo, na espécie.

Por fim, quanto ao requerimento da agravante para que seja reconhecida a insolvência civil da agravada, estou que tal pleito deva ser feito em processo próprio, diferentemente do que ocorre com a fraude à execução, que dispensa o ajuizamento de nova ação.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao agravo, para reconhecer que a fraude à execução possa ser apreciada nos próprios autos e manter a indisponibilidade de bens deferida na instância originária, nos termos do art. 799 do CPC, devendo o MM. Juiz de primeiro grau proceder à intimação dos filhos da devedora que receberam os bens em doação, para se pronunciarem sobre a questão suscitada pela agravante, seguindo-se a apreciação do Juízo, apenas no que toca à fraude à execução.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Seguro de vida coletivo - Cláusula excludente de cobertura de funcionários aposentados - Recebimento dos prêmios pela seguradora - Negativa de pagamento do capital segurado ao beneficiário - Danos morais

Ementa: Apelação cível. Seguro coletivo. Evento coberto. Negativa de pagamento. Segurado aposentado. Cláusula restritiva. Oposição em face do beneficiário. Impossibilidade. Responsabilidade da seguradora e da empresa estipulante. Ocorrência. Danos morais. Não verificação.

- Se a seguradora aceitou como segurado aposentado indevidamente incluído no rol de funcionários da estipulante, permanecendo silente ao longo da vigência da apólice e recebendo os respectivos prêmios, após ocorrido o evento coberto não lhe é dado negar-se à obrigação pactuada.

- A negativa de pagamento administrativo de seguro não enseja danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.024962-1/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Rosa Maria Mineiro Silva e outro, Maria Eduarda Mineiro Silva, Ana Luisa Mineiro Silva - Apelada: Icatu - Hartford Seguros S.A. - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2015. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Trata-se de apelação cível intentada por Rosa Maria Mineiro Silva e outro em face da sentença de f. 437-440, proferida pelo d. Julgador da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação ordinária aviada em desfavor de Icatu - Hartford Seguros S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões de inconformismo, aduzem as apelantes que o contrato de seguro de vida em grupo firmado entre a apelada e a Multiek englobava todos os trabalhadores nos benefícios decorrentes de tal contratação, inclusive aqueles funcionários, como no caso do Sr. Reginaldo, tidos temporariamente como inválidos para o labor, classificados como afastados, uma vez que ainda integrantes dos quadros funcionais da empregadora; afirmam que a negativa de pagamento administrativamente enseja o pagamento de danos morais.

Contrarrazões, às f. 462-469.

Parecer ministerial às f. 478-480, opinando pelo provimento parcial do recurso.

Recurso próprio e tempestivo. Ausente o preparo por estarem as apelantes amparadas pelos benefícios da assistência judiciária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursais e ausentes preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

Depreende-se dos autos que as apelantes, após o falecimento de seu esposo e genitor, pleiteiam o

recebimento de indenização referente à apólice de seguro em grupo firmada entre a apelada e a empresa estipulante, bem como indenização por danos morais em razão da negativa administrativa de pagamento do seguro.

Por outro lado, a seguradora, ora apelada, argumentou que o falecido não pertencia ao quadro de funcionários da estipulante, fato que afastaria a sua alegada condição de segurado e o consequente pagamento da pretensão indenizatória.

A questão controvertida cinge-se, portanto, a verificar se o esposo e pai das apelantes, quando de seu falecimento, detinha a condição de segurado.

A norma estabelecida no art. 757 do CC dispõe:

> pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Verifica-se que, no caso em comento, o esposo e pai das apelantes foi aposentado por invalidez em 24.04.06, ou seja, quatro anos antes da celebração da apólice de seguro em discussão, que ocorreu em 1º.01.2010.

Logo o que se extrai do acima exposto é que, à época da contratação, o marido e pai das apelantes não mais integrava o rol de funcionários da empresa estipulante, o que, para a seguradora, seria causa impeditiva de sua inclusão no rol dos segurados, tendo em vista o disposto na cláusula atinente à definição do grupo segurado, *verbis*:

> 2 - O Grupo Segurado é composto pelos funcionários do Estipulante, com as seguintes particularidades:
> 2.1 Aposentados:
> 2.1.1 A Icatu Hartford não aceitará os funcionários já aposentados, pois estes não foram considerados nos cálculos efetuados para fixação das condições desta Apólice.
> 2.1.1.1 Se, em algum momento, for constatada a inclusão de aposentados na Apólice, a Icatu Hartford providenciará a exclusão imediata do segurado e a devolução dos prêmios pagos com a devida atualização monetária, a partir da data do recebimento do prêmio.

Nada obstante, em que pese a argumentação defendida pela apelada e contrariando o entendimento externado pelo d. Julgador de primeiro grau, entendo que merece reforma a decisão primeva.

Isso porque, uma vez que a seguradora, ora apelada, aceitou a inclusão de funcionário aposentado, inclusive recebendo os respectivos prêmios securitários, não pode, após o falecimento do segurado, recusar-se a cumprir a obrigação pactuada.

Saliente-se que o fato de existirem disposições contratuais no sentido de excluir funcionários aposentados do rol de segurados (f. 319-320, cláusula 2.1.1.1) não tem o condão de afastar por si só a responsabilidade da apelada ao pagamento do seguro, uma vez que referidas regras foram estabelecidas tão somente entre a seguradora e a empresa estipulante.

Aliás, urge esclarecer que a mencionada cláusula não é nula quando sopesado o dever da seguradora, ora apelada, de verificar os dados que lhe foram passados antes de receber o pagamento do prêmio. O que não se pode aceitar é que permaneça em silêncio ao longo da vigência da apólice para, quando ocorrido o evento coberto, se insurgir contra o pagamento da indenização.

Logo, se há prejuízo a ser suportado em razão da informação incorreta realizada pela empresa estipulante, certo é que ele não pode recair sobre as apelantes, meras beneficiárias da apólice em questão. Ressalta-se, mais uma vez, que a inclusão do falecido no rol de segurados, ainda que realizada de modo indevido, gerou para os beneficiários a expectativa de recebimento da cobertura securitária, mormente diante do pagamento dos prêmios.

Cumpre registrar que o contrato de seguro coletivo celebrado mediante dispensa de documentos comprobatórios de que o segurado, identificado pela empresa estipulante como membro de seu quadro de funcionários, realmente detinha essa condição, não pode ser invocada pela seguradora, ora apelada, como causa que impeça a cobertura por morte.

Ademais, urge esclarecer que não há nos autos nenhum documento que comprove que as beneficiárias, ora apelantes, ou até mesmo o segurado, tomaram ciência dos termos da apólice do contrato.

A respeito do dever de informação, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, disponível no *Informativo* nº 0493, do período de 12 a 23 de março de 2012:

> [...] o direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC somente será efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, no último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. Precedentes citados: REsp 418.572-SP, *DJe* de 30.03.2009, e REsp 586.316-MG, *DJe* de 19.03.2009 (REsp 1.144.840-SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, julgado em 20.03.2012).

Sobre o tema, em caso análogo ao dos autos, assim se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

> - Seguro de vida em grupo. Legitimidade ativa da autora para pleitear o recebimento de indenização securitária, nos termos do art. 792 do Código Civil, com determinação para que seja reservado o valor restante aos demais filhos.
> - Inexistente a causa que determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito e estando ele pronto para julgamento, este deve ser proferido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
> - Estipulante não tem legitimidade passiva para responder ação de cobrança de indenização securitária.

> - Não havendo prova de que ao consumidor foi dada informação clara e adequada a respeito do produto que estava adquirindo, aliado ao fato de não haver documento que comprovasse a ciência do segurado quanto à exclusão de segurados aposentados, incumbe à seguradora o dever de indenizar. Recurso parcialmente provido (Rel.ª Sílvia Rocha; Comarca: Igarapava; Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21.03.2012; Data de registro: 22.03.2012; Outros números: 1138419000).

Ora, como mencionado anteriormente, se a apelada procedeu à inclusão de funcionário aposentado apresentado pela empresa estipulante, permanecendo silente ao longo da vigência da apólice e recebendo os respectivos prêmios, não é aceitável que agora, após a morte do segurado, se recuse a efetuar o pagamento do seguro.

Lado outro, entendo que a negativa administrativa de pagamento do seguro não ocasione os alegados danos morais.

Como cediço, não é qualquer inconveniente que deve ensejar a aplicação de indenização por danos morais. Os aborrecimentos e transtornos individuais não podem ser confundidos com a violação à honra, que ocorre com a divulgação de notícia não verdadeira, causando abalo na integridade e dignidade da pessoa.

A respeito, confiram:

> Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 303396/PB; Recurso Especial 2001/0015696-7, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. em 05.11.2002, *DJ* de 24.02.2003, p. 238; *RSTJ*: v. 175, p. 416).

> Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais. [...]. Mero dissabor. - O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 606382/MS; Recurso Especial 2003/0206071-6, Relator: Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, j. em 04.03.2004, *DJ* de 17.05.2004, p. 238).

Vale trazer à colação a lição do respeitável processualista brasileiro Cândido Rangel Dinamarco a respeito do ônus da prova:

> A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegatta et probata partium* e não *secundum propiam suam conscientiam* - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só alegar, como também de provar (encargo=ônus).
> O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor (*Teoria geral do processo*. 7. ed., p. 312).

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do nosso colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão na traseira do veículo. Presunção de culpa. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o *onus probandi*, cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa (REsp nº 198.196, RJ, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no *DJ* de 12.04.1999). Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 535.627/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, j. em 27.05.2008, *DJe* de 05.08.2008).

Em razão do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos pórticos para condenar a seguradora a pagar às autoras, ora apelantes, o valor da cobertura por evento morte nos termos da apólice, não havendo falar em pagamento de danos morais.

O valor segurado deverá ser corrigido monetariamente desde a data em que o pagamento era devido, ou seja, desde a negativa da seguradora, devendo ainda ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês, estes desde a citação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes no percentual de 50% para cada uma, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% dez por cento sobre o valor da condenação.

Suspendo, contudo, a condenação em relação às autoras, por estarem amparadas pelos benefícios da assistência judiciária.

Custas recursais, na mesma proporção, aplicadas as normas do art. 12 da Lei nº 1.060/50 em relação às apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Saúde - Úlceras crônicas - Sessões de oxigenoterapia hiperbárica - Eficácia e imprescindibilidade para o tratamento - Inexistência de prova inequívoca - Necessidade de dilação probatória - Obrigação de fazer - Tutela antecipada - Requisitos - Ausência - Indeferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada. Sessões de oxigenoterapia hiperbárica. Tratamento de úlceras crônicas. Ausência de prova inequívoca. Necessidade de dilação probatória. Indeferimento.

- Conforme prevê a norma do art. 273 do Código de Processo Civil, para a antecipação dos efeitos da tutela se faz necessária a existência de prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação, além de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do autor, ou o manifesto propósito protelatório do réu, devendo, ainda, revestir-se a tutela almejada de natureza reversível.

- Ausente dos autos prova da real eficácia e imprescindibilidade da oxigenoterapia hiperbárica para o tratamento das úlceras crônicas que acometem os membros inferiores da autora, além de não demonstrado que o não início imediato das respectivas sessões resultará em risco para a preservação da vida da paciente, não há como conceder a tutela antecipada pretendida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0313.14.026238-4/001 - Comarca de Ipatinga - Agravante: Maria José de Andrade - Agravado: Município de Ipatinga - Relator: DES. PAULO BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2015. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa o presente feito sobre um agravo de instrumento interposto por Maria José de Andrade contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, Dr. Fábio Torres de Sousa, que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada pela agravante em face do Município de Ipatinga, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o requerido fosse compelido a fornecer à autora tratamento de oxigenoterapia hiperbárica, com oxigênio a 100% (cem por cento), por, no mínimo, noventa sessões (f. 25/27-TJ).

Aduz a agravante que, ao contrário do que restou consignado na decisão agravada, há consenso quanto ao tratamento com a oxigenoterapia hiperbárica para o seu caso e que foi atendida pelo Consaúde, por meio de médico atuante pelo Sistema Único de Saúde - SUS, motivo pelo qual equivocado o entendimento do Juiz singular.

Sustenta ser portadora de varizes de membros inferiores, com úlceras e inflamação, além de apresentar quadro de hipotireoidismo, dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica e hiperuricemia, porquanto imprescindível o tratamento que pleiteia pela presente ação, mormente diante do insucesso de todos os outros tratamentos médicos aos quais já se submeteu.

Afirma que o direito à saúde deve ser efetivado mediante atendimento integral do indivíduo, razão pela qual há que se reconhecer o acerto da prescrição médica indicando a necessidade do procedimento específico e mais adequado ao seu caso.

Assim sendo, requer a concessão do efeito ativo ao recurso, com a determinação para a realização do procedimento médico necessário e sua confirmação ao final, com o provimento do presente agravo.

Pela decisão de f. 34/35, foi indeferida a concessão do efeito ativo ao recurso.

Não houve intimação do agravado, porque não instaurada a relação processual na origem.

No parecer de f. 41/42-v., a Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa do Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, considerando que o direito à saúde merece ser garantido à agravante, opina pelo provimento do recurso.

À f. 50, o MM. Juiz da causa informa o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil pela agravante, assim como a manutenção da decisão agravada.

Relatado, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

No caso dos autos, insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela por ela formulado na inicial da ação de obrigação de fazer por ela proposta, para que fosse o Município de Ipatinga compelido a fornecer-lhe imediatamente tratamento de oxigenoterapia hiperbárica, com oxigênio a 100% (cem por cento), por, no mínimo, noventa sessões.

Anota-se, inicialmente, constituir a saúde um direito dos cidadãos e um dever do Estado, a quem compete a implementação de políticas sociais e econômicas que visem ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme o disposto nos arts. 6º e 196 da Constituição da República.

Aponta-se, neste contexto, representar o direito público subjetivo à saúde uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas, traduzindo bem jurídico constitucionalmente tutelado, no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Por sua vez, denota-se possuírem os entes federados responsabilidade solidária no fornecimento do tratamento médico adequado aos necessitados, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caráter de repercussão geral, nestes termos:

> Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. - O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um

deles, isoladamente, ou conjuntamente (STF - RG no RE 855.178/SE - Rel. Min. Luiz Fux - *DJe* de 05.03.2015).

Nada obstante, verifica-se não confluírem no caso em apreço os requisitos necessários à concessão da pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Por sua vez, conforme prevê a norma do art. 273 do Código de Processo Civil, para a antecipação dos efeitos da tutela se faz necessária a existência de prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação, além de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do autor, ou o manifesto propósito protelatório do réu, devendo, ainda, revestir-se a tutela almejada de natureza reversível.

Esta a lição de Fredie Didier Júnior:

> São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações.
> [...]
> Cumulativamente com o preenchimento do pressuposto visto no item anterior, exige-se, pois, que os efeitos da tutela antecipada sejam reversíveis, que seja possível retornar-se ao *status quo ante* acaso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Essa é a marca da provisoriedade/precariedade da tutela antecipada.
> [...]
> Preenchidos os pressupostos cumulativos vistos no item anterior, deve o magistrado verificar o preenchimento de ao menos um dos seguintes pressupostos: i) 'receio de dano irreparável ou de difícil reparação' (art. 273, I), quando se estará diante da antecipação assecuratória; ou ii) 'abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu" (art. 273, II), quando se estará diante da antecipação punitiva' (*Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014, v. 2, p. 492/499).

Com efeito, segundo a Nota Técnica 130/2014, emitida pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde - NATS do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, "a oxigenoterapia hiperbárica (OHB) consiste na administração de oxigênio puro, por via respiratória, a um indivíduo colocado em uma câmara hiperbárica, na qual são aplicadas pressões superiores à pressão atmosférica padrão".

Sobre a indicação da oxigenoterapia hiperbárica para o tratamento de paciente com úlcera crônica de membros inferiores, a mesma Nota Técnica traz o seguinte:

> *O uso de hiperoxigenação para tratamento de vários estados patológicos precisa ser revisto*. Pesquisas recentes sobre fisiologia da cura de lesões crônicas mostraram que, ao contrário do que se esperava, a oferta de quantidades acima do normal de oxigênio pode levar à vasoconstrição dos vasos e diminuição do aporte sanguíneo ao tecido em sofrimento que se quer beneficiar. Além disso, o efeito negativo da terapia hiperbárica tem sido repetidamente demonstrado, como indução de inflamação de mucosas, pneumonites e fibroplasia. Foram encontrados poucos estudos positivos com o uso da oxigenoterapia hiperbárica, ao passo que são frequentes estudos com resultados negativos e até estudos que não chegaram ao final por piora dos pacientes com o tratamento. Portanto, a segurança em se instituir um tratamento com níveis altos de oxigênio para tratamento de tecidos com isquemia deve ser reavaliada (destaque do original).

E mais adiante a Nota Técnica 130/2014 conclui:

> A oxigenoterapia hiperbárica *não* está recomendada para *tratamento de feridas crônicas*.
> Há pouca literatura sobre o tema, com resultados imprecisos e alguns mostrando, inclusive, que essa prática pode piorar o quadro clínico do paciente (destaque do original).

Embora inconteste que as extensas úlceras que acometem a recorrente realmente demandam tratamento específico (f. 19/20-TJ), verifica-se que a questão trazida a exame requer maior dilação probatória, inclusive quanto à real eficácia e imprescindibilidade da oxigenoterapia hiperbárica para a solução do problema específico da autora.

Nesse contexto, partindo-se de um critério de medicina baseado em evidências, para se indicar com segurança a oxigenoterapia hiperbárica para o tratamento das úlceras crônicas que afetam os membros inferiores da agravante, há que se realizar um estudo mais aprofundado sobre o seu quadro clínico, tendo em vista os resultados imprecisos até hoje registrados para tal finalidade.

O relatório médico de f. 14/17-TJ, por sua vez, informa que a paciente já se encontra em tratamento há trinta anos, não restando delineada, de modo inequívoco, a necessidade de que o agravado esteja desde logo obrigado a custear imediatamente o tratamento em foco.

Por outro lado, nem o relatório médico de f. 14/17-TJ ou mesmo aquele outro de f. 18-TJ, subscrito por médica especializada em medicina hiperbárica mencionam que o não início imediato das respectivas sessões de oxigenoterapia hiperbárica resultará em risco para a preservação da vida da agravante.

Dessa forma, não restando demonstrada a imprescindibilidade do tratamento não padronizado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, ou mesmo a necessária urgência de seu início para a cura das moléstias que acometem a autora, não há como conceder a pretendida tutela antecipada.

Sobre hipótese idêntica à dos autos, já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Ação civil pública - Úlcera varicosa - Disponibilização gratuita de sessões de oxigenoterapia hiperbárica - Ausência de prova da necessidade - Sentença reformada. - É objetivo do SUS a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III, da Lei 8.080/90). - Não havendo prova da eficácia da oxigenoterapia hiperbárica no tratamento de úlcera varicosa, doença de que padece o paciente, não pode o Estado ser compelido a disponibilizar as sessões requeridas (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0684.12.002633-2/002 - Rel. Des. Alyrio Ramos - *DJe* de 09.02.2015).

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Ação de obrigação de fazer. Sessões de oxigenoterapia hiperbárica para tratamento de úlcera crônica. Ausência de prova inequívoca que sustente a verossimilhança da alegação. Recurso provido. - Impõe-se o indeferimento da antecipação de tutela quando não comprovados os requisitos do art. 273 do CPC, o que ocorre quando inexiste prova inequívoca de verossimilhança da alegada imprescindibilidade das sessões de oxigenoterapia hiperbárica que são apenas sugeridas como terapia coadjuvante por médico particular, proprietário de clínica especializada em dito tratamento (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0105.13.013246-4/001 - Rel. Des. Peixoto Henriques - *DJe* de 09.05.2014).

Agravo de instrumento - Oxigenoterapia hiperbárica - Tutela antecipada - Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC - Imprescindibilidade do tratamento - Não demonstração - Recurso não provido. 1. Não há respaldo para se impor, de plano, ao Estado de Minas Gerais a realização de 60 sessões de oxigenoterapia hiperbárica, quando não demonstrada a imprescindibilidade do tratamento para conter os efeitos da moléstia que acomete a autora. 2. Inexistência dos requisitos necessários à concessão da medida urgente, nos termos do art. 273 do CPC. 3. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento n. 1.0479.13.011697-9/001 - Rel. Des.ª Áurea Brasil - *DJe* de 21.03.2014).

Dessarte, pelos fundamentos em que prolatada, a decisão recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela agravante, restando sobrestado o respectivo pagamento em virtude de se encontrar litigando sob o pálio da assistência judiciária, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transitada esta em julgado, cumpra-se o disposto no art. 385 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Apesar de sensibilizada com gravidade da situação noticiada nestes autos, acompanho o voto proferido pelo em. Relator, porquanto o relatório médico apresentado pela recorrente não fundamenta a necessidade do tratamento solicitado, tampouco informa ser o único capaz de conter o mal de que padece. Ademais, não é indicada, na Nota Técnica 130/2014 emitida pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde - NATS do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, a utilização da oxigenoterapia hiperbárica para tratamento de pacientes com úlcera crônica de membros inferiores.

Contudo, a própria Nota Técnica ressalta que "há pouca literatura sobre o tema, com resultados imprecisos" e alguns positivos. Por esse motivo considero necessário notificar a médica subscritora do relatório médico acostado à f. 18-TJ destes autos para que, atenta às considerações postas na referida Nota Técnica, possa analisar a indicação do tratamento prescrito em seu receituário e expedir novo relatório médico, mantendo ou alterando a indicação para o caso particular da agravante.

Com efeito, dar a oportunidade de ser ouvida a médica especialista que acompanhou o tratamento da recorrente propicia ao juiz maiores elementos para formar sua convicção sobre a adequação ou não do tratamento requerido, podendo inclusive, entender-se pela sua necessidade e urgência, rever sua decisão dentro do poder geral de tutela que o Código de Processo Civil lhe assegura.

Assim, diante do exposto, com as considerações acima, acompanho o voto proferido pelo eminente Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Ainda que, a meu aviso, a tutela de urgência pretendida se sujeite ao regime do art. 461 do CPC - cujos requisitos são menos gravosos que os do art. 273 codificado -, acompanho o em. Relator pelos argumentos lançados em seu voto.

Quanto à sugestão feita pela em. Primeira Vogal, embora pertinente, tenho que a matéria relativa às providências cabíveis na fase probatória pode ser deixada ao alvedrio do Juízo de origem.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Divórcio litigioso - Antecipação de tutela - Concessão *inaudita altera parte* - Requisitos - Ausência - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Violação - Revogação da medida

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de divórcio litigioso. Antecipação de tutela. Requisitos ausentes. Decretação do divórcio *inaudita altera parte*. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Indeferimento da medida. Necessidade. Recurso provido.

- A concessão de tutela antecipada pressupõe o atendimento dos respectivos requisitos legais.

- Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser observados no processo, sob pena de nulidade.

- A inexistência de qualquer motivo fático ou prova que justifique a decretação prematura do divórcio torna inviável a antecipação de tutela *inaudita altera parte*.

- Assim, revela-se incorreto o deferimento da medida, sob pena de ocorrer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo de instrumento conhecido e provido para indeferir a antecipação de tutela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0707.14.028738-4/001 - Comarca de Varginha - Agravante: Nelson Pereira de Andrade - Agravada: Neusa Aparecida da Silva Andrade - 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 AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2015. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do agravo de instrumento porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O agravante insurge-se contra a decisão interlocutória trasladada à f. 41-TJ, na parte que deferiu antecipação de tutela na ação de divórcio litigioso aforada pela agravada. A tutela foi antecipada para decretar o divórcio do casal. O recorrente asseverou que a concessão da medida violou o princípio do contraditório e entende que os requisitos para a concessão da tutela pretendida não estão presentes.

Cumpre verificar se a concessão da medida *inaudita altera parte* ofende o princípio do contraditório.

Houve traslado de várias peças. Destaco a petição inicial da ação de divórcio litigioso (f. 13/23-TJ). Merece destaque ainda a certidão de casamento à f. 27-TJ. Estes os fatos.

Em relação ao direito, o deferimento da antecipação de tutela pressupõe o atendimento dos requisitos respectivos.

E estes consistem em estar o juiz convencido da verossimilhança das alegações da parte ativa diante de prova inequívoca, não bastando apenas a aparência de direito. Ainda é necessária a presença do *periculum in mora* e a reversibilidade da medida.

Cândido Rangel Dinamarco é quem esclarece (*A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143):

> O art. 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz 'se convença da verossimilhança da alegação'. A dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, influindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.
>
> Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável (Malatesta). A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual, na mente do observador, os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar.
>
> O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a tutela cautelar.

A lição é clara: deve o juiz estar convencido da probabilidade - e não da certeza - do direito da parte cujos efeitos definitivos se pretende obter com a antecipação.

Verifico que a recorrida não apresentou qualquer prova ou motivo fático que justifique a decretação prematura do divórcio neste momento processual.

Ademais, o endereço apresentado pela recorrida no preâmbulo da petição inicial da ação de divórcio litigioso (f. 13/23-TJ) é o mesmo do recorrido, circunstância indicativa de possível moradia sob o mesmo teto. Em outras palavras, talvez nem exista separação de fato do casal.

Força é concluir, portanto, que a decretação prematura do divórcio litigioso é inviável, pois ocasionaria lesão aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, revela-se insustentável a decisão que decretou o divórcio *inaudita altera parte*. Logo, tem razão o inconformismo.

Com esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, reformo a decisão agravada e revogo a antecipação de tutela concedida.

Custas, pela agravada, respeitado, se for o caso, o disposto na Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Atualização monetária e juros de mora - Ação ajuizada na vigência da Lei federal 11.960/09 - Juízo de retratação - Improcedência

Ementa: Juízo de retratação. Atualização monetária e juros de mora. Ação ajuizada na vigência da Lei federal 11.960/09.

- A correção monetária não significa qualquer aumento na condenação imposta, mas simples recomposição da moeda devida em função do inadimplemento da obrigação no termo legalmente admitido, devendo incidir

correção monetária pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça desde as datas em que deveriam ter sido pagas até a citação; e, a partir daí, devem os juros de mora seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei federal 9.494/97, com a redação dada pela Lei federal 11.960/09. Negar o juízo de retratação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.11.032759-1/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais; 2º) Carlos Eduardo Silvério Pereira - Apelados: Estado de Minas Gerais, Carlos Eduardo Silvério Pereira - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

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

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de juízo de retratação do acórdão, de f. 210/214, que deu provimento parcial aos recursos aviados para reformar parcialmente a sentença e condenar o Estado ao pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, relativo ao período de 08.10.2006 e 08.04.2009, observada a prescrição quinquenal, mantendo a improcedência do pedido relativo ao 13º salário, valores da data da citação e, a partir daí, sofrerá a incidência dos juros de mora pelo índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, índice que já abarca tanto a correção monetária como juros.

É o relatório.

Passo ao voto.

O ilustre Primeiro Vice-Presidente fez destacar, na decisão proferida às f. 246/248, que o acórdão recorrido, ao determinar a incidência dos juros e correção, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices aplicados à caderneta de poupança, consoante a Lei federal 9.494/97, a partir da citação, parece divergir da orientação do Tribunal *ad quem*.

Em que pesem as ponderações lançadas na respeitável decisão, conforme fiz destacar, a questão envolvendo a correção monetária dos créditos da Fazenda Pública foi objeto de precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

> Direito constitucional. Regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório. Emenda Constitucional nº 62/2009. Inconstitucionalidade formal não configurada. Inexistência de interstício constitucional mínimo entre os dois turnos de votação de emendas à Lei Maior (CF, art. 60, § 2º). Constitucionalidade da sistemática de 'superpreferência' a credores de verbas alimentícias quando idosos ou portadores de doença grave. Respeito à dignidade da pessoa humana e à proporcionalidade. Invalidade jurídico-constitucional da limitação da preferência a idosos que completem 60 (sessenta) anos até a expedição do precatório. Discriminação arbitrária e violação à isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública. Embaraço à efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeito à coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), ofensa à separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ultraje à isonomia entre o Estado e o particular (CF, art. 1º, *caput*, c/c art. 5º, *caput*). Impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. Violação ao direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Inadequação manifesta entre meios e fins. Inconstitucionalidade da utilização do rendimento da caderneta de poupança como índice definidor dos juros moratórios dos créditos inscritos em precatórios, quando oriundos de relações jurídico-tributárias. Discriminação arbitrária e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado (CF, art. 5º, *caput*). Inconstitucionalidade do regime especial de pagamento. Ofensa à cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), ao princípio da separação de Poderes (CF, art. 2º), ao postulado da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), à garantia do acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV) e ao direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Pedido julgado procedente em parte. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, § 2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, § 2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF,

> art. 5º, XXII), na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, § 1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Relator para o acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 14.03.2013, Processo eletrônico *DJe*-251, divulg. em 18.12.2013, public. em 19.12.2013).

Deixaria consignado que, após abrir o precedente, observei que a ementa produzida parece não refletir a posição assumida pelo voto majoritário daquele egrégio Tribunal, mas pareceu-me conformar-se com maior proximidade com a posição assumida pelo Min. Ayres Britto, que teria, em voto vencido nesse particular, dado pela inconstitucionalidade por arrastamento, quando do voto prevalente, produzido pelo Min. Luiz Fux; colhe-se fundamento colidente, senão vejamos:

> Por fim, à luz das premissas já delineadas, reputo procedente, em parte, o pedido de inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Como já delineado no voto do i. Min. Relator, a invalidade da sistemática constitucional de juros e de atualização monetária nos precatórios retira desde logo o amparo em que se apoia o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fulminando-o na exata medida em que fulminado seu fundamento constitucional (art. 100, § 12, CF/88). Assim é que, nos termos do presente voto, declaro inconstitucional a referência à 'atualização monetária' contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, rejeitando, porém, o pedido de declaração de inconstitucionalidade quanto ao regime de juros moratórios, desde que incidente de forma recíproca para o Estado e o cidadão (ADI 4425/DF).

Daí por que estou entendendo que o citado precedente não sustenta a inconstitucionalidade da própria norma de contenção, muito menos a impossibilidade de sua aplicação aos créditos de outras naturezas, desde que sustente recíproca possibilidade de imposição à própria Fazenda.

Inevitável a conclusão de que o precedente citado não tem o condão de modificar as condições de julgamento anteriores do próprio Supremo Tribunal Federal, o que, aliás, foi objeto de consideração no voto do Relator para o acórdão como fundamento para afastar o arrastamento, de conformação constitucional da Lei federal 9.494/97, senão vejamos os precedentes:

> Recurso extraordinário. Conhecimento. Provimento. 2. Juros de mora. 3. Art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. 4. Constitucionalidade (RE 453740, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28.02.2007, *DJe*-087, divulg. em 23.08.2007, public. em 24.08.2007, *DJ* de 24.08.2007, p. 00056, Ement v. 02286-14, p. 02627, *RTJ* v.00202-01, p. 00341).

> Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil. Reconsideração da decisão monocrática. Administrativo. Extensão do reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93. Embargos de declaração. Conhecimento do recurso extraordinário pelo permissivo constitucional da alínea 'b'. Aplicação de súmula de turma recursal. Dispensa da juntada dos precedentes que embasaram o enunciado. Juros de mora aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública. Constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso extraordinário, tão somente para determinar a redução dos juros de mora incidentes na condenação da Fazenda Pública. 1. O conhecimento do recurso extraordinário, interposto em face de acórdão proferido no âmbito dos Juizados Especiais, dispensa a formalidade da juntada dos precedentes a que se refere a súmula que o embasou, desde que nele constem as razões da inconstitucionalidade (RE 453.740, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, *DJ* de 08.03.2007). 2. Esta Corte, no julgamento do RE 453.740, Rel. Min. Gilmar Mendes, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/01, que determinou que os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. 3. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso extraordinário, tão somente para determinar a redução dos juros moratórios, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (AI 576929 AgR-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.04.2013, acórdão eletrônico *DJe*-077, divulg. em 24.04.2013, public. em 25.04.2013).

Pareceu-me, por outro lado, sem embargos de minha diminuta cultura sobre temas tão profusos e de aplicação prática tão diuturna, que a posição defendida pelo Superior Tribunal de Justiça padeceria do mesmo

erro de avaliação que, ao meu desavisado espírito e pedindo escusas aos que pensem de modo contrário, acabou por produzir uma inadequada exegese sobre o precedente paradigma, senão vejamos a visão daquele egrégio Tribunal superior acerca do idêntico tema:

> Administrativo. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Embargos à execução. Verbas remuneratórias. Juros de mora devidos pela Fazenda Pública. Incidência da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Natureza processual. Aplicação imediata aos processos em curso quando da sua vigência. Efeito retroativo. Impossibilidade. Art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento (ADIn 4.357/DF). Vícios do art. 535 do CPC. Omissão que se verifica. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Configurada a omissão, merece o recurso ser integrado. 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto nº 2.322/1987, no período anterior a 24.8.2001, data de publicação da MP nº 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357, Rel. Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Em razão dessa decisão, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, submetido ao rito do art. 543-C, julgado em 26.06.2013 e publicado no *DJe* de 02.08.2013, consolidou o entendimento segundo o qual 'A partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas'. 5. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 957.810/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17.09.2013, *DJe* de 23.09.2013).

Portanto, nesse especial aspecto, não tenho como prestar meu apoio à tese defendida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da declinada inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei federal 9.494/97, de modo que, pedindo escusas aos que estão adotando a posição cuja inteligência é bem superior à deste meão Magistrado destas Minas Gerais, penso que a exegese produzida conflita com a posição prevalente da maioria que forjou o julgamento do precedente paradigma no Supremo Tribunal Federal.

Quanto à aplicação do art. 1º-F da Lei federal 9.494/97, o entendimento produzido no Supremo Tribunal Federal teria tomado partido, assim resolvendo a matéria:

> Fazenda Pública: execução iniciada antes da edição da MPr 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F na Lei 9.494/97: honorários de advogado devidos. Ainda que a MPr 2.180-35/2001, no ponto, discipline norma de natureza processual, aplicá-la nas ações de execuções iniciadas antes de sua vigência implicaria não mera aplicação imediata, mas aplicação retroativa, de modo a desconstituir direito adquirido, o que é vedado pela Constituição (RE 458038 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 25.06.2007, *DJe*-082, divulg. em 16.08.2007, public. em 17.08.2007, *DJ* de 17.08.2007, p. 00050, ement v. 02285-07, p. 01312).

> Civil e administrativo. Aplicação de juros contra a Fazenda Pública. Embargos de execução. Acórdão proferido pelo STF. Ação de competência originária. Coisa julgada. Aplicação dos juros legais. Inteligência do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Regra especial. Seis por cento ao ano. Precedentes da Corte. Lei nº 11.960/09. Juros aplicados às cadernetas de poupança. Agravo regimental provido. I - A questão do percentual aplicável aos juros de mora restou muito bem definida no acórdão condenatório, ora executado, devendo a sua apuração respeitar os ditames da lei de regência, fato esse indiscutível, pois que acobertado pela coisa julgada. II - Créditos trabalhistas não se confundem ou se equivalem aos créditos de natureza alimentar. Os primeiros são espécies dos segundos, que gênero são. As verbas devidas pelo Estado seguem regramento especial, inclusive no que diz respeito ao seu pagamento, ainda que existam listas distintas de precatórios. III - A Medida Provisória 2.180-35/01, cuja vigência antecedeu à do Novo Código Civil e, em relação a ele, é norma especial aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública, acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, determinando que os juros de mora, resultantes de condenação no pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. IV - A Lei 11.960, de 30 de junho de 2009, dando nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, conferiu novel regramento à aplicação de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, determinando que estes incidam nos mesmos percentuais aplicáveis às cadernetas de poupança. V - Agravo regimental provido para reconhecer ser aplicável ao caso o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, no cômputo dos juros moratórios que deverão incidir, de forma não capitalizada, sobre os valores em que condenado o ora agravante, cuja data inicial de incidência é aquela da sua citação, ou seja, 1º de outubro de 1992 (AO 152 Embargos à Execução-ED-AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17.11.2011, acórdão eletrônico *DJe*-228, divulg. em 30.11.2011, public. em 1º.12.2011).

O segundo precedente citado é específico ao caso da ação decidida em momento anterior à modificação produzida na Lei federal 9.494/97 pela Lei federal 11.960/09, esta que adotou o termo inicial fixado na

Lei federal 4.242/63, que permaneceu em vigor até a mutação anunciada, e expõe a impossibilidade de impor os juros no termo inicial declinado pelo digno Juízo como sendo a data do efetivo pagamento.

Remanesce, por força da própria interpretação, a discussão acerca do momento em que os juros de mora devem incidir na hipótese de condenação, quando a ação é distribuída em data anterior ao dia 30.06.2009, quando foi publicada a Lei federal 11.960/09, mas o fato é que o Supremo Tribunal Federal também já tomou conta do assunto, declinando:

> Agravo regimental. Financeiro. Servidor público. Condenação da Fazenda Pública ao pagamento de vencimento ou remuneração. Juros. Esta Suprema Corte declarou constitucional o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, que limitou em 6% ao ano os juros incidentes sobre vencimentos pagos a destempo ao servidor público (RE 453.740, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, *DJe* de 24.08.2007). Naquela oportunidade, nenhuma distinção foi feita acerca do prazo de início da vigência ou da eficácia normativa, de modo que é cabível sua aplicação imediata aos processos em curso. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AI 758025 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 05.06.2012, acórdão eletrônico *DJe*-122, divulg. em 21.06.2012, public. em 22.06.2012).

> Agravo de instrumento. Condenação judicial. Execução contra a Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e a empregados públicos. Limitação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Validade jurídico-constitucional do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001. Possibilidade de sua aplicação imediata aos processos em curso. Entendimento prevalecente no STF. Precedentes. Recurso de agravo improvido (AI 791897 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17.05.2011, *DJe*-111, divulg. em 09.06.2011, public. em 10.06.2011, ement v. 02541-02, p. 00290).

O Superior Tribunal de Justiça também tomou conhecimento do tema e vem decidindo de forma uniforme:

> Embargos de declaração. Administrativo. Pensão especial de ex-combatente. Pensão por morte. Legislação aplicável. Momento do óbito do instituidor do benefício. Óbito ocorrido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei nº 8.059/90. Percepção da pensão por morte pela filha maior. Cabimento. Incidência das normas da Lei nº 3.765/60. Restabelecimento do pagamento. Atrasados devidamente corrigidos. Juros de mora. A partir da citação. 1. A pretensão da União de que seja verificado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 4.242/63 para concessão da pensão especial não merece acolhida, na medida em que evidencia o intuito de alterar o entendimento firmado na decisão embargada, o que não se coaduna com a via eleita dos embargos de declaração. 2. Reconhecido o direito da autora ao restabelecimento do pagamento da pensão por morte indevidamente suspenso, devem ser adimplidas as parcelas atrasadas desde a suspensão do pagamento ocorrido em setembro de 2004, na medida em que a ação foi proposta em 28.06.2006, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da suspensão do pagamento. 3. Em sede de execução, deverão ser compensados os valores eventualmente pagos pela Administração, aí incluídos aqueles relativos ao período em que o pagamento foi restabelecido, por força de decisão antecipatória da tutela, posteriormente cassada. 4. Tratando a hipótese de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a pensionista de servidor público, os juros de mora incidirão, a partir da citação válida, da seguinte forma: (a) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; e (b) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009. Precedentes. 5. Índices de correção monetária, segundo a Resolução nº 134, de 21.12.2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal: IPCA-e até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando deverão ser aplicados índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6. Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos de declaração de Maria Luciana de Aquino parcialmente acolhidos (EDcl no REsp 1172844/PE, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15.05.2012, *DJe* de 23.05.2012).

No caso, determinou o ilustre Sentenciante a incidência de juros moratórios e atualização monetária, observados os índices de remuneração da caderneta de poupança - art. 1º-F da Lei Federal 9.494/97.

No entanto, considerando o ajuizamento da demanda em 19.05.2011 (f. 02-v.), posteriormente, portanto, à vigência da Lei federal 11.960/2009, deve a correção monetária incidir pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, desde as datas em que deveriam ter sido pagas até a citação; e, a partir daí, devem os juros de mora seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei Federal 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal 11.960/09, que já prevê a incidência de juros e correção monetária.

E tenho insistido nesse tema porque a correção monetária não significa qualquer *plus* ou *minus* em relação à condenação imposta, mas tão somente representa a recomposição da corrosão da moeda ao longo do tempo, motivo pelo qual, pedindo escusas aos que pensem em contrário, não vejo como proceder ao juízo de retratação, mantendo incólume o acórdão proferido.

Diante do exposto, nego a retratação, para manter inalterado o acórdão produzido, mormente porque a decisão tal como produzida é a única que se afina com a posição do Supremo Tribunal Federal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM O JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

...

Execução fiscal - IPTU - Englobamento de lotes - Mesmo índice cadastral - Identificação do imóvel - Sem elementos - Nulidade da CDA - Caracterização - Incidente de uniformização de jurisprudência

Ementa: Apelação. Tributário. Execução fiscal. IPTU. Englobamento de lotes. Mesmo índice cadastral. Identificação do imóvel: sem elementos. Nulidade CDA: caracterização. Incidente de uniformização de jurisprudência.

- O englobamento de imóveis não gera, para execuções fiscais, o reconhecimento de nulidade da certidão da dívida ativa (CDA), quando nesta se verifica a indicação de um único índice cadastral e outros elementos que permitam a identificação do imóvel que motivou o lançamento, consoante decidido no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0079.06.294250-7/002, da 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

- Sem elementos que permitam a identificação do imóvel que motivou o lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), nula a CDA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.02.035796-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Município de Contagem - Apelado: Fernando Antônio Fonseca - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, À UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2015. - *Oliveira Firmo*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação (f. 48-51) interposta pelo Município de Contagem contra sentença (f. 35-35-v.), que, em execução fiscal ajuizada pelo apelante em face de Fernando Antônio Fonseca, declarou a nulidade da CDA e julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Alega o apelante em síntese que: a) o número que precede a barra invertida se refere ao número de lotes englobados, e não ao lote objeto da execução fiscal. No caso, o 003/ corresponde ao lote 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro); b) não há falar em afronta ao direito de defesa do executado, bem como iliquidez, pois individualizada cada cobrança; c) até o momento o executado está inerte, não exercitando nenhum meio de impugnação, razão pela qual não se pode presumir o cerceamento de defesa; d) nos 3 (três) lotes englobados, há uma única construção. Requer o provimento do recurso, com o prosseguimento do feito (f. 28-30).

Preparo: parte isenta (art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003 e art. 511, § 1º, do CPC).

Sem contrarrazões (f. 64-v.-TJ)

O Ministério Público denegou manifestação (f. 67).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

III - a)

A questão aqui projetada diz respeito à validade do título da presente execução fiscal em que consta, como origem da dívida, a propriedade de múltiplos imóveis, identificados por índice cadastral único. Divergiria o entendimento judicial acerca das normas do art. 202, III, do Código Tributário Nacional (CTN) ("Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: [...] III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; [...]") e do art. 2º, § 5º, III, da Lei de Execução Fiscal (LEF) ("Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. [...] § 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: [...] III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; [...]"), que impõem a obrigatoriedade da indicação da origem da dívida no termo de inscrição da dívida ativa, sob pena de nulidade.

A sentença declarou a nulidade da certidão de dívida ativa (CDA) que embasa a execução, ao argumento de que os espelhos cadastrais, embora especifiquem os lotes englobados, incorrem em iliquidez, pois não destacam individualmente os valores tributados relativos a cada um dos lotes, o que gera falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

III - b)

Sobre o tema, envolvendo esta mesma Comarca de Contagem, foi suscitado Incidente de Uniformização de Jurisprudência (1.0079.06.294250-7/002) - 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível (1ª CUJCível) -, em que me manifestei no sentido de não conhecer do incidente, pois, nos acórdãos indicados como paradigma, deu-se a mesma interpretação do direito, embora com resultados de julgamento diversos. Todavia, restei vencido no juízo de admissibilidade.

No mérito, entendeu-se que "o englobamento de imóveis realizado pelo Município de Contagem não gera, para execuções fiscais, o reconhecimento da nulidade da

CDA, quando se vê na mesma a indicação de um único índice cadastral e de outros elementos que permitam a identificação do imóvel que motivou o lançamento".

Assim, passo à análise deste "caso concreto", pois, a meu ver, o que decidido no incidente depende das especificidades do caso.

III - c)

A inscrição da dívida fiscal é ato jurídico administrativo de caráter rigorosamente formal. Omissas ou equivocadas as indicações essenciais do crédito, comina-se a sanção de nulidade à inscrição e, por conseguinte, à certidão que a documenta por ofensa aos postulados da ampla defesa e do devido processo.

Sem embargo, o só fato do englobamento de múltiplos imóveis sob um mesmo índice no cadastro municipal não dificulta a defesa do devedor, se corresponde à situação jurídica da propriedade perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI) competente.

A Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos - LRP) ("Art. 234. Quando dois ou mais imóveis contíguos pertencentes ao mesmo proprietário constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas. Art. 235. Podem, ainda, ser unificados, com abertura de matrícula única: I - dois ou mais imóveis constantes de transcrições anteriores a esta Lei, à margem das quais será averbada a abertura da matrícula que os unificar; II - dois ou mais imóveis, registrados por ambos os sistemas, caso em que, nas transcrições, será feita a averbação prevista no item anterior, as matrículas serão encerradas na forma do artigo anterior; III - 2 (dois) ou mais imóveis contíguos objeto de imissão provisória na posse registrada em nome da União, Estado, Município ou Distrito Federal. [...]") autoriza a unificação de matrículas e/ou transcrições autônomas de imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, que passam a existir como propriedade una.

Com efeito, na hipótese, verifico dificuldade de defesa ao devedor, pois na CDA consta que são imóveis contíguos, reunidos sob um mesmo índice cadastral, todavia sem especificar sobre quais lotes se refere, vindo aos autos a especificação dos lotes somente no espelho acostado depois de aproximadamente 10 (dez) anos do ajuizamento da execução fiscal.

Tal situação difere do julgamento da Apelação nº 1.0079.12.017187-5/001, em que fui Relator, pois nesta a CDA especificava quais os lotes estavam sendo objeto da execução fiscal.

Certo é que a famigerada "barra invertida" trata de convenção adotada no Município de Contagem/MG para indicar não o lote sobre cuja propriedade recai o tributo, mas a quantidade de lotes englobados sob o mesmo índice cadastral.

Na espécie há notícia de requerimento de averbação de penhora realizada sobre o imóvel localizado no lote 3 (três), da quadra 9 (nove), situado na Rua Dona Porcina Gomes, nº 71, Bairro Três Barros, Contagem/MG (f. 29).

Todavia, o oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Contagem informou que adiou o cumprimento da averbação, pois o lote 3 (três) está registrado em nome de pessoa diversa do executado, e que apenas os lotes 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro) da quadra 9 (nove) são de propriedade do executado e, "como o Cadastro Municipal utiliza a quantidade de lotes acompanhada do símbolo gráfico "/" para a hipótese de mais de um lote no mesmo índice (no caso 003/), há possibilidade de que a penhora está sendo registrada no imóvel incorreto" (f. 31).

Dos autos, verifica-se que o próprio exequente reconheceu que a penhora foi realizada equivocadamente (f. 32), fato que certamente dificulta a defesa do executado, pois não há elementos que possam auxiliar na origem do débito e consequente identificação do imóvel que motivou o lançamento.

Assim, diante das especificidades do caso concreto e considerando que o englobamento de imóveis na CDA só enseja nulidade se prejudicar a defesa do contribuinte, o que ocorreu nesta execução fiscal, entendo não merecer reparos a decisão.

III - Conclusão.

Posto isso, nego provimento ao recurso para declarar a nulidade da CDA, mantendo integralmente a sentença.

Custas: apelante: isento (art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍCIO TORRES SOARES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Nunciação de obra nova - Danos a vizinhos - Indenização - Construtora e dono da obra - Responsabilidade solidária e objetiva - Denunciação da lide - Inadmissibilidade - Chamamento ao processo - Cabimento

Ementa: Agravo retido. Danos causados a imóvel em decorrência de obra no prédio vizinho. Responsabilidade objetiva e solidária da construtora e do dono da obra. Denunciação da lide. Impossibilidade. Chamamento ao processo. Cabimento.

- A responsabilidade solidária existente entre o dono da obra e a construtora não admite denunciação da lide, pois que esse instituto somente se refere a direito regressivo, sendo cabível, contudo, o chamamento ao processo por se tratar dos devedores solidários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.042956-3/002 - Comarca de Uberaba - Apelante: Giro Atacado e Distribuidor Ltda., atribuição da parte em branco nome fantasia de LS Guarato - Apelado: Júlio Sérgio Ferreira - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 506/507, proferida nos autos da ação de nunciação de obra nova c/c perdas e danos proposta por Júlio Sérgio Ferreira, em face de Giro Atacado e Distribuidor Ltda., por via da qual o MM. Juiz *a quo* julgou prejudicado o pedido de demolição da obra e procedentes os pedidos indenizatórios, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R$43.753,00, corrigida e acrescida de juros de 1% ao mês desde a data da elaboração do laudo e o valor do aluguel em imóvel similar ao do autor, nas proximidades, pelo prazo de 3 meses.

Condenou, por fim, ao pagamento das custas processuais, honorários da perita e em honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela Giro Atacado e Distribuidor Ltda., pedindo preliminarmente que seja conhecido o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de chamamento ao processo e denunciação da lide à Construtora RCA Ltda. Sustenta ausência de apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva. Alega que todas as medidas de precaução para evitar maiores danos na propriedade do autor foram empregadas, tendo o Magistrado da causa ignorado as provas dos autos. Sustenta que o parecer do assistente técnico distoa do laudo oficial do perito oficial. Afiança que a condenação em aluguéis é *extra petita*, pois não há pedido nesse sentido.

Preparo à f. 532.

Contrarrazões às f. 538/544.

Eis o relato do essencial.

Constada a presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Agravo retido:

Analisando o caso dos autos, vislumbra-se que razão assiste à agravante.

É entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que a responsabilidade pelos danos causados a vizinhos, em decorrência de construção, é solidária e objetiva entre a construtora e do dono da obra, e independe da demonstração da culpa.

Nesse sentido a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Ação de indenização. Danos causados a imóvel em decorrência de obra no prédio vizinho. Responsabilidade objetiva e solidária da construtora e do dono da obra. Danos materiais e morais comprovados. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Dever de indenizar verificado. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Sentença *ultra petita*. Decote do excesso. - A análise das condições da ação deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes. De acordo com o antigo Código Civil, prescreve em cinco anos a ação por ofensa ou danos causados ao direito de propriedade, contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano. A responsabilidade da construtora e do dono da obra, pelos danos causados ao imóvel vizinho, é solidária e objetiva. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, o ato ilícito do agente e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compensação à vítima e punição ao responsável, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa. Uma vez que o valor da indenização fixado pelo magistrado *a quo* é adequado para reparar a dor moral sofrida pelos autores, não há se falar em sua minoração. (Apelação Cível n° 1.0460.01.005424-1/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelantes: Condomínio Edifício Ouro Verde e outro - Apelados: Sebastião Fonseca e outro - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha.)

Nesse contexto, verificando que, na hipótese em análise, trata-se de responsabilidade solidária, não é cabível a denunciação da lide, pois tal instituto se refere a direito regressivo, ao passo que o chamamento ao processo é que trata dos devedores solidários.

Coaduna-se com tal posicionamento o entendimento da jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Indenização. Construção. Danos causados aos vizinhos. Responsabilidade solidária. Denunciação da lide. Não cabimento. - A responsabilidade pelos danos causados a vizinhos, em decorrência de construção, é solidária entre a construtora e do dono da obra. - Tratando-se de responsabilidade solidária, não se admite a denunciação da lide. Isso porque o instituto da denunciação da lide somente se refere a direito regressivo, ao passo que o chamamento ao processo é que trata dos devedores solidários. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0209.14.007227-0/001, Rel. Des. Alberto Diniz Junior, 11ª Câmara Cível, julgamento em 23.04.2015, publicação da súmula em 30.04.2015.)

Direito de vizinhança. Reparação de danos. Denunciação da lide. Construtor e dono da obra. Obrigação solidária. Existência. Inadmissibilidade. Chamamento ao processo. Via adequada 1. Tratando-se de ação de indenização por danos decorrentes de construção em imóvel vizinho, fundada na assertiva da responsabilidade objetiva, existe obrigação solidária entre o dono da obra e a construtora. 2. Não tendo o autor a iniciativa da formação do litisconsórcio, pode o réu, mediante o exercício do chamamento ao processo, fazer com que o construtor venha integrar o polo passivo da demanda (artigo 77, III, do Código de Processo Civil). 3. Cabível o chamamento, excluída está a possibilidade da denunciação da lide. (STACSP, AI 782.515-00/9, 7ª Câm., Rel. Juiz Antonio Rigolin, j. em 11.3.2003.)

Assim, restando demonstrada a presença dos requisitos para o chamamento ao processo, deve ser reformada a decisão que indeferiu o pedido, sob fundamento de que a situação fática jurídica não se enquadra em nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 77 do Código de Processo Civil.

Em vista disso, torna-se imperiosa a cassação da sentença, a fim de que à parte chamada ao processo seja dada a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, sob pena de cerceamento de defesa.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao agravo retido para reformar a decisão que indeferiu o pedido de chamamento ao processo e, em consequência, casso a sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja dada à parte oportunidade de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Custas, ao final, pelo vencido.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Honorários advocatícios - Sociedade de advogados - Levantamento da verba em nome de pessoa jurídica - Impossibilidade - Não indicação no mandato outorgado - Art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 - Adimplemento da execução - Extinção - Art. 794, I, do CPC

Ementa: Apelação cível. Execução de sentença. Procuração outorgada ao advogado. Expedição de alvará em nome da sociedade. Impossibilidade. Art. 15, § 3°, da Lei 8.906/94. Recurso desprovido.

- O art. 15, § 3°, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos seus integrantes e indicada a sociedade de que façam parte. O descumprimento desta norma inviabiliza o estorno do pagamento efetuado em nome de pessoa física e posterior levantamento da quantia em nome de pessoa jurídica, na medida em que não é possível averiguar se os serviços foram efetivamente prestados pela sociedade ou individualmente pelo profissional que dela faz parte.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.044790-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Olavo Alves Macedo - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2015. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 115ª, proferida nos autos da execução de sentença proposta pelo Estado de Minas Gerais em face de Olavo Alves Macedo, que indeferiu o pedido de estorno apresentado pelo credor e julgou extinto o processo com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o apelante sustenta que, quando a procuração dos autos fora outorgada, o advogado subscritor não pertencia a qualquer quadro societário. Afirma que o Estado não pode impedir que o advogado que funda uma sociedade leve para ela as demandas ativas e baixadas já existentes, uma vez que a procuração é outorgada para uma pessoa física, e não para uma pessoa jurídica. Ressalta que o advogado que recebeu a procuração requereu que os honorários fossem repassados à sociedade que criou e de que é sócio de trabalho, fato que dá legitimidade e presunção de veracidade aos fatos. Informa que, antes da RPV, foi comunicado ao Estado que a pessoa que estava prestando serviços advocatícios há mais de um ano era uma sociedade de advogados, de modo que deveria ter recolhido a verba no nome da pessoa certa. Pugna pelo provimento do recurso (f. 116/126).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência pode ser feito em favor da

sociedade de advogados a qual o procurador do apelante integra atualmente.

Consta dos autos que o apelante - advogado regularmente inscrito na OAB/MG - ajuizou ação ordinária de cobrança em face do Estado de Minas Gerais, visando ao recebimento da quantia de R$750,00 (setecentos e cinquenta reais), referente aos serviços profissionais prestados em processo em que atuou como defensor dativo na Comarca de Timóteo, anexando à petição inicial procuração outorgada ao Dr. Elmo Antônio Fortes (f. 11).

Em fase de execução da sentença de procedência, o apelante, ao fornecer os dados necessários para realização do pagamento da RPV, informou, além do seu CPF e do seu NIT, o CNPJ da sociedade de advogados a qual o seu procurador passou a integrar (f. 106), conforme comprova a certidão da OAB/MG (f. 127), que acompanha as razões recursais.

A Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estabelece que:

> Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.
> [...]
> § 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade que façam parte.

Como é possível observar da leitura do dispositivo legal supramencionado, para que o levantamento da verba seja feito em nome de sociedade advocatícia, é imprescindível sua indicação no mandato individualmente outorgado a advogado integrante do seu quadro, o que não ocorreu no caso em apreço.

O estabelecimento da mencionada exigência não pretende causar embaraços ao exercício da advocacia, visando tão somente à comprovação de que os serviços prestados em juízo foram efetivamente realizados pela sociedade de advogados e de que a simples indicação do CNPJ (f. 106) e a certidão de f. 127 não têm o condão de comprovar.

A propósito, ao apreciar questão jurídica semelhante a destes autos, o colendo Superior Tribunal de Justiça, alterando o entendimento anteriormente proferido no REsp 654.543/BA, colacionado pelo apelante, assim concluiu:

> Processual. Honorários advocatícios. Sociedade de advogados. Mandato outorgado ao advogado. Alvará de levantamento em nome da sociedade. Impossibilidade. Lei 8.906/94, artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94. Novel entendimento firmado pela Corte Especial. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. *2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações* outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos *referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o* quantum *é percebido uti singuli pelo advogado*. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório nº 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no *Informativo de Jurisprudência* nº 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: 'Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução *pro quantia* certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. *Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado, e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no REsp 654.543-BA, DJ de 09.10.2006*. AgRg no Prc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27.11.2008'. [...] *8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94, ou em cessão de crédito* somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas nºs 05 e 07, do eg. STJ. [...] (REsp 1013458/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 09.12.2008, *DJe* de 18.02.2009, destaquei).

Desse modo, comprovado o adimplemento da obrigação por parte do executado e a impossibilidade de levantamento da verba em nome de pessoa jurídica na hipótese de inobservância do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94, correta se apresenta a extinção da execução, na forma do art. 794, inciso I, do CPC, conforme decidido pelo juízo de origem.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei Federal nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS SANDRA FONSECA e YEDA ATHIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Outorga de escritura de imóvel - Pagamento do ITBI - Ausência - Formal de partilha - Inexistência - Alvará judicial - Impossibilidade

Ementa: Pedido de alvará judicial. Outorga de escritura de imóvel. Ausência de pagamento do ITBI. Formal de partilha inexistente. Impossibilidade.

- Deve ser indeferido alvará para outorga de escritura de imóvel quando inexistente nos autos o comprovante de pagamento do ITBI, bem como o formal de partilha.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.053622-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Aurezina Ferreira de Souza - Apelado: Espólio de João Batista Cesarino - Relator: DES. ROGÉRIO COUTINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2015. - *Rogério Coutinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Aurezina Ferreira de Souza contra a r. sentença de f. 61, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Sucessões da Comarca de Belo Horizonte, nos autos do "alvará judicial", que julgou extinto o processo, "nos termos do art. 267, VI, do CPC, devendo a requerente, caso queira, se dirigir às vias ordinárias para análise da questão".

Aduz a apelante que "o alvará judicial é o único instrumento que dispõe de forma administrativa e econômica para cumprir obrigações rotineiras de administração de espólio". Afirma já terem sido deferidos e expedidos dois alvarás nas mesmas condições do presente caso. Assevera que não deseja burlar o Fisco. Esclarece que o único herdeiro já concordou com o pedido de alvará (f. 63/67).

É o relatório.

2 - Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Trata-se de requerimento de autorização judicial objetivando a outorga de escritura definitiva de compra e venda referente a 50% de imóvel, indeferido pelo d. Juiz monocrático.

Entendo não merecer reparos a sentença.

Verifica-se nos autos, conforme documentos de f. 06/14, que o aludido imóvel foi alienado pelo falecido Sr. João Batista Cesarino ao Sr. Adelner Nascimento em 02.03.1979, que, por sua vez, o alienou ao Sr. Eduardo Caetano Nascimento em 1°.07.1980, que, finalmente, o vendeu à ora apelante em 03.07.2012.

Ocorre que inexiste no feito o comprovante de pagamento do imposto de transmissão do imóvel (ITBI) e, conforme bem asseverado na decisão monocrática, "o deferimento de tal alvará significaria possível conluio deste Juízo com possível sonegação fiscal".

Noutro giro, apesar de afirmado pela apelante que o inventário de João Batista Cesarino já se encerrou, não foi juntado qualquer documento alusivo ao inventário, tampouco o formal de partilha, a fim de averiguarmos a situação do imóvel.

Dessa feita, entendo temerário o deferimento do aludido alvará, porquanto a parte pode utilizar-se das vias ordinárias para atingir seu intento.

3 - Assim, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença em todos os seus termos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO BALBINO e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Ajuizamento em face do espólio - Inventário já encerrado - Inadmissibilidade - Substituição processual - Não cabimento - Descumprimento de obrigação acessória - Possibilidade de aplicação de multa pela municipalidade - Validação da execução movida contra o espólio - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Execução fiscal. Ajuizamento em face do espólio. Inventário já encerrado. Impossibilidade. Substituição processual. Não cabimento. Descumprimento de obrigação acessória. Possibilidade de aplicação de multa pela municipalidade. Validação da execução movida contra o espólio. Impossibilidade.

- Se, quando do ajuizamento da execução fiscal, o inventário já havia sido devidamente encerrado, o feito deveria ter sido proposto em face das herdeiras do *de cujus*, e não de seu espólio.

- Não pode a substituição processual ser utilizada para corrigir erro quanto à indicação do sujeito passivo que existia quando do ajuizamento da ação.

- Entendendo a municipalidade pelo descumprimento de obrigação acessória por parte dos sucessores do *de cujus*, deverá proceder ao lançamento da multa respectiva, a qual, contudo, será autônoma em relação à obrigação principal, não possuindo o condão de validar a execução direcionada contra o espólio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.13.055909-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Município de Contagem - Apelado: Espólio de Hermelindo Paixão, representado por Therezinha Paixão Drummond - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2015. - *Wilson Benevides* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Contagem contra a sentença de f. 139/140, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo espólio de Hermelindo Paixão e julgou extinto o feito, sob o fundamento de que a execução fiscal havia sido ajuizada em data posterior ao encerramento do inventário e de que, portanto, o espólio não teria legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais (f. 144/147), o município exequente alega que o encerramento do formal de partilha, na ação de inventário, não foi levado ao seu conhecimento.

Assevera que o aludido formal de partilha nem sequer fora averbado no Cartório de Registro de Imóveis e que, sem a publicidade do ato, não poderia a municipalidade ter ajuizado a execução em face de outrem.

Aduz caber aos sucessores a atualização do cadastro municipal para que seja possível o conhecimento acerca do encerramento do formal de partilha.

Pugna pela reforma da r. sentença e pelo consequente prosseguimento do feito executivo.

É o relatório.

Contrarrazões de apelação às f. 150/152.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que o Município de Contagem ajuizou execução fiscal em face do espólio de Hermelindo Paixão, tendo em vista a certidão de dívida ativa de f. 03, a qual aponta débitos relativos ao IPTU e à Taxa de Conservação de Vias e Logradouros.

Ocorre que, quando do ajuizamento da presente execução fiscal, o inventário de Hermelindo Paixão já havia sido devidamente encerrado (formal de partilha de f. 35).

Assim, tem-se que a execução fiscal deveria ter sido ajuizada em face das herdeiras do *de cujus*, Terezinha Paixão Drumond e Maria Dolores Paixão Lopes, e não de seu espólio.

Vale destacar que não se trata de típico redirecionamento da execução fiscal - porquanto não aperfeiçoada a relação processual -, mas sim de alteração do polo passivo da demanda, com a consequente citação dos herdeiros, que, originalmente, não constam do título executivo.

Ademais, cabe frisar que a substituição processual, prevista no art. 43 do CPC, é admitida apenas no caso de a ação ter sido ajuizada corretamente em face do devedor e quando o falecimento é superveniente ao ajuizamento da ação.

Confira-se:

> Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Dessa forma, no caso vertente, não pode a substituição processual ser utilizada para corrigir erro quanto à indicação do sujeito passivo que existia quando do ajuizamento da ação.

Deve-se frisar, ainda, o disposto pela Súmula nº 392 do STJ:

> Súmula n. 392. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, *vedada a modificação* do sujeito passivo da execução. (Grifo nosso.)

Nesse sentido:

> Ementa: Mandado de segurança. Execução fiscal. Valor de alçada. Decisão que negou provimento aos embargos infringentes. Cabimento da impetração. Execução ajuizada contra parte falecida antes da constituição da dívida. Substituição processual pelos herdeiros ou espólio. Impossibilidade. Extinção da execução. - Contra a decisão proferida nos embargos infringentes opostos em execução fiscal de débito cujo valor é inferior ao de alçada, cabe mandado de segurança, por inexistir previsão no ordenamento jurídico de outro recurso provido de efeito suspensivo. - Extingue-se a execução fiscal ajuizada contra parte que já havia falecido no momento da constituição da dívida, por não deter personalidade jurídica, nem capacidade processual. - *A substituição processual prevista no art. 43 do CPC só é admitida quando a ação tiver sido ajuizada corretamente e houver ocorrido o falecimento superveniente do devedor, não podendo ser utilizada para sanar erro quanto ao sujeito passivo, já configurado na data da propositura da ação*. - Segurança denegada" (TJMG, Mandado de Segurança 1.0000.12.063398-7/000, Rel.ª

Des.ª Heloísa Combat, 4ª Câmara Cível, j. em 11.10.2012, publicação da súmula em 16.10.2012) (grifo nosso).

> Mandado de segurança. Execução fiscal. Capacidade para ser parte. Pressuposto de existência da relação processual. Substituição da CDA. Impossibilidade. Processo extinto sem resolução do mérito. 1. *A substituição processual do sujeito passivo da execução, seja por seu espólio ou sucessores, somente pode se operar quando o falecimento do executado ocorre no curso da ação, pois o redirecionamento pressupõe que o ajuizamento da demanda executiva tenha sido realizado corretamente*. 2. Ora, como cediço, a personalidade jurídica da pessoa natural, aí incluindo sua capacidade de ser parte, extingue-se com a morte. Desse modo, se a personalidade do executado já havia cessado antes da propositura da ação, o processo deve ser extinto, por ausência de pressuposto de existência da relação processual (art. 267, IV, do CPC). 3. A certidão de dívida ativa pode ser substituída até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Súmula 392 do STJ (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.12.069648-9/000, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, j. em 22.05.2014, publicação da súmula em 02.06.2014) (grifo nosso).

O col. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito do tema:

> Processual civil. Tributário. Agravo em recurso especial. Execução fiscal proposta contra o espólio. Alteração do polo passivo da execução para constar os herdeiros. Impossibilidade. Carência de ação. Ilegitimidade passiva. Súmula 392/STJ. 1. 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução' (Súmula 392/STJ). [...] 3. Agravo conhecido para negar seguimento ao recurso especial (STJ, REsp nº 657.578, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* de 13.03.2015.)

Importante a transcrição de parte da decisão monocrática supramencionada:

> [...] no caso dos autos, todavia, ficou demonstrado pela instância ordinária que a execução fiscal somente foi ajuizada em 28.01.2010, posteriormente ao encerramento do inventário, 20.06.2006, hipótese na qual deveria a execução fiscal ter sido promovida em face dos sucessores, nos termos do art. 4º, VI, da Lei 6.830/80, e não em face do espólio. Cumpre esclarecer que, feita a partilha, respondem os herdeiros, e não mais o espólio, pelas dívidas contraídas pelo *de cujus*, na proporção da parte que lhe couber da herança, nos termos do art. 1.997 do CC/2002. Confira-se:
>
> 'Processual civil. Recurso especial. Execução fiscal. Dissolução irregular da pessoa jurídica. Pedido de redirecionamento formulado contra os herdeiros do sócio gerente. 1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. 2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada. 3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, 'a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio'. 'O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário' (FIUZA, Cesar. *Direito civil*: curso completo. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexiste inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, 'até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório', de modo que este 'representa ativa e passivamente o espólio' (art. 986). 4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ('a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título'), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), 'cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube' (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal *a quo*, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no polo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas. 6. Recurso especial desprovido (REsp 877359/PR, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, Primeira Turma, *DJe* de 12.05.2008).

Outrossim, entendendo a municipalidade pelo descumprimento de obrigação acessória por parte dos sucessores do *de cujus*, deverá proceder ao lançamento da multa respectiva, a qual, contudo, é autônoma em relação à obrigação principal, não possuindo o condão de validar a execução direcionada contra o espólio.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso para manter incólume a r. sentença vergastada, em todos os seus termos e por seus jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

IPVA - Registro no Detran em nome de terceiro/proprietário falecido - Cobrança feita a homônimo - CPFs semelhantes - Documentos de identidade diferentes - Comprovação do fato constitutivo de seu direito pelo autor - Art. 333, I, CPC - Débito imputado a pessoa distinta - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito. IPVA. Propriedade do veículo. Proprietário falecido homônimo do autor. Comprovação dos

fatos constitutivos do direito. Pedido procedente. Recurso não provido.

- Comprovado que o veículo referente ao IPVA lançado é de propriedade de pessoa diferente da que se cobra, em razão de homonímia e erros cadastrais, impõe-se declarar a inexistência do débito tributário e da responsabilidade do autor quanto ao tributo.

- Regras processuais de distribuição do ônus probatório devidamente observadas.

Recurso do Estado de Minas Gerais não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.08.058962-9/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: José dos Passos Silva - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2015. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de f. 96, proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito ajuizada por José dos Passos Silva em face do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente o pedido, declarando indevida a cobrança, em face do autor, dos débitos oriundos do veículo Ford Corcel, placa GXC 1183, extinguindo o processo na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, a teor da Súmula 421 do STJ. Diante do valor do débito, não houve remessa do feito ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

O Estado de Minas Gerais recorreu pelas razões de f. 99-102, afirmando a ausência de prova dos fatos alegados pelo autor, que não teria comprovado suas alegações de que é homônimo de seu tio falecido e que, por erro da Receita Federal, possuía o mesmo número de cadastro de pessoa física que o real proprietário do veículo objeto do IPVA discutido.

Sustenta não existir veracidade nas alegações do autor e que a cobrança do IPVA foi correta, pois amparada em norma legal de regência.

Discorre sobre o princípio da legalidade e, por fim, pugna pelo provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Intimado, o apelado, por meio da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, apresentou contrarrazões recursais às f. 104-105.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

A presente ação foi ajuizada com o objetivo de declarar a inexistência do débito referente ao IPVA sobre o veículo Ford Corcel placa GXC 1183, afirmando o autor que o real proprietário do automóvel era seu tio, já falecido, de nome José dos Passos e Silva, enquanto ele, autor, se chama José dos Passos Silva.

Afirmou ter havido erro registral por parte da Secretaria da Receita Federal, que conferiu um mesmo número de cadastro de pessoa física a duas pessoas diversas, demonstrando nunca ter sido proprietário do veículo em questão.

Julgado procedente o pedido, recorre o Estado de Minas Gerais, entendendo que o autor não comprovou os fatos constitutivos de seu direito, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, tendo sido legal a cobrança do tributo, pois amparada em lei.

Não assiste razão ao apelante, e a sentença não merece reparo.

A questão é singela, e, verificadas as provas dos autos, observa-se que o apelado cuidou de juntar ao feito os elementos probatórios dos fatos que constituem seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC. Há cópias dos documentos do falecido José dos Passos e Silva, bem como de sua certidão de óbito e processo de inventário.

Vê-se que, efetivamente, o falecido era portador do CPF de nº 166.073.846-68 (f. 23), mesmo número que consta no cartão de identificação do contribuinte do apelante, à f. 11. Não é objeto do presente feito a questão referente ao motivo pelo qual teria havido tal equívoco registral.

Ocorre que a documentação do proprietário do veículo tributado, cadastrada no Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais, demonstra que o proprietário do veículo possui documento de identidade de nº M-3.467.229 (f. 29), enquanto o autor possui identidade de nº M-3.967.301 (f. 11).

Determinada a expedição de ofício ao Detran/MG, foi anexado *print* do registro do veículo, onde consta o documento de identidade de nº M-3.467.229 (f. 58), que não é do apelado.

Embora o formal de partilha anexado ao feito não tenha demonstrado com quem se encontra atualmente o veículo - que não foi incluído no inventário sob o argumento de que não mais se encontrava na posse do *de cujus* -, a constatação de que o registro do veículo no Detran/MG mostra o número do documento de identidade do falecido, bem como o seu endereço informado no processo de inventário, já se mostra suficiente para a constatação de que o débito do IPVA não deve ser imputado ao apelado.

Não há que se falar, portanto, que a cobrança do IPVA se encontra amparada na legislação específica e no princípio constitucional da legalidade, pois o débito está sendo imputado a pessoa distinta, que não é o proprietário do veículo. Deve o tributo ser requerido, portanto, a quem de direito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho inalterada a sentença que julgou procedente o pedido declaratório de inexistência do discutido débito por parte do autor.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

In rem verso por enriquecimento ilícito - Pensão alimentícia - Óbito do alimentado - Genitora que não comunica ao alimentando - Apropriação indevida - Responsabilidade civil - Dever de devolver

Ementa: Apelação cível. Ação de *in rem verso* por enriquecimento ilícito. Pagamento de pensão alimentícia. Encargo imposto por decisão judicial. Maioridade. Impossibilidade de cancelamento automático. Súmula 358 do STJ. Falecimento do filho. Apropriação indevida da pensão pela mãe. Dever de devolver a quantia ao pai. Sentença reformada.

- Os alimentos fixados por decisão judicial não se extinguem com a maioridade civil, de modo automático; a exoneração da pensão depende de produção de provas da capacidade do alimentante e da necessidade do alimentado.

- "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos" - Súmula 358 do STJ.

- Com o óbito de menor, ocorrido em 18 de julho de 2010, a ré - mãe do menor - deveria ter comunicado ao autor o falecimento e cessado o recebimento da pensão alimentícia que era devida somente ao filho.

- A responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo, em consequência da ofensa a um direito alheio.

Recurso conhecido e provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.13.087795-5/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Geraldo Eustáquio Alves - Apelada: Vera Márcia Maria Bezerra - Relatora: DES.ª MARIZA DE MELO PORTO

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 PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2015. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Cuida-se de apelação interposta por Geraldo Eustáquio Alves da sentença (f. 101-102) proferida nos autos da ação de *in rem verso* por enriquecimento ilícito proposta em desfavor de Vera Márcia Maria Bezerra, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

2. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Aduz o apelante, em resumo, que: a) o Superior Tribunal Justiça (STJ) possui entendimento no sentido de que a exoneração da pensão alimentícia não é automática e está sujeita ao contraditório; b) a sentença não analisou a própria ação de *in rem verso* por enriquecimento ilícito e seus fundamentos; c) foi comprovado o enriquecimento ilícito; d) a obrigação alimentar existiu até o momento do óbito do alimentado; e) a jurisprudência corrobora o seu direito. Pede, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença em sua íntegra (f. 105-112).

4. Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 118-127).

5. Sem interferência obrigatória da Procuradoria-Geral de Justiça.

6. Sem preparo, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

7. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

8. Insurge-se o apelante contra a decisão *a quo* que julgou improcedentes os pedidos iniciais. Tal insurgência tem como fundamento a apelada ter-se apropriado, indevidamente, da pensão alimentícia que seria devida ao filho do autor, falecido.

9. É dos autos que o autor pagava alimentos ao seu filho, D.L.F.A., no importe de 30% (trinta por cento) do salário mínimo. Referida quantia era depositada na conta da genitora do menor até o dia 10 de cada mês (f. 14).

10. Não houve pactuação até qual data ou idade o autor deveria prestar alimentos ao filho.

11. Ocorre que, em julho de 2013, o autor tomou conhecimento do óbito de seu filho, ocorrido em 18

de outubro de 2010. Indagou a mãe do menor sobre a quantia depositada em sua conta referente à pensão, sendo informado pela ré que alguém sacou a quantia na referida conta, após o óbito.

12. Primeiramente, assinalo que é fato incontroverso nos autos que o autor depositou os valores referentes à pensão alimentícia após o óbito do menor, ocorrido em 18 de outubro de 2010, até 8 de junho de 2013, f. 16-25.

13. Referidos valores, ao contrário do afirmado pelo Magistrado primevo, eram sim devidos ao falecido até a data do óbito. Explico: os alimentos fixados por decisão judicial não se extinguem com a maioridade civil, de modo automático. A exoneração da pensão depende de produção de provas da capacidade do alimentante e da necessidade do alimentado.

14. Deve ser observado o contraditório e ampla defesa. É o que dispõe o entendimento da Súmula 358 do Superior Tribunal Justiça (STJ): "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos".

15. Assim, o autor estava prestando alimentos ao filho não porque queria, mas por determinação legal, uma vez que a maioridade, por si só, não é causa de exoneração da pensão alimentícia.

16. Pela pertinência colaciono jurisprudência do STJ:

> Processual civil e direito de família. Alimentos. Agravo regimental. Filho maior de idade. Súmula 358/STJ. 1. 'O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos' (Súmula 358/STJ). 2. No caso, trata-se de execução de alimentos, havendo as instâncias ordinárias preconizado que, em momento algum, houve a notícia de que o alimentante tenha promovido ação de exoneração de alimentos em face de sua filha. Também ficou registrado que não houve qualquer decisão judicial, nem de contraditório, a determinar a extinção alimentar. 3. Logo, nos termos da referida Súmula 358/STJ, não é possível, nesta oportunidade, concluir pela pretendida exoneração dos alimentos, pois não foi propiciada à alimentanda a oportunidade de comprovar se efetivamente ainda deles necessita, mesmo que ela conte com idade mais avançada. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 398.208/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07.11.2013, *DJe* de 19.11.2013.)

17. Fixada a premissa de que eram devidos alimentos ao filho falecido, passo à análise da apropriação do valor da pensão a partir do falecimento, que ocorreu em 18 de outubro de 2010.

18. Com o óbito do menor ocorrido em 18 de outubro de 2010, a ré - mãe do menor - deveria ter comunicado ao autor sobre o falecimento e cessado o recebimento da pensão alimentícia que era devida somente ao filho.

19. Porém, ao compulsar os autos, observo que a ré se apropriou, indevidamente, da quantia que seria devida ao seu filho, após o óbito. Não há comprovação de que terceira pessoa tenha efetuado os saques em sua conta-poupança.

20. A ação proposta em desfavor da Caixa Econômica Federal foi julgada improcedente, tendo a Magistrada federal assinalado que

> tal alegação não merece prosperar, visto que a própria autora afirma que não comunicou o óbito ao genitor de seu filho, o qual continuou creditando mensalmente na conta de poupança o valor da pensão alimentícia (f. 98).

21. Além disso,

> vê-se que a conta de poupança era também utilizada para crédito dos rendimentos do PIS da autora, tendo ela sacado em agência lotérica o valor depositado em julho de 2013, conforme comprovante de f. 54 (f. 98).

22. A violação de um dever jurídico, seja ele de fazer, não fazer, de abstenção, de cautela, entre outros, configura ato ilícito. E, sendo ato ilícito, faz nascer a responsabilidade de reparar o dano pelo ofensor. É o que dispõe o art. 927 do Código Civil (CC) de 2002, *in verbis*:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo".

23. A responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo, em consequência da ofensa a um direito alheio. Nas palavras do doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 2), "a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário".

24. Na lide em questão, deve a apelada devolver ao apelante a quantia da qual se apropriou indevidamente, após o óbito de seu filho, ocorrido em 18 de outubro de 2010, até 8 de junho de 2013.

25. Dessarte, convenci-me do desacerto da decisão primeva. A apelada deve devolver ao apelante a quantia referente à pensão alimentícia recebida indevidamente.

IV - Dispositivo.

26. Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, determinando à apelada a devolução das quantias recebidas indevidamente, referentes ao período de 18 de outubro de 2010 até 8 de junho de 2013. Juros de mora a partir da citação, e correção monetária a partir do depósito de cada parcela na conta da apelada.

27. Custas e honorários. Considerando a sucumbência da apelada na integralidade dos pedidos iniciais, inverto os ônus sucumbenciais impostos na decisão primeva. Suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e MARCOS LINCOLN.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Instrutor de trânsito - Função dotada de interesse público - Renovação de credenciamento - Resolução 358/Contran - Poder regulamentador - Art. 12, inciso X; art. 22, inciso X, e art. 156 - Exigências - Art. 19, II, parágrafo único, *g* - Certidão negativa de execução criminal - Condenações criminais transitadas em julgado - Fase de execução definitiva - Renovação do registro indeferida

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Credenciamento de instrutores de trânsito. Resolução 358/2010 do Contran. Certidão criminal positiva. Condenações transitadas em julgado. Ausência de liquidez e certeza do direito invocado. Excesso do poder regulamentador não verificado. Recurso não provido.

- Carece de certeza e liquidez o direito invocado quando a negativa administrativa que se busca reverter é fundada em expressa previsão normativa.

- Não é abusivo o impedimento de renovação de licença para o exercício da função de instrutor de trânsito em razão da existência de certidão criminal positiva na qual constam condenações penais transitadas em julgado.

- A Resolução 358 do Contran, ao estabelecer critérios para o credenciamento de instrutores de trânsito, atua no exercício da competência que lhe foi diretamente conferida pela Lei 9.503/97 - CTB, e as limitações impostas revelam o razoável exercício do poder de polícia conferido ao Estado em relação às atividades de interesse público.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.113566-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Agnelo Souza Costa - Apelado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Chefe da Seção de Supervisão e Controle e Aprendizagem do Detran-MG - Relator: DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *Ronaldo Claret de Moraes (Juiz convocado)* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ CONVOCADO) - Cuida-se de apelação cível interposta por Agnelo Souza Costa em face de sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, no bojo de mandado de segurança impetrado pelo ora apelante em face do Chefe da Seção de Supervisão e Controle de Aprendizagem do Detran/MG.

A sentença de f. 68/71 denegou a segurança, por entender ausente a liquidez e a certeza do direito do autor à renovação do registro como instrutor de Centro de Formação de Condutores, já que verificada a existência de condenações penais com trânsito em julgado, como consignado na certidão criminal positiva, o que impediu o deferimento administrativo do pedido.

Em suas razões de insurgência, o recorrente alega que, de fato, cumpre condenações criminais em regime aberto e semiaberto, mas a natureza do regime de pena aplicado permite o trabalho e negar a perspectiva de exercício da atividade que desempenha desde 1979 implica negativa ao caráter ressocializador da pena.

Aduz que o trabalho é um direito fundamental resguardado pelo art. 6º da Constituição da República de 1988 e que a resolução extrapola o conteúdo da norma que define os requisitos para o exercício da atividade de instrutor de trânsito (art. 4º da Lei 12.302/2010).

Às f. 75/78, juntou-se o acórdão de relatoria da Des.ª Selma Marques, no qual se negou provimento ao agravo de instrumento interposto no curso da demanda contra decisão que indeferiu a liminar.

Às f. 93/95, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

É o relatório do necessário.

Decido.

Conheço do recurso por presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

A irresignação manifestada não está a merecer provimento.

Isso porque a opção processual pelo mandado de segurança impõe a pronta comprovação da liquidez e certeza do direito invocado, o que não ocorre na espécie.

Como narrado, a impetração volta-se contra ato emanado pela autoridade de trânsito que indeferiu a renovação de licença conferida a instrutor de Centro de Formação de Condutores, com base na Resolução 358 do Contran, em dispositivo que estabelece como requisito a apresentação de certidão negativa de precedentes criminais:

> Art. 19. São exigências para o exercício das atividades dos profissionais destas instituições:
> [...]

> II - Instrutor de Trânsito:
> [...]
> Parágrafo único. Para credenciamento junto ao órgão ou entidade executiva de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, os profissionais referidos neste artigo deverão apresentar:
> [...]
> g) certidão negativa do registro de distribuição e de execuções criminais referentes às práticas de crimes contra os costumes, fé pública, patrimônio, à administração pública, privada ou da justiça e os previstos na lei de entorpecentes, expedidas no local de seu domicílio ou residência.

Na espécie, mostrou-se inconteste o fato de que o impetrante sofreu condenações criminais pelos crimes previstos no Código Penal, art. 171 (estelionato) e art. 297 (falsificação de documento público), ambos em ações penais já transitadas em julgado.

Saliente-se que o contexto revelado nos autos difere substancialmente daquelas ações em que se discute a validade da certidão criminal positiva fundada em anotações de ações criminais ainda em curso, hipótese em que se mostra cabível a discussão relativa à validade das referidas certidões como óbice ao exercício de direitos em face do princípio constitucional da presunção de inocência.

Em tais hipóteses, a jurisprudência desta Corte é dotada de precedentes que reconhecem a inaplicabilidade do impedimento, *e.g.*:

> Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Renovação de credenciamento como instrutor de trânsito junto ao Detran/MG. Certidão positiva criminal. Documento que atesta apenas a distribuição de processo, e não a condenação. Princípio da presunção de inocência. Credenciamento anterior à vigência da Lei 12.302/10 e Resolução 358/10 do Contran. Novas exigências inaplicáveis. Concessão da ordem. - Ao introduzir novas exigências para o exercício da atividade de instrutor de trânsito, a Lei 12.302/10 excepcionou os instrutores que já estivessem credenciados na data da entrada em vigor daquele ato normativo. - A exigência de apresentação de certidão negativa de distribuição de execuções criminais para fins de obter a renovação do credenciamento como instrutor de trânsito junto ao Detran viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. - Sentença confirmada no reexame necessário. - Recurso voluntário prejudicado (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.11.103099-5/001, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, 4ª Câmara Cível, j. em 23.08.2012, publicação da súmula em 28.08.2012).

Não é essa a hipótese dos autos, em que se evidenciou o trânsito em julgado das decisões penais, já em fase de execução definitiva.

Tudo a ensejar a plena incidência na hipótese contida na alínea *g* do parágrafo único do art. 19, II, da sobredita resolução, o impedimento lançado reveste-se de legalidade, ao menos em caráter extrínseco.

Com isso, mostra-se desnaturada a liquidez e certeza do direito invocado.

E, no que tange à suposta extrapolação do poder regulamentador, cumpre, de início, apreciar o suporte legal sobre o qual erigida a resolução ora combatida, pelo que analiso trecho do texto preambular da referida norma:

> Resolução nº 358, de 13 de agosto de 2010
> Regulamenta o credenciamento de instituições ou entidades públicas ou privadas para o processo de capacitação, qualificação e atualização de profissionais, e de formação, qualificação, atualização e reciclagem de candidatos e condutores e dá outras providências.
> O Conselho Nacional de Trânsito - Contran, usando da competência que lhe conferem os artigos 12, incisos I e X, e 156 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro - CTB e, conforme o Decreto 4.711, de 29 de maio de 2003, que trata da coordenação do Sistema Nacional de Trânsito;
> Considerando o que dispõe o inciso VI do artigo 19 e inciso II do artigo 22 do Código de Trânsito Brasileiro, e a Lei nº 12.302, de 2 de agosto de 2010;

Nesses termos, é possível concluir que o poder normativo atribuído ao Contran conta com suporte mais amplo, já que amparado em dispositivos do próprio Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997), quais sejam:

> Art. 12. Compete ao Contran:
> I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;
> [...]
> X - normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos;
> [...]
> Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:
> X - credenciar órgãos ou entidades para a execução de atividades previstas na legislação de trânsito, na forma estabelecida em norma do Contran;
> [...]
> Art. 156. O Contran regulamentará o credenciamento para prestação de serviço pelas auto-escolas e outras entidades destinadas à formação de condutores e às exigências necessárias para o exercício das atividades de instrutor e examinador.

Como se infere dos dispositivos colacionados, o Conselho Nacional de Trânsito - Contran dispõe de competência para a normatização específica do credenciamento de instrutores e Centros de Formação de Condutores, o que empresta plena legitimidade ao conteúdo normativo da referida resolução.

Ademais, a norma que ora se conflita revela apenas o exercício do poder de polícia administrativo ao estreitar, por meio de regulamentação específica e dotada de validade, o acesso ao exercício de função dotada de interesse público.

Com essas considerações, portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão recorrida em sua totalidade.

Custas, pelo recorrente, suspensa sua cobrança em face da gratuidade deferida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Concurso público - Nomeação tardia após decisão judicial - Efeitos funcionais - Averbação de tempo de serviço - Necessidade de efetivo exercício do cargo

Ementa: Constitucional. Administrativo. Ação declaratória. Aprovação em certame público. Nulidade de cláusula editalícia reconhecida em juízo. Nomeação tardia. Averbação de tempo de serviço. Descabimento.

- Sob a ótica do Supremo Tribunal Federal, o pagamento de remuneração a servidor público tardiamente nomeado e o reconhecimento dos efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo.

- Somente seria possível reconhecer eventual ato ilícito passível de gerar a indenização pretendida pelo autor se, após decisão judicial, a Administração recusasse ou retardasse a nomeação, o que não ocorreu no caso em julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.189082-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Luiz Antônio Blanco - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PREJUDICIAL E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Antônio Blanco em desfavor do Estado de Minas Gerais objetivando incluir na sua contagem de tempo de serviço público o período entre 17.05.1994 e 15.05.2000, ocasião na qual ficou aguardando o desfecho de outra ação, que culminou com a sua posse no cargo de Delegado de Polícia do Estado de Minas Gerais.

Após regular contraditório, o pedido foi julgado improcedente (f. 159/162), veredicto com o qual não se conforma o autor.

1. Questão prejudicial.

O apelado sustenta a ocorrência da prescrição do direito invocado pelo autor - de pretender a averbação de tempo de serviço referente ao período entre 17.05.1994 e 15.05.2000 – nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.190.32.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

Conforme se vê da peça inaugural, a pretensão formulada pelo autor é de caráter nitidamente declaratório - visto que visa, apenas, ao reconhecimento do seu direito a uma contagem de tempo -, não havendo qualquer pedido ou causa de pedir afeto à condenação do réu a parcelas pecuniárias.

Dessa forma, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão inicial é imprescritível:

> Civil. Processual civil. Ação declaratória pura. Declaração de transferência de veículo automotor. Inexistência de pedido constitutivo. Imprescritibilidade. Inaplicabilidade do Decreto nº 20.910/1932. 1. *Omissis*. 2. A ação meramente declaratória, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, é aquela que visa à eliminação da crise de certeza sobre a existência de determinado direito ou relação jurídica. Pode ser positiva ou negativa. E, assim caracterizada, não se sujeita à prescrição. 3. No caso dos autos, a recorrente ingressou com ação visando à declaração de que não é mais proprietária de veículo automotor, em razão de, anos depois da venda, ser notificada sobre dívida de IPVA em seu nome, por não ter havido o registro da transferência do bem junto ao Detran. 4. A ação não teve pretensão condenatória ou constitutiva, não houve extinção, constituição ou modificação da relação jurídica. Também não houve pedido de anulação de débito, compensação ou repetição do indébito. Houve pronunciamento meramente declaratório para afastar a dúvida no mundo dos fatos: se a recorrente ainda era ou não proprietária do bem. Trata-se, portanto, de ação imprescritível. Precedentes desta Corte. 5. Sentença que concedeu efeitos *ex tunc* à declaração. Inexistência de prejuízo à Fazenda Pública, visto que o interesse público está resguardado e as responsabilidades tributárias serão arcadas pela recorrente até a data da sentença declaratória e, a partir daí, pelo proprietário adquirente. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp nº 1361575/MG. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma. *DJe* de 16.05.2013.)

Rejeito a prejudicial.

2. Mérito.

Na espécie em exame, verifica-se que o autor participou do concurso público para o cargo de Delegado de Polícia do Estado de Minas Gerais, regulado pelo Edital nº 07/1993, tendo ele, após aprovação nas provas e nos títulos, sido eliminado por ter sido considerado inapto no exame psicotécnico.

Em decorrência disso, ajuizou ações cautelar e principal, com o objetivo de se reconhecer a ilegitimidade do exame psicotécnico, e, após liminar concedida na segunda ação em 17.05.1994, prosseguiu no certame até obter a aprovação final.

Todavia, somente foi empossado no cargo almejado em 15.05.2000 (f. 11), após o trânsito em julgado das citadas ações pretéritas, daí por que objetiva, na

presente demanda, averbar o tempo entre 17.05.1994 e 15.05.2000.

Dentro desse contexto fático-jurídico, é forçoso concluir que o autor litiga contra jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, porquanto está pacificado que não é devido indenização ou vantagens funcionais ao servidor público nomeado tardiamente por força de decisão judicial, pois o art. 37, § 6º, da CF exige a efetiva prestação do serviço, sob pena de enriquecimento ilícito.

De fato, não se pode pretender o recebimento de vantagem pecuniária ou outro benefício não pecuniário - como o reconhecimento de tempo de serviço - durante o período em que a causa esteve sob apreciação do Poder Judiciário, sem que o interessado tenha prestado qualquer serviço ao ente público respectivo e quando, então, se poderia admitir a legalidade do comportamento estatal consistente em não efetivar a nomeação do autor.

Somente seria possível reconhecer eventual ilegalidade se, após a decisão judicial, a Administração recusasse ou retardasse a nomeação dos aprovados, o que não ocorreu na espécie.

E, em analogia ao objeto da causa, assim se posicionam os citados tribunais:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Alteração legal dos requisitos para provimento no cargo. Certame em andamento. Adequação do edital à norma. Possibilidade. Nomeação posterior por força de lei. Indenização pelo período não trabalhado. Impossibilidade. 1. Firmou-se, no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a alteração de edital de concurso público, desde que esse não esteja concluído e homologado, quando houver necessidade de adaptação do certame a nova legislação aplicável ao caso. 2. A jurisprudência da Corte é de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido (AgR no AI nº 814.164. Rel. Min. Dias Toffoli. *DJe* de 11.03.2014).
>
> Agravo regimental. Concurso público. Nomeação. Provimento judicial. Indenização. Impossibilidade. - Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR no RE nº 593.373. Rel. Min. Joaquim Barbosa. *DJe* de 18.04.2011).
>
> Administrativo e processual civil. Concurso público. Nulidade de exigência do edital. Nomeação decorrente de decisão judicial. Pagamento de diferenças remuneratórias retroativamente à data da violação do direito da parte, anteriormente ao início do exercício do cargo. Descabimento. Necessidade da contraprestação do serviço, para recebimento da remuneração. Precedentes do STJ. Agravo regimental provido. I. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, entende que, 'se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração a justificar um contrapartida indenizatória' (STJ, EREsp 1.117.974/RS, Rel. para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, *DJe* de 19.12.2011). II. Nessa linha de raciocínio, a nomeação dos recorridos, por força de decisão judicial, que reconheceu a nulidade de exigência do edital do certame para provimento do cargo de Analista Judiciário e condenou a União a proceder à posse dos autores, não autoriza o pagamento das diferenças de remuneração entre o cargo de Técnico Judiciário - antes ocupado pelos recorridos - e o de Analista Judiciário, bem como de eventuais progressões e enquadramentos, uma vez que a retribuição pecuniária exige a contrapartida da prestação do serviço, em consonância com o disposto no art. 40, *caput*, da Lei 8.112/90. III. Na forma da jurisprudência deste Tribunal 'a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, acordou não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial' (EREsp 1.117.974/RS, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Ministro Teori Zavascki, Corte Especial, j. em 21.09.2011, *DJe* de 19.12.2011). Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo. Precedentes (STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 30.054/SP. Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, *DJe* de 01.03.2013). IV. Agravo regimental provido (AgRg nos EDcl no REsp 1057219/RS. Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães. 6ª Turma. 06.05.2014).
>
> Processual civil e administrativo. Ação ordinária. Responsabilidade civil do Estado. Concurso público. Auditor fiscal do Tesouro Nacional. Nomeação de candidato por força de decisão judicial. Indenização. Descabimento. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 1.117.974/RS, Relator para o acórdão o Ministro Teori Albino Zavaski, entendeu que o candidato cuja nomeação tardia tenha ocorrido por força de decisão judicial não tem direito a indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário. Com essa decisão, o STJ mudou seu entendimento sobre o tema para seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Na mesma linha: AgRg no AREsp 109.277/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, *DJe* de 04.05.2012; e AgRg no REsp 1.148.771/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* de 22.03.2012. 2. Hipótese em que o Tribunal local declarou indevida a indenização vindicada pelo candidato ao concurso de auditor fiscal do Tesouro Nacional - AFTN, que prosseguiu no certame regido pelo Edital 18/1991 por força de decisão do Superior Tribunal de Justiça, por não vislumbrar a prática de ato ilícito - retardamento injustificado ou preterição - apto a ensejar a responsabilização civil do Estado, bem como a averbação retroativa do tempo de serviço (f. 360, e-STJ). 3. Recurso especial não provido (REsp 1292698/DF. Rel. Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. *DJe* de 15.10.2012).
>
> Administrativo. Concurso público. Servidor nomeado por força de decisão judicial. Direito à indenização e à averbação de tempo de serviço por nomeação tardia. Inexistência de preterição ou ato ilegítimo. Impossibilidade. Improcedência *in totum* do pedido autoral. Não ocorrência. Assegurado o direito à nomeação e afastado o direito aos efeitos financeiros pretéritos. Sucumbência recíproca. Possibilidade. 1. A nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração

Pública. 2. O pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. [...] Agravo regimental provido em parte (AgRg no REsp nº 1371234/DF. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma. *DJe* de 06.09.2013).

Portanto, se não é possível ao candidato nomeado posteriormente por ordem judicial a obtenção de vantagem econômica como forma de reparação pela conduta da Administração em demorar a nomeá-lo, a mesma regra de tratamento deverá ser concedida a quem deseja aproveitar esse interregno de tempo para contar o tempo de serviço.

É que, além da situação ser similar aos precedentes acima arrolados, o autor não contribuiu para o sistema de previdência social mantida pelo Estado de Minas Gerais; e, inexistindo o aporte de recursos durante o referido período pelas partes envolvidas na demanda - uma vez que nem sequer ocorreu a prestação de serviço pelo autor à Administração -, descabe o aproveitamento desse tempo para contabilizá-lo para a aposentadoria voluntária.

3 - Conclusão.

Fundado nessas razões, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Detran - Banca - Função de examinadora - Honorários - Contribuição previdenciária - Desconto - Descabimento - Verba transitória que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria - Art. 5º-A, § 2º, da Lei 15.962/2005 - Devolução

Ementa: Reexame necessário. Ação ordinária. Investigador de polícia. Examinadora de trânsito do Detran/MG. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Contribuição previdenciária. Incidência sobre honorários por encargo de participação em banca examinadora do Detran. Impossibilidade. Parcela não incorporável à remuneração para fins de aposentadoria. Art. 5º-A, § 2º, da Lei Estadual 15.962/2005 com redação dada pela Lei 18.384/2009. Impossibilidade. Manutenção da sentença.

- Conforme o art. 5º-A, § 2º, da Lei Estadual 15.962/2005, com a redação conferida pela Lei 18.384/2009, os valores recebidos a título de honorários pelo examinador de trânsito do Detran/MG não podem ser incorporados à remuneração do servidor, independentemente da finalidade.

- Segundo remansoso entendimento do Supremo Tribunal Federal, somente as parcelas incorporáveis ao salário da servidora e, por consequência, que refletem nos proventos de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

- Deve ser confirmada a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou a cessação dos descontos efetuados a título de contribuição previdenciária sobre os honorários, por constituir verba transitória que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 1.0024.14.195104-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Inaria Dornelas dos Reis Veloso - Litisconsorte: Instituto de Previdência de Servidores do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em análise do reexame necessário e do recurso voluntário interposto contra a sentença de f. 64/66, que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Inaria Dornelas dos Reis Veloso em face do Estado de Minas Gerais e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, julgou procedente o pedido inicial e determinou a cessação imediata dos descontos realizados nos contracheques da autora, a título de contribuição previdenciária sobre honorários, bem como condenou os requeridos à devolução de todos os descontos a esse título que incidiram sobre verbas relativas aos mesmos honorários, oriundos das atividades exercidas perante a Banca Examinadora do Detran, respeitada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, de acordo com a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir de cada desconto indevido, incidindo juros de mora desde o trânsito em julgado, devendo ser aplicada a taxa Selic, com fulcro no art. 167 do CTN e na Súmula 188 do STJ, cujos valores serão apurados mediante liquidação de sentença. Por fim, condenou-os ao pagamento das custas processuais

e honorários advocatícios, fixados em R$1.5000,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, isentando-os do pagamento das custas, segundo o art. 10 da Lei 14.939/2003.

Nas razões recursais às f. 70/84, o apelante alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que os valores descontados são repassados diretamente ao Ipsemg, e requer a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, pelo princípio da eventualidade, afirma que a contribuição previdenciária se encontra em conformidade com o art. 40 da CR/88 e que, diante do caráter solidário da seguridade social, são legais os descontos feitos nas verbas honorárias recebidas pela recorrida, sob pena de afronta ao princípio da autonomia dos Poderes. Por fim, requer que sejam alterados os índices dos juros de mora e a correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões à f. 86.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Cinge-se a controvérsia a verificar se foram indevidos os descontos efetuados sobre os valores recebidos a título de honorários por exercer a função de examinadora do Detran e por participar em comissão de banca examinadora.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Inicialmente, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva levantada pelo Estado, melhor sorte não lhe assiste.

Isso porque tanto o Estado de Minas Gerais quanto o Ipsemg são partes legítimas para figurarem no polo passivo da presente ação, uma vez que foram formulados pedidos de restituição e suspensão dos descontos.

Assim, nos termos do art. 48 da LC 64/2002, deverá o apelante figurar no polo passivo da ação, *in verbis*:

> Art. 48. O Regime Próprio de Previdência Social será gerido pelo Estado e pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg -, observado o disposto nesta lei complementar e as normas gerais de contabilidade e atuária, com vistas a garantir seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade.

Mérito.

Extrai-se dos autos que a apelada é servidora pública estadual, ocupante do cargo de Investigador da Polícia Civil, e exerce a função de Examinadora de Trânsito junto ao Departamento de Trânsito de Minas Gerais - Detran/MG.

Sustenta que os valores recebidos a título de honorários estão sofrendo a incidência de descontos a título de contribuição previdenciária no percentual de 11% (onze por cento) do respectivo valor.

Pela sentença, o MM. Juiz julgou procedentes os pedidos iniciais determinando a cessação imediata dos descontos realizados a título de contribuição previdenciária sobre os honorários percebidos pelo exercício de atividades perante a Banca Examinadora do Detran.

Compulsando os autos, verifico que a sentença não merece reparos.

Primeiramente, vale ressaltar que o § 1º do art. 149 da Constituição da República de 1988 autoriza os entes federativos a instituírem contribuição previdenciária, *in verbis*:

> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
> § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional 41, 19.12.2003) [...].

Dispõe o art. 40, *caput*, da CR/88, com a redação dada pela EC 41/03, sobre a instituição do regime próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos, especialmente em seus §§ 3º e 12:

> [...]
> § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.
> [...]
> § 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

O art. 201 da Constituição Federal, por sua vez, trata do regime geral de previdência social e, em seu § 11, estabelece:

> § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional 20, de 1998) [...].

Observe-se que, não obstante a regra constitucional específica relativa ao regime próprio de Previdência dos Servidores Públicos não disponha sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, o dispositivo que trata do regime geral (art. 201 da CR/88), cujos princípios são aplicados de forma subsidiária àquele, prevê que, além do salário, os ganhos habituais do trabalhador deverão ser considerados para fins de cobrança da contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios.

Não bastasse, é remansoso o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que apenas as parcelas incorporáveis à remuneração do servidor, isto é, aquelas que refletem nos proventos de aposentadoria, podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Logo, de se concluir que devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas indenizatórias e as vantagens pecuniárias eventuais.

No presente caso, o art. 5º-A, § 2º, da Lei Estadual 15.962/2005, com redação dada pela Lei 18.384/2009, dispõe que:

> Art. 5º-A Serão devidos honorários, nos termos do inciso VI do art. 118 da Lei 869, de 5 de julho de 1952, ao servidor efetivo que, em caráter eventual, exercer a função de auxiliar ou membro de banca examinadora, em processo de habilitação, controle e reabilitação de condutor de veículo automotor, de competência do Departamento de Trânsito de Minas Gerais - Detran-MG -, na forma definida em regulamento e observado o seguinte:
> [...]
> § 2º Os valores recebidos nos termos deste artigo não se incorporarão à remuneração do servidor para nenhum efeito e não poderão ser utilizados como base de cálculo para nenhuma vantagem, inclusive para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria e pensões.

Logo, verifica-se que o referido dispositivo legal veda a incorporação dos honorários à remuneração do servidor, seja ele efetivo ou aposentado, independentemente da finalidade, dada a eventualidade da função exercida.

Portanto, são indevidos os descontos efetuados a título de contribuição previdenciária sobre os honorários recebidos pelo servidor efetivo que vier a exercer a função de membro da banca examinadora do Detran, por constituir verba de natureza transitória, não se incorporando à remuneração para fins de aposentadoria.

No que concerne aos juros de mora e à correção monetária, venho adotando o entendimento consolidado no col. STJ, segundo o qual, tratando-se de débito de inequívoca natureza tributária, os valores deverão ser devolvidos com incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um) por cento ao mês, nos termos do art. 161 do CTN, a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

Entretanto, no presente caso, o MM. Juiz *a quo* determinou que fosse aplicada a taxa Selic a título de atualização e de juros de mora após o trânsito em julgado da sentença.

Logo, por ser a referida taxa mais benéfica aos réus do que a regra prevista no CTN, mantenho a r. sentença, para que não seja agravada a condenação imposta à Fazenda Pública, nos termos da Súmula 45 do STJ, sendo inaplicável o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a repetição de indébito de natureza tributária.

Sendo assim, agiu acertadamente o douto Sentenciante ao determinar a cessação imediata dos descontos de contribuição previdenciária sobre honorários e a proceder à devolução das parcelas indevidamente descontadas a esse título da servidora, respeitada a prescrição quinquenal.

Isso posto, em reexame necessário, confirmo a sentença e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Divórcio - Partilha - Comunhão parcial de bens - Sociedade simples de pequeno porte - Instrumento de profissão - Impossibilidade de partilha das cotas sociais - Alimentos - Binômio necessidade/possibilidade

Ementa: Direito de família. Recurso de apelação. Partilha. Sociedade simples de pequeno porte. Caráter de instrumento de profissão do autor. Atividade artística. Art. 1.659, V, do CC. Ausência de direito de partilha das quotas. Alimentos. Binômio necessidade/possibilidade. Obrigação que não pode se tornar gravame insuportável. Recurso parcialmente provido.

- Entende-se que não há direito de partilha de quotas de sociedade simples que constitui instrumento de profissão de uma das partes, por força do art. 1.659, V, do CC. A partilha de quotas ou ações é devida quando estas são uma fonte extra de renda das partes, mas não a atividade essencial e de pequeno porte que este exerça.

- Os alimentos devem ser fixados com base no binômio necessidade/possibilidade, para que assistam o alimentado sem que se tornem gravame insuportável ao alimentante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.328001-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: F.P.L.N.A. - Apelado: L.T.A. - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de recurso de apelação interposto às f. 328/332 por F.P.L.N.A. nos autos da ação de divórcio que move em face de L.T.A., demonstrando inconformismo perante a sentença proferida às f. 320/323, que julgou procedente o pedido inicial para decretar o divórcio, deferir a guarda compartilhada do filho a ambos os pais, fixando-se sua residência na casa materna, devendo as visitas do pai ocorrer em finais de semana alternados e na primeira metade das férias escolares. Condenou o requerente a pagar ao filho alimentos no valor de um salário mínimo por mês, bem como manter o plano de saúde que ele já paga em favor do filho. Determinou a partilha das cotas da sociedade empresária [...], conforme apuração de haveres, do saldo, porventura existente, relativo à Cédula de Crédito Bancário nº 23801741 e dos móveis que guarneciam o lar comum em 50% para cada cônjuge. Condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atribuído à causa, ficando suspensa a exigibilidade do pagamento, em face da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega o apelante que atualmente aufere renda mensal de R$1.900,00 (mil e novecentos reais), dedicando-se exclusivamente ao trabalho na empresa [...], o que impossibilita o exercício de qualquer atividade profissional em sua sociedade. Acrescenta que possui outro filho e que já arca com uma pensão de 63% do salário mínimo para este. Aduz que é impossível que arque com a obrigação alimentar no patamar fixado. Sustenta a impossibilidade de que seja realizada a partilha da sociedade empresária, visto que a empresa já está sem atividade, não tendo sido realizada a baixa dela por absoluta impossibilidade financeira. Assim, pede que seja fixada a pensão alimentícia em favor do filho em valor equivalente a 63% (sessenta e três por cento) do salário mínimo e que as cotas da sociedade empresária sejam excluídas da partilha.

A apelada apresentou suas contrarrazões às f. 339/343, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 350/351, pelo desprovimento do recurso no tocante aos alimentos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação interposta.

Ausentes questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Dos alimentos.

O apelante insurge-se contra a sentença que fixou os alimentos no valor de um salário mínimo por mês, acrescido do plano de saúde. Pede que a pensão seja reduzida para 63% do salário mínimo, afirmando que já paga tal valor a outro filho e que hoje aufere mensalmente apenas R$1.900,00 (mil e novecentos reais), de forma que não tem condições de arcar com o valor fixado.

É cediço que a fixação de alimentos deve adequar-se ao binômio necessidade/possibilidade, procedendo-se, com a análise, às reais necessidades daquele que os recebe e apurando-se a efetiva condição financeira daquele que os presta, conforme prescreve o § 1º do art. 1.694 do Código Civil: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

A necessidade do menor é presumível, visto que ele conta hoje com 4 (quatro) anos de idade. Sua genitora logrou êxito em comprovar que a mensalidade da escola [...] que frequenta é de R$560,00 (quinhentos e sessenta reais), conforme f. 68/69.

Já em relação à possibilidade do requerido, verifica-se que ele era profissional autônomo, possuindo uma sociedade simples voltada para a área de *design* e com gastos variados.

À f. 72, verifica-se que, em janeiro de 2012, ele auferia mensalmente cerca de R$1900,00 em seu contracheque. Porém, ao que tudo indica, os ganhos eram maiores, já que também prestava serviços como *designer*, é o que se verifica às f. 73/99.

Às f. 264/265, o réu colaciona contrato de serviço temporário, datado de maio de 2015, no qual consta que ele percebia, em maio de 2012, cerca de R$2.000,00 (dois mil reais mensais). Contudo, o contrato só tinha validade de 45 (quarenta e cinco) dias, e, após esse tempo, ele não colacionou novo contrato para comprovar se fora contratado definitivamente ou dispensado, o que demonstra certa ocultação de quanto realmente aufere.

A ocultação do valor exato percebido é demonstrada não só pela ausência de contrato demonstrando sua situação atual como pelos extratos bancários, como os do mês de julho de 2012, de f. 226/228, que demonstram crédito de valores superiores aos supostos R$2.000,00 que receberia em decorrência do contrato com a Emprol.

Contudo, após o mês de julho de 2012, os extratos colacionados não demonstram valores vultosos ou exorbitantes, assim como a consulta ao Bacenjud não revela saldos favoráveis.

O apelante alega que também pensiona seu outro filho no percentual de 63% do salário mínimo, mas não junta aos autos a sentença ou acordo que teria originado a obrigação, ou então recibo de pagamento, caso a obrigação tivesse sido fixada de forma voluntária.

Diante de todo o exposto e levando em consideração que não há comprovação atual de renda do apelante que não seja a da empresa Emprol, entende-se que o percentual de 80% do salário mínimo acrescido do pagamento do plano de saúde do menor é, por ora, mais condizente com o binômio necessidade/possibilidade demonstrado.

Da partilha da sociedade.

Conforme certidão à f. 13, o casamento realizou-se sob o regime de comunhão parcial de bens. Sobre esse instituto, assim elucida Caio Mário da Silva Pereira:

> Caracteriza-se este regime pela comunicação do que seja adquirido na constância do matrimônio.
> [...]
> É da sua essência que os bens que cada um dos cônjuges trouxer para o casamento permaneçam como de sua propriedade exclusiva. Os que forem adquiridos na constância do casamento constituem bens comuns, isto é, formam patrimônio pertencente ao marido e à mulher, indiscriminadamente (*Instituições de direito civil* - Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 219).

Resta incontroverso que, devido ao regime de bens a que se filiaram as partes, serão partilhados os bens/imóveis adquiridos na constância do casamento. Eventuais bens adquiridos anteriormente à união conjugal pertencem exclusivamente ao cônjuge que os adquiriu.

O apelante pleiteia que sejam excluídas da partilha de bens do casal as cotas da sociedade, sob o fundamento de que esta estaria endividada e de que só não teria sido baixada ainda por falta de condições financeiras para tanto.

A sociedade foi constituída em 18 de outubro de 2010, conforme contrato social às f. 17/19, no qual constam como sócios o autor e R.G.M.

O casamento das partes se deu em 1º de outubro de 2010, ou seja, antes da constituição de referida sociedade, conforme certidão de casamento à f. 13.

No entanto, embora a sociedade tenha sido constituída quando as partes já estavam casadas, verifica-se que a sociedade era instrumento de profissão do autor, especificamente de serviços de *designer*.

Trata-se de sociedade simples, que se registra inclusive no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e não na Junta Comercial.

As sociedades simples se caracterizam por serem organizações de pequeno porte, que versam, na maioria das vezes, exercício de profissão de natureza intelectual, científica, literária ou artística.

No caso dos autos, entende-se que a sociedade simples em questão é voltada para o exercício de atividade artística e que o pequeno porte desta é facilmente verificado pelo capital social baixo, de R$2.000,00 (dois mil reais).

Portanto, nesse caso específico, filio-me ao entendimento esposado no julgamento da AC 70027871151 pelo eminente Des. Rui Portanova do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que,

> quando a atividade empresarial é o próprio trabalho do cônjuge, as quotas sociais têm caráter de instrumento de profissão, e não há direito de partilha pelo cônjuge não sócio. Diferente tratamento ocorre quando as quotas ou ações não têm relação com a atividade laborativa do separando, caso em que a participação societária assume caráter de bem adquirido onerosamente na constância do casamento, e é lícita a partilha e a divisão periódica dos lucros antes da liquidação da sociedade.

Nesse sentido, tendo em vista que a empresa era justamente o instrumento de profissão do cônjuge que detinha as suas quotas, entende-se que assiste razão ao apelante quanto ao fato de que a sociedade simples não deve ser partilhada, com fulcro no art. 1.659, V, do Código Civil, que dita que se excluem da comunhão parcial os instrumentos da profissão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, para excluir a sociedade simples da partilha e fixar a pensão alimentícia em 80% do salário mínimo acrescido do pagamento do plano de saúde do menor.

Custas recursais, *ex lege*.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação ordinária - Constitucional - Administrativo - Adicional noturno - Policial militar - Incidente de uniformização de jurisprudência - Órgão Especial - Falta de previsão constitucional - Art. 142, § 3º, inciso VIII, da Constituição Federal - Necessidade de previsão no Estatuto dos Servidores Militares ou em lei complementar para concessão do benefício - Art. 39, § 10, c/c art. 65, § 2º, inciso III, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Ausência do direito ao adicional

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Constitucional. Administrativo. Adicional noturno. Policial militar. Incidente de uniformização de jurisprudência. Órgão especial. Falta de previsão constitucional. Art. 142, § 3º, inciso III, da Constituição Federal. Necessidade de previsão no Estatuto dos Servidores Militares ou em lei complementar para concessão do benefício. Art. 39, § 10, c/c 65, § 2º, inciso II, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Ausência do direito ao adicional.

- Na esteira do entendimento do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no incidente de uniformização de jurisprudência a respeito do direito ao pagamento de adicional noturno ao servidor da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, a referida vantagem não é assegurada pelo art. 39, § 3º, c/c art. 7º, inciso IX, da Constituição da República e tampouco pela Lei estadual nº 10.745/92.

- Como o adicional noturno não se acha incluído no rol dos direitos sociais conferidos aos militares pela Constituição da República (inciso VIII do § 3º do art. 142), a concessão do benefício a servidor da Polícia Militar dependeria de expressa previsão no Estatuto dos Servidores da Polícia Militar ou em lei complementar (art. 39, § 10, c/c 65, § 2º, inciso II, da Cemg), os quais, porém, não lhe asseguram o pretendido direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.344786-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Tatiana Aparecida de Lourdes Cardoso Ribeiro - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Tatiana Aparecida de Lourdes Cardoso Ribeiro em face do Estado de Minas Gerais, a fim de obter, na condição de cabo da Polícia Militar, o pagamento do adicional noturno de 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal pelo serviço prestado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte, bem como dos reflexos sobre as férias e o décimo terceiro salário.

Adoto o relatório da sentença (f. 53/54-v.), por fiel aos fatos, e acrescento que o i. Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, Mauro Pena Rocha, julgou improcedente o pedido, condenanda o autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de R$2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação de f. 55/67, a demandante, com amparo da independência funcional do magistrado, bate-se pela desnecessidade de vinculação ao resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.543835-7/002. Quanto ao mais, defende que o direito ao adicional noturno estaria assegurado não apenas pelo art. 7º, inciso IX, c/c art. 39, § 3º, da Constituição da República, o qual não dependeria de regulamentação e que se sobrepõe aos demais diplomas legais, como também pelo art. 12 da Lei estadual nº 10.745/92. Invoca a Súmula nº 213 do Supremo Tribunal Federal. Defende que a Lei Delegada estadual nº 43/2000, ao prever a incorporação das vantagens pecuniárias ao vencimento básico do policial militar, não teria excluído o direito ao adicional noturno. Colaciona jurisprudência.

O Estado ofereceu contrarrazões às f. 69/77, pelo desprovimento da apelação.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão está em saber se a autora, integrante das fileiras da Polícia Militar, faz jus à percepção de adicional noturno em decorrência dos serviços prestados no período de 22 (vinte e duas) horas de um dia às 5 (cinco) horas do dia seguinte.

A propósito, diferentemente do sustentado nos autos pelo requerente, não se aplica aos militares o regime previsto no art. 39 da Constituição da República, senão aquele estabelecido no art. 142, cujo § 3º, inciso VIII, dispõe:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
> [...]
> § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:
> [...]
> VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV.

Como perceptível, o dispositivo em tela, que trata do rol dos direitos sociais extensível aos militares, não fez menção expressa ao inciso IX do art. 7º do mesmo Texto, que alberga a garantia da "remuneração do trabalho noturno superior ao diurno". Da mesma forma, o § 11 do art. 39 da Constituição do Estado de Minas Gerais tampouco previu a inclusão daquele direito social na relação dos benefícios devidos aos integrantes da Polícia Militar.

Portanto, diferentemente do que sucede com os servidores civis (§ 3º do art. 39 da CR), o pretenso direito dos militares à percepção do adicional noturno não decorre diretamente da Constituição da República, mas deve ser perquirido a partir do exame da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, quanto ao art. 12 da Lei estadual nº 10.745/92, ele não pode ser tomado como fundamento para o pagamento do adicional noturno aos militares. De fato, essa norma, além de ter sido veiculada por simples lei ordinária concessiva de reajustes estipendários a servidores estaduais, não instituiu o adicional noturno, senão apenas regulamentou a vantagem já prevista no citado inciso IX do art. 7º da CR, por meio da definição de "serviço noturno" e da fixação do seu valor.

Na verdade, no âmbito do Estado de Minas Gerais, os direitos dos funcionais dos militares devem ser

estabelecidos no respectivo estatuto, consoante prevê o § 10 do art. 39 da Constituição Estadual, *in verbis*:

> Art. 39. São militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em lei complementar.
> [...]
> § 10. Os direitos, deveres, garantias e vantagens do servidor militar e as normas sobre admissão, promoção, estabilidade, limites de idade e condições de transferência para a inatividade serão estabelecidos no estatuto (sublinhas deste voto).

Dessarte, como o direito do militar ao adicional noturno não decorre diretamente nem da Constituição da República (inciso VIII do § 3º do art. 142) nem da Constituição do Estado (§ 11 do art. 39), a concessão do benefício à autora dependeria de lei complementar, *ex vi* do art. 65, § 2º, inciso III, do Texto Constitucional Estadual. Contudo, não se colhe do ordenamento jurídico qualquer legislação naquele sentido, donde não subsistir a pretensão da demandante de obter a indigitada vantagem.

Tampouco é aplicável aos militares o disposto na Súmula nº 213 do Supremo Tribunal Federal, a qual se refere expressamente a "empregado", regido pela CLT.

Além das razões acima expostas, cumpre anotar que, diante dos posicionamentos discrepantes dos órgãos fracionários deste Tribunal acerca da matéria, foi suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência de que tratam os arts. 476 a 482 do CPC e os arts. 446 a 458 do antigo RITJMG - correlatos aos arts. 522 e 534 do Regimento Interno vigente, aprovado pela Resolução nº 003/2012 do Tribunal Pleno -, a fim de que o eg. Órgão Especial se pronunciasse sobre a divergência de entendimentos. No âmbito daquele Órgão, o incidente, autuado como Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.543835-7/002, veio a ser julgado em 22.08.2012, sob a relatoria do em. Des. Almeida Melo. Eis-lhe a ementa:

> Incidente de uniformização de jurisprudência. Servidor militar. Minas Gerais. Adicional noturno. - O art. 142, § 3º, da Constituição da República, transposto para os militares dos Estados pelo art. 42, § 1º, não incluiu entre as vantagens devidas o adicional pelo trabalho noturno, contido no art. 7º, IX, daquela Constituição. O art. 39, § 3º, da Constituição aplica-se exclusivamente aos servidores civis. A despeito de não se tratar de direito constitucional dos militares, o adicional pelo trabalho noturno poderá ser-lhes conferido pela legislação comum. O militar do Estado de Minas Gerais não tem direito à percepção do adicional noturno, uma vez que as respectivas vantagens são as que constam do Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969), das leis que o alteraram e do regulamento próprio. Incidente de uniformização procedente (TJMG, Inc. Unif. Jurisprudência nº 1.0145.09.543835-7/002, Rel. Des. Almeida Melo, Órgão Especial, j. em 22.08.2012, *DJe* de 19.10.2012).

Dessarte, prevaleceu, pelo entendimento da maioria absoluta dos membros do eg. Órgão Especial, a tese de que incabível o pagamento do adicional noturno aos policiais militares.

Nesse contexto, impõe-se prestigiar a solução adotada no referido incidente, sobretudo porque, nos termos do art. 523 do atual RITJMG, "o julgamento ocorrido no incidente de uniformização de jurisprudência vinculará o julgamento dos recursos de matéria idêntica", o que, aliás, afasta a alegação deduzida nas razões recursais de que o magistrado poderia deixar de observar a decisão proferida naquele julgamento.

Anoto, ainda, já haver adotado a posição acima no exame de outros casos por esta Oitava Câmara Cível, de que é exemplo o acórdão proferido na Apelação Cível nº 1.0145.09.559796-2/001, julgada sob a minha relatoria, julgada em 08.11.2012.

Por fim, a invocação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia não é suficiente a amparar a pretensão autoral, a qual, como se viu acima, falece de amparo constitucional e legal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, isento o apelante do pagamento das respectivas custas, em face da gratuidade judiciária concedida em primeiro grau, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/2003.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e ROGÉRIO COUTINHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inscrição estadual - Suspensão - Coação para cumprimento de obrigação tributária - Inadmissibilidade - Inviabilização do exercício da atividade econômica - Impossibilidade - Contraditório e ampla defesa - Ausência - Ilegalidade do ato - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Suspensão de inscrição estadual. Livre de exercício da atividade econômica. Limitação. Ampla defesa e contraditório. Inobservância. Ilegalidade do ato.

- A Fazenda Pública não pode utilizar-se da suspensão da inscrição do contribuinte como meio de coagi-lo a cumprir obrigações acessórias, sem prévia oportunidade de defesa, inviabilizando o exercício de sua atividade econômica.

- Cabe à Fazenda Pública acionar administrativamente o contribuinte em situação irregular perante o Fisco, sem

impor-lhe a suspensão da inscrição estadual, como via oblíqua para regularização das pendências.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0024.13.414171-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Autor: DMB - Distribuidora de Bebidas Ltda. - Ré: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária de Minas Gerais - 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, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - *Renato Dresch* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de mandado de segurança impetrado por DMB - Distribuidora de Materiais e Bebidas Ltda. contra ato atribuído ao Chefe da Administração Fazendária de Minas Gerais em Belo Horizonte, consistente no cancelamento da inscrição estadual do contribuinte pela existência de débitos tributários.

Em sentença de f. 54/55-v., o Juiz Fernando de Vasconcelos Lins, da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado, concedeu a segurança para assegurar à impetrante a reativação de sua inscrição no cadastro de contribuintes, independentemente do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias.

Não foram interpostos recursos voluntários, ascendendo os autos a este Tribunal de Justiça exclusivamente por força do reexame necessário.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela reforma da sentença às f. 64/67.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, diante da presença de seus pressupostos de admissibilidade.

O mandado de segurança é meio processual adequado à proteção de direito líquido e certo, violado ou na iminência de ser violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, cuja comprovação não dependa de dilação probatória.

Ensinam Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes que:

> Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; art. 1º da Lei 12.016, de 7.8.2009). [...] (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES; Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 27-29).

Discorre Humberto Theodoro Júnior sobre o tema:

> Segundo, pois, a teoria geral do processo, o mandado de segurança, na atualidade, não enseja dúvida quanto à sua natureza processual: trata-se de uma ação de conhecimento, sujeita a rito especial, merecendo de Pontes de Miranda a qualificação de mandamental, por ensejar a expedição de 'uma ordem ou comando à autoridade pública e à pessoa jurídica interessada'. Essa peculiaridade, todavia, não lhe retira a natureza, ora de ação constitutiva, ora declaratória, ora condenatória, conforme o seu conteúdo.
> Em se tratando de ação de conhecimento, 'nela pode a parte autora pedir que o órgão jurisdicional condene a outra a um fazer ou a um abster-se (ação condenatória), crie, modifique ou extinga uma relação jurídica (ação constitutiva), declare que ocorreu ou não um fato, ou que um documento é ou não autêntico (ação simplesmente declaratória - CPC, art. 4º), ou ordene à outra parte que realize uma certa conduta, devendo esta empreender especificamente o que lhe foi determinado (ação mandamental)' (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei do mandado de segurança comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

Para Alexandre Freitas Câmara, trata-se de um procedimento especial erigido à condição de direito fundamental pelo LXIX do art. 5º da Constituição da República:

> Pois do que até aqui foi visto extrai-se uma importante conclusão: quando se fala de mandado de segurança, há, na verdade, que se fazer a distinção entre duas figuras, cabendo o estudo de uma delas ao Direito Constitucional e o da outra ao Direito Processual Público. Refiro-me ao direito ao mandado de segurança e ao procedimento especial do mandado de segurança.
> Essa distinção fica mais clara quando se retorna, agora, à leitura do inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República. Estabelece esse dispositivo que 'se concederá' mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data* que tenha sido - ou esteja na iminência de ser - violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública (ou de quem exerça função pública). Vê-se, pois, que o mandado de segurança é algo que se concede a quem tenha uma posição jurídica violada ou ameaçada. Em outras palavras: o titular do direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública (ou de quem exerça função pública) tem o direito, constitucionalmente assegurado, a que lhe seja concedido um mandado de segurança. Este é o direito fundamental ao mandado de segurança (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014).

Do direito líquido e certo.

Direito líquido e certo deve ser entendido como aquele que independerá de dilação probatória, ou seja, cujos fatos restarem comprovados documentalmente na inicial.

Para Vicente Greco Filho:

> A doutrina moderna do mandado de segurança, acolhendo essas premissas, definiu o direito líquido e certo como a certeza quanto à situação de fato, porque o direito, por mais complexa que seja sua interpretação, tem, na própria sentença, o meio hábil para sua afirmação.

> O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão por meio do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos por meio de ação que comporte a dilação probatória (GRECO FILHO, Vicente. *O novo mandado de segurança* - Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva. 2009).

No caso dos autos, verifica-se que a impetrante ingressou com mandado de segurança pelo fato de ter a autoridade, apontada como coatora, determinado a suspensão da sua inscrição estadual, impedindo-a de exercer a sua atividade econômica, sob a justificativa de que o estabelecimento comercial se teria omitido na entrega de DAPI - Declaração de Apuração e Informação do ICMS.

No entanto, em análise dos documentos trazidos aos autos, infere-se que a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais não oportunizou que a impetrante se manifestasse antes da suspensão de sua inscrição, o que configura violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]".

Extrai-se da lição de Hugo de Brito Machado:

> Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal, a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte (MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de segurança em matéria tributária*. 5. ed. São Paulo: Dialética. 2003. p. 270).

A suspensão da inscrição do cadastro de contribuintes implica a inviabilização do exercício da atividade econômica, mostrando-se imprescindível a prévia manifestação do contribuinte diante da gravidade da medida.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Comentando o dispositivo supracitado, Celso Ribeiro Bastos leciona:

> O mero exercício do poder de polícia do Estado não pode ir ao ponto de vedar certas atividades, pois o direito em epígrafe assegura a qualquer pessoa exercer a título profissional uma atividade que não seja socialmente recriminada (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 2. p. 76).

Dessa forma, conclui-se que a suspensão da inscrição estadual, sem prévia oportunidade de defesa do contribuinte, afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de representar injustificada inviabilização da atividade empresarial desempenhada, ofendendo o livre exercício da atividade comercial e, por consequência, violando o disposto no art. 170, parágrafo único, e art. 5º, inciso XII, ambos da Constituição Federal, que asseguram ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, sendo assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Tributário. Processo administrativo. Suspensão da inscrição estadual. Nulidade. Necessidade de observância dos postulados do contraditório e da ampla defesa. 1. É nulo ato judicial que suspende a inscrição estadual de contribuinte quando, no procedimento administrativo tributário que ensejou punição, em flagrante contrariedade aos preceitos do contraditório e da ampla defesa, não foram apreciadas as impugnações apresentadas. 2. Recurso ordinário provido (RMS 15.204/ES - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma - p. em 07.11.05).

Logo, não pode o Fisco suspender a inscrição estadual da impetrante - elemento imprescindível ao exercício de sua atividade econômica - e impedi-la de emitir notas fiscais eletrônicas, para impor a adimplência de obrigações tributárias acessórias, sem que se tenha oportunizado a prévia manifestação do contribuinte.

Pelo exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADOES MOREIRA DINIZ e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Repetição de indébito tributário - Precatório - Proventos de aposentadoria recebidos incorretamente - Imposto de renda - Verificação da incidência sobre o valor mensal isolado - Alíquota vigente à época da adimplência - Juros moratórios - Natureza indenizatória - Tributação indevida - Precedentes do STJ - Incidência - Trânsito em julgado - Súmula 188 do STJ

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeitada. Direito tributário. Imposto de renda pessoa física. Parcelas atrasadas recebidas de forma acumulada. Apuração que deve ser feita

mês a mês, observada a faixa de isenção. Não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

- O Estado de Minas Gerais possui capacidade tributária ativa para recolher e fiscalizar o recolhimento do imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos por ele pagos, de modo que é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de repetição de indébito. O Imposto de Renda incidente sobre as verbas pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observada a renda auferida mês a mês.

- "Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla", consoante entendimento consolidado no col. Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.13.416636-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Marlene Boaventura Benjamim, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Marlene Boaventura Benjamim, 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 REJEITAR A PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Yeda Athias* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 63/66, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito tributário, ajuizada por Marlene Boaventura Benjamim em face do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido para condenar o réu a restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre os juros de mora calculados sobre o precatório 23-A e sobre o valor principal, sendo que este último deverá ser calculado mês a mês e respeitando o limite de isenção do tributo. Sobre o valor da condenação haverá correção monetária pelos índices da CGJ até o trânsito em julgado da sentença, quando será aplicada unicamente a Selic.

Inconformadas, ambas as partes recorreram.

Sustenta a autora que os valores que lhe foram indevidamente retidos a título de imposto de renda devem ser ressarcidos com a aplicação da taxa Selic a partir do pagamento indevido, e não do trânsito em julgado, como determinado na sentença.

Já o réu, por sua vez, aduz que o que foi pago não foram parcelas mensais, mas um novo valor, em um montante único, sem discriminação de parcelas, ou seja, o imposto de renda deveria incidir sobre o valor global, na data em que foi pago. Afirma que o imposto retido foi seguramente compensado com o apurado na declaração anual de rendimentos prestada ao Fisco federal, sendo inviável a repetição.

Contrarrazões da autora às f. 93/97; o réu não ofereceu contrarrazões (f. 97-v.).

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, bem como dos recursos voluntários, visto que presentes seus respectivos pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

O réu suscita preliminar de ilegitimidade passiva, asseverando que o imposto de renda é de competência constitucional da União, à qual compete criar o tributo, regulamentá-lo e exigi-lo, sendo o Estado de Minas Gerais estranho a essa relação.

Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque o Estado de Minas Gerais possui capacidade tributária ativa para recolher e fiscalizar o recolhimento do imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos por ele pagos, possuindo legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que pleiteia a repetição do indébito tributário.

Sobre o tema, assim decidiu este eg. Tribunal de Justiça

> Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da lide. Ilegitimidade passiva. Preliminares rejeitadas. Ação declaratória c/c condenatória. Sindifisco/MG. Imposto de renda. Retenção. Licença para tratamento da saúde. Norma tributária isentiva. Interpretação restrita. Legalidade. Improcedência do pedido. 1. Deve a parte autora colacionar à exordial toda a documentação necessária à propositura da ação, ou seja, aqueles que se mostram imprescindíveis para a apreciação do mérito da pretensão posta em juízo, consoante o disposto no art. 283 do Código de Processo Civil, além dos documentos que demonstram o(s) fato(s) constitutivo(s) de seu direito, a fim de obter o provimento jurisdicional positivo. 2. *Em se tratando de pretensão de repetição de indébito relativo ao Imposto de Renda retido na fonte dos servidores estaduais, patente a legitimidade passiva do Estado de Minas Gerais*. 3. A regra de isenção tributária tem aplicação restrita, na forma do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional. 4. As normas tributárias isentivas devem ser interpretadas restritivamente, não cabendo a aplicação de analogia, tendo o desconto relativo ao Imposto de Renda incidente sobre a licença para tratamento de saúde assegurada aos servidores do ente estatal obedecido o princípio da legalidade, consoante o inciso I do art. 150 da CF/88. 5. Preliminares rejeitadas. Sentença reformada no reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.324181-4/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 27.03.2014 - grifei).

Por tais razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia a apurar se o Precatório nº 23-A, por meio do qual a autora recebeu do réu valores judicialmente reconhecidos em seu favor, deve sofrer a incidência do imposto de renda no montante total do pagamento ou se deve incidir somente sobre o valor principal (excetuando-se os juros moratórios), observado o limite de isenção do tributo.

É cediço que o fato gerador para a tributação do imposto de renda é o acréscimo patrimonial proveniente de riqueza nova e que os casos de incidência são aqueles previstos em lei. Portanto, aos aplicadores da lei não é permitido estabelecer hipóteses de incidência *in abstrato*.

Dispõe o Código Tributário Nacional que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da pessoa física ou jurídica:

> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
> I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
> II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Sobre os acréscimos patrimoniais que constituem o fato gerador do mencionado imposto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que eles não abrangem os juros moratórios em razão de seu caráter indenizatório:

> Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Imposto de renda. Juros de mora. Natureza indenizatória. Não incidência de imposto de renda. Entendimento consolidado no REsp nº 1.227.133/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC. 1. Caso em que se discute a indecência de imposto de renda sobre os juros moratórios pagos pelo atraso no pagamento de verbas remuneratórias. 2. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, entendeu que 'Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla'. 3. Agravo regimental não provido* (ac. no AgRg no Ag 1212022/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 25.10.2011).

Dessa forma, é indevida a tributação de imposto de renda sobre os juros moratórios.

Relativamente ao crédito dos apelados decorrente de êxito em ação ordinária, o art. 46 da Lei nº 8.541, de 1992, que alterou a legislação do imposto de renda, determina que haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento a decisão judicial quando sobre eles, isoladamente, incidir o desconto do imposto de renda:

> Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.
> § 1° Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:
> I - juros e indenizações por lucros cessantes;
> II - honorários advocatícios;
> III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.
> § 2° Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

O crédito da autora refere-se a proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, e não a rendimentos acumulados.

Nesse caso, somente ocorrerá a retenção do imposto de renda quando os valores, isoladamente, ensejarem a tributação. Caso contrário, haverá violação do princípio da legalidade, impondo-se à autora uma contribuição indevida.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também sedimentou o entendimento de que deve ser observada a incidência de imposto de renda sobre os valores mensais, e não sobre o montante global auferido, observadas as alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos:

> Tributário. Imposto de renda pessoa física. Parcelas atrasadas recebidas de forma acumulada. Juros moratórios. Imposto de renda. Não incidência. 1. *O imposto de renda incidente sobre as verbas pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente*. 2. Não incide imposto de renda sobre juros de mora, porque indenizatórios, sendo irrelevante a natureza do principal e desnecessária a comprovação de efetivo dano. 3. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, ambos na sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Agravo regimental não provido (ac. no AgRg no REsp 1226410/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 11.10.2011).

Assim, a incidência de alíquota mais gravosa da tabela progressiva do imposto de renda sobre o valor global do crédito da autora implica violação dos princípios da legalidade, da isonomia e da capacidade contributiva.

Há que se destacar que, ao contrário do sustentado pelo réu, o acordo homologado judicialmente para o recebimento do precatório diz respeito apenas ao deságio de 30% oferecido para pagamento do crédito vencido. E nem se diga que a incidência do imposto de renda foi incluída no acordo judicialmente homologado, porque a ninguém é dado o direito de transigir sobre a incidência, ou não, de tributos.

Logo, quanto ao mérito, a sentença não merece qualquer reparo.

Passo à análise dos consectários incidentes nos valores a serem repetidos.

O ilustre Magistrado *a quo* determinou que sobre a condenação houvesse a incidência da correção monetária pelos índices da CGJ desde a data do pagamento indevido até o trânsito em julgado, quando referido consectário e os juros de mora seriam calculados pela Selic, o que deve ser mantido.

Com efeito, diante da natureza tributária da contribuição, impõe-se observar as mesmas regras aplicadas à arrecadação tributária, sendo certo que os juros de mora incidem desde o trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ); e a correção monetária, desde cada recolhimento indevido (Súmula 162/STJ).

Nesse sentido, em relação aos critérios adotados para a cobrança dos débitos fiscais federais, a Lei nº 9.065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob nºs 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), criou a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic):

> Artigo 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo artigo 90 da Lei 8.981, de 1995, o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente.

Por sua vez, a Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, determina que:

> Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Dessa forma, deve ser aplicada a Taxa Selic para a restituição dos valores cobrados indevidamente da autora a título de imposto de renda, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, quanto aos honorários de sucumbência, fixados em R$1.000,00, tenho que atendem aos requisitos constantes do art. 20, § 4º, do CPC, pois aptos a remunerar com dignidade o trabalho dos advogados da autora, haja vista a complexidade da demanda, o zelo dos profissionais e o local da prestação dos serviços, não se mostrando abusivos ou exagerados.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar e confirmo a sentença, no reexame necessário.

Prejudicados os recursos voluntários.

Custas, pelo réu, observada a isenção legal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e EDILSON FERNANDES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Recurso especial - Reexame da decisão - Art. 543-C, § 7º, II, do CPC - Comissão de permanência - Posição do STJ - Possibilidade de cobrança no período de inadimplência sem cumulação com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios

Ementa: Apelação. Recurso especial. Reexame da decisão. Art. 543-C, § 7º, do CPC. Acórdão reformado.

- Segundo a orientação firmada pelo STJ, admite-se a cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.603928-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Marcelo Flávio Montaldi; 2º): BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Apelados: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, Marcelo Flávio Montaldi - Relator: DES. JAIR VARÃO

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, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PREVISTO NO ART. 543-C, § 7º, II, CPC, DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2015. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de dois recursos de apelação interpostos respectivamente por Marcelo Flávio Montaldi e BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento contra a r. sentença de f. 173-182, proferida pela digna Juíza da 24ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação revisional de contrato c/c repetição de indébito intentada pelo primeiro apelante, em face do segundo, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade parcial da cláusula 15 do contrato firmado entre as partes e determinar a substituição da comissão de permanência pela correção monetária com base no INPC, sem prejuízo da multa de 2%, prevista no contrato, bem como condenar

a ré a restituir ao autor todos os valores pagos a maior, atualizados monetariamente pelo INPC, a contar de cada desembolso, e acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do arts. 219 do CPC e 405 do Código Civil. Em face da sucumbência recíproca, condenou o autor ao pagamento de 80% das despesas processuais, arcando o réu com os restantes 20%, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem suportados pelas partes na mesma proporção, compensando-se tal verba na forma do art. 21 do CPC.

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões recursais de f. 183-188, busca a instituição financeira, aqui primeira apelante, a reforma do r. *decisum*, apenas no tocante ao decote da cobrança de comissão de permanência, aduzindo que, diversamente do que entendeu o d. Sentenciante, é perfeitamente cabível a sua cumulação com outros encargos.

Apela também o autor (f. 191-204), sustentando, em síntese, que os juros remuneratórios estão limitados em 12% ao ano; que é vedada a capitalização de juros e o anatocismo; que a cobrança de taxas de abertura de crédito bem como daquelas cujo objetivo é reembolsar as financeiras das despesas administrativas é ilegal; que os valores cobrados indevidamente pela instituição financeira apelada devem ser repetidos, em dobro, nos termos do art. 42 do CDC; que os honorários sucumbenciais devem ser majorados, vedada a sua compensação.

Contrarrazões, em evidente infirmação, batendo-se pelo desprovimento dos recursos (f. 225-228 e 230-237).

Em acórdão de f. 258/277, não se conheceu do terceiro recurso e negou-se provimento ao primeiro e segundo apelos, mantendo-se a sentença.

Interpostos recursos especiais, o culto 3º Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, para fins do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido parece discrepar do entendimento do STJ quanto à comissão de permanência.

Vieram-me conclusos os autos.

I - Juízo de admissibilidade.

Presentes os requisitos, conheço da remessa na forma do art. 543-C do CPC.

II - Juízo de mérito.

Cinge-se a discordância entre o referido acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça à incidência da comissão de permanência no contrato bancário objeto da lide.

Apontam-se como paradigmas do Superior Tribunal de Justiça acórdãos assim ementados:

> Direito comercial e bancário. Contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor. Princípio da boa-fé objetiva. Comissão de permanência. Validade da cláusula. Verbas integrantes. Decote dos excessos. Princípio da conservação dos negócios jurídicos. Arts. 139 e 140 do Código Civil alemão. Art. 170 do Código Civil brasileiro. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para viger após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada a abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1058114/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Relator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. em 12.08.2009, *DJe* de 16.11.2010).

> Direito comercial e bancário. Contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor. Princípio da boa-fé objetiva. Comissão de permanência. Validade da cláusula. Verbas integrantes. Decote dos excessos. Princípio da conservação dos negócios jurídicos. Arts. 139 e 140 do Código Civil alemão. Art. 170 do Código Civil brasileiro. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para viger após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja, a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1063343/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Relator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. em 12.08.2009, *DJe* de 16.11.2010).

Por outro lado, assim foi o posicionamento no acórdão quanto à comissão de permanência:

No que concerne à comissão de permanência, se a cláusula questionada não define nem especifica o índice, colocando o devedor, parte mais frágil na relação contratual, em desvantagem exagerada, sujeitando-o ao arbítrio do credor, incide não só o art. 51, IV, do CDC, mas também o disposto no art. 122 do NCCB, que reproduz o art. 115 do diploma civil de 1916, *litteris*:

'São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes'.

A comissão de permanência nos contratos livremente pactuados, em princípio, é considerada válida, desde que os percentuais sejam certos e determinados, sob pena de ofensa ao prefalado art. 115.

Sobre o tema, muito se discutiu sobre a possibilidade de contratar comissão de permanência, a taxas flutuantes.

A matéria agora se pacificou, no sentido de que não há ilegalidade, nem abusividade na cláusula contratual que prevê cobrança de comissão de permanência, de acordo com a variação, desde que limitada à taxa do contrato.

O colendo STJ editou a Súmula nº 294, com o seguinte enunciado: 'Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato'.

Nesse sentido, reiterados os pronunciamentos daquela eg. Corte de Justiça, que precederam a edição da súmula, conforme emerge dos arestos abaixo transcritos:

'- É lícita a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato' (Súmulas 294 e 296). [...]' (STJ - AgRg no REsp 645902/RS; Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0037963-1, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. em 28.09.2004, *DJ* de 17.12.2004, p. 542 - *REPDJ* 01.02.2005, p. 556).

'Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de arrendamento mercantil. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Capitalização anual. Súmula nº 294 da Corte. 1. A jurisprudência da Corte já assentou ser possível a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, não cumulada com correção monetária nem com os juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada, entretanto, à taxa contratada. [...]' (STJ - AgRg no RESP 618482/RS; Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0227247-0 - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. em 03.08.2004, *DJ* de 16.11.2004, p. 278).

Frise-se, ainda, que é entendimento já sumulado, de que 'A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis' (Súmula 30 do STJ).

Conforme acima exposto, o banco/apelado somente poderá cobrar a comissão de permanência limitada, sem cumulação com correção monetária, juros remuneratórios, moratórios e multa.

Especificamente, quanto à sua cumulação com juros moratórios e multa, tal como previsto na cláusula noticiada, em hipótese alguma se justifica, já que tais encargos visam garantir o mesmo objeto, em prejuízo do equilíbrio financeiro estabelecido entre as partes diante da ocorrência de *bis in idem*.

A propósito, permito-me transcrever, aqui, valioso excerto do respeitável voto proferido pelo em. Des. Alberto Vilas Boas sobre o controvertido tema, forte nos argumentos expendidos pela em. Min. Nancy Andrighi, no Agravo interposto no REsp 400.921-RS):

'É que a de comissão de permanência traz embutidos em sua taxa encargos que permitem a remuneração do capital e sua a atualização monetária, razão pela qual é pacífico o entendimento que não pode ser cumulada com correção monetária ou juros remuneratórios.

Outrossim, é certo que guarda similitude, também, com os juros moratórios. Isto porque a de comissão de permanência somente incide após vencida a dívida e tem por fundamento remunerar o credor pelo inadimplemento e impelir o devedor a cumprir sua obrigação, já que propicia um incremento da dívida, por incidir diariamente.

Por seu turno, os juros moratórios são devidos pelo atraso no cumprimento de uma obrigação exigível e, de igual forma, oneram a dívida.

Por isso:

'após o vencimento da dívida a de comissão de permanência também desempenha a função de juros moratórios, ou seja, remunera o credor pelo descumprimento de obrigação e coíbe o devedor a não incidir ou permanecer em mora. Assim, permitir a incidência cumulada desses encargos é chancelar a ocorrência do *bis in idem* condenável, pois estar-se-ia pagando por dois encargos contratuais que possuem a mesma natureza jurídica e desempenham a mesma função no contrato (trecho do voto da Min.ª Nancy Andrighi - Agravo no REsp 400.921-RS)'.

'Portanto, em havendo previsão contratual de cobrança, cumulada dos encargos em referência, afastam-se os juros moratórios, permanecendo, apenas, a de comissão de permanência' (Apelação Cível nº 2.000.00.487000-0/000, 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade, j. em 26.09.2006).

Não se admite, portanto, a cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa, em virtude da identidade da natureza jurídica desses encargos, sendo permitida, no caso de mora, apenas a incidência daquela.

Em consequência, *suma venia*, a r. sentença não merece qualquer reparo neste ponto.

Considerando, portanto, que a orientação firmada pelo STJ admite a possibilidade de cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, o acórdão deve ser reformado no sentido de permitir a incidência da comissão de permanência, excluindo-se a aplicação da multa de 2% prevista no contrato.

Dessa forma, diferentemente do que foi sentenciado e mantido pelo acórdão, não prospera a substituição da comissão de permanência pelo INPC.

III - Dispositivo.

Com tais considerações, invocando o art. 543-C, § 7º, II, CPC, em juízo de retratação, dou provimento parcial à apelação interposta pelo réu, para manter a incidência da comissão de permanência, contudo, excluindo-se a aplicação da multa cumulativa.

Custas recursais, em igual proporção, suspensa, contudo, a sua exigibilidade em relação ao autor por se encontrar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PREVISTO NO ART. 543-C, § 7º, II, CPC, DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU.

...

Cirurgia plástica reparadora - Obrigação de meio - Ausência de garantia de cura ou recuperação - Responsabilidade civil - Dever de indenizar - Falta do dever objetivo de cuidado - Prova - Inexistência

Ementa: Apelação. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais, materiais e estéticos. Cirurgia reparadora. Obrigação de meio. Sentença de improcedência mantida.

- Ao prestar assistência profissional a seu cliente, a título de cirurgia plástica reparadora, o médico assume obrigação de meio, e não de resultado, uma vez que não lhe garante a cura ou recuperação.

- A responsabilidade civil do médico pressupõe sua imprudência, negligência ou imperícia, como assentado no art. 951 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.848809-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Aline Fabiane Nunes Rodrigues - Apelada: Leda Marina Zunica - 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, 3 de setembro de 2015. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de "ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais, morais e estéticos" ajuizada por Aline Fabiane Nunes Rodrigues contra Leda Marina Zunica.

Após regular processamento, foi prolatada sentença, julgando improcedentes os pleitos iniciais.

Não se conformando, Aline Fabiane Nunes Rodrigues interpôs recurso de apelação sustentando que "o cirurgião plástico, ao prometer alcançar determinado resultado, como no presente caso, assumiu a obrigação de alcançar este resultado prometido, o qual não foi nem de longe obtido".

Assevera que

> é evidente a imprudência ou imperícia da apelada, que não alcançou o resultado prometido da operação, caracterizando a culpa da profissional, pois, se não tinha ele condições de obter o resultado (reparar a cirurgia anterior), não deveria ter efetuado a intervenção.

Aduz que,

> ao aceitar o encargo de submeter a apelante às intervenções cirúrgicas, incumbia à apelada prestar-lhe todas as informações acerca da técnica médica a ser empregada: o tipo (formato) e as dimensões das cicatrizes; os reais limites, tanto da parte da cirurgiã, quanto do próprio organismo da apelante; os riscos da cirurgia; ciente de seu ofício, de suas responsabilidades e de suas limitações, não pode se esquecer desse seu dever de informação à paciente, pois não lhe era permitido criar perspectivas que, de antemão, sabia serem inatingíveis ou incertas.

Ao final, pugna pela reforma da sentença, com a condenação da apelada a indenizá-la pelos danos sofridos.

Em contrarrazões, Leda Marina Zunica bate-se pela manutenção da sentença.

Conheço do presente recurso, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

A autora, a fim de "corrigir cicatriz no abdômen, realizar lipoaspiração, costurar a estrutura muscular, levantar e corrigir a cicatriz dos seios", contratou os serviços médicos da ré.

Afirma que,

> após a intervenção cirúrgica, a autora apresentou os seguintes danos aparentes: os seios ficaram desiguais, há sobras de pele na barriga, houve o surgimento de uma nova cicatriz, a lipoaspiração não foi realizada, ou, pelo menos, não foi realizada de forma adequada, dentre outros danos.

Diante disso, pretende a autora ser indenizada pelos danos morais, materiais e estéticos que alega ter sofrido.

Por outro lado, sustenta a médica apelada que "a autora recorreu aos serviços da ora ré após a realização de duas intervenções cirúrgicas anteriores, consistentes essas em mamoplastia estética e abdominoplastia total, essas sim altamente invasivas e com promessas de resultados e de satisfação à autora, por se cuidar dos primeiros cortes e de redução de massa física, resultando num processo pontualmente exigente de cuidados e de requintada técnica", o que não ocorreu na espécie.

Assiste razão à ré, ora apelada.

Considerando que a cirurgia realizada na apelante é reparadora, haja vista que visou à reparação de duas cirurgias anteriores, desempenhadas por outro profissional, trata-se de obrigação de meio.

Decorre daí que a responsabilidade civil do médico pressupõe sua imprudência, negligência ou imperícia, como assentado no art. 951 do Código Civil.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

> Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais e estéticos. Erro médico. Cirurgia reparadora. Obrigação de meio. Culpa. Ônus da prova. - As cirurgias reparadoras, ao

> contrário das cirurgias estéticas, são 'obrigação de meio', e não de resultado. - Em sendo a cirurgia reparadora e, portanto, tratando-se de obrigação de meio, para a responsabilização do médico por dano causado à paciente, faz-se necessário que resulte devidamente comprovado que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia (Apelação Cível 2.0000.00.489717-8/000 - Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa - j. em 18.08.2005 - p. em 24.09.2005).

Nos termos do laudo pericial, não restou comprovado que a médica apelada tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia.

Ao concluir o laudo, a ilustre perita afirmou:

> Considerando tratar-se de paciente já submetida a procedimento estético anterior com resultado não satisfatório; considerando que recebeu orientação sobre o procedimento, e, portanto, estava ciente dos riscos; considerando que o processo cicatricial apresenta muitas das variáveis que fogem ao controle do cirurgião; considerando que não houve intercorrências imediatas no pré e pós-operatório que poderiam influenciar na evolução da cicatriz; conclui-se: A pericianda apresenta cicatrizes inestéticas decorrentes de processo cicatricial em face da cirurgia para correção de mama - abdominoplastia e lipoaspiração; essas cicatrizes dependem fundamentalmente do processo cicatricial da pericianda. Não restou comprovada a inobservância de cautelas e normas técnicas por parte do cirurgião; à exceção de cicatriz ascendente na região lateral do abdômen (f. 126/127).

Questionada a culta perita se "houve inobservância de cautela e normas técnicas em relação à cicatriz ascendente na região lateral do abdome?", assim respondeu: "não; tratava-se de um retoque de cicatriz; o resultado nem sempre é alcançado, porque já parte de um tecido cicatricial" (f. 180).

Para que haja o dever de indenizar, a conduta do agente deve ter sido permeada pela falta do dever objetivo de cuidado, diga-se, pautada na negligência, imprudência ou imperícia.

Não há, nos autos, prova de que a apelada tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia. Ao contrário, o conjunto probatório indica que a apelada se cercou de todos os cuidados para a realização da cirurgia na apelante, de forma que não há o dever de indenizar.

Com tais considerações, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

Fica, entretanto, suspensa a exigibilidade do pagamento desses ônus, por estar ela sob o pálio da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Operadora de plano de saúde - Defesa do consumidor - Multa administrativa - Aplicação - Direito transindividual - Ministério Público - Legitimidade - Cláusula contratual - Reprodução de normas reguladoras - Confronto com disposição legal - Abusividade - Entidade - Crise financeira - Carteira de beneficiários - Alienação compulsória - Multa - Redução

Ementa: Apelação cível. Operadora de plano de saúde. Relação de consumo. Aplicação de multa administrativa. Direito transindividual. Legitimidade do Ministério Público. Art. 56, parágrafo único, da Lei federal nº 8.078/90. Ilegitimidade passiva afastada. Devido processo legal. Procedimento previsto no Decreto federal nº 2.181/97. Cláusula contratual abusiva. Art. 35-C da Lei federal nº 9.656/98. Limitações das normas reguladoras. Inaplicabilidade. Redução da multa. Alienação compulsória da carteira de beneficiários. Gratuidade judiciária concedida.

- A teor do disposto no art. 56, parágrafo único, da Lei federal nº 8.078/90, ampla a legitimidade do Ministério Público para fiscalizar as operadoras de plano de saúde por infrações às normas de defesa do consumidor na tutela dos chamados direitos transindividuais. Precedente do STJ.

- Em que pese a cessão da carteira de beneficiários da operadora do plano de saúde, inegável a legitimidade passiva *ad causam* da entidade que se defende, no bojo do processo administrativo que culminou na aplicação da multa, utilizando, inclusive, o mesmo CNPJ da antecessora.

- Observado o procedimento previsto no Decreto federal nº 2.181/97, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, quando da apuração da infração que ensejou a aplicação da multa administrativa, não há cogitar-se de violação ao devido processo legal.

- Ainda que reproduzida em consonância com as normas reguladoras, caracterizada a abusividade de cláusula contratual em confronto com disposição expressa de texto legal (art. 35-C da Lei federal nº 9.656/98), já que aquelas não podem inovar, criando limitações não previstas em lei.

- Considerando a superveniente crise financeira que se abateu sobre a entidade, acarretando a alienação compulsória da sua carteira de beneficiários, prudente a redução do valor da multa aplicada.

- Os auspícios da assistência judiciária também se estendem à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.170916-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2015. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias desta Capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal movida pelo Estado de Minas Gerais, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$1.000,00 (mil reais).

A embargante esclarece que a apelada ajuizou o executivo, postulando o recebimento do valor de R$679.663,80 (setecentos e setenta e nove mil seiscentos e sessenta e três reais e oitenta centavos), decorrente de decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 0079.05.000446-2/001, que tramitou perante a 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Contagem. Sustenta que o Ministério Público não tem legitimidade para defender os contratantes de plano de saúde, principalmente se se considerar que a atuação ministerial não se reverteu em qualquer benefício coletivo, já que os outros destinatários da mesma cláusula contratual de carência permaneceram com seus contratos inalterados e não houve declaração judicial capaz de invalidá-la.

Aduz sua ilegitimidade passiva, visto que o processo judicial que gerou a intervenção do Ministério Público foi ajuizado quando a Fundação Santa Casa não era a responsável pela execução dos contratos e elaboração dos seus termos. Esclarece que o processo foi ajuizado no ano de 2005, a cessão da carteira de beneficiários da Santa Casa para a Fundação ocorreu em 2006; e, somente a partir do mês de março, a oferta e a administração dos planos privados passaram a ser de responsabilidade da entidade. Tratando-se de matéria de ordem pública, afirma que a ilegitimidade pode ser arguida a qualquer tempo.

Aventa, ainda, a necessidade de instrução formal do procedimento administrativo nos termos do Decreto federal nº 2.181/97, em obediência ao devido processo legal, já que o *Parquet* "transmudou", indevidamente, a investigação preliminar como se processo administrativo fosse. Alega que a investigação preliminar não tem o condão de gerar título executivo extrajudicial, tanto que foi meramente notificada para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, o valor da multa arbitrada, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Invocando o estrito cumprimento do dever legal, destaca que a cláusula contratual que culminou na aplicação da multa é fruto de normatização expressa e literal proveniente dos atos normativos editados pelo Consu e ANS. Em síntese, assevera que as cláusulas contratuais consideradas abusivas não foram inseridas a bel-prazer da fundação e são obrigatórias por imposição dos órgãos reguladores.

Em atenção ao princípio da eventualidade, pede a redução do valor da multa. Afirma que é empresa sem fins lucrativos e de caráter eminentemente assistencial e esclarece que alienou sua carteira de beneficiários pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para requerer os auspícios da assistência judiciária.

Contrarrazões pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Admissibilidade.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminares.

Legitimidade ativa do Ministério Público

De início, cumpre reconhecer a legitimidade do Procon estadual para a deflagração do executivo apenso, referente à cobrança de multa administrativa aplicada à operadora de plano de saúde da Santa Casa pela recusa de atendimento médico de urgência, sob a alegação de cumprimento do prazo de carência para a internação, como se vê da CDA à f. 03.

Com efeito, o Ministério Público detém legitimidade para fiscalizar as operadoras de plano de saúde por infrações às normas de defesa do consumidor, nos termos do art. 56, parágrafo único, da Lei federal nº 8.078/90, *verbis*:

> Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:
> I - multa;
> [...]
> Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo (grifei).

Vislumbra-se, pois, que ampla a legitimidade do Órgão Ministerial na tutela dos chamados direitos transindividuais, a abarcar, como ocorre no caso presente, direito individual homogêneo referente ao dano experimentado pela reclamante, que viu negada internação;

direito coletivo resultante da abusividade em abstrato da cláusula contratual impugnada; e ainda direito difuso relacionado aos consumidores futuros, indeterminados e indetermináveis, do plano de saúde.

Aliás, não é outro o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

> Direito coletivo e direito do consumidor. Ação civil pública. Plano de saúde. Cláusula restritiva abusiva. Ação híbrida. Direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos. Danos individuais. Condenação. Apuração em liquidação de sentença. Danos morais coletivos. Condenação. Possibilidade, em tese. No caso concreto danos morais coletivos inexistentes. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis. 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. 4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). 5. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilicitamente sonegados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da fluid recovery, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos. 6. Recurso especial não provido (REsp 1.293.606/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 02.09.2014, *DJe* de 26.09.2014) (grifei).

Nesses termos, rejeito a prefacial.

Legitimidade passiva *ad causam*.

Do mesmo modo, é de afastar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, ventilada pela embargante ao argumento de que, somente a partir de março de 2006, a administração dos planos de saúde passou a ser de sua responsabilidade.

Isso porque foi a própria fundação embargante quem compareceu perante o Procon estadual nos autos da investigação preliminar (226/241), defendendo-se da reclamação apresentada por Sebastiana Ferreira de Souza, como dependente da segurada Suely Ferreira de Souza, inclusive com o mesmo CNPJ da Santa Casa Saúde - Grupo Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte (nº 05.202.699/0001-96 (f. 48 e 226), como bem advertiu o Juízo singular.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Extrai-se dos autos que fundada a execução apensa em multa administrativa aplicada pelo Procon estadual, no valor de R$679.663,80 (seiscentos e setenta e nove mil seiscentos e sessenta e três reais e oitenta centavos) nos autos do Processo Administrativo nº 0079.08.000446-2/001, em decorrência de reclamação apresentada por Sebastiana Ferreira de Souza, como dependente da segurada Suely Ferreira de Souza, que teve internação não autorizada por se encontrar, na ocasião, submetida ao período de carência - letra *h* da cláusula contratual décima primeira.

Verifica-se, ainda, que a multa foi aplicada por infringência ao disposto nos arts. 51, inciso IV e § 1º, incisos I, II, III, e 39, inciso VIII, ambos da Lei Federal nº 8.078/90 ("Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."; "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); [...]."); e no art. 35-C da Lei federal nº 9.656/98 ("Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis

para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; III - de planejamento familiar. Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.").

Pois bem. Em primeiro, cumpre afastar a alegação de infringência ao devido processo legal, visto que observado o procedimento estabelecido nos termos do Decreto federal nº 2.181/97 (arts. 33 e seguintes).

Com efeito, bem se vê que instaurado o processo administrativo pelo Ministério Público Estadual por meio da Portaria IP nº 122/08 após a reclamação, dando ensejo a Investigação Preliminar nº 0079.08.000446.2/001 (f. 48/52).

E nem se diga, aqui, que "transmudada", indevidamente, a investigação como se processo administrativo fosse, visto que este o procedimento previsto nos termos do art. 33, inciso III, c/c o art. 39, ambos do Decreto federal nº 2.181/97:

> Art. 33 As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante:
> [...]
> III - reclamação.
> § 1º Antecedendo à instauração do processo administrativo, poderá a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar dos fornecedores informações sobre as questões investigados, resguardado o segredo industrial, na forma do disposto no §4º do art. 55 da Lei n. 8.078, de 1990.
> § 2º A recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos órgãos do SNDC caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis.
> [...]
> Art. 39. O processo administrativo de que trata o art. 33 deste Decreto poderá ser instaurado mediante reclamação do interessado ou por iniciativa da própria autoridade competente.
> Parágrafo único. Na hipótese de a investigação preliminar não resultar em processo administrativo com base em reclamação apresentada por consumidor, deverá este ser informado sobre as razões do arquivamento pela autoridade competente.

Ora, o que se infere dos dispositivos supracitados é que a investigação preliminar pode resultar em processo administrativo, consistindo, na hipótese, a fase inicial do procedimento.

De mais a mais, plenamente possível o arbitramento de multa no bojo do procedimento, a qual, acaso não recolhida, será inscrita como débito em dívida ativa.

A propósito, confira-se o disposto nos arts. 46 e 55 do Decreto Federal nº 2.181/97:

> Art. 46. A decisão administrativa conterá relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza e gradação da pena.
> § 1º A autoridade administrativa competente, antes de julgar o feito, apreciará a defesa e as provas produzidas pelas partes, não estando vinculada ao relatório de sua consultoria jurídica ou órgão similar, se houver.
> § 2º Julgado o processo e fixada a multa, será o infrator notificado para efetuar seu recolhimento no prazo de dez dias ou apresentar recurso.
> § 3º Em caso de provimento do recurso, os valores recolhidos serão devolvidos ao recorrente na forma estabelecida pelo Conselho Gestor do Fundo.
> [...]
> Art. 55. Não sendo recolhido o valor da multa em trinta dias, será o débito inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado a sanção, para subsequente cobrança executiva.

Quanto ao mérito propriamente dito, não subiste a alegação de obrigatoriedade das cláusulas contratuais - letra *h* da cláusula contratual décima primeira e letra *b* da cláusula décima sexta ("Cláusula décima primeira - Das carências - 11.1 - Os serviços previstos neste contrato serão prestados aos beneficiários regularmente incluídos e aceitos pela *contratada*, após o cumprimento das carências a seguir especificadas: a) 24 (vinte e quatro) horas para urgência e emergência nos termos da lei; [...] g) 180 (cento e oitenta) dias para internações; h) 180 (cento e oitenta) dias para os demais procedimentos; [...]". "Cláusula décima sexta - Urgência e emergência - 16.1 O presente contrato contempla coberturas para urgência e emergência, conforme disposições a seguir: [...] b) Quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para cobertura ambulatorial *não garantido, portanto, cobertura para internação*;" - grifei) - que culminaram na aplicação da multa.

Ainda que se reconheça que, reproduzidas no instrumento contratual, em consonância com as normas reguladoras editadas pelo Conselho de Saúde Suplementar - Consu e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, como defende a apelante, é inegável que as mesmas colidem com o disposto no art. 35-C da Lei federal nº 9.656/98, como bem advertiu o Juiz de Direito Antônio Leite de Pádua, nos autos da anterior ação judicial em que assegurada à reclamada a internação imediata e danos morais no importe de R$4.000,00 (quatro mil reais). Veja:

> Ao contrário do que tenta fazer crer a ré, aludida cláusula não guarda correspondência com a Lei nº 9.656/1998 (lei que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde).
> Seu art. 35-C, inciso I, dispõe claramente que
> 'é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
> I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente';
> E o conceito do termo "atendimento" a que se refere a lei mencionada deve-se estender ao conceito de "internação" se, obviamente, for caso de emergência ou urgência.
> E o art. 12 da mesma lei, em seu inciso V, fixa a mesma carência de vinte e quatro horas nos casos de urgência e

> emergência. Além disso, não há, em quaisquer de seus outros incisos, estipulação específica de carência nos casos de internação.
> Há, sim, a estipulação de uma carência do prazo de cento e oitenta dias "nos demais casos", em que, certamente, poder-se-iam incluir os casos de internação.
> Todavia, fosse mesmo vontade da lei no sentido de que as internações, mesmo em se tratando de emergência ou urgência, exigem a carência de cento e oitenta dias, certamente que a lei propriamente dita seria expressa nesse sentido.
> Se não há previsão expressa, deve-se entender a norma de maneira favorável ao consumidor, ou seja: em se tratando de internação urgente ou emergente, a carência é somente de vinte e quatro horas (f. 216).

Por outro lado, é certo que as normas reguladoras, editadas em âmbito administrativo, não podem ultrapassar o permitido em lei, como ensina Hely Lopes Meirelles:

> As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, *não podendo invocá-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los*. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou dos destinatários da providência concreta (*Direito administrativo brasileiro*. 21. ed., p.166) (grifei).

Dessa forma, inaplicáveis *in casu* as limitações estipuladas quando da disciplina da matéria, seja pelo Conselho de Saúde Suplementar - Consu, seja pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, de modo que assegurada a plena cobertura do atendimento de urgência ou emergência durante o período de carência contratual, ainda que necessária a internação.

Em relação ao valor da multa, constata-se que mensurada pelo Órgão Ministerial às f. 510/511 não só a gravidade da infração, como ainda o porte econômico da embargante e a ausência de atenuantes e agravantes, nos termos do art. 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.") e arts. 24 e 28, ambos do Decreto federal nº 2.181/97 ("Art. 24. Para a imposição da pena e sua gradação, serão considerados: I - as circunstâncias atenuantes e agravantes; II - os antecedentes do infrator, nos termos do art. 28 deste Decreto. [...]."; "Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no *parágrafo único do art. 57 da Lei n. 8.078, de 1990.*").

Todavia, e porque comprovada pela alienante a alienação compulsória da sua carteira de beneficiários por determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (f. 547/548), tenho, por prudente, a redução da multa em 1/3, considerando a superveniente crise financeira que se abateu sobre a entidade.

Por fim, nada obsta que a pessoa jurídica requeira a gratuidade judiciária, desde que fique comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no agravo regimental no recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica sem fins lucrativos. Sindicato. Hipossuficiência não comprovada. Provas. Reexame. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo não provido. *1. O Superior Tribunal de justiça firmou compreensão no sentido de que* 'é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente' (EREsp 603.137/MG, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 23.8.10). 2. É vedado, em recurso especial, o reexame do entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de ausência de hipossuficiência do sindicato recorrente, tendo em vista a impossibilidade de incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A 'existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pelo recorrente não suplanta aquele pacificado na Corte Especial' (AgRg Ag 1.341.056/PR, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, 9.11.10). 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no REsp 1213385/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 02.06.2011, *DJe* de 10.06.2011) (grifei).

> Agravo regimental no agravo de instrumento - Assistência judiciária gratuita - Pessoa jurídica - Necessidade da comprovação da hipossuficiência - Súmula nº 7/STJ. - *1- O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo.* Precedente da Corte Especial. 2- Na hipótese em exame, adotando-se o suporte fático-probatório formado no âmbito do eg. Tribunal de Justiça estadual - Cujo reexame é vedado a esta C. Corte de Justiça, nos termos da Súmula 7/STJ -, conclui-se pela inviabilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que a empresa não comprovou sua hipossuficiência econômica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg-AI 1.189.864 - (2009/0091626-1) - 4ª T. - Rel. Min. Raul Araújo - *DJe* 07.06.2011 - p. 786) (gritei).

> Impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Ausência de comprovação do estado de necessidade. 1. *Em se tratando de pessoa jurídica, exige-se a comprovação do estado de necessidade para a concessão da assistência judiciária gratuita.* 2. A recuperação judicial ou o estado de falência não gera a favor da empresa

> a presunção da impossibilidade do pagamento das custas processuais. 3. Não demonstrada a alegada hipossuficiência de recursos, impõe-se a revogação do benefício indevidamente concedido. 4. Recurso provido (Apelação Cível nº 1.0079.08.398393-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Zmg Repres Distribuição Produtos Higiênicos Ltda. - Apelada: Pétalas Cosméticos Ind. Com. Ltda. - Rel. Des. Wagner Wilson. Data do julgamento: 03.12.2010) (gritei).

Ressalte-se que é exigida a comprovação do estado de necessidade para a concessão da benesse, seja a requerente pessoa jurídica filantrópica ou não, conforme enunciado da Súmula nº 481 do colendo STJ:

> Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso presente, é público e notório que a apelante é instituição filantrópica, sem fins lucrativos, vindo, ainda, demonstrar a alienação compulsória da sua carteira de beneficiários e críticas a suas demonstrações financeiras, com um passivo em muito superior ao seu patrimônio líquido (f. 547/550).

Nessas circunstâncias, a apelante, por óbvio, não dispõe de dinheiro em caixa para fazer frente às custas e despesas processuais, impondo-se, por isso, a concessão da gratuidade judiciária, na esteira do procedente desta Corte de Justiça:

> Processual civil - Agravo de instrumento - Assistência judiciária gratuita - Pessoa jurídica - Atividades paralisadas - Ausência de faturamento - Hipossuficiência econômica comprovada - Recurso provido. - A gratuidade de justiça constitui um benefício outorgado pela Constituição Federal e pela Lei 1.060/50, visando assegurar ao hipossuficiente amplo acesso à Justiça, sem distinção de tratar-se de pessoa física ou jurídica. *Assim, comprovada a hipossuficiência da pessoa jurídica, resultante do encerramento de suas atividades, a denotar, nessas circunstâncias, ausência de faturamento e, por conseguinte, de dinheiro em caixa para fazer frente às despesas processuais, bem como honorários advocatícios, de rigor a concessão da almejada benesse* (Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.585628-6/005; Des. Tarcísio Martins Costa; j. em 24.01.2012) (grifei).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação tão somente para reduzir em 1/3 o valor da multa aplicada e conceder à apelante os auspícios da gratuidade judiciária.

Por conseguinte, promovo o rateio dos ônus sucumbenciais fixados na origem à razão de 70% para a apelante e 30% para o apelado; suspensa a exigibilidade da primeira nos termos da Lei Federal nº 1.060/50, e isento este último do pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, por prerrogativa da Lei estadual nº 14.939/03.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e MOACYR LOBATO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Contrato de consórcio imobiliário - Conversão da carta em espécie - Exigência de quitação do saldo futuro - Possibilidade - Ausência de condição abusiva

Ementa: Apelação cível. Contrato de consórcio imobiliário. Conversão da carta em espécie. Exigência de quitação do saldo futuro. Possibilidade. Ausência de condição abusiva.

- Não há abusividade alguma na cláusula contratual que exige a quitação antecipada do saldo devedor para a conversão da carta de crédito em espécie. Isso se justifica porque, se, na aquisição do imóvel, este se torna a garantia do grupo, no pagamento do crédito em espécie não existe garantia, fato que exige, por si só e para a saúde financeira daquele grupo, a quitação antecipada do contrato pelo consorciado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.308673-6/004 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Carlos Vitor Serra Teixeira e outra, Ivana Cristina Padrão França - Apelado: Bradesco Administradora de Consórcios Ltda. - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2015. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Recurso de apelação, interposto por Carlos Vitor Serra Teixeira e outra contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da ré, Bradesco Administradora de Consórcios Ltda., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Os apelantes alegaram que não pretendem a devolução dos valores pagos, premissa equivocada considerada pelo douto Magistrado sentenciante, mas sim a efetivação de sua contemplação por lance, no consórcio contratado. Afirmaram que é arbitrária e abusiva a negativa do apelado de expedir a carta de crédito e que está

em mora perante o Juízo da 4ª Vara de Sucessões e Ausência, exatamente em razão da conduta do apelado. Que não se opõe à imposição do gravame sobre o imóvel a ser adquirido, tendo formulado pedido sucessivo que deixou de ser analisado na sentença.

Pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 276/285.

Eis o breve relatório recursal.

Passo a decidir.

Vamos aos fatos.

Em 2011, os apelantes firmaram com o apelado um contrato de consórcio imobiliário, no valor global de R$300.000,00 (trezentos mil reais), com o prazo de 128 meses, estando absolutamente adimplentes com o pagamento das parcelas devidas.

Em 2013, efetuaram um lance no valor de R$79.999,91 (setenta e nove mil novecentos e noventa e nove reais e noventa e um centavos) e foram contemplados.

Contando com a liberação do valor global do consórcio, arrematataram, por R$120.000,00 (cento e vinte mil reais), um imóvel junto ao espólio de Nair Pessanha de Magalhães, nos autos do respectivo processo de inventário; e, nada obstante a regularidade dos pagamentos e da contemplação por lance, o apelado negou-lhes a emissão da carta de crédito correspondente.

Ajuizaram, portanto, a presente ação, formulando os seguintes pedidos: (I) a concessão da tutela antecipada determinando à apelada que procedesse ao depósito da quantia de R$120.000,00 (cento e vinte mil reais) à disposição do Juízo da Vara de Sucessões; (II) a declaração de abusividade da cláusula 46, que exige a quitação do consórcio para o levantamento do valor integral da carta de crédito; (III) alternativamente, que possibilite aos apelantes prestar caução para o levantamento da carta de crédito.

Pois bem.

O que verifico dos autos é um enorme mal-entendido.

Digo isso porque, apesar de os apelantes, na inicial, narrarem que estão sofrendo, injustamente, com a negativa da apelada de emitir a carta de crédito, verifica-se que não foi esse o pleito formulado administrativamente.

Após a contemplação, os apelantes procuraram a apelada e pediram o depósito em espécie do valor de R$120.000,00 em favor do Juízo da Vara de Sucessões, conforme se infere do documento de f. 16.

No entanto, não é esse o procedimento para a emissão da carta de crédito. Uma coisa é a carta de crédito; e outra, bem diversa, é o recebimento, pelo consorciado do numerário correspondente à carta de crédito.

Para a aquisição do imóvel por meio do consórcio imobiliário com quitação por carta de crédito, o contrato firmado entre as partes prevê um rigoroso procedimento, que não foi observado pelos apelantes, que, repita-se à exaustão, pediram o depósito do respectivo valor.

Para elucidar a questão, transcrevo parte do contrato firmado entre as partes, contemplando o procedimento a ser seguido:

> 39 - O Contemplado Ativo deverá comunicar por escrito a sua opção de compra à Bradesco Consórcios, devendo constar a identificação completa do Consorciado Contemplado Ativo e do vendedor do Bem Imóvel, bem como as características do Bem objeto da contratação.
> [...]
> 41 - O Consorciado Contemplado Ativo, para utilização do Crédito, deverá apresentar a partir da data da Contemplação, a seguinte documentação:
> a) dados cadastrais, demonstrando, inclusive, a capacidade econômico-financeira compatível com o pagamento das Parcelas, de acordo com a política de crédito da Bradesco Consórcios, inexistência de título protestado ou outros impedimentos restritivos de crédito em seu nome, dados cadastrais dos avalistas ou fiadores, se for o caso, e cópias dos documentos que revelem as suas personalidades civis e as capacidades de agir, entre outros que forem considerados indispensáveis pela Bradesco Consórcios;
> b) informações comerciais sobre as pessoas dos avalistas ou dos fiadores, se for o caso, ficando entendido que a Bradesco Consórcios será soberana para decidir sobre a aceitação ou eventual recusa de avalistas ou fiadores, valendo-se, para esse fim, de critérios objetivos ou subjetivos, ficando desobrigada de divulgar os motivos da sua decisão;
> c) obrigação de estar em dia com o pagamento da Parcela Mensal; e
> d) apresentação das garantias e dos documentos mencionados nas cláusulas 60 e 96.

Os apelantes não efetuaram a comunicação acima disposta, e a apelada nem sequer tomou conhecimento da intenção deles de adquirir o imóvel mencionado através de carta de crédito, já que o pedido formulado foi de depósito do valor de R$120.000,00 no juízo sucessório.

Tal comunicação é indispensável para que se dê início ao processo de avaliação e aprovação do bem a ser adquirido.

Registre-se, por oportuno, que a etapa de comunicação e consequente avaliação e aprovação do bem imóvel a ser adquirido é de suma importância à estabilidade das relações consorciadas, na medida em que o imóvel adquirido ficará gravado em favor do consórcio, sendo a garantia dos demais consorciados ainda não contemplados, assegurando assim a saúde financeira daquele grupo.

Confira:

> 43 - A Bradesco Consórcios reserva-se no direito de aprovar ou não o Bem Imóvel a ser adquirido pelo Consorciado Contemplado Ativo e, caso julgue que este não atenda os critérios de avaliação comercial e patrimonial estabelecidos pela Bradesco Consórcios, bem como não cubram as garantias necessárias, não disponibilizará o valor do Crédito, cabendo ao Consorciado Contemplado Ativo a indicação de outro Bem Imóvel, o qual estará sujeito à aplicação dos mesmos procedimentos e critérios.

Apesar de os apelantes terem adquirido um imóvel por meio de uma arrematação junto ao juízo sucessório, fato é que formularam ao consórcio um pedido equivocado, ou seja, o de depósito judicial do numerário a ele correspondente, e não o de expedição da carta de crédito para a aquisição do bem arrematado.

Para a disponibilização do numerário em espécie, incide validamente a condição contratual da cláusula 46, que assim dispõe:

> 46 - Decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da contemplação, o Consorciado Ativo poderá requerer a conversão do Crédito em espécie, desde que pague integralmente seu Saldo Devedor, e não tenha utilizado o respectivo Crédito.

Ora, se a opção do consorciado é pelo levantamento do valor, e não pela aquisição do imóvel, é necessário que se proceda à quitação integral do valor contratado no consórcio, assim consideradas todas as prestações vencidas e também as vincendas (saldo devedor futuro).

Isso se justifica porque, se na aquisição do imóvel, este se torna a garantia do grupo, no pagamento do crédito em espécie, não há garantia alguma, fato que, por si só, exige que o consorciado quite seu contrato antecipadamente.

Ou seja: verifica-se que não houve, em momento algum, a negativa de emissão da carta de crédito em favor dos apelantes para a aquisição do imóvel arrematado. O que foi negado foi a conversão em espécie da carta de crédito, já que os requisitos contratuais pertinentes não foram atendidos.

Não tendo os apelantes dado início ao procedimento de indicação do imóvel para aquisição ao consórcio, tem-se que a negativa da apelada foi válida.

Necessário consignar que a imprecisão na elaboração do pedido, cometida administrativamente, se repetiu nesta ação judicial: aqui a autora pediu a nulidade da cláusula contratual n° 46 e, ainda, o levantamento do valor integral correspondente à carta de crédito mediante prévia caução.

Todavia, a expedição da carta de crédito não lhe foi negada indevidamente; e, se existem procedimentos administrativos prévios a serem respeitados, não há direito que socorra os autores, não podendo o Judiciário interferir e suprimir a discricionariedade do consórcio em avaliar o bem para aprovar sua compra e gravá-lo com a garantia real.

Se a apelada, arbitrariamente, lhe tivesse negado a carta de crédito ou condicionado sua expedição à exigências que estivessem em desacordo com as disposições contratuais restritivas dispostas no contrato, aí sim estaríamos diante de um direito violado, passível de proteção judicial.

O mal-entendido é tão grande que, ao formular o pedido inicial, pretenderam os apelantes a declaração de abusividade da cláusula 46 ao argumento de que não se pode exigir a quitação de todo o valor do consórcio para a emissão da carta de crédito. Não existe tal hipótese na cláusula 46. A quitação total do contrato só é exigida para converter a carta de crédito em espécie.

Não há nenhuma exigência de quitação para a emissão da carta de crédito nem há nos autos qualquer informação de que a ré se tenha negado a emiti-la em razão de eventual inadimplência dos autores, de modo que ela pode ser expedida a qualquer tempo, após o cumprimento dos requisitos contratuais exigidos. Quando se exige a quitação do contrato para a conversão da carta em espécie, diz-se da quitação do saldo devedor futuro, e não de eventuais débitos pendentes.

Por fim, quanto ao pedido alternativo, também não há como acolhê-lo.

A pretensão de prestar "caução" para o levantamento do crédito é medida sem previsão contratual e, da mesma forma, imporia a supressão dos procedimentos de avaliação e aprovação.

Dessa feita, não há como socorrer a pretensão dos apelantes, que devem reiniciar, administrativamente, o procedimento para a obtenção da carta de crédito, atendendo às exigências contratuais pertinentes, podendo solicitar inclusive que o consórcio disponibilize a minuta sobre a garantia que gravará o imóvel arrematado, para que o Juízo da 4ª Vara de Sucessões, se for o caso, faça constá-la da correspondente carta de arrematação a ser expedida.

Conclusão.

Dito isso, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Bem alienado fiduciariamente - Possibilidade de penhora dos direitos do devedor fiduciante - Forma menos gravosa ao devedor

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Bem alienado fiduciariamente. Possibilidade de penhora dos direitos do devedor fiduciante. Forma menos gravosa ao devedor. Decisão reformada.

- Admite-se a penhora sobre eventuais direitos do devedor relativos ao bem objeto de contrato de alienação fiduciária, ainda que se reconheça a impossibilidade de penhora do bem em si, alheio a seu patrimônio até o cumprimento integral do contrato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13. 346331-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Log Automação e Sistemas Ltda. - Agravado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de julho de 2015. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Log Automação e Sistemas Ltda. contra a decisão interlocutória (Ordem 5), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado, da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da execução fiscal ali proposta pelo Estado de Minas Gerais (agravado), acatou a recusa do agravado ao bem ofertado à penhora pela agravante. Ato contínuo determinou, depois de decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, a expedição de mandado de penhora nos termos vindicado pelo agravado.

Insurge-se a agravante, nas razões recursais (Ordem 1), sustentando, em suma, inexistência de fundamentos jurídicos para a recusa ao bem oferecido à penhora; possibilidade da penhora sobre direitos creditórios decorrentes de contrato de alienação fiduciária; que a gradação prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 não é absoluta e não deve ser vista como critério de extrema rigidez, podendo a Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro, desde que fundamentado o pedido.

Em destaque para dispositivos e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso vertente, pugna pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso para os fins de reverter aquele comando interlocutório.

Instruiu o recurso com documentos.

Admitido o processamento do recurso sob a forma de instrumento, foi indeferido o colimado efeito suspensivo (Ordem 15).

Regularmente intimado, o agravado ofertou as contrarrazões, em infirmação óbvia, batendo-se pelo desprovimento (Ordem 16).

As informações foram prestadas pelo Juiz singular (Ordem 17).

Sem interesse ministerial.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à decisão.

Cuidam os autos originários de execução fiscal proposta pelo agravado, visando ao recebimento de crédito tributário referente a saldo remanescente de parcelamento, em decorrência do não recolhimento de ICMS, no importe de R$665.450,21 (seiscentos e sessenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta reais e vinte e um centavos), conforme se verifica das certidões de dívida ativa (Ordens 6 e 7).

Citada, a agravante nomeou à penhora bem imóvel que "está alienado fiduciariamente na Caixa Econômica Federal, com um saldo devedor de aproximadamente R$400.000,00 (quatrocentos mil reais), sendo certo que o valor total do imóvel ultrapassa o importe de R$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)" (Ordens 10 e 11), pedido este que foi reiterado (Ordem 8), tendo sido recusado pelo agravado (Ordem 14) e indeferido pelo Juiz singular (Ordem 5), ensejando a interposição do presente recurso de agravo de instrumento.

Antes de qualquer coisa, aproveito para repisar que a penhora constitui ato de constrição judicial, efetivado em processo de execução, que visa à individualização dos bens do devedor no interesse de satisfazer o crédito exequendo, sendo de caráter exclusivamente patrimonial, conforme a norma insculpida no art. 646 do CPC.

Vê-se que a penhora não é realizada no exclusivo interesse do credor, mas no interesse mais amplo e abrangente, de natureza pública, cuja finalidade é assegurar o regular prosseguimento do processo executivo, efetivando a tutela jurisdicional reclamada, não podendo o devedor criar obstáculos à realização do direito do credor, sendo legítima a recusa pelo credor de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, quando existam outros bens de propriedade do devedor capazes de ensejar uma execução mais eficaz. Nesse ínterim, tem-se que a gradação legal contida nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/1980 não é rígida, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

A propósito, nesse sentido, decidi como 1º Vogal no Agravo de Instrumento nº 1.0079.09.946556-3/001, cuja ementa restou redigida:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora *on-line*. Ordem legal. Princípio da menor onerosidade. Possibilidade. - A ordem legal de constrição prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 pode ser relativizada, desde que o executado comprove a existência de circunstâncias fáticas que autorizem a prevalência do princípio da menor onerosidade do devedor. Hipótese em que a penhora eletrônica e imediata dos ativos financeiros da empresa, no valor total do crédito tributário não se afigura gravosa ao devedor. Recurso conhecido desprovido (TJMG, 3ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, acórdão de 27.02.2014, p. em 21.03.2014).

No caso vertente, entendo injustificável a repulsa ao bem ofertado pela agravante para garantia do juízo, uma vez que, além de ser autorizada a oferta dos direitos do devedor, decorrentes do contrato de alienação fiduciária (art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/1980), tais direitos são suficientes para saldar o crédito exequendo.

É sabido que a alienação fiduciária, garantia que recai sobre o imóvel em espeque, outorga ao credor fiduciário a propriedade resolúvel do bem, razão pela qual

impossível é, de fato, a constrição do bem alienado fiduciariamente nas execuções movidas em face do devedor fiduciário, por se tratar de patrimônio que lhe é alheio, até o cumprimento integral do contrato.

Todavia, há que se reconhecer, com a devida vênia, que se encontram no patrimônio ativo desse devedor eventuais direitos perante o credor fiduciário, em razão da alienação fiduciária do bem e da quitação de algumas parcelas, sendo admissível sua penhora, conforme dispõe o já citado art. 11, VIII, da LEF, ficando resguardada, em qualquer caso, a garantia real de credor fiduciário.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

> Processual civil e tributário. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Substituição. Recusa pela Fazenda. Alienação fiduciária. Contrato. Direitos. Possibilidade. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que, conquanto seja possível a penhora ou mesmo a substituição de bens penhorados, a Fazenda Pública pode recusar essa nomeação quando não se trata de substituição por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Desse modo, não é razoável autorizar a substituição da penhora de imóveis por bens móveis, devendo ser aceita a recusa da exequente. 2. 'O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos' (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, *DJ* de 17.12.2004, p. 594). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.459.609-RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 11.11.2014, *DJe* de 04.12.2014).

Destaca-se, também, da precedência deste egrégio Tribunal:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora de direitos oriundos de contrato de alienação fiduciária. Possibilidade. Anuência do credor fiduciante. Desnecessidade. Precedentes do STJ. Provimento. - A impossibilidade de realização de penhora sobre o bem propriamente dito não se confunde com a penhora sobre eventuais créditos oriundos do contrato de alienação fiduciária em favor do devedor, como a expectativa de reversão do bem alienado, em caso de quitação total da dívida, ou de obtenção de parte do valor já pago, em caso de mora e excussão pelo credor. Trata-se de possibilidade prevista no art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). Não há se falar em necessidade de anuência prévia do credor fiduciário para que se realize a penhora de direitos oriundos de contrato de alienação fiduciária, pois tal requisito é exigido apenas nos casos de bem alienado fiduciariamente (REsp nº 910.207 - MG) (TJMG, 5ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0079.13.028714-1/001, Rel. Des. Versiani Penna, acórdão de 30.04.2015, p. em 12.05.2015).

Ainda, deste egrégio Tribunal: 12ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.246167-4/003, Rel. Des. Domingos Coelho, acórdão de 25.02.2015, publicação de 05.03.2015; 9ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0194.09.109264-4/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, acórdão de 11.09.2014, publicação de 18.09.2014.

Ressalta-se que assim votei como Relator no Agravo de Instrumento nº 1.0024.13.398998-8/001 (acórdão de 13.11.2014, publicação de 03.12.2014), figurando como agravante Log Automação Sistemas Ltda. e agravado o Estado de Minas Gerais.

No caso vertente, deve, portanto, ser deferida a constrição sobre eventuais direitos creditícios da agravante, relativos ao bem alienado fiduciariamente, em atenção, inclusive, ao disposto no art. 620 do CPC.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a decisão hostilizada, permitindo que a penhora recaia sobre os possíveis direitos da agravante decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

Custas recursais, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Doação - Revogação - Nulidade da sentença por ausência e/ou deficiência na fundamentação - Não ocorrência - Doação efetivada por marido e mulher - Ofensa física cometida apenas contra o primeiro - Formação de litisconsórcio - Desnecessidade - Decadência - Não configuração - Ingratidão constatada

Ementa: Processual civil. Apelação cível. Ação de revogação de doação. Nulidade da sentença por ausência e/ou deficiência na fundamentação. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Doação efetivada por marido e mulher. Ofensa física cometida apenas contra o primeiro. Desnecessidade de formação de litisconsórcio. Decadência. Inocorrência. Ingratidão constatada. Revogação da doação autorizada.

- Se a sentença hostilizada contempla os requisitos essenciais à sua validade - o relatório, com suas especificações; os fundamentos, que deram sustentação à análise das questões fático-jurídicas; e o dispositivo, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em juízo (CPC, art. 458) - e estando presentes, de forma clara e objetiva, as razões de convencimento do julgador, não há que se cogitar de nulidade por ausência e/ou deficiência de fundamentação, ainda que concisa.

- Restando resguardada a vontade/liberalidade da genitora das requeridas em promover a doação, na medida em que a revogação de tal ato incidirá somente em relação

à parte doada pelo autor/apelado, único ofendido, não há que se cogitar de imprescindibilidade da presença da genitora no polo passivo da relação processual.

- Tratando-se de revogação de doação por suposta ingratidão do donatário, o prazo para o doador intentar a ação é de 1 (um) ano, a contar da ciência do fato alegado como caracterizador da suposta ingratidão. Não se verificando, contudo, o decurso de tal prazo no caso em tela, não há que se cogitar de decadência do direito do autor em buscar a revogação da doação por ingratidão.

- A doação pode ser revogada por ingratidão quando o donatário cometer ofensa física contra o doador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0559.12.000620-5/001 - Comarca de Rio Preto - Apelantes: G.F.A., V.A.A. - Apelado: G.A. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2015. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de apelação interposta por V.A.A. e G.F.A. contra a r. sentença de f. 119/121-v., proferida nos autos da ação de revogação de doação movida em seu desfavor por G.A., que julgou procedente o pedido.

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 124/131, pretendem as apelantes a reforma do r. *decisum*, sustentando, preliminarmente, a sua nulidade, por vulneração ao disposto no art. 458 do CPC, consubstanciada na ausência de fundamentação. Arguem, ainda, a preliminar de nulidade do processo, em razão da ausência de citação de sua genitora para integrar a relação processual, por ser, igualmente, doadora e usufrutuária do imóvel doado. No mérito, sustentam, em resumo, que a assertiva do autor no sentido de que foi expulso de sua casa em 25.02.11 deve ser considerada como o momento em que obteve conhecimento inequívoco da ingratidão. Nesse passo, afirmam que, intentada a ação somente em 05.06.12, forçoso reconhecer a decadência do direito de postular a revogação da doação. Sustentam que, de qualquer forma, inexiste prova inequívoca a respeito da ingratidão, sendo certo que tal fato não ocorre no presente caso, mesmo porque são apenas vítimas dos desentendimentos de seus genitores, forçadas, portanto, a apaziguar os constantes entreveros. Pedem o provimento do recurso.

Contrarrazões, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 135/136).

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, opinando pelo desprovimento do recurso (f. 144/145-v.).

Sem preparo, por se encontrarem as apelantes sob o pálio da justiça gratuita.

No essencial, é o relatório.

Satisfeitos os pressupostos que regem a sua admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - nulidade da sentença.

Sustentam as apelantes que a sentença é nula por ausência de fundamentação, assim como por não se pronunciar sobre todos os argumentos deduzidos na contestação e nas demais manifestações havidas nos autos, de sorte a acarretar a sua nulidade absoluta, *ex vi* do art. 458, II, do Código de Processo Civil.

Não lhe dou razão, todavia.

As decisões judiciais resultam de um exercício lógico em que premissas e conclusões mantêm vínculos de pertinência e consequência.

No caso, o digno Magistrado singular ponderou os fatos para a formação de seu convencimento, decidindo dentro dos limites da lide, tal como proposta, descabendo, portanto, cogitar de nulidade.

A sentença preencheu, sim, os requisitos mencionados no art. 458 do CPC, estando presentes, de forma clara e objetiva, as razões que formaram sua convicção, não havendo falar em nulidade por falta de fundamento legal, nem mesmo fundamentação deficiente, *suma venia*.

Forçoso asseverar, ainda, que o juiz não está obrigado a responder, uma a uma, a todas as alegações das partes, ainda mais quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, e muito menos se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas.

A propósito, destaca-se do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Fundamentos da decisão *a quo* que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. - O não acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso [...] (STJ - 1ª Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 902.224/PR - Rel. Min. José Delgado - j. em 17.04.2007 - *DJ* de 14.05.2007, p. 266).

Não bastasse isso, cediço é que a nulidade prevista no art. 93, IX, da CF/88, somente se verifica com a ausência completa dos fundamentos que levam o julgador a formar seu convencimento, pois a Lei Maior não exige que a decisão seja extensivamente fundamentada.

Como já realçado, a sentença observou todos os requisitos exigidos pelo art. 458 do CPC, fazendo-se presentes, de forma clara e objetiva, as razões de

convencimento do digno Julgador singular, descabendo, pois, qualquer argumento de nulidade.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Preliminar - nulidade do processo - ausência de citação de litisconsorte.

Alegam ainda as recorrentes que o processo seria nulo em razão da ausência de citação de sua genitora para integrar a relação processual, por ser, igualmente, doadora e usufrutuária do imóvel doado.

Renovando vênia, também sem razão.

A alegada ingratidão, a autorizar a revogação da doação, é imputada às filhas do autor, mesmo porque são as únicas donatárias, razão pela qual somente elas terão a sua esfera jurídica atingida pelos efeitos da sentença. Logo, não há que se cogitar de imprescindibilidade da presença da genitora no polo passivo da relação processual.

De mais a mais, a vontade/liberalidade da genitora das requeridas em promover a doação resta resguardada, na medida em que a revogação da doação incidirá somente em relação à parte doada pelo autor/apelado.

Com esse enfoque, rejeito a prefacial.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Prejudicial de mérito - decadência.

Mostram os autos que o ora apelado ajuizou a presente ação de revogação de doação em desfavor de suas filhas, ora recorrentes, por atos de ingratidão destas.

Sustentam as apelantes que a pretensão do autor estaria fulminada pela configuração do instituto da decadência, na medida em que, mesmo obtendo ciência inequívoca da ingratidão em 25.02.11, ao ensejo da expulsão de sua casa, intentou a ação somente em 05.06.12, quando, portanto, já esvaído o prazo ânuo para postular a revogação, nos termos do art. 559 do Código Civil.

Como se sabe, tratando-se de revogação de doação por suposta ingratidão do donatário, o prazo para o doador intentar a ação é de 1 (um) ano, a contar da ciência do fato alegado como caracterizador da suposta ingratidão, a teor do art. 559 do CC, *litteris*:

> Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de 1 (um) ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

Consoante acima enfatizado, alegam as apelantes que o ato de ingratidão ocorreu por ocasião da expulsão do autor/apelado de sua casa em 25.02.11.

Por sua vez, sustenta o autor/apelado que somente se conscientizou de que não haveria possibilidade de conviver com as requeridas/apelantes em meados de novembro de 2011, quando recebeu novas ameaças, tese esta acolhida pela ilustre Juíza singular para rechaçar a prejudicial de mérito.

Ora, se o autor alega que, depois de ter sido expulso de casa em fevereiro de 2011, voltou a conviver com as requeridas, é de supor que a aludida expulsão não foi por ele considerada, na época, um ato de ingratidão tão grave, a importar na imediata ruptura de relacionamento, o que somente aconteceu em novembro daquele mesmo ano, quando "recebeu novas ameaças das filhas e da esposa", quando, então, "se conscientizou de que não haveria mais possibilidade de conviver com as requeridas" (f. 03).

Em suma, os supostos atos de ingratidão somente se materializaram com as ameaças irrogadas pelas requeridas em novembro de 2011. E, como a presente ação foi manejada em 05.06.12 (f. 02-v.), logo, não há que se cogitar de configuração da decadência.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Mérito.

Como se sabe, a doação levada a efeito somente pode ser revogada por ingratidão se o donatário praticar contra o doador alguma das condutas previstas no art. 557 do CC, a saber: (a) se o donatário atentar contra a vida do doador; (b) cometer contra ele ofensa física; (c) injuriá-lo ou caluniá-lo gravemente; ou, ainda, (d) se recusar a ministrar os alimentos de que necessitar o doador, caso tenha condições de atendê-lo.

Permissa venia, tenho que a segunda hipótese restou cabalmente comprovada nos autos.

Os documentos encartados aos autos, notadamente as declarações prestadas pelo autor à autoridade policial (f. 18/22) e o exame de corpo de delito (f. 112), demonstram que houve ofensa a sua integridade física.

Demais disso, não se pode olvidar que foi oferecida denúncia pelo Ministério Público contra a requerida V.A.A., por lesão corporal, resultante das agressões narradas na peça de ingresso (f. 110/111), a concluir, com muito mais razão, que se trata mesmo de hipótese hábil a invalidar a doação.

Anota-se que inexiste mínima prova de que as requeridas é que teriam sido vítimas de suposta agressão perpetrada pelo autor, consoante alegado em sua peça de defesa, razão pela qual forçoso reconhecer que não se desvencilharam do ônus previsto no art. 333, II, do CPC.

Constatada, pois, a ocorrência de fato que se amolda às hipóteses legais, capaz de justificar a pretendida revogação da doação, de rigor a manutenção da r. decisão hostilizada.

A respeito, o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de revogação de doação. Ingratidão dos donatários. Demonstração nos autos. Art. 557 do CC/2002. Rol meramente exemplificativo. Ingratidão por ofensa à integridade psíquica. Procedência do pedido. - Em regra, a doação é irrevogável, podendo ser revogada, por exceção, apenas nas duas hipóteses previstas na legislação civil, quais sejam ingratidão do donatário ou inexecução do encargo. - No caso dos autos, restou demonstrada, através da provas produzidas nos autos, a ingratidão dos donatários para com a doadora, pois aqueles dispensaram a esta tratamento consubstanciado em ofensas, humilhação e privação de liberdade dentro de sua própria casa, já que, apesar de doada a propriedade, detinha a requerente o usufruto do bem. - O art. 557 do Código Civil dispõe sobre as hipóteses em que pode ser revogada a doação por ingratidão. No entanto, tal rol é meramente exemplificativo, e não taxativo. - Outrossim, mesmo que se considerasse o rol do art. 557 do CC/2002 como *numerus clausus*, ainda assim, no caso vertente, estaria configurada a ingratidão dos donatários, pois as ofensas verbais e a reclusão domiciliar a que ficou submetida a autora/apelante configuram ingratidão por ofensa à integridade psíquica desta (TJMG - Apelação Cível 1.0145.12.079489-9/001 - Rel. Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 31.07.2014 - p. em 12.08.2014).

Diante do exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelas apelantes, suspensa a exigibilidade, com fulcro no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Acompanho o Relator, contudo, pelos mesmos fundamentos utilizados pela Magistrada de primeiro grau.

Isso porque entendo que as apelantes não impugnaram em momento oportuno e precisamente as alegações do apelado, conforme preconiza o art. 302, *caput*, do Código de Processo Civil: "Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, [...]".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização a servidor - Negativa de posse - Sociedade de economia mista - Decisão judicial - Posse deferida - Arbitrariedade flagrante - Direitos - Garantia - Totalidade - Cumprimento de sentença - Indeferimento parcial - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Indenização a servidor empossado por decisão judicial por arbitrariedade flagrante. Divergência entre as partes quanto ao real valor do débito. Todos os direitos conferidos ao servidor público celetista.

- A decisão foi tomada no Recurso Extraordinário (RE) 724347, com repercussão geral.

- Segundo o STF, em situação de arbitrariedade flagrante é devida indenização ao servidor que deveria ter sido investido em momento anterior.

- Há diferença entre alguns direitos e todos os direitos, "todos" engloba a totalidade de direitos inerentes aos trabalhadores, quais sejam os expostos na CLT art. 7º.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0515.10. 001238-1/002 - Comarca de Piumhi - Agravante: Ronan Geraldo Silva - Agravada: Furnas Centrais Elétricas S.A. - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de recurso de agravo de instrumento aviado por Ronan Geraldo Silva em face da decisão de f. 33/37-TJMG, em que o douto Juiz *a quo*, Christian Garrido Higuchi, indeferiu o pedido de cumprimento de sentença, proposto pelo agravante em face da ora agravada, Furnas Centrais Elétricas S.A., em relação aos pedidos de salários, FGTS, PLR, vale-refeição e progressão salarial, mantendo-o apenas em relação aos honorários de sucumbência.

Alega o agravante que a ação principal se iniciou após ter sido aprovado no concurso público em 1º (primeiro) lugar, participando do certame para vagas de portador de deficiência, e lhe ser negado o direito, fundamentada a negativa de convocação e a desclassificação por entender a agravada não ser o agravante portador de deficiência, apesar da avaliação auditiva realizada pela própria agravada constatar no ouvido direito "perda

auditiva com perda de respostas em todas as frequências", ou seja, surdez total no ouvido direito.

O agravante ajuizou ação contra a agravada, julgada improcedente, interpondo após recurso de apelação, sendo provida nos seguintes termos:

> Com tais considerações dou provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença de 1º instância e julgar procedente o pedido inicial, garantindo ao autor todos os direitos em razão de sua aprovação no concurso público desde a data de sua desclassificação ocorrida em 03.11.2008, f. 56/60-TJMG, condenando a ré ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios no valor de R$2.000,00 (dois mil reais).

Transitado em julgado o acórdão, foi convertida em cumprimento de sentença, em que o agravante juntou documentos e planilhas para sustentar o crédito, que atingiu o valor de R$745.916,92 (setecentos e quarenta e cinco mil e novecentos e dezesseis reais e noventa e dois centavos).

Assim, requer que seja recebido o agravo de instrumento para que seja cassada a decisão agravada que indeferiu o cumprimento de sentença em relação aos pedidos de FGTS, PLR, vale-refeição e progressão salarial.

Intimada a agravada para responder, apresentou contraminuta às f. 503/513-TJMG, pugnando pelo desprovimento do recurso, uma vez que ausentes os pressupostos para o efetivo conhecimento do cumprimento de sentença, visto que o agravante ingressou com o procedimento ordinário sem requerer em momento algum os pagamentos aos tais benefícios, não havendo pedido nesse sentido na peça de ingresso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Assiste razão ao agravante.

Da leitura do acórdão não considerado pelo douto Juiz *a quo*, tem-se que foi determinado provimento ao recurso de apelação, para julgar procedente o pedido inicial, garantindo ao autor, ora agravante, *todos os direitos em razão da sua aprovação no concurso público*.

Não obstante, não se vislumbra qualquer irregularidade em relação ao cumprimento da sentença no que tange às parcelas relativas ao FGTS, PLR, vale-refeição e progressão salarial, bem como progressão salarial com correção do *step*.

Não poderia o Magistrado singular alterar o que anteriormente havia decidido este Tribunal, quando determinou que fossem garantidos *todos os direitos do agravante em razão de sua aprovação no concurso público desde a data de sua desclassificação ocorrida em 03.11.2008*.

Com ressalva da posição pessoal deste Relator, no tocante à generalidade da palavra *todo*, a jurisprudência dominante do STF admite indenização a servidor empossado por decisão judicial em situação de arbitrariedade flagrante.

Logo será devida indenização se ficar demonstrado, no caso concreto, que o servidor não foi nomeado por conta de uma situação de arbitrariedade flagrante.

O tema foi decidido pelo STF em sede de recurso extraordinário sob a sistemática da repercussão geral.

> Ementa: Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Investidura em cargo público por força de decisão judicial. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26.02.2015, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito *DJe*-088, divulg. em 12.05.2015, public. em 13.05.2015.)

O direito à remuneração é consequência do exercício do cargo; se a nomeação do candidato não ocorreu por arbitrariedade, fará jus à percepção de toda a importância, a título de ressarcimento material.

Não houve simples atraso em sua nomeação; o agravante foi preterido ilegalmente, não sendo nomeado no momento oportuno, obrigando-se a recorrer à Justiça, e o período que passou até a posse em virtude de decisão judicial gera, portanto, direito de indenização.

O servidor ficou prejudicado em razão da falha da Administração.

Muitas vezes pessoas aprovadas em concurso, mas preteridas ilegalmente pela Administração por ineficiência ou por arbitrariedade, passam anos esperando um provimento judicial, enquanto outra pessoa está trabalhando e recebendo em seu lugar.

O agravante produziu provas suficientes contra a tão celebrada presunção de legitimidade do ato administrativo ilegal, tanto é que teve sua nomeação concedida por força de provimento judicial.

Para tal situação estabeleceu a CF/88, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade civil objetiva do Estado, a qual inclui os lucros cessantes, para prestigiar o erro e a ineficiência da Administração Pública que prejudicam um indivíduo.

Art. 37, § 6º, disposto na Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

> Art. 37.
> [...]
> § 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.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria do risco administrativo para a responsabilização da Administração Pública pelos danos causados a terceiros decorrentes dos atos de seus agentes, sendo recepcionada na Constituição Federal. Assim, em regra, quando houver um dano que tenha sido resultado de um ato estatal,

independentemente de dolo ou culpa, haverá responsabilização objetiva.

Nesse sentido, sabendo-se que a delimitação do que é Administração Pública leva em consideração o critério formal, estão sujeitos à responsabilização objetiva tanto os órgãos da administração direta, quanto as entidades da administração indireta - autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Assim, compreendendo-se quais órgãos e entidades compõem a Administração Pública e qual a responsabilidade civil atribuída quando seus agentes causarem danos a terceiros, parece claro estabelecer que, quando houver nexo de causalidade entre o dano e o ato, restará a essa pessoa jurídica responder objetivamente

Sabe-se que o critério orgânico adotado inclui as sociedades de economia mista e as empresas públicas - integrantes da administração pública indireta - como responsáveis civilmente de forma objetiva.

A agravada Furnas Centrais Elétricas S.A. é uma sociedade de economia mista, pois detém a Administração Pública federal mais de 50% do seu capital social, indubitavelmente integra, pois, a administração pública indireta.

O seu estatuto social assim a denomina:

> Capítulo I - Da denominação, organização, sede e objeto
> Art. 1º Furnas Centrais Elétricas S.A., que usará a abreviatura Furnas, é uma sociedade anônima de economia mista, constituída na forma do Decreto Federal nº 41.066, de 28 de fevereiro de 1957, controlada pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás.

Nessa instância, entendeu-se de acordo com o dicionário Aurélio Buarque de Holanda que a expressão "todo" significa o mesmo que tudo, de acordo com o completo, inteiro, total, que não deixa nada de fora. (*Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*. 2. ed. Editora Nova Fronteira, p. 1.685.)

Por meio do acórdão, foram conferidos ao agravante todos os direitos trabalhistas, sendo, assim, as verbas incluídas na planilha de débito, compreendendo salários, FGTS, vale-refeição, PLR, bem como a progressão salarial, com correção do *step*.

Conforme a Constituição Federal, são direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, dentre outros o FGTS e o PLR.

> 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;
> [...]
> V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
> [...]
> XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
> XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

> A Participação nos Lucros e Resultados não sofre nenhuma incidência decorrente de encargo trabalhista quando objeto de negociação coletiva. Inteligência dos arts. 2º, inciso II, e 3º, ambos da Lei nº 10.101/2000 (TRT - 2ª Região - RO 20080378638 - Rel.ª Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - Ano: 2007 - Turma: 3ª - Data de publicação: 23.05.2008).

> Participação nos lucros e resultados. Periodicidade mensal. Natureza salarial. - O pagamento da rubrica 'Participação nos Lucros e Resultados (PLR)' deve ser feito de forma nunca inferior à periodicidade semestral, ou a duas vezes no mesmo ano civil (Lei nº 10.101/2000, art. 3º, parágrafo 2º). A imposição legal veda justamente situações como as dos autos, em que a empregadora mascarou a natureza jurídica da verba paga à razão de 1/12 por mês. Natureza salarial das parcelas. Devidos os reflexos. (TRT - 2ª Região - RO 20080415320 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - Ano: 2006 - Turma: 8ª - Data de publicação: 27.05.2008.)

> Participação nos lucros e resultados PL-DL 1971, parcela instituída antes da Constituição Federal de 1988 - Natureza salarial. 1. A parcela chamada PL-DL 1971 não tem a mesma natureza jurídica da participação nos lucros prevista no art. 7º, XI, da CF. Isso porque, antes de 05.10.88, toda parcela concedida sob a rubrica de participação nos lucros das empresas tinha natureza salarial, conforme disciplinava a Súmula 251 do TST, que foi cancelada exatamente em virtude da edição do mencionado dispositivo constitucional. 2. Assim, somente a participação nos lucros das empresas vinculada à existência de resultados e concedida a partir de 05.10.88, deixou de ter natureza salarial, não estando autorizada a aplicação retroativa da norma constitucional ao caso dos autos. (TST - 7ª Turma - RR - 767/2006-015-05-00 - Relator - GMIGM - *DJ* de 17.10.2008.)

Tendo em vista o disposto no art. 458 da CLT, compreendem-se no salário, além do pagamento em dinheiro, as prestações *in natura* que a empresa fornecer habitualmente ao empregado por força de contrato ou de costume, sendo essa quantia considerada como salário de contribuição.

In verbis:

> Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para deferir o cumprimento de sentença em sua integralidade.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Responsabilidade contratual - Plano de saúde - Contrato coletivo - Preliminar - Ilegitimidade ativa - Teoria da asserção - Aplicabilidade - Possibilidade de discussão de cláusulas contratuais pelo beneficiário - Precedentes do STJ - Área de abrangência - Delimitação - Legalidade - Art. 16, X, da Lei 9.656/98 - Exames e consultas realizados fora da área de abrangência - Prática reiterada - Novo procedimento - Negativa de cobertura - Expectativa de direito - Princípios da boa-fé objetiva e da razoabilidade - Inobservância - Indenização - Danos material e moral - Configuração - Correção monetária - Súmulas 43 e 362 do STJ - Juros de mora - Data da citação

Ementa: Direito processual civil. Condições da ação. Legitimidade ativa. Teoria da asserção. Responsabilidade contratual. Pressupostos. Plano de saúde coletivo. Direito do beneficiário de discutir a abusividade de cláusulas contratuais. Precedentes do STJ. Delimitação geográfica da área de abrangência do plano. Legalidade. Autorizações reiteradas para realização de exames e consultas eletivas fora da área de abrangência do plano. Necessidade de cateterismo e angioplastia para colocação de *stent*. Indeferimento. Infringência aos princípios da razoabilidade e da boa-fé objetiva. Ilícito contratual configurado. Danos materiais. Prova. Desincumbência. Danos morais. Configuração. Precedentes do STJ. Critérios de valoração. Correção monetária. Súmula 362, STJ. Juros de mora. Responsabilidade contratual. Art. 405 do Código Civil.

- Segundo a teoria da asserção, o juiz verifica as condições da ação apenas com base nas afirmações realizadas pelo autor em sua petição inicial, presumindo-as verdadeiras. As provas produzidas no processo não são analisadas para apuração das condições da ação, sendo examinadas somente para a resolução do mérito.

- São pressupostos para a existência da responsabilidade contratual: a existência prévia de contrato válido, a "inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora", "o dano e a relação de causalidade entre este e o inadimplemento".

- O direito de o beneficiário de plano de saúde coletivo discutir eventual abusividade de cláusulas contidas no contrato a que aderiu restou pacificado pela jurisprudência do STJ.

- É legal a delimitação da área geográfica de abrangência do plano. Não sendo caso de emergência ou urgência, a possibilidade de realização de procedimentos fora da área de cobertura do plano contratado está condicionada à impossibilidade de realização do procedimento dentro da área de cobertura.

- Não obstante a legalidade da cláusula que estabelece delimitação geográfica, uma vez que a apelante autorizou reiteradamente e por diversos anos consecutivos a realização de exames e consultas eletivas fora da área de abrangência do plano, gerou expectativa de direito para a consumidora apelada, não sendo razoável negar autorização para os procedimentos de cateterismo e angioplastia para colocação de *stent*, por infringir o princípio da boa-fé objetiva que deve pautar tanto a contratação como a execução do contrato firmado entre as partes.

- Provado o pagamento dos procedimentos realizados pela apelada, que foram indevidamente negados pela apelante, tem-se por procedente o pedido de indenização por danos materiais.

- A recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral *in re ipsa*. Precedentes do STJ.

- Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplice finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado.

- "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (Súmula 362, STJ).

- 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0242.11.001551-6/001 - Comarca de Espera Feliz - Apelante: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado: Ivani do Carmo Fonseca - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DAR PARCIAL PROVIMENTO O RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de apelação interposta por Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., pela qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Espera Feliz-MG (f. 234-242), que, em ação ordinária de ressarcimento c/c indenização por danos morais proposta em seu desfavor por Ivani do Carmo Fonseca, julgou procedente os pedidos contidos na petição inicial e a condenou a restituir à autora a quantia paga em virtude de procedimentos cirúrgicos, no valor de R$17.100,00, com correção monetária pelo índice adotado pela CGJMG e juros de mora de 1% ao mês, ambos contados da data do pagamento (26.05.2011). Também condenou a apelante ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$5.000,00, acrescidos de correção monetária até a data do efetivo pagamento, além de juros de mora de 1% ao mês, contados da negativa da cobertura do procedimento cirúrgico.

Em suas razões (f. 247-270), a apelante argui preliminar de ilegitimidade ativa, sob o argumento de que, na qualidade de beneficiária de plano de saúde coletivo, a apelada não detém legitimidade para discutir as cláusulas inseridas no contrato, nos termos do art. 436 do Código Civil.

No mérito, afirma que a negativa de realização do procedimento objeto da lide ocorreu em razão de a apelada estar fora da área de abrangência contratual, o que encontra amparo no contrato firmado entre as partes.

Atesta que não há comprovação nos autos do processo de que o caso da apelada se amoldaria em procedimento de urgência ou emergência.

Assevera que a recusa teve amparo em cláusula previamente contratada e, portanto, não incorreu em qualquer ilícito capaz de ensejar sua obrigação de reparar danos materiais e morais.

Pondera que, caso mantida a condenação, o valor da indenização deve ser reduzido, tendo em vista que fixado em valor exorbitante.

Pontifica que, mantida a condenação, os juros de mora e a correção monetária incidentes sobre a indenização por danos morais devem ser contados da data em que foi definitivamente estabelecido o valor. Em relação aos danos materiais, a correção monetária deve incidir a partir da distribuição da ação; e os juros de mora, da citação.

Reporta-se à legislação, doutrina e jurisprudência.

Ao final, pede provimento ao recurso.

Preparo: devidamente realizado (f. 271-272).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (f. 275).

A apelada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 277.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos condicionantes de sua admissibilidade.

Preliminar de ilegitimidade ativa.

Em relação à legitimidade processual, Pontes de Miranda, no livro *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, tomo III, p. 483/489, ensina:

> O art. 267, VI, de modo nenhum desce ao direito material, que é assunto do art. 269. Quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor, examinou se havia direito, pretensão e ação (de direito material), e, de modo nenhum, se trata, aí, de 'qualquer das condições da ação, como possibilidade jurídica, a legitimidade (processual) das partes e o interesse processual'(art. 267, IV).
>
> Todos os comentadores que não atendem à diferença entre ação (de direito material) e 'ação' (de direito processual) incidem em grave erro, que, aliás, se propagou no Brasil.
>
> [...]
>
> A chamada legitimidade das partes concerne à 'ação' (de direito processual): pode ser autor, ou pode ser réu, ou pode intervir no processo. A erronia dos que veem no art. 267, VI, legitimidade de titular do direito, da pretensão e da ação, confunde, imperdoavelmente, legitimidade de direito material (figurantes da relação jurídica de direito material) e legitimidade de direito processual (partes no processo).
>
> [...]
>
> A legitimação processual é legitimação a ser parte nas ações - ser autor ou ser réu, ou quem a algum deles se equipare ou se ligue. Pode alguém ser legitimado processual a ser julgado sem legitimação de direito material. Aquela é sempre de direito público; essa, nem sempre, e poucas vezes. Quem propõe a ação há de ser processualmente legitimado a fazê-lo, posto que para isso tenha de alegar ter direito próprio, no sentido do direito material. A legitimação a agir tanto é de quem pode propor a ação como de quem pode contradizer. É inconfundível com *a legitimatio ad processum* a *legitimatio ad causum*. No que foi posto no pedido, o juiz julga o mérito; no que apenas diz respeito à legitimação a agir e contradizer, o juiz julga sem julgar o mérito: fica no plano do direito processual.

A tese sustentada por Pontes de Miranda foi recepcionada por parte da academia hodierna, que a denominou de teria da asserção. Segundo essa teoria, o juiz verifica as condições da ação apenas com base nas afirmações realizadas pelo autor em sua petição inicial, presumindo-as verdadeiras. As provas produzidas no processo não são analisadas para apuração das

condições da ação, sendo elas analisadas somente para a resolução do mérito.

Nesse sentido é o escólio de Alexandre Freitas Câmara:

> A presença das três 'condições da ação' é, como já afirmado, essencial para que se possa chegar ao provimento de mérito, e a ausência de qualquer delas terá como consequência inafastável a extinção do processo sem resolução do mérito. Há que se investigar, assim, como se verifica a presença de tais 'condições' no caso concreto.
> Divide-se a doutrina, sobre o tema, em duas grandes correntes. Uma primeira, liderada por Liebman, e que conta com a adesão, entre outros, de Dinamarco e de Oreste Nestor de Souza Laspro, considera que a presença das 'condições da ação' deve ser demonstrada, cabendo, inclusive, produzir provas para convencer o juiz de que as mesmas estão presentes. De outro lado, uma segunda teoria, chamada 'teoria da asserção', segundo a qual a verificação da presença das 'condições da ação' se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. Defendem essa teoria, entre outros, Barbosa Moreira e Watanabe. Na mais moderna doutrina estrangeira, encontra-se adesão a essa teoria em Elio Fazzalari.
> As duas teorias podem levar a conclusões antagônicas em um caso concreto. Basta pensar, por exemplo, numa demanda em que o autor afirma ser credor do réu, sendo a obrigação originária de contrato de mútuo, e pedindo sua condenação ao pagamento da dívida. Restando provado, no curso do processo, que a obrigação era originária de uma aposta, a teoria da asserção levará ao julgamento da improcedência do pedido, uma vez que as 'condições' estariam todas presentes (já que, na petição inicial, afirmou-se que a obrigação se originara em um contrato de mútuo, sendo assim possível juridicamente a demanda); de outro lado, para a teoria que exige a demonstração da existência das 'condições da ação', o caso seria de 'carência de ação' e consequente extinção do processo sem resolução do mérito, por ser a demanda juridicamente impossível.
> Parece-me que a razão está com a teoria da asserção. As 'condições da ação' são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das 'condições da ação' significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a outra teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo 'carecedor de ação'? A se afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores dessa teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade; em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as 'condições da ação' quem fizer jus a um provimento jurisdicional favorável.
> Parece-me, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como se faz nesta obra. As 'condições da ação', portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in statu assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 154-156).

Ressalte-se, por fim, que a jurisprudência do STJ vem acolhendo a teoria da asserção para fins de análise das condições da ação. Vejam os precedentes:

> [...] Alegação de ilegitimidade passiva [...] Aplicação da teoria da asserção. Súmula 83/STJ. Recurso não provido. [...] 3. O entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de que as condições da ação, incluindo a legitimidade *ad causam*, devem ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, à luz exclusivamente da narrativa constante na petição inicial. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 372.227/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.04.2015, *DJe* de 05.05.2015).

> Direito processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Direito sucessório. Ação reivindicatória. Bem integrante de quinhão hereditário cedido a terceiro. Legitimidade ativa. Teoria da asserção. 1. Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação. 3. No caso dos autos, a petição inicial afirma que o *de cujus* era o legítimo proprietário do imóvel. Nesses termos, impossível sustentar, a partir do que fixado pela teoria da asserção, que o espólio seja parte ilegítima para ajuizar ação reivindicatória quanto a esse bem. 4. A alegação trazida em sede de contestação, no sentido de que o imóvel integrava quinhão hereditário cedido a terceira pessoa, denota circunstância que deve ser sopesada no momento do julgamento do próprio mérito da demanda. O fato de o espólio ser ou não o proprietário do bem repercute na procedência ou improcedência do pedido, não na análise das condições da ação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp 1035860/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25.11.2014, *DJe* de 02.12.2014).

No caso em exame, a autora/apelada afirmou que é segurada da apelante/ré, a qual negou a cobertura de procedimento médico de que precisava, acarretando-lhe danos de ordem material e moral, cuja reparação é o objeto da ação.

Dessarte, resta perfeitamente configurada a legitimidade ativa da autora/apelada. Se, da análise da prova produzida nos autos, se constatar que a parte autora

não possui direito de discutir as cláusulas inseridas no contrato, a questão se resolve pelo mérito.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa.

Mérito.

A relação jurídica estabelecida entre as partes deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade contratual, tendo em vista o "Contrato de Prestação de Serviços Médicos, Hospitalares, de Diagnóstico e Terapia" firmado entre as partes.

Responsabilidade contratual, segundo Savatier (*apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed., revista, aumentada e atualizada. Editora Malheiros, p. 223), consiste na "inexecução previsível e evitável, por uma parte ou seus sucessores, de obrigação nascida de contrato, prejudicial à outra parte ou seus sucessores".

São pressupostos para a existência da responsabilidade contratual: a existência prévia de contrato válido, "inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora", "o dano e a relação de causalidade entre este e o inadimplemento" (*op. cit.*, p. 227-229).

Também é inegável a relação de consumo estabelecida entre as partes. Aplicam-se ao caso *sub judice*, pois, as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Referido diploma legal adotou a teoria da responsabilidade objetiva pelos danos causados aos consumidores. Portanto, para se ver ressarcido dos danos sofridos, basta ao consumidor provar a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora, o dano e a relação de causalidade entre este e o inadimplemento. Por se tratar de responsabilidade objetiva, dispensável a prova da culpa.

O direito do beneficiário de plano de saúde coletivo de discutir eventual abusividade de cláusulas contidas no contrato a que aderiu restou pacificado pela jurisprudência do STJ:

> Agravo regimental. Plano de saúde. [...] Beneficiário. Legitimidade ativa. Cláusula considerada abusiva. 1 - [...] 2 - Ainda que o plano de saúde seja contratado por intermédio de terceiro, que é o estipulante, o beneficiário é o destinatário final do serviço, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo ativo de ação que busque discutir a validade das cláusulas do contrato. 3 - Desse modo, considerando que, na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (CC, art. 436, parágrafo único), não há que se falar, no caso, na necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final da ação proposta pela estipulante em nome de todos os contratados. [...] 5 - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1336758/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.11.2012, *DJe* de 04.12.2012).

> [...] Plano de saúde. Beneficiário. Legitimidade. Agravo interno. Súmula 182. [...] - O beneficiário de plano de saúde tem legitimidade para exigir o cumprimento do contrato ou para discutir suas cláusulas. Precedentes. [...] (AgRg no Ag 809.431/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. em 04.09.2007, *DJ* de 24.09./2007, p. 289).

> Processo civil. Legitimidade *ad causam*. Beneficiário de plano de saúde. - O beneficiário de plano de saúde, seja por contratação direta, seja por meio de estipulação por terceiros, tem legitimidade para exigir a prestação dos serviços contratados; se o ajuste contiver cláusula abusiva, poderá também contrastá-la, como resultado da premissa de que os contratos não podem contrariar a lei, no caso o Código de Defesa do Consumidor. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no Ag 431.464/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, j. em 04.10.2005, *DJ* de 21.11.2005, p. 225).

Do contrato firmado entre as partes, especificamente da cláusula terceira, extrai-se que a abrangência geográfica do contrato está limitada à área de abrangência da Unimed-BH. Vejamos:

> Cláusula Terceira - Do local da prestação dos serviços.
> 3.1 - Os serviços ora contratados serão prestados pela Unimed-BH, dentro de sua área de abrangência geográfica, compreendida pelos Municípios de Belo Horizonte, Caeté, Contagem, Ibirité, Nova Lima Raposos, Ribeirão das Neves, Rio Acima, Sabará e Santa Luzia, através de seus médicos cooperados, que utilizarão de rede própria básica ou por ela contratada, conforme Catálogo de Médicos Cooperados e Hospitais 1, entregue ao contratante.
> 3.2 - Em caso de urgência e emergência, os serviços ora contratados serão prestados por todas as cooperativas médicas que integram o Sistema Unimed, de acordo com os recursos locais da prestadora do atendimento.
> [...]

A cláusula acima transcrita não configura nenhuma abusividade ou ilegalidade, visto que o inciso X do art. 16 da Lei 9.656/98, que regulamentou os planos de saúde, permite que as operadoras de planos de assistência à saúde delimitem a área geográfica de abrangência do plano, *in verbis*:

> Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).
> [...]
> X - a área geográfica de abrangência; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Com efeito, sendo legal a delimitação da área geográfica de abrangência do plano e não sendo caso de emergência ou urgência, a possibilidade de realização de exame, consultas, cirurgias etc., fora da área de cobertura do plano contratado está condicionada à impossibilidade de realização do procedimento dentro da área de cobertura. Em outras palavras, caso não existam, dentro da área de cobertura do plano, hospitais e médicos conveniados à apelante aptos e dispostos a realizar o procedimento, cabe à apelante disponibilizar a estrutura de sua rede nacional, tendo em vista que o plano contratado garante a realização do procedimento.

Entretanto, no caso em exame, não obstante ser legal a delimitação geográfica da abrangência do plano, a apelante autorizou, reiteradamente e por anos consecutivos, a realização de exames, consultas eletivas e procedimentos fora da área de abrangência do plano contratado, conforme se observa dos documentos juntados às f. 154-170, donde se extrai que, de fevereiro de 2002 a janeiro de 2012, nenhum serviço foi prestado dentro da delimitação geográfica do plano oferecido pela apelante, sendo eles prestados, na sua grande maioria, por Vale do Carangola Cooperativa de Trabalho Médico e Unimed Norte Fluminense Cooperativa de Trabalho Médico.

Com efeito, cabe à apelante arcar com os procedimentos cuja cobertura fora negada, tendo em vista que sua conduta anterior gerou expectativa de direito para a consumidora apelada, não sendo razoável a sua conduta de não autorizar os procedimentos, por ferir o princípio da boa-fé objetiva, que deve pautar tanto a contratação como a execução do contrato firmado entre as partes.

Cláudia Lima Marques, no livro *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., Editora RT, p. 203-204, leciona:

> Funções tradicionais do princípio da boa-fé objetiva: O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação dos contratos. [...] A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, o qual permite uma visão total e real do contrato sob exame. Boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada forma, segundo Couto e Silva, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. A boa-fé objetiva e a função social do contrato são, na expressão de Waldírio Bulgarelli, 'como salvaguardas das injunções do jogo do poder negocial' (Bulgarelli, *Questões contratuais*, p. 99).
> Funções qualificadas do princípio da boa-fé objetiva: Como ensina a doutrina alemã atual (v. Jauernig), a boa-fé objetiva trata-se, ao mesmo tempo, de uma medida objetiva (*objektive Masstab*), um paradigma de conduta para as partes e uma medida de decisão (*Entscheidungsmasstab*), um instrumento objetivo de apreensão da realidade pelo juiz. Segundo Jauernig, as quatro funções atuais da boa-fé seriam: [...] b) função de controle e de limitação das condutas (*Schrankenfunktion*), pois o princípio, de forma imanente, está a limitar as 'posições' jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos, daí, por exemplo, a proibição de cláusulas e práticas abusivas (arts. 39 e 51). Como afirmamos, a boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, um patamar geral de atuação do homem médio, do bom pai de família, que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada. O julgador valora a atuação, decidindo se esta ultrapassou ou não a razoabilidade, os limites impostos por esta boa-fé objetiva qualificada, que é a de consumo. Abusiva é a conduta ou a cláusula que viola a boa-fé e os deveres impostos pela boa-fé aos agentes na sociedade. [...] d) função de autorização para a decisão por equidade (*Ermächtigungsfunktion*), pois como cláusula geral sua concreção passa pela ativa participação do julgador e não pode escapar à tópica e à procura da equidade contratual, originando assim um direito de equidade (*Billigkeitsrecht*) adaptado à sociedade e às necessidades atuais. Como relembra Hattenhauer, a fórmula 'boa-fé' exige uma concretização no caso concreto, logo casuística, e com base na equidade (*Billigkeit*).

Ademais, no caso em julgamento, o 1º procedimento realizado pela apelada (cateterismo cardíaco) foi solicitado em caráter de urgência pelo médico cardiologista que a acompanhava (v. f. 60), fato que também exclui a possibilidade de negativa realizada pela apelante, já que procedimentos realizados em caráter de urgência são prestados por todas as cooperativas médicas que integram o Sistema Unimed, conforme dispõe a cláusula 3.2 do contrato firmado entre as partes, acima transcrita, independentemente da área geográfica nacional em que se encontra o consumidor.

Por sua vez, o segundo procedimento (angioplastia com implante de *stent*) foi realizado em virtude do resultado encontrado no 1º procedimento realizado. Conforme documento de f. 66, foi diagnosticado que a artéria circunflexa apresentava lesão grave (90%) focal em seu 1/3 médio, fato que ensejou o procedimento de angioplastia com implante de '*stent* farmacológico'. Trata-se, pois, de desdobramento do primeiro procedimento. Logo, também por esse motivo, indevida a negativa de cobertura efetivada pela apelante.

Nesse contexto, tem-se por configurado o ilícito contratual efetivado pela apelante, motivo pelo qual deve reparar os danos causados à apelada.

Quanto aos danos materiais, estes estão provados pelos documentos juntados às f. 74 e 76, no valor total de R$17.100,00 (dezessete mil e cem reais), valor este correspondente aos pagamentos dos procedimentos realizados pela apelada, que foram indevidamente negados pela apelante.

O nexo de causalidade entre o ilícito contratual praticado pela apelante e o dano material causado à apelada é evidente, pois esta somente desembolsou a referida quantia porquanto foi negada a cobertura securitária.

Em relação aos danos morais, em princípio, o descumprimento contratual não enseja dano moral indenizável, a menos que se evidencie a sua repercussão negativa no patrimônio imaterial do consumidor, pois o evento danoso é o acontecimento que tem energia suficiente para gerar o resultado lesivo.

Segundo nossos doutrinadores, dano moral é a lesão aos sentimentos, que atinge a subjetividade das pessoas, causando-lhes inquietações espirituais, sofrimentos, vexames, dores, enfim, sensações negativas.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho, no livro *Programa de responsabilidade civil*, 5. ed., Editora Malheiros, p. 93-98, leciona:

> Dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima, não bastando para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

Segundo Antunes Varela:

> A gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso, e não à luz de fatores subjetivos de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado (*Das obrigações em geral*. 8. ed. Almedina, p. 617).

Nem sempre se afigura possível adentrar no universo psíquico de uma pessoa, para dela exigir a comprovação de que certo ato lhe causou ou não um dano dessa natureza. Assim, para a caracterização do dano moral, basta a demonstração de uma situação que conduza à presunção da existência de uma lesão a causar repercussão no universo psíquico do ofendido.

É o que preleciona Humberto Theodoro Júnior:

> Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida (*Dano moral*. 4. ed., 2001, p. 09).

No caso em questão, tem-se por inconteste o dano moral sofrido pela apelada. Não há dúvidas de que a apelada conviveu com sentimentos de insegurança e aflição, uma vez que, fragilizada pela doença, teve recusado indevidamente o seu pedido de autorização para realização de procedimento médico, justamente quando mais precisava, agravando a sua situação de angústia.

Nessa esteira, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental em agravo (art. 544 do CPC). Demanda postulando cumprimento de obrigação de fazer (cobertura financeira de tratamento médico) e pagamento de indenização por dano moral. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo da operadora de plano de saúde. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral *in re ipsa*. Precedentes. 2. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. *Quantum* indenizatório arbitrado em R$15.000, 00 (quinze mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 413.186/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 09.12.2014, *DJe* de 15.12.2014).

> Direito civil e consumidor. Seguro saúde. Contratação anterior à vigência do CDC e à Lei 9.656/98. Existência de trato sucessivo. Incidência do CDC, mas não da Lei 9.656/98. Boa-fé objetiva. Prótese necessária à cirurgia de angioplastia. Ilegalidade da exclusão de *stents* da cobertura securitária. Dano moral configurado. Dever de reparar os danos materiais. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro-saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento (REsp 735168/RJ, 3ª Turma, STJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 11.03.2008).

> Direito civil. Plano de saúde. Cobertura. Recusa injustificada. Dano moral. Possibilidade. - Mero descumprimento contratual não gera dano moral. Entretanto, se há recusa infundada de cobertura pelo plano de saúde, é possível a condenação para indenização psicológica (AgRg no Ag 846077/RJ, 3ª Turma, STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 05.06.2007).

> Civil. Processo civil. Recurso especial. Seguro-saúde. Recusa indevida da seguradora em custear cirurgia de emergência. Alegação não comprovada de doença preexistente à contratação do seguro. Direito à cobertura reconhecido. Danos morais. Ocorrência. [...] 3. O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento firmado nesta Corte, consoante o qual 'a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada'. Precedentes (REsp 880035/PR, 4ª Turma, STJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 21.11.2006).

Em casos análogos ao apreciado, o Superior Tribunal de Justiça externou o entendimento de que a recusa indevida do plano de saúde em custear tratamentos caracteriza dano moral *in re ipsa*, por agravar a situação psicológica e a angústia do paciente.

Assim, evidenciados estão os requisitos ensejadores da obrigação de reparar o dano moral sofrido pela apelada, quais sejam: o ilícito contratual, o dano e o nexo causal entre eles.

Com relação à fixação do valor da indenização por danos morais, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

> O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

O ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Deve-se considerar, na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a reiteração da prática indevida e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Invoca-se, a respeito, o magistério de Maria Helena Diniz:

> Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (*Revista Jurídica Consulex*, n. 3, de 31.03.97).

Assim, apesar de não existirem critérios rígidos para a fixação da condenação pelo dano moral, considero que o valor fixado a título de danos morais, R$5.000,00, deve ser mantido, por atender aos princípios informadores da valoração do dano.

Em relação à correção monetária sobre a indenização pelos danos materiais, cujo objetivo único é a recomposição do valor real da moeda, corroída pelo processo inflacionário, sua incidência deve recair a partir da data de cada pagamento efetuado pela apelada para fazer face às despesas médicas.

Nesse sentido, é a Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça: "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

No que toca à indenização por danos morais, tenho que deve a correção monetária incidir a partir da fixação da quantia devida, pois o arbitramento é feito considerando-se valor certo e atual. Em outras palavras, fixado o *quantum* do ressarcimento em moeda corrente, a atualização monetária há de ser computada a partir da data da fixação, visto que naquele momento é que o montante representa a indenização devida.

Não se pode retroagir nem jogar para o futuro a data da incidência da correção monetária, tendo em vista que a defasagem da moeda, fenômeno que se busca evitar, começa a ocorrer a partir da fixação, nem antes, nem depois.

Nesse sentido é a Súmula 362 do STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Por outro lado, em relação aos juros de mora, por se tratar de responsabilidade contratual, tanto em relação à indenização por danos materiais quanto à indenização por danos morais, sua incidência deve ter início a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil, sendo inaplicável a Súmula 54 do STJ, que trata de responsabilidade extracontratual.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, reformando a sentença hostilizada apenas para determinar que o valor da indenização por danos materiais seja corrigido pelo índice adotado pela CGJMG, a partir do efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; e que o valor da indenização por danos morais seja corrigido pelo índice adotado pela CGJMG, a partir da publicação da sentença, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Custas recursais, pela apelante (parágrafo único, art. 21, CPC).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANACLETO RODRIGUES e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Prestação de contas - Comissão de formatura - Associação sem registro - Ente sem personalidade jurídica - Sociedade de fato - Equiparação - Capacidade de ser parte em processo judicial - Membros da comissão - Ilegitimidade passiva

Ementa: Apelação cível. Ação de prestação de contas. Comissão de formatura. Associação sem registro. Ente sem personalidade jurídica. Equiparação à sociedade

de fato. Existência de capacidade judiciária. Ação ajuizada contra os membros titulares das contas bancárias da associação. Ilegitimidade passiva. Preliminar acolhida.

- O Código de Processo Civil, em seu art. 12, inciso VII, prevê a capacidade judiciária da sociedade sem personalidade jurídica, entendimento que se aplica à associação, porque a falta de registro de seus atos constitutivos não lhe retira a capacidade de ser parte no processo (capacidade judiciária).

- Os membros da associação sem personalidade jurídica (comissão de formatura) que são os titulares das contas bancárias e responsáveis pela gestão financeira desse ente não têm legitimidade passiva para prestarem as contas acerca da movimentação financeira desse ente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.12.001642-1/001 - Comarca de Viçosa - Apelantes: Isabela Silveira Ferreira e outras, Tainá Saldanha da Cruz Oganolo, Mariana Costa Brahn - Apelado: Victor Pacheco Merhi Ribeiro - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2015. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Victor Pacheco Merhi Ribeiro ajuizou a presente ação de prestação de contas em face de Isabela Silveira Ferreira, Mariana Costa Brahn e Tainá Saldanha da Cruz Oganolo, objetivando a prestação de contas da "Comissão de Formatura Janeiro de 2012" durante o tempo em que as rés fizeram parte de sua diretoria - coordenação.

Alegou que se formou na Universidade Federal de Viçosa e fez parte da "sociedade de fato" (*sic*) denominada "Comissão de Formatura Janeiro de 2012", criada com o objetivo de arrecadar fundos e organizar as festividades de formatura, sendo que as requeridas faziam parte de sua coordenação. Aduz que, ao longo dos anos, os formandos requereram a prestação de contas, bem como a exibição dos contratos, extratos e documentos referentes à movimentação financeira da sociedade, sendo que a coordenação e as requeridas não as prestaram de forma satisfatória, razão pela qual pediu a condenação das requeridas a prestar-lhe as contas na forma mercantil.

Em sua contestação, as rés invocaram a preliminar de ilegitimidade passiva e a inexistência do dever de prestar contas. Sustentaram que a comissão de formatura deveria figurar no polo passivo da demanda, uma vez que outras pessoas também recebiam e depositavam fundos e contratavam serviços e que o fato de ela não possuir personalidade jurídica não retira a sua legitimidade processual. Afirma que tinham a responsabilidade pela movimentação da conta bancária da comissão, mas exerciam em nome desse ente, de modo que a obrigação pela prestação das contas seria desta ou de todos os membros da coordenação. Ao final, pugnaram pela extinção do processo, por ilegitimidade passiva, e, caso reconhecido o dever de prestar contas, a concessão de prazo de três meses para a sua realização.

A Magistrada *a quo* rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido para condenar as rés a prestarem contas, no prazo de 48 horas, do período de 15.10.2010 (data em que foi formada a Coordenação da Comissão de Formatura) até a data da sentença, na forma do art. 917 do CPC, e as condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$1.500,00, suspendendo a exigibilidade da cobrança porque as rés são beneficiárias da justiça gratuita.

Em sua apelação (f. 130/139), pediram as rés a concessão do efeito suspensivo ao recurso e devolveram as matérias alegadas em sua contestação, reiterando que não negam a importância e o dever de prestar as contas, as quais se encontram feitas e em forma contábil, mas disseram que não podem ser responsabilizadas pela movimentação financeira e pela prestação de contas feita pelos 30 membros da coordenação de formatura, consoante os arts. 8 e 9 do Estatuto. Ressaltaram que o polo passivo deve ser ocupado pela "sociedade de fato" ou por todos os membros da coordenação, e não pelas recorrentes, pois não são as únicas que receberam e depositaram fundos ou contrataram serviços em nome da comissão, haja vista que essas atividades foram realizadas por todos os membros da coordenação. Afirmaram que a movimentação bancária era de responsabilidade das três rés, mas nem toda movimentação financeira da comissão era bancária, não sendo razoável que respondam e prestem contas em nome próprio pela movimentação financeira e contratos realizados em outras coordenadorias. Disseram, ainda, que as contas já foram prestadas extrajudicialmente pela comissão de formatura, razão pela qual não tem o autor necessidade para continuar com esse feito. No mérito, reiteraram que as contas já se encontram prestadas pela coordenação, mas a apresentação pelas rés é ilícita e injusta e que o prazo de 48 horas é exíguo para prestá-las em razão da movimentação de mais de um milhão de reais. Pediram o provimento do recurso para que fosse acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e, subsidiariamente, pediram a improcedência do pedido ou a concessão do prazo de seis meses para prestarem as contas.

Contrarrazões às f. 143/153.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que o presente recurso foi recebido no duplo efeito, conforme requerido pelas apelantes (f. 140).

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Como sabido, a legitimidade *ad causam*, por ser uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), deve ser reconhecida, inclusive de ofício pelo juiz (art. 301, § 4º, CPC), em qualquer fase, tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), acarretando a extinção do feito quando reconhecida a ilegitimidade da parte que não está vinculada aos fatos elencados.

Nesse sentido:

> Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, a quem é lícito, a qualquer tempo e grau de jurisdição, reexaminá-los, não estando exaurido seu ofício na causa (*RSTJ* 54/129).

Nesse caso, conforme consta no Estatuto da Comissão de Formatura - Janeiro 2012 (f. 14/33), esse ente foi constituído como uma "associação civil sem fins lucrativos" (cláusula primeira, *caput*) (f. 14).

É incontroverso que não foi promovido o registro de seus atos constitutivos; e, assim, não se reveste da personalidade jurídica, não podendo, formalmente, praticar atos em nome próprio.

Entretanto, segundo leciona Pablo Stolze Gagliano acerca da associação desprovida de registro, ela se equipara à sociedade de fato:

> Antes do registro, não há falar em pessoa jurídica enquanto sujeito de direito.
> A lei é extremamente clara ao referir que a sua existência legal começa a partir do registro, de maneira que a preterição dessa solenidade *implica o reconhecimento somente da chamada sociedade irregular ou de fato, desprovida de personalidade, mas com capacidade para se obrigar perante terceiros*. [...]
> A disciplina das sociedades de fato ou irregulares é prevista no Livro do Direito de Empresa do Novo Código Civil, no tópico 'Da Sociedade em Comum', que se encontra, por sua vez, inserido no subtítulo 'Da Sociedade Não Personificada'. [...]
> Um aspecto que deve ser mencionado é que o instituto ora em análise, embora disciplinado normativamente - inclusive pelo CC-02 - em relação à espécie 'sociedade' na classificação das pessoas jurídicas [28], *tem seus fundamentos perfeitamente aplicáveis, mutatis mutandis, às associações*, entendidas estas como o agrupamento de pessoas para o exercício de atividades sem finalidade lucrativa *stricto sensu*. (*Novo curso de direito civil*. Parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, v. 1, p. 244-245.)

No mesmo sentido afirmou o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

> O novo Código Civil disciplina a sociedade irregular ou de fato no livro concernente ao Direito de Empresa, como 'sociedade não personificada'. Dispõe, inicialmente, o art. 986 do referido diploma: 'Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo dispositivo neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples'. Tal regra aplica-se também às associações que já exercem atividades não lucrativas, mas ainda não têm existência legal. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. I, p.223-224.)

Nesse norte, cabe registrar que o Código de Processo Civil, em seu art. 12, inciso VII, prevê a capacidade judiciária da sociedade sem personalidade jurídica, que deverá ser representada pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

E, como a interpretação desse dispositivo legal é extensiva, é possível aplicá-lo à associação irregular, que é o caso dos autos, frisa-se.

Logo, vê-se que a falta de registro dos atos constitutivos da associação sem personalidade jurídica não lhe retira a capacidade de ser parte no processo (capacidade judiciária).

A propósito, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte, orientada no sentido de que *os entes sem personalidade jurídica de direito material podem ser parte no processo para demandar e serem demandados*.
> A propósito:
> 'Processual civil. Capacidade de ser parte. Entes sem personalidade jurídica. Possibilidade (CPC, art. 12, inciso VII) 2. Direito civil. Contrato. Natureza jurídica. Arrendamento e locação. Interpretação de contrato e reexame de prova. Impossibilidade. 1. *Os entes sem personalidade jurídica de direito material podem ser parte no processo para demandar e ser demandados, a teor do CPC, art. 12, inciso VII, pois tal dispositivo trata do instituto da personalidade judiciária*. 2. Para se descobrir a natureza jurídica do contrato, é necessário interpretar cláusulas do contrato e reexaminar provas, o que não é cabível nesta Corte, Súmulas 05 e 07. 3. Recurso não conhecido (REsp 147997/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 15.04.1999, *DJ* de 17.05.1999, p. 223)' (Agravo em Recurso Especial nº 528.775-SP, Min. Marco Buzzi, em 27.06.2014).

Nesse sentido, destaca-se o julgamento proferido por esta Câmara na Apelação Cível nº 1.0024.07.667969-5/001, de relatoria do e. Des. Eduardo Mariné da Cunha:

> [...] Ressalte-se que o simples fato de o apelante não possuir atos constitutivos não lhe retira a capacidade jurídica de ser parte e de compor um dos polos da relação jurídico-processual, uma vez que, ainda que constitua apenas uma sociedade empresária de fato, está sujeito a direitos e obrigações (publicação da súmula em 09.08.2011).

Dessa forma, embora as rés, ora apelantes, estivessem diretamente envolvidas com as despesas financeiras e com a administração da comissão de formatura, por serem elas as titulares das contas bancárias utilizadas para a movimentação financeira dessa associação, somente esse ente despersonalizado tem a legitimidade passiva para a presente ação de prestação de contas, nos termos do referido inciso VII do art. 12 do CPC.

Nesse sentido, já julgou este Tribunal acerca da legitimidade da comissão de formatura ao equipará-la à sociedade de fato:

> Processual civil. Rescisão contratual. Ilegitimidade ativa. Art. 6º de CPC. Comissão de formatura. Sociedade de fato. - O Código de Processo Civil, em seu art. 12, VII, atribui capacidade processual às sociedades de fato, ao afirmar que as sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens. - Em ação de rescisão contratual de instrumento firmado por Comissão de Formatura, esta deve figurar como parte no polo ativo da demanda, e não as alunas que a representam. - A Comissão de Formatura constitui universalidade de fato em relação ao conjunto dos estudantes que a instituem, o que sujeita os seus bens a relações jurídicas próprias na forma do art. 90 do NCC. - Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0216.05.031426-1/001, Rel. Des. Fernando Botelho, 13ª Câmara Cível, julgamento em 17.01.2008, publicação da súmula em 15.02.2008.)

> Apelação cível. Comissão de formatura. Sociedade de fato. Capacidade processual. Capacidade de direito e capacidade de fato não se confundem. - O ordenamento jurídico pátrio assevera que a personalidade jurídica das sociedades começa com o registro dos seus atos constitutivos. Porém, as sociedades que não cumpriram essa formalidade e, portanto, não possuem capacidade de direito, podem responder em juízo pelos danos causados a terceiros. (TJMG, AC 1.0702.03.060190-1/001, Rel. Des. Viçoso Rodrigues, data do julgamento: 15.09.2005.)

Ademais, ao que tudo indica do exame dos autos, as referidas rés somente teriam condições de prestar as contas referentes à movimentação bancária das contas abertas em seus nomes, e não à integralidade da movimentação financeira e das despesas feitas em nome da comissão de formatura.

Portanto, considerado todo o exposto, é indevida a inclusão das rés no polo passivo da presente ação em substituição à "Comissão de Formatura Janeiro de 2012", *data venia*.

Posto isso, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva da parte ré, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e, por conseguinte, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

E, em razão desse julgamento, inverto os ônus de sucumbência e mantenho a suspensão da exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação pauliana - Averbação junto ao registro de imóveis - Poder geral de cautela do juiz

Ementa: Agravo de instrumento. Ação pauliana. Averbação da existência da presente ação junto ao registro do imóvel objeto da lide. Poder geral de cautela do juiz. Cabimento. Decisão mantida.

- O poder geral de cautela permite ao julgador deferir, e até mesmo determinar, de ofício, a averbação de existência de ações reipersecutórias à margem da matrícula, junto ao registro imobiliário, para salvaguardar direito da parte autora e de terceiros interessados, a teor dos arts. 798 e 799 do CPC.

- A averbação da existência da ação pauliana à margem da matrícula junto ao registro do imóvel não se revela medida gravosa ou rigorosa e visa resguardar eventual direito do autor sobre o bem objeto de futuro cumprimento de sentença, além de dar ciência da demanda a terceiros de boa-fé, que, porventura, venham a se interessar pela aquisição do imóvel.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0118.13.001703-1/001 - Comarca de Canápolis - Agravante: Ricardo Miranda - Agravado: Luiz Carlos da Silva - Interessados: Aparecida de Fátima Mendonça Alves, Luanna Alves Miranda, Marcionili Alves Sobrinho - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Ricardo Miranda contra decisão de f. 61-TJ, proferida nos autos da ação pauliana, que lhe move Luiz Carlos da Silva, em que a MM. Juíza *a qua* deferiu o pedido formulado pelo autor, ora agravado, para que fosse expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis do Município de Aliança do Tocantins/TO, a fim de que fosse averbada, na matrícula do imóvel, a existência da presente ação.

Entende que não estão presentes os requisitos necessários, para que a Magistrada fosse autorizada a deferir medida cautelar. Sustenta que não está comprovado que o devedor, Marcionilli Alves Sobrinho, estaria em estado de insolvência. Aduz que o agravante nem sequer mencionou qual seria o dano a ser experimentado, caso não fosse determinada a expedição de ofício

para averbar, junto ao registro do imóvel, a existência desta ação. Afirma que o devedor possui outros bens capazes de garantir a dívida descrita na exordial da ação pauliana. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada.

O agravo foi recebido no efeito meramente devolutivo (f. 96/97-TJ).

A Magistrada primeva prestou informações à f. 104-TJ, noticiando a mantença da decisão agravada e que o agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC.

O agravado apresentou contraminuta às f. 112/125-TJ, pugnando, em síntese, pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso de agravo de instrumento.

Cinge-se o presente recurso à análise da decisão, em que a MM. Juíza *a qua* deferiu o pedido formulado pelo autor, ora agravado, para que fosse expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis do Município de Aliança do Tocantins/TO, a fim de que fosse averbada, na matrícula do imóvel, a existência da presente ação.

No caso *sub judice*, o agravado ajuizou ação pauliana, pretendendo seja reconhecida a nulidade da doação de um imóvel, localizado no loteamento Crixás, no Município de Aliança do Tocantins/TO, com área de 442.48,00ha, efetuada por Marciolini Alves Sobrinho e Aparecida de Fátima Mendonça Alves ao seu filho, ora agravante, Ricardo Miranda, em fraude contra credores.

Cumpre esclarecer que a ação pauliana se funda no duplo pressuposto do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, sendo necessária a anterioridade do crédito em relação ao ato fraudulento, bem como que os aludidos requisitos - objetivo e subjetivo - estejam evidenciados nos autos, de forma clara e robusta, para que se torne possível invalidar o ato hostilizado pelo agravado.

Nesse sentido:

> A revocatória ou ação pauliana destina-se especificamente aos casos de fraude contra credores, os quais viciam o ato de simples anulabilidade, fundando-se no duplo pressuposto do *eventus damni* e do *consilium fraudis* (*Jurisprudência Brasileira*, v. 97, p. 69).

Para intentar a ação pauliana, cumpre ao autor provar, além de sua condição de credor anterior ao ato que pretende invalidar, a fraude do devedor em conluio com terceiro, bem como o prejuízo concreto daí advindo.

Veja-se que dois são os elementos caracterizadores da fraude: o objetivo, que é o *eventus damni*; e o subjetivo, que é o *consilium fraudis*.

Sobre a matéria ora debatida, leciona Trajano de Miranda Valverde:

> O *eventus damni* existe, quando o ato praticado pelo devedor concorre para diminuir as garantias que o seu patrimônio oferecia aos credores, e, de tal forma, que o que lhe sobra não basta para a satisfação completa deles. O ato motiva ou agrava a insolvabilidade do devedor.
>
> O *consilium fraudis*, a intenção de prejudicar, reside na consciência que tem o devedor de que o ato, que ele vai executar, pode prejudicar, ou prejudicará, certamente os seus credores (*Comentários à Lei de Falências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 44-46).

Assim sendo, tem-se que a fraude se caracteriza por manobra realizada com a intenção de prejudicar terceiro, mediante a diminuição patrimonial maliciosa, que furta aos credores a garantia geral que deveriam encontrar nos bens do devedor, afastando-se, entretanto, esse vício, na hipótese de não estar comprovada a malícia, o concerto realizado de má-fé entre os participantes do negócio, cientes do estado de insolvência do alienante.

Na hipótese dos autos, o autor, ora agravado, narra que é credor do pai do agravante da quantia total de R$226.947,35 (duzentos e vinte seis mil novecentos e quarenta e sete reais e trinta e cinco centavos), dívida representada por 5 (cinco) cheques e 2 (duas) notas promissórias (vide f. 30/35-TJ). Após contraídas as dívidas, o genitor do agravante se recusou a pagar o débito e efetuou doação do imóvel, alhures citado, ao seu filho, ora agravante, conforme se observa da cópia da matrícula do imóvel (vide f. 38-TJ).

A MM. Juíza *a qua* deferiu o pedido, para que fosse expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis do Município de Aliança do Tocantins/TO, averbando, na matrícula do imóvel, a existência da presente ação.

Diante dos elementos constantes dos autos e utilizando-se do poder geral de cautela, conferido ao julgador (art. 798 do CPC), entendo que deve ser mantida a decisão que deferiu a cautela:

> Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Acerca do poder geral de cautela do juiz, disciplinado pelo art. 798 do Diploma Adjetivo Civil, permito-me transcrever as lições de Antônio Cláudio da Costa Machado:

> Os arts. 798 e 799 disciplinam o poder geral de cautela ou poder cautelar genérico, uma das maiores conquistas alcançadas pelo CPC em vigor. Trata-se de poder cautelar a ser exercido quando a situação de emergência não se enquadra em nenhuma das previsões de medidas típicas (arresto, sequestro, etc., de acordo com os arts. 813 e segs.), de sorte que o cabimento da medida fica a depender do preenchimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* genérica e abstratamente previstos no texto (*Código de Processo Civil interpretado e anotado*. Manole, p. 1.340).

A averbação da existência da ação pauliana à margem da matrícula do imóvel, junto ao registro do imóvel, não se revela medida gravosa ou rigorosa e visa

resguardar eventual direito do autor sobre o bem objeto de futuro cumprimento de sentença, além de dar ciência da demanda a terceiros de boa-fé, que porventura venham a se interessar pela aquisição do imóvel.

Em caso semelhante, confiram-se os seguintes julgados deste Tribunal:

> Agravo de instrumento. Ação pauliana. Averbação de impedimento de nova alienação na matrícula do imóvel. Liminar. Deferimento. 1) A averbação de impedimento de nova alienação na matrícula de imóvel objeto de ação pauliana, em verdade, não caracteriza antecipação de tutela, mas sim medida cautelar, nos termos do art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil. 2) Segundo jurisprudência do STJ, é possível a averbação de medida no registro de imóveis para prevenir terceiro de boa-fé sobre a existência de ação pauliana envolvendo determinado imóvel, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.14.098043-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Banco Mercantil do Brasil S.A. - Agravados: Bernardo dos Mares Guia Farkasvolgyi, Estevão dos Mares Guia Farkasvolgyi - TJMG - Rel. Des. Marcos Lincoln - 11ª Câmara Cível - j. em 27.08.2014 - p. em 02.09.2014).
>
> Agravo de instrumento. Ação pauliana. Liminar. Averbação da matrícula de imóvel alienado entre irmãos. Possibilidade de fraude. Decisão mantida. - Considerando que a alienação do imóvel ocorreu entre irmãos poucos dias antes de a exequente e de o executado firmarem o contrato, e levando-se em consideração a relativização da anterioridade do crédito, bem como diante da presença da plausibilidade do direito invocado, deve-se manter a decisão que determinou a averbação da existência da ação revocatória na matrícula do imóvel alienado (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0338.14.003517-5/001 - Rel.ª Des.ª Ângela de Lourdes Rodrigues - 10ª Câmara Cível - j. em 03.03.2015 - p. em 13.03.2015).
>
> Agravo de instrumento. Ação pauliana. Averbação da existência de ação pauliana no registro do imóvel objeto da demanda. Necessidade. Validade contra terceiros. - Em ação pauliana, é prudente o deferimento, *initio litis*, do pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para anotar a existência da ação até o trânsito em julgado da decisão de mérito, com o fim de evitar prejuízos a terceiros de boa-fé (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0672.09.385548-0/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua - 14ª Câmara Cível - j. em 14.01.2010 - p. em 02.02.2010).

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Alimentos provisórios - Presença dos requisitos - Valor - Critério de fixação - Possibilidade e necessidade - Termo inicial - Efeito retroativo - Data de citação do último réu - Ausência de pedido inicial - Constituição de capital - Medida gravosa - Fase processual - Não cabimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Liminar. Alimentos provisórios. Possibilidade. Presentes os requisitos necessários para o deferimento da liminar. *Quantum* fixado. Manutenção. Incidência. Data da fixação. Constituição de capital. Descabimento.

- É possível a fixação de alimentos provisórios em decorrência de acidente de trânsito que vitimou o cônjuge e genitor dos autores.

- Verificando que o falecido pertencia a uma família de classe média alta, prestes a se formar no curso de medicina e garantia a sua família um padrão de vida satisfatório, correta a fixação dos alimentos provisórios levando-se em conta a possibilidade daquele que presta os alimentos e a necessidade daqueles que os recebem.

- Não se mostra cabível impor medida excessivamente gravosa aos agravados antes mesmo de uma sentença de mérito favorável aos agravantes, especialmente considerando-se que a constituição de capital, além de consistir em faculdade do juiz, somente é possível em sede de cumprimento de sentença, o que não é o caso.

- Verificando-se que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no que diz respeito à fixação da pensão mensal em caráter provisório, nem sequer foi formulado no momento da propositura da ação, a concessão de efeito retroativo à data de citação do último réu não se justifica, na medida em que, à época, os agravados nem sequer haviam sido constituídos em mora. Nesse sentido, prudente que os alimentos provisoriamente fixados a favor dos agravantes incidam a partir do momento em que estipulados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0474.12.002057-0/002 - Comarca de Paraopeba - Agravantes: Mãe e filho menor por ela representado - Agravados: Tegma Gestão Logística S.A., Iveco Latin América Ltda., Geraldo Antônio Ferreira, José Carlos Ferreira - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Marco Aurelio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela mãe e filho menor por ela representado, ora primeira agravante, contra a decisão de f. 26/29-TJ, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais, danos morais e pensionamento por morte, ajuizada em face de Tegma Gestão Logística S.A. e outros, por meio da qual o juízo de primeiro grau deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, fixando alimentos, em favor dos agravantes, a serem suportados pelos réus de forma solidária, na importância de 05 (cinco) salários mínimos mensais, com vencimento até dia 10 (dez) de cada mês, com início em 10.12.2014.

Os recorrentes informam que o fato gerador do dano especificado na ação de origem seria o acidente de trânsito que teria culminado no falecimento do marido e genitor dos autores, respectivamente. Afirmam que o veículo conduzido pela vítima teria sido atingido por uma carreta Scania, de propriedade de José Carlos Ferreira e conduzido por Geraldo Antônio Ferreira, e que transportava peças automotivas da Iveco Latin America Ltda., em nome e sob o interesse da empresa Tegma Gestão Logística S.A.

Defendem a comprovação dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam a ação dos agravados que, com culpa, teriam causado o evento que resultou no óbito da vítima, bem como o nexo de causalidade entre a prática do ato ilícito e o dano.

Em suas razões de inconformismo, os agravantes aduzem que a vítima estaria cursando o último ano da faculdade de medicina, bem como prestando serviços para o seu pai e realizando estágios e plantões, de modo que proporcionava um padrão de vida confortável para a família.

Ressaltam que seria equivocada a determinação de pagamento de 05 (cinco) salários mínimos a título de alimentos, haja vista o conjunto probatório e as reais necessidades dos recorrentes. Registram que para referida fixação seria necessário considerar tanto os aspectos sociais e financeiros da família quanto a profissão exercida pela vítima e os proventos que dela iria auferir.

A esse respeito, asseguram que o rendimento médio de um médico seria acima de R$20.000,00 (vinte mil reais), de modo que a quantia a ser percebida pela vítima, ao assumir a clientela do pai, um conhecido médico de cidade do interior, seria superior à citada.

Acentuam que o gasto médio anual para com o filho menor, também recorrente, seria de aproximadamente R$18.060,00 (dezoito mil e sessenta reais).

Defendem que referidas importâncias devem ser consideradas para a fixação do valor dos alimentos, utilizando-se, a título de argumentação, o disposto no art. 1.694 do CC.

Frisam que, ao contrário do alegado pela Magistrada singular, a constituição de capital não seria uma medida gravosa para os agravados, visto serem empresas que possuem porte e estrutura para suportar tal situação, que se mostraria necessária.

Atestam que o fato gerador do dano, qual seja o óbito da vítima, teria se dado em dezembro de 2011, enquanto a ação de origem teria sido ajuizada em junho de 2012, e a primeira decisão a respeito do mérito teria ocorrido em novembro de 2014, em decorrência da morosidade processual. A esse respeito, salientam a necessidade de retroação dos efeitos da decisão interlocutória até o momento da citação do último réu, em 04.12.2012, de modo a não prejudicar os agravantes.

Destacam a necessidade de concessão da liminar, esclarecendo, nessa oportunidade, que nada seria modificado em relação à culpa, haja vista a existência de uma única prova a ser produzida, qual seja a oitiva de um funcionário.

Requerem a concessão da antecipação dos efeitos de tutela, de modo a fixar o valor dos alimentos no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais), determinando, como marco inicial da obrigação, a data da citação do último réu, bem como a necessidade de constituição de capital e/ou a inclusão dos agravantes na folha de pagamento dos réus Geraldo Antônio Ferreira e José Carlos Ferreira, para pagamento das pensões vincendas. Ao final, pleiteiam a reforma da decisão agravada e a fixação definitiva dos parâmetros supracitados.

O pedido de concessão de efeito ativo ao recurso foi indeferido, f. 353/354v.-TJ.

Devidamente intimados, as agravadas Tegma Gestão Logística S.A. e Iveco Latin América Ltda. apresentaram contraminuta, respectivamente, às f. 364/372-TJ e 380/388-TJ, pugnando pela negativa de provimento ao recurso, com a manutenção da decisão agravada.

A Procuradoria-Geral de Justiça exarou o seu parecer às f. 392/394-TJ, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, somente no que se refere à retroação dos efeitos da decisão agravada.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a decisão em 24.11.2014 (f. 304v.-TJ), agravo de instrumento protocolizado no dia 04.12.2014 (f. 02-TJ), sem preparo, por serem os agravantes beneficiários da justiça gratuita, deferida em primeiro grau (f. 235-TJ). Conheço do recurso por presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Mérito.

O objeto do recurso reside em analisar a possibilidade de majoração dos alimentos provisórios deferidos liminarmente em favor dos agravantes, em razão

de acidente automobilístico que vitimou o seu cônjuge e genitor, respectivamente, originalmente fixados em 5 (cinco) salários mínimos mensais, com início em 10.12.2014, para R$20.000,00 (vinte mil reais).

Os agravantes defendem, ainda, a necessidade de retroação dos efeitos da pensão à data de citação do último réu, qual seja 04.12.2012.

Pretendem, finalmente, a constituição de capital e/ou a sua inclusão na folha de pagamento dos agravados (pessoa jurídica) solidariamente, para pagamento das pensões vincendas.

Inicialmente, quanto ao valor fixado em sede liminar a título de alimentos provisórios, verifica-se terem sido estipulados, pautando-se na possibilidade daquele que presta os alimentos e a necessidade daqueles que os recebem, levando-se em conta as informações constantes nos autos até o momento.

Nesse sentido:

> Agravo de instrumento. Alimentos provisionais. Binômio necessidade/possibilidade. Razoabilidade na sua fixação. Manutenção da decisão recorrida. 'Adicional de transferência'. Verba indenizatória. Exclusão da base de cálculo. - *Ao fixar os alimentos provisórios, o magistrado deve pautar-se pelo binômio necessidade/possibilidade, de modo que, se o valor arbitrado na origem revelar-se consentâneo com os elementos constantes dos autos, não há cogitar-se de sua modificação nesta fase de cognição sumária*. - As verbas indenizatórias devem ser excluídas da base de cálculo da pensão alimentícia, dada sua natureza provisória (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0629.13.000607-1/001 - Relator: Des. Versiani Penna - 5ª Câmara Cível - j. em 11.07.2013 - p. em 17.07.2013) (sem grifos no original).

Depreende-se, ainda, terem sido arbitrados, observando-se o trinômio necessidade/ possibilidade/ proporcionalidade e os aspectos sociais e financeiros da família do *de cujus*, que, na hipótese em análise, se encontrava em vias de se formar no curso de medicina, profissão que, inegavelmente, lhe garantiria uma renda satisfatória.

Por sua vez, deve-se ter em mente, conforme salientado na própria decisão agravada, "que o acolhimento do pleito liminar não implica pré-julgamento e tem o condão tão somente de resguardar eventual direito dos autores que venha a ser reconhecido, em definitivo, na sentença, prestando-se a medida a possibilitar a sua subsistência nesse ínterim".

Nesse sentido, acertado o montante fixado a título de alimentos provisórios.

Quanto à constituição de capital e/ou inclusão dos agravantes na folha de pagamento dos réus (pessoa jurídica) solidariamente para pagamento das pensões vincendas, tal pleito não merece prosperar, mormente neste momento processual.

Em que pese o teor do art. 475-Q do CPC e a orientação da Súmula 313 do STJ, os alimentos foram fixados em caráter provisório e, conforme assinalado acima, se prestam somente a resguardar eventual direito dos agravantes que vier a ser reconhecido, possibilitando aos agravantes a sua subsistência até o julgamento final da demanda.

Assim, decerto que não se mostra cabível impor medida excessivamente gravosa aos agravados antes mesmo de uma sentença de mérito favorável aos agravantes, especialmente considerando-se que a constituição de capital, além de consistir em faculdade do juiz, somente é possível em sede de cumprimento de sentença, o que não é o caso.

No mesmo sentido é o teor da supramencionada Súmula 313 do STJ, que estabelece que, "em ação de indenização, *procedente o pedido*, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado" (g.n.).

Finalmente, quanto ao pedido de retroação dos efeitos da pensão mensal alimentícia à data de citação do último réu, qual seja 04.12.2012, da mesma forma não assistem razão aos agravantes.

Isso porque, da análise dos autos, se depreende que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no que diz respeito à fixação da pensão mensal, nem sequer foi formulado no momento da propositura da ação, tendo sido feito somente em março de 2013, conforme se depreende da petição de f. 67/76-TJ.

Nesse sentido, a concessão de efeito retroativo à decisão que fixou o pagamento de pensão mensal em caráter provisório aos agravados à data de citação do último réu não se justifica, porquanto, à época, os agravados não haviam sequer sido constituídos em mora.

Assim, mostra-se prudente que os alimentos provisoriamente fixados a favor dos agravantes incidam a partir do momento em que estipulados.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão recorrida.

Custas recursais, pelos agravantes, suspensa a exigibilidade, por serem eles beneficiários da justiça gratuita, deferida em primeiro grau.

Votaram de acordo com os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Justa composição do litígio - Princípios processuais - Lealdade - Boa-fé - Probidade - Execução fiscal - Reserva de crédito solicitada pela Justiça do Trabalho - Conduta contraditória da Fazenda Pública

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora e arrematação. Pedido de reserva de crédito solicitada pela 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora. Manifestação

do Estado de Minas Gerais, no sentido de que a empresa reclamada no juízo trabalhista era distinta daquela integrante do feito executivo, quando sabia que não o era. Indeferimento da reserva de crédito com base em fatos inverídicos. Caracterização. Chamamento do feito à ordem, autorizando-se a reserva do crédito trabalhista. Exigibilidade. Concepção de vanguarda do processo. Justa composição do litígio. Recurso não provido.

- A concepção moderna de processo não se limita apenas à ideia de instrumento de eliminação de conflitos entre as partes, mas também à sua justa composição, assegurando-se ao jurisdicionado a concretização de um processo ético, probo e leal.

- Esse ideal de processo como instrumento de justa composição de conflitos visa nada mais do que assegurar ao jurisdicionado a realização de um processo que atenda, além das expectativas de razoabilidade, celeridade e justiça, a ética, a probidade e a lealdade, com vistas a alcançar a tão almejada paz social.

- *In casu*, a própria Fazenda estadual requereu, à f. 238 dos autos de origem, a inclusão da Viação Rio Preto Ltda. no polo passivo do feito executivo, uma vez que incorporada à Viação Lima Duarte Ltda., não sendo ético, probo e leal que, em momento posterior, a mesma Fazenda Pública venha a suscitar eventual preclusão ou coisa julgada, em relação ao pedido de reserva de crédito, porquanto sabedora de que houvera efetiva sucessão empresarial.

- De acordo com o art. 14 do CPC, são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: expor os fatos em juízo conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

- Assim, a reserva de crédito solicitada pela 3ª Vara do Trabalho da Comarca de Juiz de Fora é coerente, sendo cediço, ainda, que os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN).

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.96.002132-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravada: Viação Lima Duarte S.A. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão de f. 08/10-TJ, proferida pelo MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias Estaduais da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada em face de Viação Lima Duarte S.A., determinou a reserva de crédito solicitada pela 3ª Vara do Trabalho da Comarca de Juiz de Fora.

Afirma o agravante, em síntese, que a decisão em voga viola a coisa julgada, uma vez que já houvera decisão do mesmo juízo sobre a reserva de crédito, ocasião em que o pedido fora indeferido. Destaca que o *periculum in mora* está caracterizado no fato de que, caso não seja atribuído o efeito suspensivo, os valores poderão ser transferidos para a Justiça do Trabalho. Narra que o *fumus boni iuris* se revela na medida em que a empresa que figura como reclamada na ação ajuizada perante a Justiça do Trabalho é diversa da executada.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido pelo eminente Desembargador Eduardo Andrade, conforme decisão de f. 80-v.-TJ.

Não houve apresentação de contraminuta (f. 85-TJ).

A MM. Juíza *a quo* prestou informações à f. 92-TJ, comunicando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC pelo agravante, bem como esclareceu que fora determinado o cumprimento da decisão exarada à f. 80-v.-TJ.

À f. 94-TJ, o eminente Desembargador Eduardo Andrade determinou a intimação do Estado de Minas Gerais para que anexasse documentos.

Manifestação do agravante à f. 97, juntando-se, ainda, os documentos de f. 98/114-TJ.

Não se verifica interesse público na causa que justifique a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares, passo desde já à análise meritória.

Mérito.

Versam os autos sobre ação executiva fiscal promovida pelo Estado de Minas Gerais (ora agravante), em face de Viação Lima Duarte S.A., ora agravada, objetivando o recebimento dos valores constantes do demonstrativo de crédito tributário de f. 106-TJ.

Após regular citação (f. 108-TJ), houve a penhora de bem imóvel, o qual fora arrematado pela Sr.ª Elizeth Maria da Cunha Valle.

A Justiça do Trabalho enviou ofício ao Juízo da Fazenda Pública e Autarquias Estaduais, requerendo a reserva de crédito para garantia de execução trabalhista.

O pedido foi inicialmente autorizado.

Na ocasião, o Estado de Minas Gerais opôs embargos de declaração, oportunidade em que alegou que a empresa reclamada na Justiça do Trabalho era pessoa jurídica diversa da ora executada.

O MM. Juiz *a quo*, com base nos fundamentos expostos pelo agravante, acolheu os embargos de declaração, indeferindo, em consequência, a reserva de bens postulada (f. 13-v.-TJ).

Mencionada decisão foi publicada no *DJe* (f. 14-TJ), tendo a Justiça Especializada sido cientificada de tal decisão (f. 15-TJ).

A Justiça do Trabalho reiterou o ofício (f. 25-TJ).

O Estado de Minas Gerais,

> tomando ciência da reiteração dos ofícios, [...] *novamente alertou, às f. 387/414 (doc. 07), que a firma reclamada na Justiça do Trabalho era pessoa diversa da empresa executada que teve o imóvel arrematado*, ressaltando que tal questão já havia sido decidida à f. 362-v. do executivo fiscal (grifei).

O pedido de reserva de crédito foi deferido pela MM. Juíza *a quo*, conforme decisão fundamentada de f. 08/10-TJ.

Pois bem.

Primeiramente, destaca-se, por oportuno, que a concepção moderna de processo não pode limitar-se apenas à ideia de instrumento de eliminação de conflitos entre duas ou mais pessoas, mas principalmente à ideia de instrumento de justa composição de conflitos.

Esse ideal de processo como instrumento de justa composição de conflitos visa nada mais do que assegurar ao jurisdicionado a realização de um processo que atenda, além das expectativas de razoabilidade, celeridade e justiça, a ética, probidade e lealdade, com vistas a alcançar a tão almejada paz social.

Nesse mesmo norte, registra-se que o nosso Código de Processo Civil é taxativo ao dispor que:

> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
> *I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;*
> II - proceder com lealdade e boa-fé;
> *III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;*
> IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;
> V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (grifei).

Os arts. 339 e 340 do Código de Processo Civil estabelecem que:

> *Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.*
> *Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:*
> I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;
> II - submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária;
> III - praticar o ato que lhe for determinado (grifei).

Há, como dito, insculpida nos artigos retrocitados, a regra do dever de lealdade, sobre o qual Cândido Rangel Dinamarco assim ilustra:

> Dentre os deveres dos sujeitos processuais em geral, o de lealdade ocupa posição de destacada grandeza. *A realidade do processo é a de um combate para o qual a lei as municia de certas armas legítimas e de uso legítimo, mas com a advertência de que será reprimido o uso abusivo dessas armas ou o emprego de outras menos legítimas* (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 44) (grifei).

In casu, conforme ressaltado pela MM. Juíza *a quo*,

> [...] apesar da decisão de f. 362, verso acolher os embargos de declaração de f. 348/349, revendo a decisão de f. 346, *compulsando detidamente os autos, verifico que a Viação Rio Preto Ltda. é sim integrante do polo passivo desta execução fiscal e corresponsável pelo crédito reclamado. O próprio exequente, à f. 238, pede a inclusão no polo ativo nesta execução fiscal da Viação Rio Preto Ltda. que esta incorporou a Viação Lima Duarte Ltda. (f. 240/243)*. [...]. E mais! Às f. 251/252, consta decisão do Juízo da Comarca de Lima Duarte declarando a sucessão empresarial pela Viação Frota Nobre Ltda. em relação às empresas executadas neste processo, a pedido da Caixa Econômica Federal, nos Autos da Execução Fiscal nº 0386.07.005609-1 em trâmite naquela comarca. Consoante o art. 132 do CTN, a pessoa jurídica de direito privado que resultar em fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. Assim, a reserva de crédito solicitada pela 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora é coerente, sendo cediço que os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução (grifei).

Conforme acima narrado, o próprio Estado de Minas Gerais requereu, à f. 238 dos autos originais, a inclusão da Viação Rio Preto Ltda. no polo passivo do feito executivo, uma vez que ela se teria incorporado à Viação Lima Duarte Ltda., não sendo, dessa forma, ético, probo e leal que agora venha suscitar eventual preclusão ou coisa julgada, porquanto sabedora de que houve efetiva sucessão empresarial.

Ora, atente-se para o fato de que é impossível dar à hipótese presente solução diversa, sob pena de serem utilizados dois pesos e duas medidas em relação a um mesmo caso, com inadmissível ofensa aos princípios da equidade e da isonomia.

Aliás, incumbia ao ente federativo portar-se de acordo com o disposto no art. 14 do CPC, expondo os fatos em juízo conforme a verdade, procedendo com lealdade e boa-fé, bem como não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento.

Peço vênia para transcrever excerto contido nos autos da Apelação Cível nº 1.0000.00.307816-9/000

(ação de improbidade), da relatoria da eminente Des.ª Maria Elza, ocasião em que ressaltou que

> [...] não se pode mais admitir que a 'Lei de Gérson' (aquela de sempre levar vantagem em tudo, mesmo que indevidamente) ou que o 'jeitinho brasileiro' prevaleçam sobre os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e economicidade na Administração da coisa pública, sob pena de o Poder Judiciário contribuir para o sentimento de impunidade que assola o nosso País.

Sendo assim, não obstante o indeferimento inicial do pedido de reserva de crédito, frise-se, o qual fora fundamentado com base em premissa falsa, opta-se por prestigiar a Justiça (qualidade do que está em conformidade com o que é direito), razão pela qual mantenho inalterada a decisão que "chamou o feito à ordem", determinando a reserva de crédito trabalhista postulada, oportunizando-se aos jurisdicionados a ética, a probidade e a lealdade que se espera de um processo judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O agravante é isento de custas nos termos da Lei nº 14.939/03.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro obrigatório - DPVAT - Acidente automobilístico - Aborto - Morte fetal - Indenização devida

Ementa: Apelação cível. Acidente automobilístico. Aborto. Morte fetal. Seguro DPVAT. Indenização devida. Sentença mantida.

- O ordenamento jurídico brasileiro protege a vida intrauterina desde a concepção, razão pela qual os pais têm direito ao recebimento do seguro DPVAT em virtude do acidente automobilístico que interrompeu a gravidez da autora, ocasionando a morte do feto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0452.14.003130-6/001 - Comarca de Nova Serrana - Apelante: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. - Apelados: Lauriene Inês Duarte Costa, Valdemar Pereira da Silva - Relatora: DES.ª APARECIDA GROSSI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2015. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança do seguro obrigatório DPVAT proposta por Lauriene Inês Duarte Costa e seu marido Valdemar Pereira da Silva, que julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

> Pelo exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido constante da inicial para, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenar a ré a pagar à parte autora a quantia de R$13.5000,00 (treze mil e quinhentos reais), corrigida monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça a partir do ajuizamento da presente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

A requerida interpôs apelação às f. 91/102, alegando, em síntese, que:

> o período, em que o feto permanece no ventre materno, como etapa primordial da vida humana, deve ser integralmente resguardado pelo direito naquilo que disser respeito ao nascimento com vida daquele ser, favorecendo e propiciando o surgimento da pessoa natural, ou seja, não é a finalidade da indenização pelo seguro DPVAT (f. 95).

Os apelados apresentaram contrarrazões às f. 107/115.

Esse é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso e passo à análise das suas razões.

Mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que é incontroverso o fato de a autora, Lauriene Inês Duarte Costa, ter sido vítima de acidente automobilístico em 14 de setembro de 2012, quando teve a gravidez de 9 (nove) meses interrompida, com a declaração de morte fetal.

Em razão do fato supracitado, Lauriene e seu esposo Valdemar Pereira da Silva propuseram a presente demanda, objetivando a condenação da requerida ao pagamento da indenização por morte, prevista no art. 3º, inciso I, da Lei 6.194/1974, *in verbis*:

> Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:
> I - R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de morte [...].

O Juiz sentenciante, com base em julgados do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a proteção

jurídica à vida intrauterina e julgou procedente o pedido, condenando a seguradora ao pagamento da quantia de R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais).

Contra o referido julgado a seguradora interpôs recurso de apelação, argumentando, em suma, que, conforme o art. 2º do CC/02, a personalidade jurídica só se inicia com o nascimento com vida, e por isso o nascituro não seria titular de direitos patrimoniais.

Entretanto, se bem compreendida a controvérsia *sub judice*, os autores não buscam "direitos patrimoniais" do nascituro, como se tais direitos devessem, antes, ter sido transmitidos por herança àqueles. Melhor esclarecendo, os autores não estão vindicando direito sucessório, ou seja, originariamente do nascituro, mas sim direito próprio dos pais ao recebimento da indenização securitária correspondente ao DPVAT.

Isso se deve ao fato de que, no caso de morte, por razões óbvias, a pessoa do beneficiário do seguro DPVAT não será a vítima do sinistro, mas o cônjuge sobrevivente, ou, na sua falta, os herdeiros legais, conforme alude o art. 4º da Lei 6.194/1974.

Dessa forma, a indagação a ser resolvida é saber se os autores (hipotéticos beneficiários legais do seguro DPVAT) possuem direito ao recebimento de indenização pela morte fetal decorrente do acidente automobilístico descrito nos autos.

De fato, a solução da querela posta em juízo se passa pela correta exegese do art. 2º do Código Civil de 2002, que assim dispõe: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Em linhas gerais, as correntes doutrinárias que negam ao nascituro a titularidade de direitos enfatizam a primeira parte do dispositivo legal supracitado, no sentido de que a personalidade civil só tem início com o nascimento com vida. Contrariando essa corrente, as teses que ampliam os direitos do nascituro enfocam a parte final do referido artigo, que dispõe acerca dos direitos salvaguardados desde a concepção.

Saliente-se que, em suma, existem três teorias que tentam abarcar o assunto, quais sejam a natalista, a concepcionista e a da personalidade condicional.

Sobre o tema, Flávio Tartuce leciona:

> A teoria natalista prevalecia entre os autores modernos ou clássicos do Direito Civil Brasileiro, para quem o nascituro não poderia ser considerado pessoa, pois o Código Civil exigia e ainda exige, para a personalidade civil, o nascimento com vida. Assim sendo, o nascituro não teria direito, mas mera expectativa de direitos. Como adeptos dessa corrente, da doutrina tradicional, podem ser citados Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e San Tiago Dantas [...].
> Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até os seus direitos fundamentais, relacionados com a personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até mesmo à imagem [...].
> A teoria da personalidade condicional é aquela pela qual a personalidade civil começa com a o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais [...].
> Como entusiastas desse posicionamento, podem ser citados Washigton de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e Clóvis Beviláquia.
> A teoria concepcionista é aquela que sustenta que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei. [...] Esse é o entendimento defendido por Silmara Juny Chinellato (a principal precursora da tese no Brasil), Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes [...]. Para essa corrente, o nascituro tem direitos reconhecidos desde a concepção.
> *A maioria dos autores citados aponta que a origem da teoria está no Esboço do Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas, pela previsão constante do art. 1º da sua Consolidação de Leis Civis, segundo o qual 'As pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno'* (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 69-72) (Sem grifos no original).

Nesse cenário, observa-se a existência de intenso debate entre os doutrinadores pátrios de renome acerca de qual teoria o Direito brasileiro teria adotado.

Cumpre gizar que, apesar de a literalidade do art. 2º do Código Civil condicionar a aquisição da personalidade jurídica ao nascimento com vida, o ordenamento jurídico pátrio, conforme se demonstrará abaixo, a meu ver, aponta sinais de que inexiste tal vinculação indissolúvel entre o nascimento e o conceito de pessoa, assim como entre personalidade jurídica e titularização de direitos.

Por sua vez, o art. 1º do Código Civil afirma que "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil", o que não obsta a que entes jurídicos e/ou situações jurídicas desprovidas de personalidade jurídica, como é o caso do condomínio, *verbi gratia*, também sejam titulares de relações jurídicas.

Assim, é possível concluir que, embora toda pessoa seja capaz de direitos, nem todo sujeito de direitos, necessariamente, é uma pessoa, construção que pode, sem maior esforço, alcançar o nascituro como sujeito de direitos, mesmo para aqueles que defendem a tese de que ele não seja uma pessoa.

Sob outro ângulo visual, o Código Civil de 2002 não iguala os conceitos de "existência da pessoa" e de "aquisição da personalidade jurídica".

Nessa lógica, o art. 2º, ao afirmar que "a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento", defende uma premissa irrefutável: a de que a "personalidade civil" e a pessoa não possuem o mesmo marco inicial. Isso porque, pela construção legal, é apenas em um dado momento da existência da pessoa que se tem por iniciada a personalidade jurídica, qual seja o nascimento com vida.

Dessa feita, é de se concluir que, antes do nascimento, segundo a literalidade da lei, não se pode falar em "personalidade jurídica", sendo possível, porém, falar-se em "pessoa". Caso contrário, não faria sentido lógico na fórmula "a personalidade civil da pessoa começa", se

ambos os conceitos jurídicos tivessem como termo inicial o mesmo acontecimento.

Para melhor explicitar o tema, veja que, quando a lei pretendeu estabelecer a "existência da pessoa", o fez de forma expressa. Como é o caso do art. 6º da Lei Cível, o qual assevera que "a existência da pessoa natural termina com a morte".

Tal disposição normativa torna eloquente a omissão legislativa acerca do marco inicial da "existência da pessoa humana", pois, pelo que se depreende do que se expendeu acima, dita existência não se pode considerar como iniciada, tão somente, com o nascimento com vida, como defendem alguns doutrinadores e operadores do Direito.

Sendo assim, entendo que a principal ilação a que se pode chegar é no sentido de que, se a existência da pessoa natural tem início antes do nascimento, o nascituro deve ser considerado pessoa e, portanto, titular de direitos nos termos do art. 1º do CC/02.

Insta consignar que, seguindo o raciocínio de que o nascituro é uma pessoa, o art. 1.798 do Código Civil prevê a legitimação sucessória não apenas das pessoas que nasceram com vida, mas também das pessoas "já concebidas no momento da abertura da sucessão", sendo o caso do nascituro.

Outrossim, o sistema jurídico brasileiro confere ao nascituro o direito de receber doação (art. 542 do CC) e de ser curatelado (art. 1.779 do CC), devendo ser enfatizado, também, que a Lei nº 11.804/2008 positivou os chamados alimentos gravídicos, que são de titularidade do nascituro, e não de sua mãe, corroborando o entendimento esposado acima.

Noutro giro, é no Direito Penal que se encontra, de forma mais transparente e cristalina, a condição de pessoa pelo nascituro, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) encontra-se alocado no título referente aos "crimes contra a pessoa".

Nesse viés, a doutrina criminalista é uníssona no sentido de que o bem jurídico tutelado na tipificação do aborto é a vida do feto, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

> O objeto jurídico protegido é a vida do feto ou embrião. Primordialmente, o objeto material é o feto ou embrião, que sofre a conduta criminosa, mas também pode ser a gestante, pois seu corpo pode ser agredido para provocar o aborto (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, p. 691).

Como se percebe de tudo que se expendeu, o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria concepcionista para explicar a situação jurídica do nascituro, entendimento, também, da doutrina contemporânea majoritária que o reconhece como portador de interesses merecedores de tutela jurídica.

Sob outro ângulo visual, deve ser salientado que, ainda que o nascituro não possa ser titular ou exercer todos os direitos, isto não é relevante para afastar a constatação de que ele é uma pessoa natural, uma vez que nem todo mundo exerce de forma plena todos os direitos, como é o caso dos incapazes e dos presos.

Veja que a corrente concepcionista tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Direito securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei nº 6.194/74.1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. 4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º). 5 - Recurso especial provido, vencido o Relator, julgando-se procedente o pedido (STJ - REsp 1120676/SC - 2009/0017595-0 - Relator: Ministro Massami Uyeda - j. em 07.12.2010 - Terceira Turma - *DJe* de 04.02.2011).

> Direito civil. Danos morais. Morte. Atropelamento. Composição férrea. Ação ajuizada 23 anos após o evento. Prescrição inexistente. Influência na quantificação do *quantum*. Precedentes da turma. Nascituro. Direito aos danos morais. Doutrina. Atenuação. Fixação nesta instância. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do *quantum*. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do *quantum*. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional (REsp 399.028/SP - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Quarta Turma - j. em 26.02.2002 - *DJ* de 15.04.2002, p. 232).

Finalmente, os fundamentos expostos acima são suficientes para demonstrar que agiu corretamente o MM. Juiz ao julgar procedente o pedido inicial, com fulcro no art. 3º da Lei 6.194, pois, se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se com perfeição em tal comando normativo, pois, no caso vertente, o que de fato ocorreu foi a morte do nascituro, ou seja, de uma pessoa com vida intrauterina desde a concepção, portanto merecedora de proteção jurídica.

Dispositivo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Custas recursais, pela recorrente.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Bem imóvel - Sucessão - Princípio da *saisine* - Art. 1.784 do Código Civil - Indivisibilidade do bem até a partilha - Herdeiros - Composse - Esbulho - Herdeiro que não exerce a posse - Posse direta - Possibilidade

Ementa: Reintegração de posse. Imóvel. Sucessão hereditária. *Saisine*. Herdeiro que não exerce a posse. Direito de entrar na posse direta. Esbulho configurado.

- Por força da *saisine*, conforme disposto no art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a propriedade e posse se transferem aos herdeiros, como um todo indivisível, até a partilha, exercendo os herdeiros a composse dos bens deixados pelo *de cujus*. Assim, a posse de alguns dos herdeiros não exclui o direito dos demais de igualmente entrarem na posse direta de imóvel integrante do acervo hereditário, caracterizando o esbulho.

- Presente conflito entre os herdeiros, inviabilizando a composse, é medida de direito a reintegração da inventariante à posse do imóvel.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0474.14.003633-3/001 - Comarca de Paraopeba - Agravante: Alessandro Ferreira Barbosa - Agravados: Espólio de Luiz Antônio Barbosa, representado pela inventariante, Elza Martins Barbosa, Leonardo Martins Barbosa - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2016. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandro Ferreira Barbosa em face de decisão proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Paraopeba, que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por espólio de Luiz Antônio Barbosa e outros, deferiu a reintegração de posse requerida.

Sustenta o agravante, em síntese, nunca ter sido administrador da fazenda, pois sempre esteve sujeito às ordens e direcionamento de seu falecido pai.

Informa que, desde 2005, reside na fazenda e que é tão somente herdeiro do *de cujus*, e que, somente após o falecimento de seu pai, em 2013, teve autonomia para administrar a fazenda.

Alega que não pode ser desalojado do único bem que lhe sobejou para viver após a morte de seu pai. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Às f. 79-80/TJ, foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Às f. 482/483/TJ foram indeferidos o pedido de reconsideração e o pedido alternativo de que seja mantida a inventariante na posse do imóvel em litígio, com a possibilidade de o agravante habitar a casa situada na sede da fazenda até sentença definitiva. Outrossim, no tocante ao pedido formulado pelo agravante, entendeu não haver nada a ser provido.

Relatei.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, tem-se que a parte agravada alegou a impossibilidade de juntada de documentos em fase recursal, entretanto, tenho que razão não assiste aos recorridos.

Com efeito, os documentos de f. 417-460/TJ foram trazidos pelo agravante apenas para corroborar as teses já aduzidas em primeiro grau e repetidas em suas razões de recurso. Não vislumbro, portanto, má-fé do agravante ou a chamada "guarda de trunfos", isto é, o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo e a parte contrária.

No caso, deve prevalecer o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, no sentido de ser possível a colação tardia de documento, desde que não seja essencial ou fundamental ao deslinde da ação e que não haja má-fé da parte.

Em análise dos autos, a controvérsia recursal cinge-se a verificar se se encontram presentes ou não os requisitos indicados no art. 927 do CPC para a concessão liminar de reintegração de posse.

Lado outro, tem-se que a presente demanda versa sobre pedido de reintegração de posse realizado pelos autores, ora agravados, alegando serem coproprietários do imóvel objeto da lide, em razão do falecimento do Sr. Luiz Antônio Barbosa, e estarem impedidos de exercer qualquer ato que consubstanciasse na administração da fazenda.

Do cotejo dos autos, verifica-se que, após audiência de justificação, a Magistrada *a quo* decidiu pela concessão da medida liminar, reintegrando a posse aos autores.

De fato, após análise das manifestações de ambas as partes, revejo o meu posicionamento, para manter a decisão recorrida, pelos fundamentos que passo a expor.

Como cediço, por força do instituto da *saisine*, contemplado expressamente pelo art. 1.784 do Código Civil, a abertura da sucessão transfere aos herdeiros, automaticamente, a posse e propriedade dos bens da herança, como um todo indivisível (art. 1.791, *caput* e parágrafo único, CCB), até que seja ultimada a partilha. Assim pontua a doutrina:

> Posse e propriedade. Transmissão. Com a morte do autor da herança, a posse e a propriedade dos bens que a compõem transmitem-se desde logo aos herdeiros, sem que haja necessidade nem de intenção de ter como proprietário ou de possuir (*animus*), nem de apreensão física da coisa (*corpus*). Oriunda da *Gewere* do direito alemão medieval, essa transmissão automática de pleno direito, por força de lei, também se denomina direito de *saisina* (*droit de saisine*) (BGB §§ 857, 1922 e 1942; CCfr. 724: *le mort saisit le vif* - o morto institui o vivo). O *de cujus* era titular desses direitos e obrigações até o momento que precede sua more. Com a morte *de cujus*, seus herdeiros passam a ser os novos titulares da herança, substituindo o antigo titular. A transmissão da posse e da propriedade para os novos titulares da herança, substituindo o antigo titular. A transmissão da posse dá-se *ope legis*, independentemente de qualquer outro ato, providência ou circunstância. Ainda que não tenha sido aberto inventário, os herdeiros já são possuidores e proprietários a partir do momento da morte do *de cujus* (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.291).

Logo, por força dessa indivisibilidade e unitariedade do acervo hereditário, com a formação de um condomínio *pro indiviso*, exercem os herdeiros a composse de todos os bens do *de cujus*. Por tal razão, o exercício de atos possessórios por alguns dos herdeiros não pode excluir o direito dos demais. A esse respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

> Universalidade. Indivisibilidade. A herança forma um todo indivisível e enseja a formação de condomínio *pro indiviso* entre os herdeiros (CC 1.791, parágrafo único). Todos têm tudo da herança, de modo que nenhum deles pode exercer atos possessórios que excluam direitos dos demais. [...] Todos exercem posse sobre toda a herança (composse). Cabe a defesa da indivisibilidade pelo herdeiro prejudicado, exercitável contra o herdeiro que quiser inverter o título da posse, em detrimento do direito dos demais coerdeiros e compossuidores. [...] (ob. cit., p. 1.300).

Nessa linha, com a abertura da sucessão, transmissão da propriedade e posse *ope legis* aos herdeiros, com a formação de um condomínio *pro indiviso* de todo o acervo hereditário em favor de todos os sucessores, a apreensão física do bem por alguns não pode suprimir os direitos possessórios dos demais herdeiros.

Assim, não pode um dos herdeiros simplesmente impedir o acesso dos demais, pois não exerce de forma isolada a posse, mas sim em conjunto com os demais sucessores, restando configurado o esbulho possessório. Nesse sentido:

> Apelação cível. Reintegração de posse. Preliminares de ilegitimidade ativa, ausência de notificação, documentos juntados extemporaneamente e conversão da ação de imissão de posse em reintegratória. Rejeição. Posse de um dos herdeiros em detrimento dos demais. Esbulho configurado. Recurso não provido. - Tratando-se de ação possessória, é necessária a comprovação do exercício anterior da posse e da prática do esbulho, nos termos do art. 927, I, do Código de Processo Civil. - Procede a ação de reintegração de posse se um dos herdeiros exerce com exclusividade a posse de bem da herança, em detrimento dos demais, recusando-se a entregá-lo quando demandado pelo espólio do autor da herança, caracterizando-se, assim, o esbulho (TJMG - Apelação Cível nº 1.0398.07.001270-1/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9º Câmara Cível, j. em 29.01.2013, publicação da súmula em 04.02.2013).

> Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Discussão com base no domínio. Requisitos. Prova da posse e do esbulho. Inexistência. Indeferimento. Sentença mantida. - Para ter êxito na ação de reintegração de posse, cabe ao autor provar o exercício anterior da posse e sua posterior perda, além de demonstrar o esbulho e a data de sua ocorrência (arts. 926 e 927 do CPC). No caso de composse, comete esbulho o copossuidor que cerca a área para uso exclusivo (TJMG - Apelação Cível nº 1.0707.05.097485-6/002, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 23.04.2010, publicação da súmula em 05.05.2010).

> Agravo de instrumento. Decisão que defere liminarmente a reintegração dos autores na posse do imóvel em composse decorrente da condição de herdeiros. Inexistência de prova de aquisição de posse a título diverso. - O coerdeiro pode exercer posse sobre os bens do acervo inventariado de forma a não prejudicar ou excluir a posse dos demais. A obstrução de parte da gleba inventariada, mediante o levantamento de cerca divisória, indica individualização e delimitação física do imóvel, evidencia a turbação e autoriza a concessão da medida liminar pretendida. Agravo de intrumento improvido. Unânime (Agravo de Instrumento nº 70004946059, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, j. em 07.08.2003).

Por outro lado, a princípio, a abertura da sucessão constitui um condomínio *pro indiviso* dos bens da herança, de forma que todos os herdeiros têm a posse comum sobre a totalidade dos bens (composse).

Todavia, uma vez presente o conflito entre os herdeiros, que eclode com a lide, inviabilizando a composse, é medida de direito que a posse do imóvel seja exercida pela inventariante, senão vejamos:

> Inventário. Partilha ainda não realizada. Herdeiros. Posse indivisa. Imóvel cuja posse direta não era exercida pela agravante. Esbulho. Violação ao direito dos demais herdeiros. Estado de beligerância. Reintegração de posse. Pedido deferido. Recurso desprovido. - Pelo princípio da *saisine*, acolhido pelo Direito Brasileiro, a herança transmite-se imediatamente aos herdeiros ao tempo da morte do *de cujus*, permanecendo todo o patrimônio em situação de indivisibilidade, enquanto não ultimada a partilha. Todavia, neste primeiro momento, os herdeiros terão apenas a posse indireta dos bens transmitidos, ficando a posse direta 'a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo *de cujus* ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto' (REsp nº 1.125.510). - No caso vertente, além de incontroverso que a agravante não exercia a posse direta do indigitado imóvel antes da transmissão da herança, tem-se, ainda, que ela não nega o fato de que, ao se instalar no local, com ânimo de estabelecer residência, o fez sem a concordância dos demais herdeiros (seus irmãos), e, para tanto, providenciou a troca da fechadura da porta de entrada. Sendo assim, verificado, na prática, um cenário inviável ao exercício pacífico da composse pelos herdeiros, a se ver pelo estado de beligerância instalado entre os envolvidos e pelo fato de a

própria agravante ter reclamado a permanência no local, caso mantida a posse fática dos irmãos sobre os demais bens do espólio (f. 42/48), inarredável o deferimento do pedido de reintegração de posse formulado pela inventariante, sob pena de se conferir tratamento desigual aos herdeiros, em desacordo com a regra do art. 1.199 do Código Civil, além de se agravar, ainda mais, a litigiosidade entre eles, em prejuízo da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0592.12.001400-2/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 15.10.2013, publicação da súmula em 23.10.2013).

Embargos de declaração. Acórdão. Requisitos do art. 535 do CPC. Fato novo. Reintegração de posse. Herdeiros. Composse. Matéria já apreciada pelo tribunal. Causa de pedir idêntica. Decisões antagônicas. Impossibilidade. - Os embargos de declaração são cabíveis nos casos previstos no art. 535 do CPC, podendo ser atribuído efeito infringente quando se tratar de alegação de fato novo. Em se tratando de ação de reintegração de posse de bem ainda não partilhado, restando verificada a resistência à composse, bem como já ter sido a matéria apreciada em outro feito envolvendo a mesma causa de pedir, deve ser mantida a liminar que entregou ao inventariante a administração e a posse direta sobre o imóvel, mormente diante da impossibilidade de decisões antagônicas envolvendo fatos idênticos. Embargos de declaração acolhidos (TJMG - Embargos de Declaração Cíveis nº 1.0569.07.010486-8/003, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 18.02.2014, publicação da súmula em 24.02.2014).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão proferida pela culta Magistrada, Kellen Cristini de Sales e Souza.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cobrança indevida - Dívida já paga - Art. 940 do Código Civil - Ato ilícito - Dever de indenizar - Má-fé do credor na cobrança judicial - Não ocorrência - Desistência da execução - Ausência de prejuízo ao autor/devedor - Súmula 159/STF

Ementa: Apelação cível. Ação de repetição de indébito. Inovação recursal. Cobrança de dívida paga. Art. 940 do Código Civil. Má-fé na cobrança.

- A argumentação desenvolvida pelo apelante em sede recursal, que não foi, em momento algum, apresentada durante a instrução do feito constitui inovação recursal e verdadeira supressão de instância, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico.

- O ordenamento jurídico brasileiro disciplina que aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado. Contudo, para a aplicação da referida é necessária a prova da má-fé do credor ao proceder com a cobrança de dívida já paga.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0144.13.003788-6/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Bonifácio Gerônimo dos Santos - Apelado: Banco Itaú S.A. - Relator: DES. ALEXANDRE SANTIAGO

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 CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2015. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 107/109, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Carmo do Rio Claro, que, nos autos da ação de repetição de indébito proposta por Bonifácio Gerônimo dos Santos em desfavor de Banco Itaú S.A., julgou improcedente o pleito inicial.

Inconformado, o autor apresenta apelação às f. 111/123, requerendo, preliminarmente, a nulidade do processo, em decorrência da existência da conexão com os Autos nº 0038116-43.2013.8.13.0144, ajuizados em decorrência da inscrição indevida do nome da parte nos cadastros de proteção ao crédito.

No mérito, aduz que a instituição financeira demandou o autor indevidamente por uma quantia que já teria sido paga. Sustenta que tal fato poderia ter provocado a negativação de seu nome ou a busca e apreensão de seu veículo, o que lhe teria causado danos morais, passíveis de ser indenizados.

Defende que faria jus à repetição do indébito, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, visto que fora cobrado em decorrência de um débito que já teria sido quitado.

Requer, pois, o provimento do recurso, a fim de que seja acolhida a preliminar arguida ou, eventualmente, julgados procedentes os pleitos iniciais.

Recurso sem preparo, já que o apelante se encontra sob o pálio da gratuidade judiciária.

Apelo recebido à f. 127.

Devidamente intimada, a instituição financeira deixou de apresentar contrarrazões, conforme certificado à f. 128-v.

É o relatório.

Passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que, em sede recursal, o apelante pretende a procedência do pleito de indenização por danos morais, em decorrência dos prejuízos que lhe teriam sido causados pela cobrança indevida promovida pela instituição financeira.

Entretanto, analisando detidamente os pedidos formulados na peça de ingresso, verifico que o autor requereu, tão somente, a condenação da requerida ao pagamento de R$7.463,03 (sete mil quatrocentos e sessenta e três reais e três centavos), correspondente à restituição em dobro dos valores que lhe teriam sido cobrados indevidamente.

O art. 517 do Código de Processo Civil preleciona que as questões de fato não propostas no juízo inferior somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior, o que não é o caso dos autos.

Acerca da temática em testilha, ensinam os ilustres doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhat:

> O tribunal (*ad quem*) não pode conhecer de matérias não abordadas pelo juiz recorrido (*a quo*), sob pena de supressão de instância. Os temas, portanto, não expressamente abordados na instância que proferiu a decisão recorrida, não podem, em princípio, ser examinados pelo tribunal. (*Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 506.)

Portanto, as questões não ventiladas no Juízo primevo não podem, pois, ser analisadas em sede recursal, sob pena de supressão de instância e violação do duplo grau de jurisdição.

Assim já decidiu este Tribunal:

> Apelação cível. Inovação recursal. Impossibilidade. Embargos de terceiro. Ausência de registro da escritura de compra e venda do imóvel no cartório competente. Resistência oferecida pela embargada. Impossibilidade de aplicação do princípio da causalidade. Recurso conhecido, e não provido. I - *A apresentação, em sede recursal, de questão que não foi objeto de anterior discussão, porquanto não suscitada em contestação, configura inovação recursal, pelo que não pode ser objeto de apreciação pela instância ad quem*. II - A ausência de registro, no cartório competente, da escritura pública de compra e venda do imóvel objeto da declaração de indisponibilidade não obsta que a embargada seja condenada a suportar os ônus sucumbenciais, porquanto ofereceu resistência ao pedido inicial, atraindo, assim, a aplicação do princípio da sucumbência. III - Recurso conhecido e não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0056.06.134866-2/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, julgamento em 16.12.2010, publicação da súmula em 14.03.2011) (destacamos).

> Inovação recursal. Ausência de apresentação de tese em primeira instância. Apelação. Falta de ataque à sentença. Mera cópia da inicial de arrematação. Exercício de copiar/colar. Não conhecimento do recurso. - *O sistema processual vigente não admite que, em sede recursal, sejam, teses que não foram submetidas à apreciação do magistrado primevo, apresentadas, sob pena de supressão de instância.* O recurso de apelação é oponível à sentença e deve atacá-la, não podendo ser meras alegações e sem qualquer ataque à sentença impugnada, sob pena de não conhecimento. A ausência das razões que justificam o pedido de nova decisão fere diretamente o disposto no art. 514, II, do CPC, impedindo que o recurso seja examinado. Apelação não conhecida. Para o conhecimento da apelação, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, não podendo ser esta obrigação substituída pelo ato de 'copiar' e 'colar' a própria contestação. Preliminar acolhida e recurso não conhecido (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.579145-5/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 13.07.2010, publicação da súmula em 30.07.2010) (destacamos).

Dessa forma, como não foi formulado pedido de indenização por danos morais no primeiro grau de jurisdição, não conheço do recurso quanto à referida matéria, em decorrência da inovação recursal.

Quanto aos demais temas discutidos no apelo, conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Esclarecido tal ponto, passo ao exame da preliminar de nulidade do feito em decorrência de não ter sido reconhecida a conexão dos presentes autos com o Processo nº 0038116-43.2013.8.13.0144.

Conforme afirmado pelo próprio recorrente, a citada demanda foi ajuizada em decorrência de o nome da parte ter sido inscrito indevidamente nos cadastros de proteção ao crédito.

A meu ver, como naquela ação se discute apenas a regularidade da negativação e nestes autos se questiona a possibilidade de condenar a requerida à restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, não há que se falar em conexão entre as ações que justifique a distribuição por dependência dos feitos.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Inexistindo demais vícios a serem sanados, passo ao exame do mérito recursal.

Extrai-se dos autos que o autor ajuizou uma Ação de Revisão de Contrato nº 01440044431-58.2011.8.13.0144, pleiteando a declaração de abusividade das cláusulas constantes no instrumento contratual firmado entre as partes, a qual foi julgada improcedente na instância de origem.

Este egrégio Tribunal deu provimento parcial ao recurso interposto,

> para declarar nula a cláusula que prevê a cobrança de honorários advocatícios em caso de cobrança judicial, bem como decotar a capitalização de juros, devendo o banco/apelado proceder ao recálculo do saldo devedor, compensando-se o que foi indevidamente cobrado com o seu débito e, havendo saldo remanescente, restituí-lo ao apelante.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, a MM. Juíza determinou a intimação da instituição financeira para que efetuasse o pagamento da quantia de R$642,71 (seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e um centavos) - apurada em julho de 2012, quantia a ser atualizada até a data do efetivo pagamento, conforme se verifica da decisão de f. 29/30.

Contudo, a instituição financeira apresentou a petição de f. 38/39, acompanhada da planilha de f. 41, alegando que existiria um saldo no valor de R$3.731,65 (três mil setecentos e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos) em seu favor.

Em razão da cobrança "supostamente indevida" dessa quantia, o apelante requereu a condenação da apelada à restituição em dobro deste valor.

Em seguida, foi proferido o despacho de f. 42, no qual o MM Juiz decidiu que:

"Para evitar o tumulto na tramitação, determino a distribuição e autuação do cumprimento de sentença de f. 249/252 em apenso, com cópia deste despacho".

Assim, foi distribuída a presente ação de repetição de indébito, a qual se funda no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 42 [...]
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Devo registrar que a repetição do indébito também se encontra disciplinada no art. 940 do Código Civil, que assim dispõe:

> Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Referido dispositivo legal está inserido no Capítulo I do Título IX, que trata da obrigação de indenizar. Portanto, vê-se que o legislador considerou a cobrança indevida um ato ilícito, que tem por consequência o dever de indenizar àquele que foi demandado por dívida já paga.

O ilícito, no caso, pode ser considerado processual, consistente no abuso do exercício do direito de ação, ou seja, o ajuizamento de um processo para cobrança de dívida já quitada. É uma punição, pois, que se assemelha às penalidades impostas aos casos em que ocorre a litigância de má-fé, pois tem o mesmo objetivo, o de punir a parte pela prática de um ato processualmente ilícito.

E é por seguir esse raciocínio que o Superior Tribunal de Justiça tem adotado a posição de que essa penalidade deve ser aplicada de ofício pelo magistrado, carecendo da propositura de ação própria, mesmo reconvencional, para que a parte beneficiada pleiteie essa indenização.

Veja-se:

> Ação de cobrança. Demanda por quantia indevidamente paga. Má-fé do demandante afirmada como incontroversa pelo acórdão. Aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 940 do novo Código Civil. Desnecessidade de reconvenção ou ação autônoma. Possibilidade em contestação. Recurso especial provido. - A aplicação do artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 940 do Código Civil de 2002, não depende da propositura de ação autônoma ou de que a parte a requeira em sede de reconvenção. - Restando incontroversa a má-fé do demandante afirmada pelo Tribunal de origem, nada impede que este aplique a regra inserta no art. 1.531 do CC/1916, sendo lícito ao demandado utilizar qualquer via processual para pleitear a sua incidência. Recurso especial provido. (REsp 661.945/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.08.2010, *DJe* de 24.08.2010.)

A apreciação da possibilidade de aplicação da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil, de ofício, pelo magistrado, ainda visa prestigiar os princípios constitucionais da economia processual e da duração razoável do processo, devendo ser analisado ainda mais quando pretendido pela parte.

Lado outro, para a aplicação dessa penalidade, também é necessário verificar se, além da existência de cobrança indevida, houve má-fé do credor. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal emitiu súmula, quando ainda vigente o Código Civil de 1916, que tinha como correspondência a esse dispositivo legal o seu art. 1.531:

> Súmula 159 - Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil.

Portanto, necessário verificar o caso presente para se apurar se houve ou não má-fé na cobrança judicial do débito.

Analisando o andamento processual do cumprimento de sentença, no qual se originou o litígio, verifico que foi proferida sentença homologando a desistência da execução, nos seguintes termos:

> Visto, etc.
> F. 49/53: Homologo a desistência da execução, nos termos do artigo 569 c/c artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgando-a extinta.
> Custas, pelo exequente.
> Transitado em julgado, contadas e cobradas as custas, arquivem os autos, com baixa, independentemente de novo despacho.
> P.R.I.

Considerando-se que o próprio credor se manifestou pela extinção do cumprimento de sentença e nenhum prejuízo foi causado ao autor, que não teve seu nome negativado ou nenhum bem apreendido em decorrência da referida cobrança, restando ausente a má-fé da apelada, deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.

Feitas tais considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Oferecimento de bens à penhora - Manifestação da parte contrária - Rejeição - Requerimento de penhora de dinheiro - Art. 11, I, da Lei 6.830/80 - Cabimento - Limite - Valor atualizado da execução - Excedente - Desbloqueio

Ementa: Agravo de instrumento. Manifestação quanto ao oferecimento de bens à penhora pela executada. Intimação da exequente. Recusa do credor. Indeferimento do pedido. Possibilidade. Penhora em dinheiro. Possibilidade. Observância à ordem contida no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Limitação ao montante executado. Recurso parcialmente provido.

- Na hipótese em que o MM. Juízo *a quo,* após o oferecimento de bens à penhora pela executada, determina intimação da exequente e defere o pedido por ela formulado de bloqueio de numerário existente nas contas bancárias da executada, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

- O art. 9º, III, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de o executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. Todavia, não obstante o princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, previsto no art. 620 do CPC, aplicado subsidiariamente às execuções fiscais, deve-se lembrar que a execução se dá no interesse do exequente, e não do executado, não podendo resultar em uma onerosidade exacerbada para o credor.

- O bloqueio em dinheiro não encontra óbice na legislação de regência, sendo cabível a recusa do credor de bem imóvel ofertado, por observar a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

- Conforme estabelece o art. 659 do CPC, a penhora em dinheiro deve-se limitar ao valor atualizado do feito executivo, sob pena de configurar excesso de execução.

Recurso parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0411.14. 005640-8/001 - Comarca de Matozinhos - Agravante: Imobiliária Presidente Ltda. - Agravado: Município de Matozinhos - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Imobiliária Presidente Ltda. contra a r. decisão de f. 350-TJ, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Município de Matozinhos, determinou o bloqueio de numerário existente em contas da executada para garantir a execução.

Na minuta recursal, afirma, em síntese, que, apesar da nomeação de bens imóveis à penhora, o d. Juiz *a quo* deixou de decidir sobre o pedido, determinando, de plano, a penhora *on-line* de numerário em conta bancária.

Aduz que o juiz tem o dever de decidir sobre as questões demandadas pelas partes e que a ausência de decisão afronta o princípio constitucional da ampla defesa.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, liberando a quantia e as contas bancárias bloqueadas.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente concedida às f. 357/358-TJ.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações à f. 364-TJ.

Contraminuta às f. 369/375-TJ.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Cinge-se a irresignação do agravante acerca da r. decisão que, a despeito do oferecimento de bens à penhora pelo ora recorrente, determinou o bloqueio de numerário existente em contas da executada para garantir a execução.

In casu, sustenta o agravante a ausência de manifestação do Juiz primevo acerca da indicação de bens à penhora, o que levaria à nulidade da decisão agravada.

Entretanto, da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, à f. 185-TJ, após o pedido de nomeação de bens à penhora de f. 164/165-TJ, concedeu "vista à Fazenda Pública para que se manifeste sobre a indicação de bens à penhora".

Nessa esteira, o Município de Matozinhos, às f. 186/187-TJ, assim se expressou:

> [...] A Fazenda Pública Municipal, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei 6.830/80, rejeita, *a priori*, esta garantia [os quatro lotes ofertados pela executada], requerendo, primeiramente, a penhora em dinheiro do montante necessário para integral garantia desta execução.

Assim, o Magistrado de primeiro grau, acolhendo a manifestação do exequente, determinou a penhora em dinheiro pelo sistema Bacenjud, não havendo que se falar em ausência de manifestação do julgador sobre a indicação de bens do agravante, devendo ser considerado corolário lógico o seu indeferimento.

Em se tratando de execução fiscal, o art. 9º, III, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de o executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

> Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
> I - dinheiro;
> II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;
IV - imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - veículos;
VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações.

Nesse passo, deve-se ter em mente que o oferecimento de bem imóvel apto a garantir a execução demanda a comprovação da higidez do bem ofertado, sob pena de onerar o credor.

Além disso, não obstante o princípio da menor onerosidade do devedor, previsto no art. 620 do CPC, aplicado subsidiariamente às execuções fiscais, deve-se lembrar que a execução se dá no interesse do exequente, e não do executado, não podendo resultar em uma onerosidade exacerbada para o credor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do col. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil e tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Debêntures. Resgatabilidade não demonstrada. Art. 620 do CPC. Forma menos gravosa ao devedor. Execução realizada no interesse do credor. Prevalência ante a situação fática. Multa por litigância de má-fé. Súmula 7/STJ. Incidência. I - O Sodalício *a quo* valeu-se da análise do substrato fáctico dos autos para entender pela iliquidez dos títulos oferecidos pela recorrente, não podendo tal entendimento ser revisado por esta Corte Superior ante a vedação da Súmula nº 7/STJ. II - A tese de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado não pode prevalecer, no presente caso, sobre o princípio de que a referida ação é feita no interesse do credor, visto que reconhecido pelo Tribunal *a quo* que os bens oferecidos à penhora mostravam-se inidôneos, razão pela qual não se prestariam a segurar o juízo, nem a garantir a satisfação do crédito. Precedente: REsp nº 591.255/RS, Relator Ministro José Delgado, *DJ* de 10/05/2004. III - Entendimento assente deste Tribunal Superior no sentido da impossibilidade de se rever a aplicação de multa por litigância de má-fé na via estreita do especial, por se esbarrar no óbice sumular nº 7 deste STJ. IV - Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no REsp 691619/RS - Rel. Min. Francisco Falcão - *DJ* de 29.08.2005).

Assim também tem decidido este Tribunal:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Recusa pela exequente. Inteligência do art. 11 da LEF. Dificuldade de alienação dos bens. Recurso não provido. - A preferência legal da penhora é o dinheiro, inexistindo, lado outro, preceito legal que obrigue o credor a aceitar a indicação do devedor de garantir o juízo com a penhora de outros bens. - É possível a recusa pelo credor, embora submetida ao livre convencimento motivado do juiz, de forma que não lhe pode ser imposta a penhora de bens que não gerem a confiança necessária à segurança do juízo e satisfação do crédito (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.192434-6/001 - Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - *DJe* de 02.10.2013).

> Agravo interno. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Indicação de bens. Recusa do credor. Possibilidade. Difícil comercialização. Decisão mantida. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil). Recurso conhecido e não provido. 1. É lícito ao credor recusar bens indicados à penhora pelo devedor, em sede de execução fiscal, quando esses forem de difícil comercialização (TJMG - Agravo nº 1.0024.12.259640-6/002 - Rel. Des. Bitencourt Marcondes - *DJe* de 19.08.2013).

Por fim, registre-se que, sendo cabível a recusa dos bens imóveis anteriormente ofertados pela recorrente, o pedido de bloqueio de numerário existente nas contas bancárias não encontra, *a priori*, óbice legal, mormente por respeitar a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Processual civil. Tributário. Execução fiscal. Penhora de dinheiro em conta-corrente. Bloqueio dos valores. Possibilidade. Recurso provido. 1. É firme a jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido da possibilidade da penhora, em sede de execução fiscal, de dinheiro depositado em conta bancária, desde que ocorra de maneira excepcional, para que tal providência não importe violação do princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC). Outrossim, o dinheiro encontra-se na ordem preferencial, na gradação legal prevista no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 2. 'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp 537.667/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 09.02.2004). 3. É inviável, em sede de recurso especial, discutir a menor onerosidade da penhora ao executado, bem como a suficiência de bens nomeados e a existência de outros bens passíveis de constrição, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame, nesta instância recursal, de matéria fático-probatória. 4. Recurso especial provido (REsp 740192/SP - Rel.ª Min.ª Denise Arruda - *DJe* de 12.11.2007).

Entretanto, a penhora, a teor do que dispõe o art. 659 do CPC, deve-se limitar ao valor atualizado da execução, que, no presente caso, conforme informado pelo próprio ente municipal à f. 186-TJ, perfaz a quantia de R$188.950,80 (cento e oitenta e oito mil novecentos e cinquenta reais e oitenta centavos).

Desse modo, bloqueado o valor total de R$215.723,18 (duzentos e quinze mil setecentos e vinte e três reais e dezoito centavos) (f. 351/352-TJ), deve ser determinado o desbloqueio do valor excedente, sob pena de onerar em demasia a parte executada.

Conclusão.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para determinar o desbloqueio do valor que exceder a quantia de R$188.950,80 (cento e oitenta e oito mil novecentos e cinquenta reais e oitenta centavos).

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização securitária - Furto em residência - Ausência de vistoria prévia - Exigência de apresentação das notas fiscais dos bens furtados - Cláusula abusiva - Litigância de má-fé

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização securitária. Furto em residência. Vistoria prévia. Inexistência. Exigência de apresentação de notas fiscais dos bens furtados. Cláusula abusiva. Pagamento da indenização devido. Litigância de má-fé. Não configuração.

- A teor do art. 51 do CDC, é nula a cláusula do contrato de seguro que exige a comprovação, pelo segurado, da propriedade prévia dos bens móveis furtados em residência, por meio das respectivas notas fiscais, sem que tenha havido vistoria pela seguradora quando da contratação. Dessa forma, em caso de sinistro, não pode a seguradora se furtar a pagar a indenização securitária pactuada.

- Para que haja a ocorrência da litigância de má-fé, imprescindível que a atitude da parte se enquadre em alguma daquelas descritas nos incisos do art. 17 do CPC, o que não ocorreu *in casu*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.14.007900-1/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Clemente Pinto Rodrigues - Apelada: Allianz Seguros S.A. - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2015. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Clemente Pinto Rodrigues ajuizou ação de indenização securitária em face de Allianz Seguros S.A.

Narrou que é segurado da requerida, Apólice nº 03.14.0880549, e que, no dia 07.10.2013, marginais adentraram em sua residência e dela furtaram vários objetos, todos eles descritos no boletim de ocorrência.

Assim, acionou a requerida para pleitear a restituição dos prejuízos no valor da apólice, de R$15.000,00 (quinze mil reais), não obstante os prejuízos, a seu aviso, alcançarem o montante de R$16.718,00 (dezesseis mil setecentos e dezoito reais).

Afirmou que a requerida pagou apenas o valor de R$4.376,70 (quatro mil trezentos e setenta e seis reais e setenta centavos), ao argumento de que os demais objetos furtados não estariam cobertos pela apólice.

Alegou que jamais foi realizada vistoria prévia pela requerida ou se exigiu a apresentação das notas fiscais dos bens que guarneciam o imóvel.

Pediu a procedência do pedido para condenar a requerida ao pagamento de indenização correspondente ao ressarcimento dos danos materiais, em valor não inferior ao contratado, R$15.000,00 (quinze mil reais).

Juntou procuração e documentos (f. 09/53).

Em contestação (f. 57/66), a requerida afirma que pagou a quantia devida pelos bens furtados que estão cobertos pelo contrato de seguro, sendo que outros não são passíveis de indenização securitária, como aqueles descritos na cláusula 06 do contrato. Asseverou que não foi comprovada a prévia propriedade de alguns bens e que, ainda que houvesse a comprovação, a soma dos valores não atingiria o montante perseguido pelo autor. Pediu a improcedência do pedido. Alternativamente, caso se entenda pelo ressarcimento, pugnou pela aplicação de percentual de 50% de depreciação, considerando o tempo de uso.

Impugnação às f. 96/97.

Sobreveio sentença (f. 102/103), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar a requerida ao pagamento de R$1.499,00 (mil quatrocentos e noventa e nove reais) como ressarcimento pela máquina fotográfica Nikon P510, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da ocorrência do ato ilícito. O autor foi condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$1.000,00 (mil reais).

O autor apresentou apelação (f. 104/110), pedindo a reforma da sentença para condenar a requerida ao pagamento de indenização securitária pela ocorrência de furto dos seguintes bens: câmera fotográfica Olympus, *game playstation* 3 slim, telescópio tasco, *notebook* MSI e filmadora Sony, defendendo as teses da exordial.

Contrarrazões às f. 113/118, pugnando pelo desprovimento do recurso, condenando o autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em suas razões, o autor/apelante pugna pela reforma da sentença para condenar a requerida ao pagamento de indenização securitária pela ocorrência de furto dos seguintes bens: câmera fotográfica Olympus, *game playstation* 3 slim, telescópio tasco, *notebook* MSI e filmadora Sony.

Estou que assiste razão ao apelante.

De pronto, impende ressaltar que entre as partes há inegável relação de consumo, razão pela qual o caso se submete às regras do direito consumerista, sobretudo no que se refere ao art. 51 do CDC, que classifica

como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que criem obrigações abusivas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada.

No caso destes autos, veja-se o que alega a requerida/apelada (f. 63):

> Assim, dos documentos juntados pelo próprio autor, vê-se claramente que ele pretende receber diferença de indenização alusiva a alguns equipamentos sem comprovação de origem (*videogame playstation* 3, câmera fotográfica Nikon, telescópio, *notebook,* filmadora Olympus). Todavia, dentre os documentos que o autor apresenta (f. 36 até 52 - autos), não há comprovação de prévia propriedade para os tais bens reclamados.

Dessa feita, é possível inferir da afirmação da apelada que somente será paga indenização securitária caso comprovada a prévia propriedade dos bens, por meio da apresentação das respectivas notas fiscais.

Contudo, a meu aviso, essa cláusula é nula de pleno direito, a teor do art. 51, IV, do CDC, por deixar o segurado em desvantagem exagerada, rompendo com o equilíbrio do contrato firmado entre as partes.

Isso porque não há nos autos comprovação de que foi exigida do autor, quando da contratação do seguro, a apresentação de notas fiscais dos bens que estavam sendo segurados.

Além disso, não ficou demonstrada a realização de vistoria prévia na residência do autor/apelante, é dizer, a preexistência dos bens foi aceita no ato de contratação do seguro, sem qualquer ressalva.

Ora, era dever da seguradora realizar vistoria prévia para verificar se os bens descritos de fato guarneciam a residência do apelante, de modo que a ausência desse procedimento e a negativa de pagamento devem ser consideradas atitudes abusivas da seguradora apelada.

Em outras palavras, se a seguradora não realiza a vistoria do imóvel antes de fechar o contrato, por inferência lógica, ela assume os riscos do sinistro e, assim, não pode se eximir de pagar a indenização contratada.

Logo, estou que é abusiva e incabível a cláusula contratual que impõe ao segurado a comprovação de preexistência dos bens furtados após o sinistro, por meio de notas fiscais, quando inexistente vistoria prévia.

De se ressaltar que o apelante comprovou a relação dos bens furtados por meio do boletim de ocorrência (f. 17), que possui presunção *iuris tantum*, não havendo nos autos nada que demonstre o contrário da versão nele contida.

Portanto, uma vez ausente a vistoria prévia no imóvel para identificar os bens a serem garantidos pelo seguro residencial, não há falar em exigência de apresentação de notas ficais dos bens furtados para fins de pagamento de indenização securitária.

Em casos como o destes autos, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação. Ação de cobrança. Seguro. CDC. Aplicabilidade. Furto de bens no interior da residência. Notas fiscais dos bens furtados. Inexigibilidade. Negativa de pagamento. Indenização. Dever da seguradora. - A apólice de seguro deve ser interpretada a favor do segurado, tendo em vista que a sua legítima expectativa, em caso de sinistro, é receber a reparação pela qual pagou. - A cláusula que condiciona o pagamento do seguro à comprovação da preexistência dos bens furtados através de notas fiscais é abusiva ante as normas consumeristas aplicáveis à espécie, devendo a seguradora proceder ao pagamento do sinistro (TJMG - Apelação Cível 1.0701.08.227863-4/001 - Rel. Des. Antônio Bispo - p. em 02.08.2013).

> Ação de cobrança. Seguro. Furto. Apólice. Vistoria prévia. Ausência. Exigência de apresentação das notas fiscais. Abusividade. Sentença reformada. - Se a seguradora deixa de fazer vistoria antes de fechar o contrato, assume, implicitamente, as consequências advindas do sinistro, não podendo, portanto, se furtar ao pagamento do prêmio contratado. - Assim, não realizada vistoria prévia no imóvel segurado para identificar quais os bens estão garantidos pelo seguro residencial, não se admite a exigência de apresentação das notas fiscais dos bens furtados para que se efetue o pagamento da indenização securitária (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.144863-7/001 - Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer - p. em 03.05.2013).

Ressalto, por fim, que, no caso vertente, em razão da ausência das notas fiscais dos bens aqui pleiteados, a apuração dos respectivos valores deverá se dar por meio de liquidação por arbitramento, nos termos dos arts. 475-C e 475-D do CPC.

De resto, vejo que a apelada formulou, em contrarrazões (f. 113/119), pedido de condenação do apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Sem razão a apelada.

A meu ver, para que haja a sua ocorrência, imprescindível que se comprove que a atitude da parte se enquadra em alguma daquelas descritas nos incisos do art. 17 do CPC, cujo rol, diga-se, é taxativo.

É preciso que o litigante adote, intencionalmente, conduta maliciosa e desleal, com o fito de prejudicar a parte adversa, não se admitindo a presunção como meio de prova.

No caso em análise, observo que o apelante tão somente se utilizou dos meios jurídicos inerentes à sua situação e postos à disposição da defesa de seus interesses, assegurados, inclusive, pela Carta Constitucional.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para condenar a seguradora apelada a pagar ao autor indenização securitária pela ocorrência de furto dos seguintes bens: câmera fotográfica Olympus, *game playstation* 3 slim, telescópio tasco, *notebook* MSI e filmadora Sony.

O valor da indenização a ser paga pela apelada deverá ser apurado em liquidação por arbitramento, limitado à diferença do que já foi pago administrativamente - R$4.376,70 (quatro mil trezentos e setenta e seis reais e setenta centavos) (f. 94/95) e o valor da apólice - R$15.000,00 (quinze mil reais) (f. 15).

O montante apurado deverá ser acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, ambos a contar da data do efetivo prejuízo (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$1.000,00 (mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Usucapião - Bem móvel - Veículo clonado - Substituição da placa de identificação - Omissão estatal - Exigência de prévio processo administrativo - Impossibilidade de exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapião de bem móvel. Veículo clonado. Substituição da placa de identificação. Expedição de novo certificado de registro e licenciamento. Possibilidade. Clonagem não demonstrada. Sentença mantida.

- O Código de Trânsito Brasileiro não proíbe a substituição das placas de identificação de veículos automotores "clonados", vedando apenas seu reaproveitamento, por expressa previsão de seu art. 115, § 1º. Ademais, o próprio Detran/MG, por meio da Portaria nº 3.787, de 18 de setembro de 2009, autoriza a substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação quando demonstrada a existência de placas de veículo ilegalmente duplicadas.

- No caso em tela, considerando que as provas constantes nos autos lograram comprovar a existência de outro veículo com as mesmas características de identificação alfanumérica do automóvel de propriedade do recorrido (a referida clonagem), somada à injustificável omissão estatal no encerramento da investigação policial instaurada para apurar o fato, deve ser autorizada a regularização do veículo. Ademais, não se afigura razoável exigir do cidadão a instauração de novo procedimento administrativo para apurar algo que já deveria ter sido concluído e somente não o foi por omissão imputável ao Detran/MG e à Polícia Civil do Estado. Melhor dizendo: a conduta omissa do Estado não pode constituir óbice ao reconhecimento do direito do autor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.13.009103-2/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Edmar Souza Salgado - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

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 E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2015. - *Geraldo Augusto de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 216/217), que, nos autos da ação de usucapião de bem móvel proposta por Edmar Souza Salgado, julgou procedente o pedido inicial, para declarar, em favor do autor, o domínio do veículo Nissan/Frontier 4X2, ano/modelo 2003, diesel, placa HAO-8765, que se encontra em seu poder, servindo a sentença como título para a regularização junto ao Detran, com remarcação do chassi e motor, expedição de novos documentos e placas, cumpridas as exigências de natureza administrativa. Custas processuais, pelo autor.

Inconformado, recorreu o Estado de Minas Gerais às f. 285/291, suscitando, de início, preliminar de falta de interesse processual. Alega que não se comprovou, nos autos, qualquer negativa que justificasse a postulação de uma ação judicial, visto que, administrativamente, é possível atender ao pleito. Afirma que a Portaria nº 3.787/09 e a Lei nº 18.704/10 regulamentam a troca de placas, e a própria sentença condicionou a regularização do veículo ao cumprimento das exigências de natureza administrativa. Requer, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Quanto ao mérito, argumenta ser necessária investigação policial, a fim de apurar a alegada clonagem, sendo temerária a troca de placa sem maiores instruções probatórias. Aduz que a parte autora não cumpriu as obrigações estabelecidas na lei e na portaria que regulamentam o procedimento requerido, pois não há notícia de processo administrativo para apurar a clonagem do veículo. Sustenta que a manutenção da sentença pode comprometer a segurança pública, pois qualquer um se desvencilhará facilmente de obrigações concernentes a multas, bastando buscar respaldo injustificado junto ao Poder Judiciário. Assim, postula pela reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 295/314).

É o breve relato.

De início, quanto à preliminar de falta de interesse de agir, suscitada pelo apelante em suas razões recursais, tem-se que razão não lhe assiste.

É que, conforme reiteradamente decidido e já consolidado na jurisprudência, o prévio requerimento

na via administrativa não é pressuposto indispensável ao pleito judicial.

Com efeito, a Constituição da República eliminou a possibilidade de o legislador infraconstitucional criar obstáculos ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, excluindo, portanto, a necessidade da chamada "jurisdição condicionada" ou "instância administrativa de curso forçado", existente no texto anterior.

Ademais, ao julgar o RE 631240/MG, em regime de repercussão geral, o STF entendeu pela existência de interesse de agir nos casos em que o ente público contesta o mérito da ação. Segue a ementa:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento administrativo e interesse em agir. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (RE 631240/MG - Rel. Min. Roberto Barroso - Tribunal Pleno - p. em 10.11.2014).

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar e conhece-se do recurso, que passo a examinar.

Extrai-se dos autos que o autor, ora apelado, ingressou com ação de usucapião de bem móvel, pretendendo ser reconhecido e declarado como proprietário do veículo Nissan/Frontier 4X2, ano/modelo 2003, diesel, placa HAO-8765, com consequente regularização da documentação do veículo, inclusive com a remarcação do chassi e do motor, sob o fundamento de que este havia sido "clonado".

É de se destacar que a questão da usucapião do veículo restou incontroversa nos autos, tendo em vista a ausência de negativa, pelo Estado de Minas Gerais, dos fatos narrados na inicial.

Em seu recurso de apelação, limitou-se o Estado a alegar a impossibilidade de substituição da placa alfanumérica do veículo sem prévio procedimento administrativo para apuração da suposta clonagem, o que não foi observado pelo apelado.

Sobre o tema, assim dispõe o Código de Trânsito Brasileiro (CTB):

> Art. 115. O veículo será identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, sendo esta lacrada em sua estrutura, obedecidas as especificações e modelos estabelecidos pelo Contran.
> § 1º Os caracteres das placas serão individualizados para cada veículo e o acompanharão até a baixa do registro, sendo vedado seu reaproveitamento.

Verifica-se, portanto, que o CTB não proíbe a substituição das placas de identificação de veículos automotores "clonados", vedando apenas seu reaproveitamento, razão pela qual o pedido do autor encontra respaldo na legislação pátria.

Ademais, o Estado de Minas Gerais, diante dos reiterados casos de clonagem de placas de veículos, editou a Lei nº 18.704/2010, pela qual:

> Art. 1º O proprietário de veículo automotor cuja placa tiver sido clonada terá direito à substituição da placa, após a comprovação da clonagem, mediante processo administrativo.
> Parágrafo único. O novo emplacamento e a nova documentação do veículo a que se refere o *caput* serão providenciados sem custo para o proprietário.

O próprio Detran/MG, por meio da Portaria nº 3.787, de 18.09.2009, autoriza a substituição dos

caracteres alfanuméricos de identificação quando demonstrada a existência de placas de veículo ilegalmente duplicadas. *In verbis*:

> Art. 1º A troca das placas de identificação do veículo (substituição dos caracteres alfanuméricos de identificação) será autorizada na hipótese de demonstrada comprovação da existência de duplicatas ilegalmente clonadas, comumente denominado como veículo 'dublê ou clonado'.

No caso em tela, diante da prova produzida nos autos, tem-se que restou demonstrada a clonagem do veículo.

De fato, verifica-se que o apelado adquiriu sua camionete no ano de 2006, sendo que o bem se apresentava com aparente regularidade, estava devidamente licenciado pelo Detran do Estado do Rio de Janeiro (f. 33), fora exibida a CNH do alienante, inclusive com autenticação de sua assinatura junto ao documento de transferência (f. 39), além de ter sido demonstrado o pagamento de preço compatível com o valor de mercado do bem, à época dos fatos (f. 22 e 26).

O apelado requereu, então, a transferência do veículo junto ao Detran/MG, sendo o bem submetido a uma vistoria, ocasião em que se constatou que o chassi e o número do motor estavam regravados, o trio de etiquetas destrutivas fora recolocado e a numeração dos vidros regravada (laudo de vistoria de f. 43).

Diante do ocorrido, a Polícia Civil do Estado de Minas Gerais instaurou inquérito policial para apurar os fatos (f. 46/47 e 56/57), o qual, contudo, ainda não se ultimou.

Ora, a investigação policial reclamada pelo Estado de Minas Gerais fora iniciada no ano de 2006 e, passados quase 9 (nove) anos, ainda não se encerrou. Por óbvio, não se afigura razoável exigir do cidadão a instauração de novo procedimento administrativo para apurar algo que já deveria ter sido concluído e somente não o foi por omissão imputável ao Detran/MG e à Polícia Civil do Estado. Melhor dizendo: a conduta omissa do Estado não pode constituir óbice ao reconhecimento do direito do autor.

Ademais, a corroborar a referida clonagem, tem-se, nos autos, prova de que o veículo em posse do autor ostenta dados de outro, regularmente adquirido por terceiro. E o outro veículo está na posse de terceiro, não se confundindo com o bem objeto da ação (f. 56/57).

Com efeito, vê-se que, ainda no ano de 2006, a Polícia Civil conseguiu contato com o vendedor, então proprietário do veículo, tendo ele afirmado que ainda se encontrava com a camionete descrita nos autos. E, já no curso desta ação, no ano de 2013, fora encontrado o atual proprietário do veículo, que também comprovou estar na posse do bem.

Pelo exposto, considerando que as provas constantes nos autos lograram comprovar a existência de outro veículo com as mesmas características de identificação alfanumérica do automóvel de propriedade do recorrido (a referida clonagem), somada à injustificável omissão estatal no encerramento da investigação policial instaurada para apurar o fato, deve ser mantida a sentença.

No mesmo sentido, têm-se os seguintes julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Mandado de segurança. Clonagem de veículo. Sucessivas autuações de trânsito indevidas. Infrações não cometidas pelo proprietário do veículo original. Fraude reconhecida pelo próprio órgão de trânsito. Substituição da placa de identificação. Medida possível e adequada. Sentença concedida. Sentença confirmada. - Incontroverso nos autos que o veículo de propriedade do autor foi alvo de 'clonagem', impõe-se a substituição da placa de identificação do mesmo, procedendo-se à troca dos caracteres, tendo em vista, inclusive, que o próprio Detran/MG, por meio da Portaria 3.787/2009, disciplinou procedimento específico para troca de placas em caso de 'clonagem', levando em consideração, dentre outros, 'a proteção do legítimo interesse do administrado de boa-fé' e a indesejável situação vivenciada pelo proprietário que é 'surpreendido com notificações de multas decorrentes de infrações de trânsito praticadas por terceiro no uso do veículo clonado'. - Sentença confirmada em reexame necessário (TJMG - Reexame Necessário Cível 1.0024.11.172308-6/001 - Rel. Des. Eduardo Andrade - 1ª Câmara Cível - j. em 28.10.2014 - p. em 10.11.2014).
>
> Reexame necessário. Apelações cíveis. Direito administrativo. Ação ordinária. Clonagem de veículo automotor. Preliminares. Ausência de interesse de agir. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inépcia da petição inicial rejeitada. Mérito. Veículo automotor que teve clonada sua placa de identificação. Existência de divergências visualmente constatáveis entre as motocicletas. Troca dos caracteres alfanuméricos da placa clonada. Anulação das infrações autuadas no período. Honorários advocatícios. Procedência do pedido inicial. Sucumbência dos réus. Condenação legítima. Valor. Redução indevida. Sentença confirmada. 1. Comprovada nos autos a originalidade do chassi da motocicleta de propriedade do autor e havendo fortes indícios de que seu veículo foi clonado, deve haver a regularização de seu registro, com a troca da placa do automotor. 2. Reconhecida a clonagem, todas as infrações de trânsito autuadas no período devem ser anuladas, não subsistindo a possibilidade de sua manutenção na placa que será cancelada, uma vez que o veículo dublê possui outros registros, não conhecidos pelas partes. 3. Ocorrendo sucumbência dos réus, devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (*ex vi* do art. 20, *caput* e § 1º, do CPC). 4. Não deve ser reduzida a verba advocatícia fixada de forma razoável, em observância ao art. 20, § 4º, do CPC. 5. Sentença confirmada, no reexame necessário. Prejudicados os recursos voluntários (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.12.131973-5/002 - Rel.ª Des.ª Áurea Brasil - 5ª Câmara Cível - j. em 25.09.2014 - p. em 03.10.2014).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE e ARMANDO FREIRE.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Acessão artificial - Edificação de galpão - Ressarcimento - Definição do sujeito passivo - Titular da propriedade imobiliária - Aderência do acessório ao principal - Honorários - Critérios de fixação

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Acessão artificial. Edificação de galpão. Ressarcimento. Definição do sujeito passivo. Titular da propriedade imobiliária. Aderência do acessório ao principal. Honorários.

- A regra disposta no art. 1.255 do Código Civil prescreve que a acessão será incorporada ao patrimônio jurídico do proprietário do terreno, ressalvado o direito à indenização daquele que a construiu, se de boa-fé ele o fez. Logo, a consolidação da propriedade imobiliária em favor de terceiro, a despeito da relação obrigacional prevista no contrato, torna este último proprietário da edificação, determinando que aquele que a construiu exerça sua pretensão ressarcitória em face dele.

- Mantém-se a condenação aos honorários sucumbenciais quando fixados na sentença em consonância com os critérios e parâmetros previstos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0080.08.010707-3/001 - Comarca de Bom Sucesso - Apelante: Rettore Indústria e Comércio de Papéis Ltda. - Apelado: Sérgio Antônio Danhone - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Rettore Indústria e Comércio de Papéis Ltda. se insurge, via apelação (f. 462/469), contra a sentença (f. 457/460), do MM. Juiz de Direito da Comarca de Bom Sucesso, que, dirimindo "ação de rescisão contratual" por ela ajuizada em face de Sérgio Antônio Danhone, em decorrência de venda de um terreno que o primeiro fez ao segundo e no qual se edificou benfeitorias. Narra que pagou uma de quatro parcelas do preço, tendo tomado posse do imóvel. Rescindido o contrato, o réu alugara o bem e, então, estava a tentar aliená-lo a terceiros, violando cláusula contratual de reserva de domínio a seu favor.

Houve contestação (f. 47/62) e reconvenção (f. 200/220), tendo aquela peça defensiva sido impugnada (f. 346/348) e a inicial da lide secundária contestada (f. 358/360).

Infrutíferas as audiências de conciliação (f. 417/419), bem como a perícia requerida pelo réu/reconvinte (f. 377-v.) e a ordenada de ofício (f. 443).

Adveio a sentença recorrida, dando por improcedente a reconvenção e "procedente em parte o pedido originário, para condenar o réu Sérgio Antônio Danhone a pagar à autora Rettore Indústria e Comércio de Papéis Ltda. quantia equivalente aos bens que compunham o estabelecimento empresarial objeto do contrato, descritos às f. 26/27, excluído o terreno e o galpão, e abatido o valor de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pago pelo réu à autora, sendo este corrigido pelos índices da CGJ, a partir do pagamento (novembro de 2000 - f. 09/10), e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do laudo de arbitramento dos valores dos bens acima em liquidação".

Diante da sucumbência recíproca na lide principal, estabeleceu-se que "cada parte deverá pagar metade das custas processuais e os honorários de seus respectivos patronos", sendo que, na lide secundária, foi o reconvinte condenado ao pagamento integral dos ônus sucumbenciais, cujos honorários advocatícios foram arbitrados em R$1.000,00.

Inconformada, a apelante centra sua irresignação na improcedência do pedido de ressarcimento do galpão e no montante em que foram fixados os honorários sucumbenciais. Com relação ao primeiro ponto, argumenta: que a estrutura metálica do galpão integrou o negócio jurídico celebrado entre as partes, de modo que, juntamente com o imóvel, a posse do galpão foi transferida ao apelado; que a documentação da ação de caducidade proposta pelo Município de Santo Antônio do Amparo demonstra que a doação feita pelo ente municipal se restringiu ao imóvel que sediou o galpão, tendo ele sido construído pela apelante; que, na matrícula do imóvel anteriormente doado, não estão averbadas quaisquer benfeitorias ou edificações; que a regra é que a construção integre o imóvel que a aloca; que, na data em que o negócio jurídico foi celebrado, o imóvel ainda compunha seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se lhe poderia negar o ressarcimento da benfeitoria que também integrou a avença. Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, ressalta que o valor da causa foi indicado em R$57.900,00, e a expressão econômica do contrato é estimada em R$700.000,00; que a fixação dos honorários deve levar em consideração os critérios e percentuais descritos no art. 20, § 3º, do CPC; que a distribuição da sucumbência não foi feita de maneira equânime, visto que a apelante ficou vencedora na maior parte dos seus pedidos; que os ônus sucumbenciais impostos por ocasião da improcedência da reconvenção não se compatibilizam com o trabalho desenvolvido pelo advogado da apelante, já que não guardam correspondência com o tempo de acompanhamento do processo,

com os deslocamentos que ele exigiu, devendo ser eles majorados, segundo os critérios legais incidentes sobre o valor da causa.

Nesses termos, requer que seja dado provimento ao recurso.

Realizado o preparo (f. 470).

Sem contrarrazões (f. 471-v.).

A d. PGJ/MG não quis intervir (f. 477).

Reverenciado o breve, dou por relatado.

Conquanto admissível, tenho por improcedente o apelo.

A empresa Rettore Indústria e Comércio de Papéis Ltda. ajuizou esta "ação de rescisão contratual" pretendendo a extinção do negócio jurídico entabulado com Sérgio Antônio Danhone, que teve por objeto a compra e venda de um "terreno de 16.38ha, um galpão de estrutura metálica de 3.200m^2 e mais uma máquina de fabricar papel à base de reciclados" (f. 8/10)", tendo eles acertado que o preço do negócio seria de R$700.000,00 (setecentos mil reais).

A pretensão rescisória da apelante foi justificada pelo inadimplemento da obrigação de pagar de competência do apelado. Por meio das notas de protesto de f. 12/13, a apelante buscou atestar que nem sequer a segunda parcela da entrada acordada foi paga pelo apelado. Alegou que o apelado se manteve na posse do imóvel, mesmo inadimplente.

O d. Sentenciante acolheu parcialmente a pretensão deduzida pela apelante na inicial da ação.

No comando decisório, assim fixou:

> Ante o exposto: (I) julga-se procedente em parte o pedido originário, para condenar o réu Sérgio Antônio Danhone a pagar à autora Rettore Indústria e Comércio de Papéis Ltda. quantia equivalente aos bens que compunham o estabelecimento comercial objeto do contrato, descritos às f. 26/27, excluído o terreno e o galpão, e abatido o valor de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pago pelo réu à autora, sendo este corrigido pelos índices da CGJ, a partir do pagamento (novembro de 2000 - f. 09/10), e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do laudo de arbitramento dos valores dos bens acima em liquidação; e (II) julga-se improcedente a reconvenção. Em face da sucumbência recíproca da lide originária, cada parte deverá pagar metade das custas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos advogados. Em face da sucumbência do reconvinte, deverá ele pagar as respectivas custas e honorários aos advogados da reconvinda, estes arbitrados em R$1.000,00 (mil reais).

Por se tratar de matéria devolvida a este Tribunal, cumpre salientar que o Magistrado primevo excluiu o galpão da condenação ressarcitória por entender que o pagamento do montante que o representa deve ser resolvido no âmbito da relação jurídica mantida entre a apelante e o Município de Santo Antônio do Amparo. Seu fundamento se escorou no fato de que o terreno a que a construção se agregava foi reintegrado ao patrimônio da Municipalidade depois que a apelante, sua donatária, não implementou as condições impostas no instrumento que autorizou sua doação. E, analisando com a devida acuidade a matéria posta nos autos, entendo que a sentença dispensa reparos.

Passo, pois, a expor os motivos pelos quais a mantenho.

Registro, por imperativo necessário, que o terreno em discussão foi objeto de doação (condicionada) pelo Município de Santo Antônio do Amparo à apelante, através da Lei Municipal nº 976/92. Em decorrência do desrespeito às condições previstas no mencionado instrumento legal, foi ajuizada pelo doador a "ação ordinária de declaração de caducidade de vínculo e revogação de doação c/c reintegração de posse" (f. 69/72), cujos pedidos foram julgados procedentes, provocando o retorno do imóvel à esfera patrimonial do Município (f. 73/80). Sendo assim, a questão da propriedade do terreno, localizado na Rod. BR 381, km 592,5 e com área de 16.38ha, ficou consolidada em favor do Município.

Ciente disso e mediante as razões ventiladas pela apelante no bojo de seu recurso, deve ser, aqui, enfrentada e decidida a seguinte questão: se o acessório segue o principal, tendo o imóvel em que foi construído o galpão retornado ao patrimônio público municipal, a pretensão indenizatória correspondente a essa benfeitoria deve ser dirigida ao proprietário do terreno, e não ao apelado?

Por entender afirmativa a resposta, endosso a sentença.

Explico.

A construção do galpão pela apelante constitui ponto incontroverso da lide. Para além de não ter sofrido qualquer impugnação, nem pelo requerente, nem pelo Município doador quando da apresentação de oposição (autos cadastrados sob o nº 1.0080.08.013072-9/001), a leitura da Lei Municipal nº 976/92 permite concluir que o objeto da doação se limitou ao terreno que sediava a edificação, tanto que, na ação que reconheceu o descumprimento das condições impostas no instrumento de doação, o Município requereu unicamente que o terreno fosse reintegrado ao seu patrimônio jurídico, e em momento algum se referiu ao galpão construído.

Portanto, incontroverso que a autora/apelante, no momento em que recebeu o terreno da Municipalidade, o galpão não o integrava e a sua venda através do contrato colacionado às f. 8/10 torna indiscutível que ele foi construído pela autora/apelante.

Dito isso, se, por um lado, é inquestionável que o galpão foi fruto de investimentos feitos pela apelante; por outro, injustificável apontar o apelado como responsável pelo ressarcimento exigido pela apelante.

O dito galpão, força convir, se caracteriza como uma "acessão artificial", regulamentada no art. 1.255 de nosso vigente Código Civil, que assim dispõe:

> Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes,

plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Logo, a edificação feita em terreno alheio será agregada ao patrimônio do proprietário do imóvel, resguardado o direito à indenização, se de boa-fé agiu aquele que a construiu.

Percebe-se, diante disso, que a resolução da controvérsia dos autos passa, necessariamente, pela definição de quem seja o proprietário do imóvel em que foi construído o galpão. Noutros termos, daquele que passou a titularizá-lo depois que a apelante perdeu a propriedade do terreno. E, como decidido na já mencionada "ação ordinária de declaração de caducidade de vínculo e revogação de doação c/c reintegração de posse", esse proprietário passou a ser o Município de Santo Antônio do Amparo.

Naquele mencionado feito (Proc. nº 000.201.391-0/00), a propriedade do imóvel retornou à Municipalidade, tornando-se, por força do art. 1.255 do CCB/2002, igualmente proprietário do galpão sobre ele edificado. O citado dispositivo legal, vale enfatizar, consagra a lógica de que o acessório segue o principal. Daí resultando, portanto, que o galpão, quando do reconhecimento da caducidade da doação do terreno, acompanhou o destino tomado por este último, ocorrendo a sua perda em favor do Município, e não do apelado.

Sendo assim, com razão o d. Sentenciante ao excluir da condenação imposta ao apelado o ressarcimento pretendido pela apelante quanto ao terreno e ao galpão.

Releva destacar que o direito real envolvido no caso tem precedência sobre a relação obrigacional estruturada com base na doação desfeita judicialmente, já que sobre ela se operaram os efeitos da coisa julgada; é dizer, ainda que o contrato tenha previsto a transferência do galpão ao apelado, a consolidação superveniente do terreno no patrimônio do Município rompeu com a destinação que outrora lhe foi dado pelo instrumento, na medida em que implicou a atração insuperável da edificação ao ente titular da propriedade imobiliária.

Ademais, importa ressaltar que falta suporte probatório à alegação da apelante de que a estrutura construída era removível e que, portanto, não se aderiria de modo permanente ao terreno que a alojava. Mais que isso, as fotos colacionadas às f. 313/321 (dos autos conexos - Proc. nº 1.0080.08.013072-9/001) são suficientes para infirmá-la. Nelas está demonstrado que a edificação foi construída com base de concreto, denotando seu caráter de definitividade.

Quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, aqui também vislumbro acerto na sentença recorrida, já que, a despeito da procedência de parte dos pedidos formulados pela apelante, a maior parte da expressão econômica de sua pretensão, relativa ao pagamento do terreno e do galpão construído, foi julgada improcedente.

Desse modo, é plenamente justificável a distribuição paritária dos ônus sucumbenciais, como feita pelo d. Sentenciante.

No que tange ao valor da condenação do reconvindo/apelado a título de honorários sucumbenciais, vejo que, após compulsados acuradamente os autos, não se encontram quaisquer aspectos que justifiquem a mudança do montante arbitrado.

Primeiramente, vê-se que o reconvinte/apelado apontou como valor da causa R$1.000,00 (mil reais), ou seja, coincidem o valor dado à causa e a verba honorária decorrente da sucumbência. Segundo, sem qualquer demérito ou desprestígio à atuação do causídico, a defesa da apelante, no bojo específico da reconvenção, exigiu a produção de uma única peça processual, aqui acostada às f. 358/360, permitindo concluir-se que a sucumbência no montante fixado se compatibiliza com o volume de serviço exigido do advogado ao longo do patrocínio da causa. Terceiro, e igualmente relevante, afere-se que a pretensão deduzida na inicial da reconvenção ultrapassa em muito pouco a matéria de defesa explorada pelo apelado no bojo da ação, o que, por via de consequência, leva à conclusão de que a maior parte do trabalho prestado na reconvenção já foi considerada na fixação dos ônus sucumbenciais da ação principal.

Por essas razões, reconheço que foram atendidos os critérios e parâmetros definidos pelo art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, desmerecendo quaisquer reparos.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela empresa apelante.

Esse o voto desta relatoria.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WILSON BENEVIDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Abuso de direito - Princípio da boa-fé objetiva processual - Interesse de agir - Litigância de má- fé - Contrato bancário - Ação revisional - Ajuizamento de várias demandas para discussão de cláusulas de um mesmo contrato - Justiça gratuita

Ementa: Apelação cível. Ação revisional. Contrato bancário. Ajuizamento de diversas demandas para discussão isolada de cláusulas de uma mesma avença. Requerente que litiga sob o pálio de assistência judiciária.

Abuso de direito. Configuração. Princípio da boa-fé objetiva processual. Violação. Interesse de agir. Ausência. Litigância de má-fé. Ocorrência. Multa. Imposição.

- O interesse de agir consiste na necessidade e utilidade do processo para a tutela jurisdicional do direito afirmado pelo autor, não sendo possível conhecer o pedido do autor que não preenche tal condição da ação.

- A interpretação constitucional do direito processual civil resulta na clara vedação à conduta antiética de autor, que, em exercício abusivo, ilegítimo, desproporcional e desarrazoado de sua garantia de acesso à Jurisdição, interpõe diversas demandas desnecessárias à busca da tutela dos direitos invocados isoladamente nos múltiplos feitos, com o desiderato único de buscar auferir maior montante a título de honorários advocatícios de sucumbência.

- As partes do processo devem-se portar de forma leal e ética, sob pena de serem reputadas litigantes de má-fé e incorrerem na multa processual correlativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.14.010869-3/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Márcio da Conceição Santana - Apelado: Banco Itaucard S.A. - Relator: DES. LEITE PRAÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E IMPOR, DE OFÍCIO, MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Márcio da Conceição Santana contra r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que extinguiu, sem resolução do mérito, ação revisional ajuizada em desfavor de Banco Itaucard S.A., com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, concedendo ao requerente prazo de 10 (dez) dias para emendar a petição inicial da Ação Revisional nº 0106333-72.2014.8.13.0672. Por fim, deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária requeridos na petição inicial.

O recorrente sustenta, em apertada síntese, que o ordenamento jurídico pátrio não veda o ajuizamento de ações ordinárias distintas visando a discutir cláusulas também distintas de um único contrato. Assevera que, em razão do princípio da legalidade, inserto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não pode ser obrigado a cumular, em uma só demanda, as pretensões de declaração de nulidade e revisão de cláusulas diversas de uma única relação jurídica pactual. Alega que o princípio da economia processual não pode ser aplicado para restringir o acesso à Jurisdição, especialmente quanto à "forma como o usuário do serviço" quer "ver sua demanda julgada". Por fim, para justificar a sua opção, aduz ser mais prática e menos confusa a não cumulação de pedidos em uma só demanda, porque algumas pretensões são mais singelas e outras mais complexas, essas exigindo tempo maior para o trâmite processual. Nesse contexto, requer seja o presente recurso provido, para cassar a r. sentença de primeiro grau, determinando, assim, o regular prosseguimento do feito.

Não foram apresentadas contrarrazões, porque ainda não formada a relação jurídica processual.

É o relatório.

- Admissibilidade.

Conheço o recurso, porque preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade.

- Do abuso de direito e da ausência de interesse de agir.

Após analisar detidamente a questão controvertida nos autos, entendo deve ser confirmada a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

No caso concreto, o apelante ajuizou 5 (cinco) ações ordinárias distintas, inclusive distribuídas por dependência, pretendendo a revisão de cláusulas diversas de um único contrato de financiamento, firmado entre ele e o requerido em 07.07.2010, quais sejam: (i) ação nº 0106333-72.2014.8.13.0672, declaração de nulidade da cobrança da tarifa "registro de contrato"; (ii) ação nº 0108735-29.2014.8.13.0672, declaração de nulidade da cobrança de juros remuneratórios capitalizados mensalmente; (iii) ação nº 0108776-93.2014.8.13.0672, declaração de nulidade da cobrança de despesas e honorários advocatícios no caso de cobrança judicial da dívida; (iv) ação nº 0108693-77.2014.8.13.0672, declaração de nulidade da cobrança da tarifa "serviços de terceiros"; e (v) ação nº 0109725-20.2014.8.13.0672, declaração de nulidade da cobrança da tarifa "inclusão de gravame eletrônico".

Insta salientar que o autor, ora recorrente, requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária em todos os feitos, declarando não possuir condições financeiras de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, no caso de eventual sucumbência, sem prejuízo de sua subsistência própria e de sua família.

Extintos os processos nº 0108735-29.2014.8.13.0672, nº 0108776-93.2014.8.13.0672, nº 0108693-77.2014.8.13.0672 e nº 0109725-20.2014.8.13.0672, sem resolução do mérito, e determinada a abertura de prazo para oportunizar ao autor a emenda da peça de ingresso da ação nº 0106333-72.2014.8.13.0672, a fim de nela cumular os pedidos deduzidos nos feitos extintos, irresigna-se o requerente, por entender que seu direito de acesso à Jurisdição foi

violado, bem como de sua prerrogativa de livre eleição das vias processuais para a busca da tutela de seu suposto direito material.

Sem razão, no entanto.

Conforme cediço, não existem direitos absolutos, pois o exercício destes encontra limites no próprio ordenamento jurídico.

Sobre a matéria, cito:

> Apontando a relatividade dos direitos fundamentais, Quiroga Lavié afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem contudo desconhecerem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 28).

Na realidade, o ordenamento jurídico pátrio somente admite o exercício regular e legítimo de um direito, não sendo tolerado o seu uso abusivo, que é, inclusive, conduta reputada ilícita, conforme determina expressamente o art. 187 do Código Civil, que transcrevo:

> 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.

No campo do direito processual civil não é diferente: as partes processuais devem exercer os seus direitos instrumentais de acordo com os princípios da boa-fé objetiva, da razoabilidade e da proporcionalidade; o uso excessivo e abusivo do direito a princípio legítimo transmuta-o em ilícito processual, inclusive sancionável com as penas correlatas, previstas para as hipóteses de litigância de má-fé.

Nesse mesmo sentido, eis as considerações do ilustre jurista Cândido Ragel Dinamarco:

> Dentre os deveres dos sujeitos processuais em geral, o de lealdade ocupa posição de destacada grandeza. A realidade de um processo é a de combate para o qual a lei municia de certas armas legítimas e de uso legítimo, mas com a advertência de que será reprimido o uso abusivo dessas armas ou o emprego de outras menos legítimas. Como em todo combate ou jogo, há regras preestabelecidas a serem observadas. Diz a propósito o Código de Processo Civil Modelo para a América Latina que 'as partes, seus representantes e assistentes e, em geral, todos os participantes do processo, pautarão sua conduta pela dignidade da Justiça, pelo respeito devido entre os litigantes e pela lealdade e boa-fé'. Também nesta linha, o Código de Processo Civil brasileiro, que se mostra particularmente empenhado em cultuar a ética no processo, traz normas explícitas quanto aos limites da combatividade permitida e impõe severas sanções à deslealdade. O dever de manter comportamentos condizentes com os mandamentos éticos está sintetizado na fórmula ampla e genérica proceder com lealdade e boa-fé, contida no inciso II do art. 14 do Código de Processo Civil [...]. Também, de modo explícito e direto, o Código impõe o dever [...] de 'não produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito' [...]
>
> A disciplina moralizadora contida nos arts. 14 ss. Endereça-se a 'todos aqueles que de qualquer forma participam do processo'. [...]
>
> O art. 14, *caput*, do Código de Processo Civil fala em deveres das partes e de todos aqueles que de alguma forma participam do processo, sem incluir os advogados [...]. Isso não significa imunizá-los aos deveres de lealdade no processo, autorizando-os a falsear a verdade, a realizar atos de chicana etc., até *porque o próprio Estatuto da Advocacia os manda atuar segundo as regras de lealdade processual* [...].
>
> Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé (arts. 16/18) e ao *contempt of court* (arts. 600-601), o Código de Processo Civil arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática [...]. Mais ainda: *mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direito é limitado, para observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados*. O abuso do direito no processo, que não é vetado nem sancionado por norma expressa, constitui uma sobrecapa do sistema ético da lei processual, *sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmo legítimos;* [...].
>
> Em resumo, têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé e da lealdade (a) as condutas tipificadas como litigância de má-fé, (b) as definidas como atos atentatórios à jurisdição ou à dignidade da Justiça e (c) *as que, embora não tipificadas, caracterizam abuso de direito no processo* (*Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 265-267) (destaques nossos).

E outro não poderia ser o entendimento acerca da necessidade da adoção de condutas processuais éticas, pautadas pelo princípio da boa-fé objetiva, pois somente tal modo de agir da parte garante a efetiva existência de um devido processo legal, como esclarece o eminente jurista Fredie Didier Jr., na seguinte exposição:

> O princípio da boa-fé impõe deveres de cooperação entre os sujeitos do processo. [...]
>
> É fácil constatar que o princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do 'abuso do direito' processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). [...]
>
> *Mesmo que não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais. A exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais*. [...].
>
> Para Joan Pico I Junoy, o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias ('processo devido'). Cria, para tanto, eloquente expressão: o devido processo leal.
>
> O Supremo Tribunal Federal, o órgão máximo da Justiça brasileira, segue também essa linha de argumentação, de maneira mais incisiva: a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado na boa-fé. A transcrição de trecho da fundamentação é necessária:

> 'O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos judiciais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.
> A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, o que depende, para o seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade de todos os sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos'.
> [...]
> É mais fácil, portanto, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. *Afinal, convenhamos, o processo para ser devido* (*giusto*, como dizem os italianos, equitativo, como dizem os portugueses) *precisa ser ético e leal.*
> *Não se poderia aceitar como justo um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos*. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, v. 1, p. 77-79) (destaques nossos)

Pois bem.

Conforme já exposto, o apelante sustenta a inexistência de norma em nosso ordenamento jurídico que o obrigue a cumular, em um só processo, os pedidos por ele deduzidos em cinco ações ordinárias distintas, ainda que todas as pretensões tenham como causa de pedir remota um único contrato de crédito firmado com Banco Itaucard S.A., ora apelado.

Nesse contexto, alega violação ao princípio da legalidade e ao seu direito de acesso à Jurisdição, que, em sua concepção, lhe atribuiria a prerrogativa de escolher a forma como ele, "o usuário do serviço" de prestação jurisdicional, quer "ver sua demanda julgada".

Ora. Partindo das premissas legais e doutrinárias anteriormente expostas, depreende-se o claro equívoco da tese recursal sustentada pelo apelante; na verdade, a partir dos abalizamentos elencados, a conduta processual do recorrente não guarda consonância com ordenamento jurídico pátrio, merecendo, inclusive reprimenda, nesta via recursal.

Em primeiro lugar, porque os princípios - no caso, o da boa-fé objetiva, que veda o exercício excessivo e abusivo de um direito, o da razoabilidade e o da proporcionalidade - são normas jurídicas que obrigam os indivíduos e o próprio Estado, tal como ocorre com as regras jurídicas expressas nos textos das leis.

Nesse sentido, irretocáveis as seguintes considerações da doutrina autorizada:

> O uso de princípios na aplicação do Direito no Brasil veio se tornando práxis comum desde a Constituição de 1988. Todos os ramos do Direito, lidos a partir do Texto Maior, passaram a ser compreendidos de uma perspectiva que vai além das regras jurídicas, mas abarca também os princípios, tidos igualmente como normas. [...]
> *Veja-se que já não é mais possível nos dias de hoje que um juiz trate de um caso tomando o Direito apenas como um apanhado de regras*. Durante muito tempo a norma jurídica se confundia com o texto da lei: sendo este presumidamente claro e objetivo; o juiz era apenas aquele que pronunciava a palavra da norma. Para tanto, se servia de uma metodologia lógica que preconizava que o raciocínio decisório era simples aplicação de um silogismo.
> Desde Kelsen, no entanto, sabemos que *a norma é mais do que o texto da lei: é, sim, o sentido que se apreende do texto da lei*. [...]. Se, ao invés de tomarmos que a lei possui apenas um sentido dado, compreendermos que a norma jurídica é capaz de nos abrir um leque de interpretações possíveis, então o sistema se expande para além dos estritos limites da literalidade. [...]
> De toda forma, [...], *a partir do momento em que se concebe o Direito como um conjunto de regras e princípios, o conjunto de normas que se reconhecem como válidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito*. (THEODORO JÚNIOR, Humberto [*et al.*]. *Novo CPC*: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35-36, 39 e 47) (destaques nossos).

Assim, o exercício do direito constitucional de acesso à Jurisdição, para pretender a tutela do Estado do direito material afirmado na demanda judicial, somente é regular e legítimo se praticado de acordo com os princípios da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Consequentemente, embora não exista texto legal expresso vedando a conduta adotada pelo autor/apelante - propositura de 5 (cinco) ações ordinárias distintas, inclusive distribuídas por dependência, pretendendo a revisão de cláusulas diversas de um único contrato de financiamento firmado entre ele e o requerido, litigando, o autor, sob o pálio de assistência judiciária - é certo que os princípios citados alhures são tão normas jurídicas quanto as regras expressas em lei e vedam tal comportamento processual.

Lado outro, a garantia de acesso à Jurisdição é o direito à prestação jurisdicional adequada pelo Estado-juiz, ou seja, a resposta estatal à controvérsia levada ao conhecimento do Poder Judiciário, que deve sempre ser pautada pelo devido processo legal, penhor constitucional deferido a ambos os litigantes, independentemente de ela coincidir com aquela desejada pelo requerente.

Portanto, ao contrário do sustentado pelo autor/apelante, o direito de acesso à Jurisdição não lhe atribuiu a prerrogativa de escolher a forma como ele "o usuário do serviço" de prestação jurisdicional, quer "ver sua demanda julgada.

Insisto: uma vez provocado o Poder Judiciário, esse está obrigado a analisar e responder a demanda,

solucionando-a a partir das normas jurídicas incidentes no caso concreto - sejam princípios ou regras, sejam normas processuais ou materiais - e atingindo o seu escopo de pacificação social. Logo, não importa na entrega de prestação jurisdicional coincidente com a desejada pelo autor.

Este, aliás, é o ensinamento da doutrina autorizada:

> Prescreve o inciso XXXV do art. 5º da CF/1988: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito'.
> Desse enunciado decorre o chamando princípio da inafastabilidade da jurisdição. O principal efeito desse princípio é o direito fundamental de ação, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição.
> O direito de ação é um complexo de situações jurídicas. Não se trata e direito de conteúdo eficacial único. *O direito de ação contém o direito de provocar o Judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso, por exemplo.* [...]
> Quando a Constituição se refere à impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão de apreciação jurisdicional quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o *direito de ação* (provocar a atividade jurisdicional) *não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado*; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato. *O direito de ação é um direito à decisão judicial tout court*. [...]
> *O direito de ação é, ainda, qualificado com todos os atributos próprios do devido processo legal [...]. Assim, o direito de ação não apenas garante a mera provocação do Poder Judiciário. O direito de ação é o direito a uma jurisdição qualificada; direito a uma jurisdição tempestiva, adequada e efetiva.* [...]
> O direito de ação é, como qualquer direito, uma situação jurídica.
> Sucede que o conteúdo desse direito é complexo: [...]
> Nesse complexo de situações jurídicas, há algumas que são pré-processuais (situações jurídicas titularizadas e exercidas antes mesmo de o autor propor a demanda). É o caso do direito de provocar a atividade jurisdicional e do direito à escolha do procedimento. Esses dois direitos, que compõem o conteúdo do direito de ação, são exemplos de direito potestativo. [...]
> Perceba que, *após o exercício do direito de provocar a jurisdição, surgem o direito à tutela jurisdicional (direito de resposta do Estado-juiz, que deve ser qualificado pelos atributos do devido processo legal) e o dever de o órgão julgador examinar a demanda.* [...]
> O *direito à escolha do procedimento* é, também, um direito postestativo. Esse direito é facilmente identificável nos casos em que cabe ao autor a escolha entre um procedimento ou outro. Aquele que se afirma possuidor pode, por exemplo, optar por um procedimento especial (arts. 554 e segs. do novo CPC) ou pelo procedimento comum para a busca da proteção possessória jurisdicional. Aquele que se afirma titular de direito, em face do poder público, cujo suporte fático pode ser comprovado documentalmente (o conhecido 'direito líquido e certo'), pode valer-se, à sua escolha, do procedimento especial do mandado de segurança ou do procedimento comum. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 177-178, 181 e 283-284) (grifos nossos).
>
> Resumidamente, a tutela jurisdicional é conferida ora ao autor ora ao réu, não necessariamente àquele; [...].
> Essa conceituação de tutela jurisdicional e definição de seus destinatários são de primordial importância na processualística moderna, sobretudo porque trazem em si a afirmação de que o processo civil não é algo que se faça necessariamente em benefício do autor, mas sempre com vistas à pacificação dos litigantes e dando tutela a quem tiver razão. A ciência moderna repudia a falsa idéia de um processo civil do autor (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 110).

Nesse ponto, destaco que nem mesmo o direito potestativo de escolha do procedimento, referido na lição doutrinária acima transcrita, legitima a conduta processual do autor/apelante, pois tal prerrogativa pressupõe a previsão, no ordenamento jurídico, de dois ritos distintos, mas igualmente idôneos, para perseguir a tutela estatal pretendida, hipótese não verificada no caso concreto, já que todas as ações se submetem, necessariamente, ao procedimento ordinário.

Concluo, dessa forma, que o autor, ao ajuizar 5 (cinco) ações ordinárias distintas para debater a validade de cláusulas insertas em um só instrumento de contrato de crédito, quando cabível a cumulação dos pedidos em um único feito, sem sequer pagar as custas e despesas processuais correlatas, já que litiga sob o pálio de assistência judiciária, exerceu de forma abusiva o seu direito de vir perante o Poder Judiciário requerer a análise da validade dos termos da avença entabulada com a instituição financeira apelada.

Reafirmo: a propositura em múltiplas ações ordinárias, nas circunstâncias delineadas no caso concreto, é ato desnecessário à busca da declaração do direito invocado pelo requerente nos diversos feitos, configurando uso ilegítimo, desproporcional e desarrazoado da garantia de acesso à Jurisdição, considerando que o ordenamento jurídico pátrio autoriza o requerente a cumular pedidos fundados em idêntica causa de pedir.

Na verdade, o que emerge da situação sob comento é verdadeira conduta antiética e caracterizável como litigância de má-fé, pois, embora não esteja disposto a arcar com os custos administrativos do trâmite das diversas demandas, o autor, sob orientação de seu causídico, as intentou com o único e exclusivo objetivo de tentar auferir maior quantia a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Até porque a afirmação do apelante, segundo a qual seria prático e menos confuso a não cumulação de pedidos em uma só demanda, porque algumas pretensões seriam mais singelas e outras mais complexas, essas exigindo tempo maior para o trâmite processual, é destituída de amparo fático-jurídico.

É que, conforme cediço e notório, as lides dirigidas à revisão de encargos contratados em avenças de crédito entre consumidores e instituições financeiras são repetitivas, importam em análise de questões de estrito direito e diversos entendimentos a respeito da validade

ou invalidade de tais encargos estão pacificados na jurisprudência pátria, inclusive no colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, é certo que, deparando-se o Poder Judiciário com o exercício abusivo e inadequado do direito de ação, ele pode e deve determinar ao demandante a adoção das medidas cabíveis para sanar o vício, zelando pela higidez e eficiência da prestação jurisdicional, bem como pela observância do devido processo legal, garantia constitucionalmente deferida a ambos os litigantes.

É o que se extrai das seguintes lições doutrinárias:

> O processo, para ser devido, há de ser eficiente. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal. [...]
> O princípio da eficiência, aplicado ao processo jurisdicional, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional. [...]
> Esse princípio se relaciona com a gestão do processo.
> O órgão jurisdicional é, assim, visto como um administrador: administrador de um determinado processo. Para tanto, a lei atribui-lhe poderes de condução (gestão) do processo. Esses poderes deverão ser exercidos de modo a dar o máximo de eficiência ao processo. [...]
> A aplicação do princípio da eficiência ao processo é uma versão contemporânea (e também atualizada) do conhecido princípio da economia processual. [...]
> [...] pode-se sintetizar a 'eficiência', meta a ser alcançada por esse princípio, como o resultado de uma atuação que observou dois deveres: a) o de obter o máximo com o mínimo de recursos [...]; e de, com um meio, atingir o fim ao máximo [...]. (DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, p. 98, 100-102.)

> Há sempre uma relação de legítima adequação entre as diversas situações jurídicas que levam o sujeito a valer-se de Poder Judiciário e as técnicas mediante as quais, segundo a ordem jurídico-processual, o serviço jurisdicional deve ser realizado. Essa relação tem forte conotação de ordem pública, porque as inúmeras variáveis processuais são instituídas também com a finalidade de propiciar ao Estado-juiz a possibilidade de exercer seu mister de modo eficiente e em benefício da comunidade em geral - e não somente para beneficiar o sujeito concretamente necessitado da tutela jurisdicional. Daí a exigência de que, ao vir a juízo, o sujeito peça adequadamente e provoque somente as medidas processuais adequadas ao caso segundo a lei [...]. Pedindo inadequadamente ou mediante vias processuais inadequadas, em princípio o processo será extinto sem julgamento do mérito (a inadequação produz a falta de legítimo interesse de agir - CPC, arts. 3º, 267, inciso VI, e 301, inciso X - infra, n. 544). Mas, quando o erro do demandante consiste somente em pedir o processamento de sua pretensão pelas vias de um procedimento inadequado, é dever do juiz fazer de ofício a correção - embora diga a lei que ele extinguirá o processo, caso o autor, chamado a emendar-se, não o faça no prazo [...]. (DINAMARCO, Cândido Ragel. *Op. cit.*, p. 39.)

> O princípio da economia processual também é um princípio constitucional do processo. [...].
> [...] o que revela evidenciar é que o princípio da economia processual deve ser entendido como aquele segundo o qual a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultado com o mínimo de esforços. [...].
> Trata-se, nestas condições, de verificar como 'economizar' a atividade jurisdicional no sentido da redução desta atividade, redução do número de atos processuais, quiçá, até da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez. O que o princípio previsto expressamente no inciso LXXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes [...], sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. [...]
> Entre as várias possibilidades de aplicação daquela nova norma jurídica está, justamente, a de reconhecer nela a necessidade de o 'processo' (sempre: método de atuação do Estado) e o 'direito processual civil' como um todo ser pensado do ponto de vista de sua economicidade, seja em termos de tempo ou em termos de recursos, de técnicas ou de meios a serem empregados para o atingimento de suas finalidades, visando, com isso, uma melhor e mais eficiente prestação da tutela jurisdicional. [...]
> O princípio da economia processual, tal qual explicitado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, contudo, não se refere só ao tempo necessário para o desenvolvimento do processo, mas também à redução de custos nele envolvidos e, bem assim, à realização de uma mais ampla otimização da prestação jurisdicional, inclusive do ponto de vista econômico, administrativo e, até mesmo, burocrático. Em suma, trata-se de desenvolver o máximo da prestação jurisdicional no menor espaço de tempo com o menor esforço possível, obtendo o máximo de resultados coincidentes com os objetivos mais amplos de todo o sistema jurídico [...]. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 181-185).

Em razão de tais balizamentos, a meu sentir, correta e impassível de reparos a r. sentença de primeiro grau, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito - diante da ausência de interesse de agir na propositura da demanda decorrente do exercício abusivo e antiético do direito de acesso à jurisdição - mas oportunizou ao autor a emenda da peça de ingresso da ação nº 0106333-72.2014.8.13.0672, para que nela cumule o pedido de revisão da cláusula contratual objeto da presente ação nº 01087693-77.2014.8.13.0672, possibilitando, dessa forma, a análise da tutela pretendida pelo requerente e o alcance do máximo de efetividade com o mínimo de dispêndio dos recursos econômicos e humanos envolvidos no trâmite de um processo.

- *Da multa por litigância de má-fé*.

O Código de Processo Civil determina:

> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...]
> II - proceder com lealdade e boa-fé;
> III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
> [...]
> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
> I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
> II - alterar a verdade dos fatos;
> III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
> IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.
Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

E, partindo das premissas fáticas e jurídicas estabelecidas no item anterior deste voto, entendo que deve ser imposta, de ofício, multa por litigância de má-fé ao apelante.

Isso porque, conforme explicitado em pormenores no item anterior do presente voto, a interpretação constitucional do direito processual civil resulta na clara vedação à conduta antiética do apelante, que, em exercício abusivo, ilegítimo, desproporcional e desarrazoado de sua garantia de acesso à jurisdição, interpôs diversas demandas desnecessárias à busca da tutela dos direitos invocados isoladamente nos múltiplos feitos, com o desiderato único de buscar auferir maior montante a título de honorários advocatícios de sucumbência.

Portanto, o recorrente descumpriu o dever de agir processualmente de forma proba, como determina o art. 14 do Código de Processo Civil, e praticou a conduta processual vedada no art. 17 de tal diploma legal, devendo ser a ele imposta, de ofício, a pena prevista no art. 18 da Lei Processual Civil, que arbitro em 1% sobre o valor atribuído à causa.

- Dispositivo.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso e imponho ao apelante, de ofício, multa por litigância de má-fé, correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Custas recursais, pelo autor, ora apelante, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E IMPUSERAM, DE OFÍCIO, MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ À UNANIMIDADE.

...

Redução de vencimentos - Servidor público - Cargo em comissão - Decreto municipal - Instrumento ilegítimo - Poder regulamentar - Limites da lei - Competência legislativa - Invasão - Redução indevida

Ementa: Apelação cível. Direito administrativo. Servidor público. Cargo em comissão. Redução de vencimentos. Decreto municipal nº 7.247/2012. Instrumento não legítimo. Exigência constitucional de lei. Usurpação de competência legislativa. Redução de vencimentos indevida.

- Nos termos do que estabelece o art. 475, § 1º, do CPC, c/c a Súmula 490 do STJ, sujeita-se ao reexame necessário a sentença ilíquida, ainda que não submetida pelo douto Juízo de primeiro grau.

- Segundo o art. 37, X e XV, da Constituição da República, a Administração Pública pode, mediante lei, reestruturar a composição remuneratória de seus servidores, desde que não acarrete redução na remuneração do servidor.

- É vedada a redução de vencimentos do servidor público, ainda que ocupante de cargo em comissão, por intermédio de decreto, visto que citado instrumento normativo encontra limites no exercício do poder regulamentar ao fiel cumprimento da lei, deflagrando invasão de competência legislativa a pretensão de modificação de remuneração do servidor por intermédio de citada norma.

- Os honorários de advogado, quando fixados em atenção ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como em respeito aos ditames inserto no parágrafo único do art. 21, não merecem ser alterados.

- Nos termos do que estabeleceu a Lei 11.960/09, com alteração do art. 1º-F da Lei 9.494/97, os valores resultantes de condenações preferidas contra a Fazenda Pública devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, sendo vedada em qualquer hipótese a *reformatio in pejus*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.13.013170-6/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Município de Ipatinga - Apelado: João Batista Ferreira - Relator: DES. MOACYR LOBATO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ipatinga em face da sentença de f. 108/112, integrada pela decisão de f. 118, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, que, nos autos da "ação de cobrança" ajuizada por João Batista Ferreira em face do Município de Ipatinga, julgou parcialmente

procedente o pedido, determinando o pagamento da diferença, a ser apurada em liquidação de sentença, do vencimento do autor durante o tempo em que recebeu a menor, de julho/2012 a dezembro/2012, tendo em vista a indevida redução de vencimentos operada pelo Decreto 7.247/2012, devendo a verba rescisória ser calculada sobre o vencimento não reduzido, com pagamento das diferenças mediante incidência de juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09, e correção monetária, segundo a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, sobre cada parcela.

A sentença, ainda, condenou o Município ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (f. 121/124), pugna o Município réu/apelante pela reforma da sentença, ao fundamento de que a redução de vencimentos realizada por intermédio de decreto se mostra legítima, mormente porque teve por objetivo o adimplemento das disposições insertas na Lei Complementar nº 101/2000.

Afirma que os relatórios de gestão fiscal relativos ao ano de 2012 demonstraram que o Município necessitava eliminar os gastos excedentes em relação às despesas com pessoal, medida menos prejudicial que a exoneração dos servidores públicos, o que redunda em reconhecer que citada redução, além de legítima, mostrou-se necessária.

Assevera que a redução dos vencimentos do servidor observou, também, a redução da jornada de trabalho, preservando o valor originariamente pago pela hora de trabalho, o que revela a inexistência de prejuízo.

Sustenta, ainda, a necessidade de reforma da sentença quanto aos honorários de advogado, devendo ser reconhecida a sucumbência recíproca em virtude da procedência parcial do pedido, rogando, eventualmente, pela redução do importe de 15% estabelecido pela sentença.

Contrarrazões às f. 128/136.

Recurso próprio e tempestivo, ausente de preparo em razão da isenção legal.

Sem preliminares.

Decido.

De ofício, conheço do reexame necessário, nos termos do que determina o art. 475 do CPC, c/c a Súmula 490 do STJ.

Reexame necessário.

Cuidam os presentes autos de ação de cobrança ajuizada por João Batista Ferreira, que, na qualidade de servidor público ocupante do cargo em comissão pelo período de 19.03.2009 até 26.11.2012, suportou a redução de seus vencimentos em virtude de decreto do Chefe do Executivo municipal, o qual determinou a diminuição no importe de 25% porcento.

O Município sustentou a legalidade da redução salarial, aduzindo que a mesma foi realizada em consonância com o ordenamento jurídico-administrativo e com o fato de o limite de gastos com pessoal demandar a citada redução, não havendo, ainda, óbice para que a redução da carga horária e a consequente diminuição dos vencimentos fosse realizada por intermédio de decreto, em virtude de interesse da Administração.

No que concerne à redução de vencimentos dos servidores por intermédio de decreto expedido pelo Chefe do Executivo, insta-nos, inicialmente, destacar que a Administração Pública pode, mediante lei, reestruturar a composição remuneratória de seus servidores, desde que não acarrete redução na remuneração do servidor.

O art. 37 da Constituição Federal assim dispõe:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;
> [...]
> XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; [...].

Sobre o tema, vale destacar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Assim, uma vez que o Texto Constitucional inadmite emenda que fira direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV) - e não somente os arrolados no art. 5º, inclusive por assegurar, ainda, no § 2º desse preceptivo, que os direitos expressos não excluem outros decorrentes do regime e de seus princípios -, é forçoso concluir que os vencimentos dos atuais servidores validamente constituídos (portanto, os conformados aos limites impostos no art. 17 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988) não podem ser afetados pelo 'Emendão', porque, se tal se desse, haveria:
> a) ofensa a direito adquirido, cuja proteção estava e está assegurada no art. 5º, XXXVI, da Constituição, dada a irredutibilidade que lhes conferia o § 2º do art. 39, em sua primitiva redação;
> b) ofensa a um direito e garantia individual, pois a garantia expressa da irredutibilidade de vencimentos, naqueles termos, era, para além de qualquer dúvida ou entre dúvida, um direito individual de cada servidor (MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 297).

Assim, inicialmente vale destacar que a redução da remuneração de servidores por intermédio de decreto do Chefe do Executivo Municipal é conduta manifestamente vedada no ordenamento jurídico nacional, uma vez que o decréscimo de vencimentos somente é permitido por intermédio de lei elaborada especificamente com citada finalidade, nos temos do disposto no inciso X do art. 37 da Constituição da República/88.

Além disso, não se mostra justificável a pretensão de legitimidade da redução de vencimentos em comento por intermédio de decreto ao fundamento de adimplemento das prescrições normativas sobre responsabilidade fiscal e limite de gastos com pessoal, quando o instrumento legítimo, para tanto, é, obrigatoriamente a lei, visto que somente assim se realiza o preceito democrático.

Nessa esteira, o decreto, enquanto instrumento de manifestação da vontade do Chefe do Executivo e exercício do Poder Regulamentar, somente pode ser utilizado com a finalidade de execução das leis.

Aqui, vale citar as palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

> Cumpre, então, à Administração criar os mecanismos de complementação das leis indispensáveis a sua efetiva aplicabilidade. [...] Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registra-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo competência do Legislativo (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 46-47).

De tal sorte, considerando a limitação conferida ao decreto, visto que este há de ser visto como exercício do poder regulamentar e direcionar-se ao fiel cumprimento da lei, outra conclusão não é possível senão considerar ilegal o ato emanado da Administração, que, por intermédio do Decreto nº 7.247/2012, determinou a redução dos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos em comissão à ordem de 25%, visto que mencionada redução de vencimentos deflagra verdadeira invasão de competência legislativa.

Além disso, não obstante a ilegitimidade do decreto como instrumento para alteração dos vencimentos dos servidores, há de se destacar que é vedada a discriminação - para fins de legitimidade quanto ao instrumento legal de alteração de seus vencimentos - entre servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e de cargos em comissão, visto que a garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos não se aplica somente àqueles.

Nesse sentido, vale citar a jurisprudência deste Tribunal:

> Administrativo. Redução salarial por força de decreto. Impossibilidade. Irredutibilidade da remuneração de servidores públicos que ocupam cargos em comissão. Pagamento. Juros moratórios de 6% ao mês. Nos dispositivos constitucionais que versam acerca da irredutibilidade dos vencimentos de servidores públicos, não há nenhuma distinção ou ressalva quanto aos servidores públicos que ocupam cargos em comissão. A alteração da remuneração de servidores públicos, sejam eles ocupantes de cargos em comissão ou não, deverá ocorrer tão somente através de lei específica, não sendo dado aos atos administrativos fazê-lo, sob pena de estar o ato eivado de ilegalidade. Pelo evidente caráter remuneratório, ao pagamento de verbas salariais devidas e não pagas, aplicam-se os juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, a teor do art. 1º-F da Lei 9494/97 (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0056.05.100082-8/001 - 1ª Câmara Cível - Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - j. em 03.06.2008).

> Constitucional. Administrativo. Processual civil. Ação ordinária. Servidora comissionada. Cobrança de diferenças remuneratórias. Prescrição. Inocorrência. Decreto municipal. Redução de vencimentos. Necessidade de lei específica. Irredutibilidade dos vencimentos. Direito à cobrança das diferenças. Custas processuais. Isenção. Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC. [...]. 2 - A servidora pública municipal, ocupante de cargo em comissão, que teve a remuneração reduzida por decreto municipal faz jus ao recebimento das diferenças pagas a menor, ante a exigência constitucional de lei específica para fixação ou alteração dos vencimentos dos servidores (art. 37, inc. X), bem como em virtude do princípio que lhes assegura a irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, inc. XV). [...]. 6 - Preliminar rejeitada, sentença parcialmente reformada, em reexame necessário, e recurso voluntário prejudicado (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0056.05.088708-4/001 - 8ª Câmara Cível - Rel. Des. Edgard Penna Amorim - j. em 08.11.2007).

Ademais, as alegações firmadas pelo Município réu/apelante de que a redução salarial perpetrada pelo citado decreto foi consequência lógica da diminuição da carga horária de trabalho dos servidores não foram acompanhadas de prova regularmente constituída nos autos, visto que os documentos juntados com a contestação (f. 50/60) apenas informam os respectivos vencimentos, nomeação e descontos, não sendo justificativa para a pretensa legitimidade do ato praticado.

Finalmente, quanto aos honorários sucumbenciais, apesar de o apelante pugnar pela adoção do critério estampado no art. 20, § 4º, do CPC, não vislumbro razão, também nesse aspecto, para o provimento do recurso interposto.

Assim entendo, porque, não obstante a procedência do pedido ter sido parcial, que a hipótese dos autos atrai, além do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, também o preceito inserto no art. 21, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

> Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.
> Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

De tal sorte, considerando a sucumbência mínima do autor, entendo que regularmente imposta à Fazenda Pública a integralidade dos ônus sucumbenciais, razão pela qual, nesse aspecto, também mantenho a sentença ora recorrida.

No que tange à incidência de juros de mora e de correção monetária, não havendo recurso interposto nesse aspecto e em atenção à vedação de prejuízo à Fazenda Pública, mantenho os critérios determinados pela sentença.

Mediante citadas considerações, em reexame necessário conhecido de ofício, confirmo a sentença. Prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, pelo apelante, isento na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e BARROS LEVENHAGEN.

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

...

Ação civil pública - Menor - Medida socioeducativa - Internação provisória - Recolhimento em penitenciária comum - Inadmissibilidade - Estabelecimento adequado para adolescentes - Transferência - Disponibilização de vagas - Dever do Estado - Direitos da criança e do adolescente - Proteção - Primazia - Fazenda Pública - Obrigação de fazer - Descumprimento - Imposição de multa diária - Admissibilidade - Tutela de direito individual indisponível de menor - Defesa de direitos coletivos - Continência - Não ocorrência

Ementa: Ação civil pública. Preliminar de continência. Processo coletivo. Inocorrência. Direito de adolescente. Medida socioeducativa. Recolhimento a entidade prisional. Lesão a direitos. Disponibilização de vagas. Dever do Estado. Absoluta primazia dos direitos dos menores. Proteção integral.

- Inexiste relação de continência entre o provimento buscado em ação civil pública, voltado para a proteção de direitos coletivos e difusos, relativo à criação de vagas em entidades socioeducativas, e a ação proposta visando à tutela de direito individual indisponível de menor, em que o Ministério Público atua como substituto processual de adolescente especificamente identificado, buscando a disponibilização de vaga para o cumprimento de medida que lhe foi aplicada.

- Constitui dever do Estado providenciar vaga para o cumprimento de medida socioeducativa de internação provisória aplicada ao menor infrator.

- A medida socioeducativa de internação deve ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, sendo obrigatórias atividades pedagógicas durante o período de internação.

- Constatada lesão a direitos fundamentais do adolescente, recolhido em estabelecimento penitenciário, a determinação judicial de disponibilização de vaga não configura ingerência indevida em esfera de atuação discricionária da Administração, mas medida de efetivação de direitos frente a condutas omissivas e ilegais.

- Os direitos da criança e do adolescente devem ser preservados em absoluta primazia, implicando, inclusive, a destinação prioritária dos recursos públicos e preferência na formulação e execução das políticas públicas, e compreende, nos termos do art. 227, § 3º, V, da CF, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade.

- É admissível a cominação da multa prevista no art. 461 do CPC, por descumprimento de obrigação de fazer imposta à Fazenda Pública.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.14.007970-0/003 - Comarca de Três Corações - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço da apelação, presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Minas Gerais contra a r. sentença do MM. Juiz do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Três Corações, que julgou procedentes os pedidos do Ministério Público na ação civil pública que move contra o apelante, para determinar a este que transfira o adolescente [...] para uma das unidades do sistema socioeducativo do Estado e lá o mantenha até nova ordem judicial, sob pena de multa diária no importe de R$1.000,00, até o limite de R$40.000,00.

Em preliminar, o apelante arguiu a continência da demanda com Ação Civil Pública nº 1.0024.06.906856-7/001, em fase de julgamento de recurso extraordinário, que tem por objeto a abertura de vagas no âmbito do

território do Estado de Minas Gerais em unidade de internação provisória, definitiva e de regime de semiliberdade.

Quanto ao mérito, argumenta que o provimento buscado se insere no âmbito discricionário do Estado em relação à definição das políticas públicas e que estão sendo envidados esforços para ampliar as vagas nos estabelecimentos socioeducativos, descabendo ao Judiciário intervir no exercício dessas atribuições.

Insurge-se contra a multa diária aplicada, dizendo que apenas agravará a situação com a imposição de ônus a ser suportado por toda a sociedade.

I - Preliminar de continência.

De início passo a enfrentar a preliminar de continência.

Configura-se a continência, a teor do art. 104 do CPC, quando entre duas ou mais ações se verifique identidade de partes e causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

No caso, a ação civil pública a que alude o Estado tem por objeto a imposição de obrigação de fazer ao Estado, relativa à criação de vagas para a internação de menores. A tutela buscada naquele processo se refere à proteção de direitos difusos e coletivos.

Embora se perceba que eventual procedência daquele processo possa repercutir favoravelmente no acolhimento da pretensão formulada nestes autos, havendo, também alguns pontos coincidentes quanto à questão de fundo discutida, não se configura situação de continência.

O pedido mediato da ação em comento consiste na disponibilização de vaga para um menor identificado, versando sobre a proteção de direitos individuais indisponíveis de adolescente, que, ao que consta, estaria recolhido em entidade penitencial comum.

O pedido de criação de vagas não abrange a pretensão de disponibilização de vaga para um menor especificamente considerado.

Ademais, ainda que, na ação civil pública antes intentada, se buscasse a tutela de direitos individuais homogêneos de menores sujeitos a situação idêntica à do ora apelante, esse não estaria obstado à propositura da ação individual, sendo pacífica a compreensão a respeito da autonomia entre a ação individual e as ações coletivas, por estar apoiada na previsão legal do art. 81, III, c/c art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, ensejando a possibilidade de propositura e tramitação concomitante.

Nesse sentido, a aplicação da norma conferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em decisão paradigmática sobre a matéria:

> Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais - invariavelmente tutelados por regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) -, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva). Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito.

Corrobora esse entendimento a previsão do art. 16 da Lei nº 7.347/857:

> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Dessarte, se fosse o caso, seria facultado ao autor requerer a suspensão do processo até o julgamento da ação civil pública, situação em que lhe seriam estendidos os favoráveis do julgamento, ou prosseguir com a demanda individual de forma autônoma.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

A pretensão formulada na presente ação civil pública e acolhida na r. sentença combatida consiste na transferência do adolescente [...] para uma das unidades do sistema socioeducativo do Estado, para cumprimento da medida judicial de internação provisória.

Extrai-se, do documento de f. 13, que foi imputada ao menor medida socioeducativa de internação provisória pelo prazo de 45 dias, admitindo-se que até a transferência para estabelecimento adequado fosse mantido na penitenciária local, na ala destinada a adolescentes, sem contato com presos maiores de idade, nem com adolescentes do sexo oposto.

Embora a formulação das políticas públicas de atendimento aos direitos da criança e do adolescente compreenda o exercício de poder discricionário da Administração Pública, a definição da agenda política e das linhas de atuação do Governo no que concerne às políticas socioeducativas não é ampla e irrestrita, muito menos facultativa, havendo balizas constitucionais e preceitos legais a que se encontram subordinados e cuja inobservância autoriza a intervenção do Poder Judiciário.

Assim, embora não caiba ao Judiciário interferir em questões afetas a juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, a partir da constatação de uma situação de efetiva violação a direitos ou de escolhas que importem em ilegalidade, torna-se plenamente viável e compatível com o regime democrático e o princípio da separação dos Poderes a submissão do conflito de interesses à tutela jurisdicional, para que se faça cumprir a lei

e os princípios constitucionais e seja conferida a proteção devida aos direitos lesados.

Nessa linha, frente a uma situação de manifesta afronta à ordem constitucional em relação ao atendimento dos direitos de crianças e adolescentes, eventuais esforços que têm sido envidados e suposta insuficiência de recursos não têm o condão de dispensar o Estado de atender a uma reivindicação relativa a direitos individuais indisponíveis que deveriam ser preservados com absoluta prioridade e que, por sua ineficiência, têm sido negligenciados.

Mesmo a teoria da reserva do possível, levantada frente à escassez de recursos na implementação de políticas públicas, cede frente ao princípio do mínimo existencial, sendo inaceitável qualquer escusa para a violação de direitos fundamentais, no âmbito compreendido como garantais mínimas essenciais à dignidade da pessoa humana.

A natureza jurídica das medidas socioeducativas é primordialmente de caráter sociopedagógico e, mesmo se admitida uma concomitante finalidade repreensiva, não equivale às sanções penais cominadas aos crimes. Não se tem por objetivo principal que o adolescente seja mantido em privação de liberdade, dispondo o Estatuto da Criança e do Adolescente sobre as diretrizes que devem ser observadas para que as medidas constituam uma forma de reeducação do menor, buscando sua recuperação e reintegração social.

Nessa linha, as providências buscadas não concernem à mera atuação do Estado na efetivação de políticas relativas à segurança pública, mas a isso se sobrepõem os deveres correlatos à proteção de direitos de crianças e adolescentes, pois a medida socioeducativa tem antes uma conotação de direito do menor.

A questão deve encontrar resposta condizente com o princípio da proteção integral e da absoluta prioridade dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Versa o art. 227 da Constituição Federal:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
> [...]
> § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
> [...]
> V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

A primazia da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes encontra implicações na definição das políticas públicas, como dispõe expressamente o Estatuto da Criança e do Adolescente:

> 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 privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Sobre essa perspectiva, admite-se que, visando à efetivação dos direitos do menor, e em respeito às particularidades da pessoa em formação e desenvolvimento, seja determinada a disponibilização de vaga para o menor infrator, para fins de cumprimento de medida socioeducativa.

A permanência do menor na cadeia local é lesiva ao seu direito de ser recolhido em entidade exclusiva, constituída de forma a atender às exigências legais específicas voltadas para a proteção do adolescente, como a obrigatoriedade das atividades pedagógicas.

Com efeito, a Lei nº 8.069/90 dispõe que:

> Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.
> Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.
> [...]
> Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.
> § 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.
> § 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade.

No caso em comento, encontra-se demonstrado que o adolescente foi recolhido ao Complexo Prisional de Três Corações em 11 de julho de 2014, e, ajuizada a ação em julho de 2014, ainda não havia sido disponibilizada vaga para a sua transferência.

Diante do contexto apresentado, a determinação de transferência do adolescente para o estabelecimento adequado não enseja interferência na esfera discricionária do Poder Executivo, mas corresponde à efetivação de direitos expressos em lei e de deveres atribuídos ao Estado relativos à execução de medidas socioeducativas de semiliberdade e internação.

De acordo com a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, Lei nº 12.594/2012:

> Art. 4º Compete aos Estados:
> [...]
> III - criar, desenvolver e manter programas para a execução das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação.

Não se admite a permanência do menor em estabelecimento penitenciário e também não atende aos seus direitos sua manutenção em liberdade, tendo o adolescente direito subjetivo de ser inserido na política de atendimento específico constituída por um conjunto de medidas sistemáticas que visam assegurar o seu retorno à convivência familiar e comunitária e sua reinclusão social, como tentativa para que não prossiga por um caminho de criminalidade. Se o ambiente das instituições socioeducativas ainda não corresponde a esse fim, decorre de omissões igualmente atribuíveis ao Estado e que não podem ser invocadas como fundamento para justificar maiores ilegalidades.

Portanto, a disponibilização de vaga pelo Estado para o cumprimento da medida socioeducativa constitui direito subjetivo do adolescente que deve ser assegurado com absoluta prioridade.

Nesse sentido os julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Internação de adolescente em estabelecimento adequado. Necessidade. Cumprimento de medida socioeducativa. Recurso desprovido. - O colendo Superior Tribunal de Justiça, amparado em precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil púbica em defesa de direito individual indisponível. - Deve o ente estatal disponibilizar vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da medida socioeducativa de internação de adolescente infrator e, não havendo vaga na comarca, providenciar a transferência do menor para localidade mais próxima à sua residência, consoante dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, por não poder eximir-se da implantação das políticas públicas que a Constituição dota de caráter absolutamente prioritário. - Recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível 1.0439.13.010370-8/003, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 24.02.2015, p. da súmula em 04.03.2015.)

> Ementa: Constitucional. Administrativo. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação civil pública. Tutela de interesses individuais indisponíveis. Ministério Público. Menor. Legitimidade ativa. Precedentes do STJ. Intervenção do Poder Judiciário. Direito fundamental indisponível. Menor. Medida socioeducativa de internação. Disponibilização de vaga em estabelecimento adequado. Obrigação do Estado. - O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, com apoio no Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando a defesa de interesse de adolescente que cumpre medida socioeducativa em ambiente impróprio. - É legítima a intervenção do Poder Judiciário quando, no âmbito de ação civil pública, determina ao Poder Executivo a implementação de direito fundamental indisponível. - A medida socioeducativa de internação deve ser cumprida pelo menor em estabelecimento próprio, no qual seja oportunizado seu desenvolvimento pessoal, sua escolarização, sua profissionalização e a realização de atividades culturais, esportivas e de lazer, não sendo razoável que permaneça em cadeia comum por prazo superior ao estabelecido no art. 185 do ECA. - É obrigação do Estado disponibilizar vaga para que o adolescente em conflito com a lei cumpra a medida socioeducativa em estabelecimento adequado (TJMG - Apelação Cível 1.0342.13.010300-1/003, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 28.10.2014, p. da súmula em 10.11.2014.)

Em relação à aplicação de multa cominatória, ainda que se trate de encargo a ser, indiretamente, suportado por toda a sociedade, por onerar os cofres públicos, admite-se sua fixação com fins coercitivos e com respaldo na lei processual como instrumento para conferir efetividade às decisões judiciais.

Diante dos interesses em conflito, deve prevalecer a proteção ao Estado Democrático de Direito, por constituir a base fundamental sobre a qual se constrói a ordem constitucional e que restará frontalmente violada se a Administração Pública estiver ilesa a determinadas medidas coercitivas necessárias à tutela de direitos e importaria, ademais, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria encontra-se consolidado:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Possibilidade de imposição de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer. Decisão judicial determinando a apresentação de documentos sob pena de cominação de multa diária por descumprimento de ordem judicial. Possibilidade. Garantia da efetividade processual. Agravo regimental do Estado de Minas Gerais desprovido. 1. É firme o entendimento desta Corte de que, nos termos do art. 461 do CPC, é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer, como no presente caso, em que aplicada em razão da inobservância da determinação judicial de apresentação de documentos. 2. Agravo regimental do Estado de Minas Gerais desprovido (AgRg no AREsp 199.039/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 16.06.2014, *DJe* de 04.08.2014.)

A necessidade da aplicação da multa foi respaldada na gravidade da situação apresentada, de menor recolhido em estabelecimento penitenciário, e nas prévias solicitações de vaga em caráter de urgência, pelo Juízo da Infância e Juventude que não foram atendidas (f. 19).

Ademais, mesmo com o deferimento da medida liminar, com a imposição de multa diária, não foi demonstrado nos autos o efetivo cumprimento da determinação.

Por todas as razões expostas, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença, que, confirmando a liminar, julgou procedentes os pedidos formulados na ação civil pública, para determinar ao Estado que providencie a transferência do menor para uma das unidades do Sistema Socioeducativo do Estado, sob pena de multa diária no valor de R$1.000,00 (mil reais), até o limite de R$40.000,00.

Sem custas.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Ponho-me de acordo com a ilustre Relatora.

Peço vênia, entretanto, para tecer breves considerações.

Inicialmente, em relação à competência desta eg. 4ª Câmara Cível para dirimir a presente controvérsia, registro que a questão já foi devidamente examinada pelo Órgão Especial deste Sodalício por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 1.0693.14.007970-0/002, assim ementado:

> Ementa: Conflito. Ministério Público. Pedido cominatório. Menor infrator. Transferência. Adequabilidade do estabelecimento. Política pública. Decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude. Recurso. Câmara Cível. Unidade Goiás. Tribunal de Justiça. - Prevista no Regimento Interno, a competência jurisdicional das Câmaras Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça é absoluta, imutável e não comporta interpretação ampliativa. - É da Câmara Cível da Unidade Goiás do Tribunal a competência para processar e julgar recurso oriundo de ação cominatória, cuja discussão, embora gere repercussão na área criminal, tem natureza eminentemente cível, com providência administrativa, uma vez que o Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, busca a realização de medidas públicas, em observância dos dispositivos legais em que apoia sua articulação, ao pretender a transferência de menores infratores para estabelecimento adequado para sua internação. Declara-se competente o Suscitado (TJMG - Conflito de Competência 1.0693.14.007970-0/002, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, Órgão Especial, j. em 25.03.2015, p. da súmula em 10.04.2015).

No mérito propriamente dito, apenas destaco que, constatada a omissão do Executivo no que se refere à disponibilização de vaga para o cumprimento de sanção imposta ao menor infrator, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário para saná-la, através do controle externo da atividade administrativa, sem que isso configure ingerência indevida e violação ao princípio da separação dos Poderes, haja vista que a obrigação decorre da lei, não havendo juízo de conveniência ou oportunidade no que se refere ao seu cumprimento.

Este eg. TJMG assim já decidiu em outras oportunidades, senão vejamos:

> Ementa: Ação civil pública. Estatuto da Criança e do Adolescente. Cumprimento de ato infracional em cadeia pública. Inadmissibilidade. Transferência para local apropriado. Requisição de vagas. Implementação de políticas públicas. Princípio da separação de Poderes. Recurso não provido. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, tem o poder-dever de determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos fundamentais, especialmente no que se refere à criança e ao adolescente, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes, conforme orientação consagrada na jurisprudência do STF. 2. A falha comprovada na execução das políticas públicas legitima a atuação do Poder Judiciário, que tem por função institucional garantir os direitos individuais, coletivos e sociais. 3. A determinação para que sejam indicadas vagas, em prazo limitado, não retira do Poder Executivo a discricionariedade de administrar o sistema prisional. 4. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0112.12.005510-1/001, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 08.10.2013, p. da súmula em 21.10.2013).

Com essas considerações, acompanho a douta Relatora.

DES. RENATO DRESCH - De acordo com a Relatora.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Licitação - Cláusula do edital - Impugnação - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Licitação. Impugnação de cláusulas do edital. Nulidade.

- Com o advento da Lei nº 12.349/2010, a "promoção do desenvolvimento nacional sustentável" foi incluída como uma das finalidades da licitação, passando a Lei nº 8.666/93 a autorizar certa "margem de preferência para serviços nacionais", sem implicar discriminação injustificada das empresas estrangeiras.

- Fere a concorrência a cláusula do edital que exige, para a comprovação da qualificação técnico-profissional do licitante, a existência de quadro permanente de profissionais "com vínculo de emprego ou societário".

Recurso conhecido e provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.14.015310-0/004 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: Zetta Ambiental S.A. - Apelado: Município de Pará Minas - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Zetta Ambiental Ltda. contra a sentença de f. 444/448-v., que denegou a ordem impetrada em face do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Prefeitura Municipal de Pará de Minas, pretendendo anular a Concorrência Pública nº 006/2014.

Em suas razões recursais, a apelante defendeu a adequação da via mandamental, ante a ausência de

necessidade de dilação probatória. Sustentou ser evidente seu interesse processual em impugnar a vedação de participação de empresas estrangeiras na licitação, dada a possibilidade de formação de consórcio e porque a atividade licitada não é restrita a brasileiros. Afirmou que o edital restringiu a competição, pois vedou a comprovação da habilitação técnica pela apresentação de contrato de prestação de serviços com profissional autônomo e vedou a soma de atestados técnicos para comprovar experiência pretérita, em caso de consórcio. Aduziu que o instrumento traz critérios subjetivos de julgamento e pontuação, além de estabelecer exigência dissociada do objeto licitado. Por último, alegou que seu engenheiro foi impedido de realizar a vistoria técnica, pois todas as instalações relacionadas à prestação dos serviços estavam lacradas. Pediu a reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 501/526, suscitando preliminares de inadequação da via eleita e ausência de interesse. No mérito, pugnando pelo desprovimento do apelo.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou genericamente pelo desprovimento do recurso (f. 532/534).

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Questões preliminares.

Inadequação da via eleita.

A documentação que instrui a petição inicial do mandado de segurança não deixa dúvida acerca da publicação do edital de licitação, da existência das cláusulas impugnadas e dos esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação (f. 29/255), comprovando, de forma inconteste, os fatos sobre os quais a impetrante fundamenta seu direito líquido e certo.

Assim, não sendo necessária dilação probatória para a análise da pretensão, é adequado o manejo do mandado de segurança para obstar os efeitos do ato impugnado.

Por isso, rejeito a preliminar.

Ausência de interesse.

O Município de Pará de Minas defendeu que a apelante não teria interesse de agir, pois não demonstrou interesse real em participar da licitação.

Contudo, se o objeto da impetração consistiu justamente na existência de cláusulas do edital que restringiram a competição, fica evidente o interesse de agir da apelante, pois o afastamento das cláusulas supostamente ilegais é útil e necessário para garantir o amplo acesso à concorrência, inclusive com a sua participação.

Rejeito igualmente essa preliminar.

Questões de mérito.

Infere-se dos autos que Zetta Ambiental Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Prefeitura Municipal de Pará de Minas, questionando cláusulas do Edital de Concorrência nº 006/2014 (f. 29/238), cujo objeto é a concessão do serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Pará de Minas.

Segundo a apelante, as disposições do edital restringiram a concorrência e comprometeram a higidez da licitação, ao vedar a participação de empresas estrangeiras; impedir a demonstração de vínculo profissional através de contrato de prestação de serviços; proibir a somatória de atestados técnicos para licitantes reunidos em consórcio; apresentar critérios subjetivos de julgamento das propostas; e exigir experiência pretérita em operação de um centro de controle operacional.

Quanto ao primeiro questionamento, dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.349/2010:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;
>
> II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.
>
> [...]
>
> § 5º Nos processos de licitação previstos no *caput*, poderá ser estabelecida margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

Como se nota, com o advento da Medida Provisória nº 495/2010, convertida na Lei nº 12.349/2010, a redação do *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93 foi alterada para incluir a "promoção do desenvolvimento nacional sustentável" entre as finalidades da licitação, e o § 5º foi inserido para autorizar certa "margem de preferência para serviços nacionais".

Os princípios - exceto aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana - não são absolutos e, por isso, sua aplicação exige ponderação do intérprete, de forma que um preceito não se sobreponha e anule o outro, mas sim que se harmonizem com o espírito almejado pelo legislador.

Partindo dessa premissa, prevalece a regra geral contida no inciso II do § 1º do art. 3º, que veda o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras - o que se faz em nome do princípio da isonomia e da ampla competição. Não significa, contudo, que o administrador não disponha de certa margem de discricionariedade para dar preferência a serviços de origem nacional, como forma de fomento ao desenvolvimento de empresas brasileiras e concretização da soberania do Estado.

A doutrina de Marçal Justen Filho é elucidativa a esse respeito:

> Soluções desse jaez podem ser planamente constitucionais. O Estado brasileiro dispõe do dever-poder de incentivar o desenvolvimento da indústria nacional, protegendo o emprego para os brasileiros e reconhecendo preferências em favor do progresso na Nação. A utilização dos recursos estatais (inclusive por meio de contratações administrativas) como instrumento de defesa do interesse nacional é um dever do governante, diretamente derivado dos princípios fundamentais: soberania nacional, República, dever de redução do desemprego e assim por diante.

Assim, se o Município entendeu, no caso concreto, que melhor atenderia ao interesse público a participação apenas de empresas nacionais, não é lícito ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo, expedido segundo os critérios de conveniência e oportunidade que competem exclusivamente à Administração.

Adiante, a apelante questionou o item 46, b.1, 1º e 2º do edital (f. 40), que exigiu, para a comprovação da qualificação técnica, que a empresa possua profissionais em seu quadro permanente, assim compreendidos aqueles com vínculo de emprego ou na qualidade de sócios, impedindo, transversamente, que a interessada contratasse profissionais autônomos para a prestação dos serviços.

Nesse tocante, veja-se o que dispõe o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
> [...]
> II - à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
> [...]
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do *caput* deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [...].

A princípio, poder-se-ia até compreender que a disposição do edital atendeu exatamente ao que está exposto na norma, uma vez que a Lei de Licitações não explicitou o conceito de "quadro permanente". Contudo, não se pode conferir ao artigo uma interpretação restritiva, de modo a limitá-lo aos profissionais com vínculo de emprego ou societário, sob pena de comprometer sobremaneira a concorrência e a ampla participação dos interessados.

Valendo-se novamente das lições de Marçal Justen Filho, colhe-se o seguinte e elucidativo exemplo:

> Suponha-se um arquiteto de renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica e profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. [...].
> Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato.

A hipótese extraída da doutrina se enquadra perfeitamente no caso concreto, sendo pouco razoável exigir que as empresas interessadas mantenham profissionais de alta qualificação com vínculo de emprego em seu "quadro permanente", apenas para poder participar da licitação.

Além disso, em se tratando da licitação de objeto complexo - que envolve "a exploração dos serviços públicos de captação, adução, tratamento e fornecimento de água, reserva e distribuição, até as ligações prediais e seus respectivos instrumentos de medição, e ainda a coleta e afastamento de esgoto e/ou a coleta, afastamento, tratamento e disposição final do esgotamento sanitário, em caráter de exclusividade, no Município de Pará de Minas, incluindo seus distritos povoados" (f. 30) - é bastante provável que a empresa não possua, com vínculo de emprego, todos os profissionais necessários à execução do objeto licitado, sendo bastante aconselhável, para o bem do próprio serviço público, que sejam contratados profissionais autônomos e especializados para sua execução.

Portanto, nesse aspecto, o edital impugnado realmente restringiu a competição, impedindo que outras empresas, além da própria apelante, pudessem apresentar suas propostas, e que a Administração pudesse escolher aquela mais vantajosa.

Não há dúvida de que o processo de licitação poderá prever algumas exigências, desde que indispensáveis ao cumprimento das obrigações e que não impliquem discriminação injustificada entre os concorrentes. No caso concreto, a cláusula em exame previu exigência ilegal, que nulifica o certame desde o seu nascimento, pois ceifou a competitividade antes mesmo da apresentação das propostas.

E, encontrado motivo suficiente para anular a licitação, desnecessária a análise das demais cláusulas do edital, cujo exame fica prejudicado.

Isso posto, dou provimento ao recurso de apelação para conceder a ordem de segurança e anular a Concorrência Pública nº 006/2014.

Custas, pelo impetrado, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Alimentos transitórios - Pensão alimentícia - Ação de exoneração - Ex-cônjuge - Pessoa jovem, saudável e com capacidade laborativa - Estabelecimento de termo final para a obrigação - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação exoneratória de alimentos. Art.1.694 e art.1.699 do CC/02. Cônjuge-virago. Pessoa jovem, saudável e apta para o trabalho. Estabelecimento de termo final para a obrigação. Possibilidade. Recurso desprovido.

- A obrigação alimentar se prolonga no tempo, sendo comum o surgimento de alterações fáticas na situação de necessidade do alimentando e/ou de possibilidade do alimentante que acabem por tornar desproporcional o dever até então fixado, a ensejar a sua revisão com amparo na cláusula *rebus sic stantibus*, consagrada no art. 1.699 do Código Civil de 2002 e no art. 15 da Lei nº 5.478/68.

- Em ação exoneratória, é possível estabelecer um termo final para a obrigação alimentícia devida pelo ex-marido (alimentante), uma vez comprovado nos autos que a ex-esposa (alimentanda) é uma pessoa jovem, saudável, que já exerceu atividade laborativa remunerada por certos períodos após a separação do casal e que não mais se dedica exclusivamente aos cuidados da filha, a qual já atingiu a maioridade civil.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.021156-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: A.S.M. - Apelado: A.R.N. - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Cuida-se de "ação de exoneração de alimentos" ajuizada por A.R.N. em face de A.S.M., alegando que, no bojo da ação de separação consensual, as partes acordaram que o varão pagaria ao cônjuge-virago pensão alimentícia equivalente a 10% (dez por cento) de seus rendimentos líquidos (ressalvado IPSM, Fundo de Aposentadoria e IRPF) e ao direito ao uso do plano de saúde mantido pelo IPSM. Não obstante, afirma que já decorreram oito anos desde então e que a requerida atualmente é uma pessoa saudável e empregada, com plenas condições de se sustentar, não mais dependendo financeiramente do autor, o qual, por outro lado, constituiu nova família, necessitando de incluir sua atual esposa como dependente junto à mencionada autarquia. Assim, invocando o art. 1.699 do CC/02 e o art. 15 da Lei 5.478, pugna pela procedência do pedido inicial, a fim de que seja exonerado da obrigação alimentícia.

A ré ofertou a contestação de f. 55/61, sustentando que: a) casou-se com o autor quando possuía apenas 16 (dezesseis) anos de idade e, durante os nove anos de casamento, não pôde trabalhar nem concluir os estudos, pois sempre se dedicou aos afazeres domésticos e, posteriormente, aos cuidados da filha do casal; b) sofreu de depressão à época da separação, o que até hoje lhe deixou sequelas, fato este conhecido pelo alimentante, que, inclusive, desistiu da Ação Exoneratória nº 0145.08.501959-7, proposta no ano de 2008; c) após a separação, concluiu o ensino médio por meio de exames supletivos e tentou inserir-se no mercado de trabalho, mas não obteve êxito, tanto em razão de seus problemas de saúde quanto em virtude da filha, já que não tinha com quem deixá-la e sofria muita pressão do demandante, que a acusava de estar abandonando a infante sozinha em casa; d) a situação financeira do

autor melhorou com o passar do tempo, visto que ele, na qualidade de servidor militar, foi promovido na carreira, o que lhe garantiu o aumento salarial respectivo, que lhe permite gozar de um bom padrão de vida, caracterizado por imóvel e automóvel próprios, viagens de férias, vida social ativa, etc.; e) a sua exclusão do plano de saúde lhe causará uma maior dificuldade financeira, pois não possui meios de arcar com um plano particular.

Realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de duas testemunhas (f. 119/121).

As partes ofertaram os memoriais de f. 122/127 e de f. 128/135.

Na sentença de f. 137/138, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Juiz de Fora julgou procedente o pedido inicial, para cessar a obrigação alimentícia de pleno direito e independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial no dia 31.12.2015, data em que a demandada também será excluída do plano de saúde - IPSM.

Por fim, o Magistrado condenou a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de R$1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20 do CPC, suspensa a exigibilidade por força da justiça gratuita deferida.

Inconformada, a requerida interpôs o recurso de apelação de f. 140/148, em que reitera as teses deduzidas na contestação, acrescentando que chegou a trabalhar em uma concessionária de veículos, mas teve que pedir demissão devido às constantes cobranças feitas pelo apelado, que a culpava por não cuidar adequadamente da filha do casal. Aduz que o apelado sempre lhe pagou pensão sem qualquer objeção, vindo a questionar o encargo tão somente quando a filha comum do casal estava na iminência de atingir a maioridade civil, momento em que o varão não mais necessitaria da ajuda da virago. Insurge-se quanto ao termo final fixado na sentença, asseverando que qualquer curso profissionalizante possui duração mínima de 2 (dois) anos, não tendo a apelante condições de assumir qualquer encargo financeiro dessa espécie no presente momento.

Contrarrazões às f. 151/158.

Desnecessária a intervenção ministerial no feito (f. 44/45).

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Feito o necessário resumo do caso, verifico que a controvérsia meritória se cinge a aferir se, de fato, ocorreu alteração na situação econômica das partes, a justificar a exoneração da obrigação alimentar.

Nesse mister, registro inicialmente que, nas palavras da Yussef Said Cahali, os 'alimentos' devem ser entendidos como

> tudo o que é necessário para satisfazer os reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é contribuição periódica assegurada a alguém, por título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção (*Dos alimentos*. 4. ed., rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 16).

Fundamentado no princípio da solidariedade, o dever de alimentos obriga as pessoas unidas por laços de parentalidade a prestarem mútua assistência umas às outras, dentro dos limites da capacidade e da necessidade de cada uma, conforme expressamente consagrado nos arts. 1.694 e 1.695 do Código Civil de 2002:

> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
> § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
> § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.
> Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

A esse respeito, são os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

> A responsabilidade alimentar recebe, no Código Civil, tratamento uniforme. Inexiste distinção de critérios para a fixação do valor da pensão em decorrência da natureza do vínculo obrigacional. Estão regulados de forma conjunta os alimentos decorrentes dos vínculos de consanguinidade e solidariedade, do poder familiar, do casamento e da união estável. Os alimentos devem sempre permitir que o alimentando viva de modo compatível com a sua condição social. De qualquer forma, ainda que seja esse o direito do credor de alimentos, é mister que se atente, na quantificação de valores, às possibilidades do devedor de atender ao encargo. Assim, de um lado há alguém com direito a alimentos e, de outro, alguém obrigado a alcançá-los. (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 552.)

Especificamente quanto aos requisitos da necessidade, da possibilidade e da proporcionalidade, que devem pautar o arbitramento dos alimentos, assim preceitua Caio Mário da Silva Pereira:

> *Necessidade*. São devidos alimentos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, à própria mantença. Não importa a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade. [...]
> *Possibilidade*. Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. O alimentante os prestará sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício de sua própria subsistência, quando aquele que se porá em risco de sacrificá-la se vier a dá-los. Se o alimentante não os puder fornecer na razão de seu próprio sustento, prestá-los-á dentro daqueles limites, cumprindo ao alimentado reclamar de outro parente a complementação.

> *Proporcionalidade*. Os alimentos hão de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado. Vale dizer: serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Não tem cabida exigi-los além do que o credor precisa, pelo fato de ser o devedor dotado de altas posses; nem pode ser este compelido a prestá-los com sacrifício próprio ou da sua família, pelo fato de o reclamante os estimar muito alto, ou revelar necessidades maiores (§ do art. 1.964). (*Instituições de direito civil*. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 497/499.)

Contudo, não se deve olvidar que a obrigação alimentar se prolonga no tempo, sendo muito comum o surgimento de alterações fáticas na situação de necessidade do alimentando e/ou de possibilidade do alimentante que acabem por tornar desproporcional o dever até então fixado, a ensejar a sua revisão com amparo na cláusula *rebus sic stantibus*, consagrada no art. 1.699 do Código Civil de 2002 e no art. 15 da Lei nº 5.478/68:

> Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.
>
> Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

É a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

> Sendo variáveis, em razão de diversas circunstâncias, os pressupostos objetivos de obrigação de prestar alimentos - necessidade do reclamante e possibilidade da pessoa obrigada -, permite a lei que, neste caso, se proceda à alteração da pensão, mediante ação revisional ou de exoneração, pois toda decisão ou convenção a respeito de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*.
> [...]
> Em linhas gerais, na revisional de alimentos devem ficar provados não só a necessidade de ser a pensão aumentada, como também que o alimentante tem condições de suportar seu aumento. Para que o pedido seja acolhido, deve ser provada, portanto, a modificação da situação econômica dos interessados. Pedida pelo devedor a redução da pensão, compete-lhe provar a debilitação de suas condições econômico-financeiras, ou a redução das necessidades do credor. Como a lei não discrimina os elementos a serem objetivamente considerados para a constatação da mudança da situação econômica das partes, capazes de justificar a revisão ou a exoneração, compete ao juiz a análise da situação de fato e a valoração das provas. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro* - Direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 530 e 563.)

Em resumo, somente é possível acolher o pleito exoneratório ou revisional quando a parte autora comprovar que, desde o arbitramento da pensão, ocorreram mudanças fáticas que influíram significativamente no binômio necessidade/capacidade, tornando-o insubsistente ou desproporcional, respectivamente.

Nessa vertente, é imperioso o exame detido do conjunto probatório produzido nos autos, de modo a aferir a evolução da condição econômica das partes e, consequentemente, constatar se é realmente o caso de se aplicar o art. 1.699 do Código Civil de 2002 e o art. 15 da Lei nº 5.478/68.

Na espécie, extrai-se do caderno probatório que, em 15.06.2005, as partes acordaram voluntariamente que:

> 1 - O varão pensionará a varoa e sua filha com o valor equivalente a 30% (trinta por cento) dos seus rendimentos líquidos, na proporção de 10% para a varoa e 20% para a menor, considerando como desconto obrigatório as parcelas inerentes a IPSM, fundo de aposentadoria e Imposto de Renda, incidindo sobre 13º salário, férias e abonos, devendo o valor ajustado ser descontado em folha de pagamento do varão e ser depositado em conta a ser aberta pela varoa [...].
> 3 - Ficará a varoa e sua filha menor com direito ao uso do plano de saúde do varão junto à Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, denominado IPSM - Instituto de Previdência Social Militar, arcando o mesmo com todas as despesas inerentes ao plano (f. 16/18-TJ).

Registre-se que, à época da celebração do acordo, a alimentanda contava quase 26 (vinte e seis) anos de idade (f. 63), sendo incontroverso que ela não exercia atividade laborativa remunerada, dedicando-se exclusivamente aos cuidados da filha comum do casal.

Os autos também informam que, durante os 10 (dez) anos que se seguiram à fixação inicial dos alimentos, a alimentanda conseguiu completar o ensino médio (fato por ela própria confessado) e ingressar no mercado de trabalho, ainda que de forma provisória, tendo trabalhado como "recepcionista de oficina" na [...] de 11.11.2010 a 08.12.2011 (f. 106) e na [...], conforme declarado pela filha do casal (f. 120).

Verifica-se, ainda, que, apesar de alegar que passou a padecer de quadro depressivo após a separação, a ré não trouxe aos autos qualquer prova que abone a sua tese, mostrando-se absolutamente insuficiente o depoimento de f. 121, uma vez que a testemunha se limitou a declarar que, certa vez, presenciou a alimentanda chorando muito por estar preocupada com a filha e com a falta de emprego, o que não significa que estivesse padecendo de qualquer doença psiquiátrica.

Nesse passo, considerando-se que atualmente a requerida tem apenas 36 (trinta e seis) anos de idade e é uma pessoa presumidamente saudável; que logrou concluir parte dos estudos e conseguiu, até mesmo, exercer atividade remunerada por certos períodos, conclui-se que ela não mais necessita do apoio financeiro do ex-marido, detendo meios de prover o seu sustento pelo próprio trabalho, mormente porque não mais se dedica exclusivamente aos cuidados da filha, T.S.N., que já atingiu a maioridade civil e atualmente trabalha como vendedora (f. 120).

Contudo, visando garantir à alimentanda tempo suficiente para que busque um novo emprego e para que adapte suas despesas pessoais à nova situação financeira, rompendo totalmente sua dependência em relação

ao ex-marido, também reputo adequado o estabelecimento do dia 31.12.2015 como o termo final da obrigação alimentícia, conforme bem decidido pelo douto Sentenciante.

A propósito, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> Os alimentos transitórios - que não se confundem com os alimentos provisórios - têm por objetivo estabelecer um marco final para que o alimentando não permaneça em eterno estado de dependência do ex-cônjuge ou ex-companheiro, isso quando lhe é possível assumir sua própria vida de modo autônomo. (STJ, REsp 1.454.263/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16.04.2015.)
>
> A obrigação de prestar alimentos transitórios - a tempo certo - é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante - outrora provedor do lar -, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente. Precedentes. (STJ, 3ª T., REsp 1.362.113/MG, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 18.02.2014.)
>
> Alimentos transitórios - de cunho resolúvel - são obrigações prestadas, notadamente entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, em que o credor, em regra pessoa com idade apta para o trabalho, necessita dos alimentos apenas até que se projete determinada condição ou ao final de certo tempo, circunstância em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente. (STJ, 3ª T., REsp 1.388.955/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 19.11.2013.)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas processuais recursais, pela apelante, ressalvada a justiça gratuita deferida à f. 83.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ROGÉRIO COUTINHO e PAULO BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Condomínio indivisível - Reforma de área comum - Responsabilidade dos proprietários das unidades autônomas

Ementa: Ação de cobrança. Edifício. Reforma de área comum. Condomínio indivisível. Inteligência do art. 3º da Lei nº 4.591/64. Reforma na fachada. Responsabilidade de todos os proprietários das unidades autonômas. Dever de contribuir caracterizado.

- Ainda que o réu se apresente como condomínio autônomo e independente do autor, o fato de constituir prédio único é suficiente para ensejar a sua responsabilidade pelo custeio de obras destinadas à reparação de área comum a todos, exegese firmada à luz do art. 3º da Lei 4.591/64.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.024103-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Condomínio do Edifício Van Gogh - Apelado: Condomínio do Edifício Henry Matisse - 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, 22 de julho de 2015. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuidam os autos de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio do Edifício Van Gogh contra o Condomínio do Edifício Henry Matisse, em que o autor, denunciando o inadimplemento de contribuições condominiais ditas devidas pelo réu, busca a satisfação da cifra que totaliza o montante de R$ 2.507,77.

A teor da sentença de f. 159/162, os pedidos foram julgados improcedentes.

Insatisfeito, recorre o demandante. Valendo-se do apelo de f. 164/170, defende o acolhimento da pretensão inaugural, fazendo-o ao argumento de que o réu deve contribuir com as taxas destinadas a custear "obra imperativa à salvaguarda do patrimônio indispensável à estrutura integral da edificação", disso resultando, a seu ver, o desacerto da sentença vergastada.

Em contrarrazões de f. 174/178, o apelado, refutando a insurgência recursal, pugna pelo seu desprovimento.

Preparo regular, 170-v.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão litigiosa posta a cotejo gravita em torno da existência, ou não, do dever afeto ao condomínio réu de custear as despesas extraordinárias necessárias para a reforma do prédio em que está instalado.

Como cediço, as dívidas de condomínio são *propter rem*, ou seja, são débitos que acompanham o imóvel, devendo, por isso, responder por elas o seu proprietário. Obrigação dessa natureza decorre do art. 12 da Lei nº 4.591, de 16.12.64, que determina que o condômino concorra nas despesas comuns, independentemente de sua concordância.

O demandado defende-se dizendo que, apesar de localizar-se no mesmo edifício em que o autor, não há que se falar em custear o pagamento de taxas extraordinárias, na medida em que constitui condomínio autônomo e independente.

Em que pese o entendimento em contrário firmado pelo réu, a essa altura acolhido na origem, a circunstância de os litigantes apresentarem-se como condomínios distintos, por si só, não é capaz de afastar a

responsabilidade do réu em custear as taxas destinadas à reforma de área comum.

A teor da norma insculpida no art. 3º da Lei nº 4.591, o terreno edificado constitui condomínio de todos, insuscetível de divisão, *in verbis*:

> Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino

Na espécie, estando em pauta cobrança de taxa condominial destinada à reparação do revestimento de fachada no 17º andar, portanto, área comum a todos os proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades, sobressai flagrante o dever do réu de contribuir com as despesas para conservação de dependência de uso comum.

A essa altura, cumpre registrar que nenhum efeito produz o fato de os litigantes se apresentarem como condomínios regidos por convenções distintas. Pouco importa, para tanto, se o condomínio autor é constituído por unidades residenciais e o réu por lojas comerciais.

A este respeito, destaco:

> Nas construções de edifícios de dois pavimentos contendo lojas no andar térreo e apartamentos na parte superior, tendo as lojas acesso direto à via pública e contando com ligações diretas aos serviços de utilidade pública, tais como água e esgoto, gás, luz, telefone, etc., em comum com as demais unidades do edifício são apenas o terreno, o telhado, as paredes externas e divisórias da unidade autônoma e outras coisas ou áreas que, por sua natureza e destinação, pertencem a todos os condomínios. Nesse caso, as lojas participam somente nas despesas de seguro contra incêndio ou de reparação das coisas e áreas de que se utilizam, na proporção estabelecida pela Convenção ou pela Assembléia Geral (FRANCO, J. Nascimento. *Condomínio em edifícios*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 04).

Desse modo, a circunstância de os litigantes constituírem uma única edificação é suficiente para caracterizar a responsabilidade de ambos pela reforma de área comum.

Até porque, conquanto não se olvide que há despesas que devem ser cobradas somente aos condôminos que se beneficiem dos serviços a que elas correspondem, àquelas destinadas à manutenção ou reparação da estrutura da edificação ou conjunto de edificação devem concorrer proporcionalmente todos os proprietários ou titulares de direito à aquisição, conforme estatui o § 4º do art. 12 da Lei 4.591, de 1964, *in verbis*:

> Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.
> [...]
> § 4º As obras que interessarem à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações, ou ao serviço comum, serão feitas com o concurso pecuniário de todos os proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades, mediante orçamento prévio aprovado em assembléia geral, podendo incumbir-se de sua execução o síndico, ou outra pessoa, com aprovação da assembléia.

E, porque não há impugnação específica acerca dos valores ajustados em assembléia extraordinária, f. 11/13, da qual o réu foi devidamente intimado para participar, f. 10, tenho pela manutenção da cobrança nos moldes em que ultimada.

Ao abrigo de tais fundamentos, dou provimento ao recurso para, em reforma, julgar procedente o pedido exordial e condenar o réu a pagar o débito reclamado, inclusive os boletos que venceram durante o curso da lide, acrescido de juros de mora e correção monetária a partir da citação. Em face disso, inverto o ônus de sucumbência, impondo apenas ao réu que arque com o pagamento das custas e despesas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios fixados na origem.

DES. DOMINGOS COELHO - Dou provimento nos termos do voto condutor, que bem esclareceu a controvérsia ao dizer:

> Em que pese o entendimento em contrário firmado pelo réu, a essa altura acolhido na origem, a circunstância de os litigantes apresentarem-se como condomínios distintos, por si só, não é capaz de afastar a responsabilidade do réu em custear as taxas destinadas à reforma de área comum.
> A teor da norma insculpida no art. 3º da Lei nº 4.591, o terreno edificado constitui condomínio de todos insuscetível de divisão, *in verbis*:
> 'Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino'.

Na espécie, estando em pauta cobrança de taxa condominial destinada à reparação do revestimento de fachada no 17º andar, portanto, área comum a todos os proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades, sobressai flagrante o dever do réu de contribuir com as despesas para conservação de dependência de uso comum.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Arrolamento sumário - Cognição restrita - Sobrestamento do feito - ITCD - Base de cálculo - Declarações do espólio - Falta de pagamento - Pedido de revisão - Erro de fato - Alegação - Processo de execução fiscal - Resolução - Necessidade - Pagamento do ITCD - Dependência

Ementa: Agravo de instrumento. Direito das sucessões. Inventário. Rito do arrolamento sumário. ITCD calculado com base nas declarações prestadas pelo espólio. Lançamento, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Pedido do espólio de revisão da base de cálculo do imposto. Alegação de erro de fato. Controvérsia incabível nos autos do arrolamento. Cognição restrita. Art. 1.034 do CPC. Questão afeta, ademais, ao juízo da execução fiscal. Sobrestamento do feito. Providência adequada. CTN, art. 192. Recurso parcialmente provido.

- O art. 1.034 do CPC limita a cognição do processo de inventário submetido ao rito do arrolamento sumário, ao vedar o conhecimento e a apreciação de questões relativas ao lançamento e ao pagamento dos tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

- Calculado o imposto com base nas declarações do próprio herdeiro e já realizados, inclusive, o lançamento tributário e a inscrição do débito em dívida ativa, com subsequente ajuizamento de execução fiscal, incabível o pedido do espólio, deduzido nos autos do arrolamento, de revisão da base de cálculo do tributo, por suposto erro de fato (CTN, art. 146), devendo a questão ser dirimida na via administrativa ou no âmbito da correlata execução fiscal.

- Em sendo indispensável, nos termos do art. 192 do CTN e consoante jurisprudência do STJ, a quitação do ITCD para o julgamento da adjudicação da herança, correta a ordem de sobrestamento do arrolamento, que deve perdurar até o julgamento da execução fiscal ou a comprovação do pagamento do imposto devido.

Recurso parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0460.08.033866-4/001 - Comarca de Ouro Fino - Agravante: Jerson Perricone Junqueira, inventariante do Espólio de Angiolina Perricone Junqueira - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - Áurea Brasil - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Angiolina Perricone Junqueira, representado pelo inventariante, Jerson Perricone Junqueira, em face da decisão de f. 253-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito João Cláudio Teodoro, da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Ouro Fino, que determinou o sobrestamento da ação de inventário "até completa resolução da Execução Fiscal nº 0012980-03.2012.8.13.0460", em trâmite perante a 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Criminais da comarca, tendo por objeto o não recolhimento do ITCD relativo aos bens do espólio.

Nas razões de f. 02/07, o agravante alega que: a) o advogado do inventariante cometeu grave erro material ao informar, em sede administrativa, os bens que compunham o monte-mor, fazendo incluir diversos imóveis que já haviam sido vendidos pela *de cujus* quando em vida - malgrado sem os competentes registros translativos -, o que acarretou o arbitramento, pelo Fisco, de imposto *causa mortis* em valor muito superior ao realmente devido; b) não obstante, foram feitas as correções necessárias, mediante retificação das primeiras declarações apresentadas nos autos, sendo necessário que o Fisco, em vista disso, proceda à correção do valor a ser pago a título de ITCD, considerando a previsão do art. 149 do CTN, que permite a revisão de ofício do lançamento na hipótese de erro de fato; c) não se trata de questão de alta indagação, uma vez que não demanda extensa dilação probatória e, consoante dispõem os arts. 1.003 e seguintes do CPC, o juízo do inventário é o competente para julgar qualquer controvérsia sobre o valor do ITCD; d) se houve hipótese de não recolhimento de tributo, relativamente à venda de bens pela autora da herança sem o competente registro, isso se deu pelos adquirentes das áreas em desfavor do Município, uma vez que o imposto devido pela compra e venda imobiliária é o ITBI, e não o ITCMD; e) há prova documental suficiente nos autos para comprovar as suas assertivas, pelo que o sobrestamento do feito implicará excessiva demora para a solução da controvérsia, além de acarretar graves danos aos seus interesses, porque necessita dos bens herdados para prover a sua subsistência.

Pugna, nesses termos, pela reforma da sentença, para se dar prosseguimento ao processo de inventário, com a apreciação, pelo MM. Juiz *a quo*, da controvérsia acerca da base de cálculo do ITCMD, além dos demais requerimentos apresentados.

Não houve pedido de liminar recursal.

Desnecessária a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez que ausente qualquer

das hipóteses legais a justificar a participação do Ministério Público no feito.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de inventário processada na forma de arrolamento sumário, envolvendo pedido de adjudicação de herdeiro único (CPC, art. 1.031, § 1º).

O agravante, Espólio de Angiolina Perricone Junqueira, se insurge contra a decisão primeva que determinou o sobrestamento do processo, até o julgamento da Execução Fiscal nº 0012980-03.2012.8.13.0460, em trâmite na 1ª Vara Cível da comarca, tendo por objeto o não recolhimento do ITCD relativo aos bens do espólio.

Defende, em apertada síntese, que o sobrestamento é medida incabível, porque o juízo que preside o inventário é competente e dispõe de elementos suficientes para decidir a controvérsia gerada acerca da base de cálculo do ITCD, em decorrência de erro de fato havido quando da apresentação, ao Fisco, da relação de bens que compõem o monte-mor - oportunidade em que, afirma, foram incluídos, indevidamente, imóveis que já haviam sido alienados em vida pela *de cujus*, malgrado sem o registro translativo da propriedade.

Pois bem.

O art. 1.034 do Código de Processo Civil é preciso ao dispor que:

> No arrolamento, *não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento*, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de *tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio* (destaquei).

Em comentários a esse dispositivo, Arnaldo Rizzardo ensina que, no arrolamento, a controvérsia acerca do valor do imposto "*não será resolvida no juízo do inventário*, mas na esfera administrativa" (*Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 736) (destaquei).

E prossegue:

> Se não concordar o Fisco, recolhe-se o tributo de acordo com a estimativa dos bens oferecida pelos herdeiros. À Fazenda assiste, tão unicamente, utilizar-se de um procedimento judicial posterior, com o fim de receber aquilo que entenda valerem os bens (p. 736) (destaquei).

Interpretada a *contrario sensu* e à luz do princípio da isonomia, a lição do doutrinador permite se conclua que, no caso de o cálculo do ITCD, como na espécie, ter sido feito *com base nas declarações prestadas pelo próprio inventariante*, seguindo-se, então, em conformidade com esses dados, o *lançamento* do imposto e até mesmo a inclusão do débito em *dívida ativa*, com o subsequente ajuizamento de *execução fiscal*, não é dado ao espólio pedir, nos autos arrolamento, que o Juiz revise a base de cálculo do tributo, por suposto erro de fato (CTN, art. 146), à vista de documentos novos.

A respeito do tema, o seguinte julgado deste Tribunal:

> Agravo de instrumento. Arrolamento. ITCD. Pagamento. Via administrativa. - *Em conformidade com o Código de Processo Civil - art. 1.031 e art. 1.034 -*, não há interferência judicial no que concerne ao lançamento e pagamento de ITCD, de forma que o interessado deverá adimplir eventual tributo devido através do devido procedimento administrativo, apenas comprovando nos autos a sua realização. Precedentes do TJMG e do STJ (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0671.08.004154-2/001, Rel.ª Des.ª Maria Elza, 5ª Câmara Cível, julgamento em 29.04.2010, publicação da súmula em 18.05.2010) (destaquei).

No caso específico dos autos, essa conclusão também decorre da circunstância de que, *em já havendo execução fiscal em trâmite*, qualquer deliberação do juízo do inventário acerca da revisão da base de cálculo do imposto inscrito em dívida ativa - cujo título (CDA) se presume hígido, até prova em contrário - implicaria usurpação da competência do juízo que preside a execução fiscal, na qual, vale dizer, o executado pode apresentar sua defesa.

Não fosse por isso, convém salientar, *obiter dictum*, que a expressão *erro de fato* - como ensina o tributarista Ricardo Alexandre - "se refere ao incorreto enquadramento das circunstâncias objetivas *que não dependem de interpretação normativa para sua verificação*", e, na espécie, a contenda acerca da base de cálculo do imposto parece perpassar o plano do juízo de direito, já que os bens posteriormente excluídos do rol do monte-mor (retificação das primeiras declarações de f. 218-TJ) se encontravam, ao tempo do óbito, *registrados em nome da autora da herança*.

Logo, sob qualquer ótica que se examine a questão, resta afastada a possibilidade de o juízo do inventário decidir sobre o pedido de revisão do lançamento do ITCD, pelo que outra providência não se faz possível nesse estágio processual, senão o sobrestamento do feito, à luz do que dispõe o art. 192 do CTN:

> Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas.

Em caso semelhante, envolvendo situação em que também se reconhecera não ser da competência do juízo do inventário apreciar controvérsia acerca do ITCD, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC, *ser impositivo o sobrestamento do feito do arrolamento, até o desfecho da questão tributária*.

Confira-se a respectiva ementa, *mutatis mutandis*:

> Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Arrolamento sumário *post mortem*. Reconhecimento judicial da isenção do ITCMD. Impossibilidade. Art. 179 do CTN. 1. O juízo do inventário, na modalidade de arrolamento sumário, não detém competência para apreciar pedido de reconhecimento da isenção do ITCMD (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos), à luz do disposto no *caput* do art. 179 do

CTN, *verbis*: 'Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão. [...]' 2. Como cediço, a abertura da sucessão (morte do autor da herança) reclama a observância do procedimento especial de jurisdição contenciosa denominado 'inventário e partilha', o qual apresenta dois ritos distintos: 'um completo, que é o inventário propriamente dito (arts. 982 a 1.030) e outro, sumário ou simplificado, que é o arrolamento (arts. 1.031 a 1.038)' (Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de direito processual civil*: procedimentos especiais. 36. ed., Ed. Forense, v. III, p. 240). [...] 7. Deveras, o *caput* (com a redação dada pela Lei 7.019/82) e o § 1º (renumerado pela Lei 9.280/96) do artigo 1.031 do CPC preceituam que a partilha amigável (celebrada entre partes capazes) e o pedido de adjudicação (formulado por herdeiro único) serão homologados de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas. *8. Entrementes, o artigo 1.034 do CPC (com a redação dada pela Lei 7.019/82) determina que, 'no arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio' (caput), bem como que 'o imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros'* (§ 2º).

9. Outrossim, é certo que, antes do trânsito em julgado da sentença de homologação da partilha ou adjudicação (proferida no procedimento de arrolamento sumário), inexiste intervenção da Fazenda Pública, a qual, contudo, condiciona a expedição dos respectivos formais, à luz do disposto no § 2º do artigo 1.031 do CPC, verbis: 'Art. 1.031. [...] § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela F*azenda Pública, do pagamento de todos os tributos. (Incluído pela Lei nº 9.280, de 30.5.1996.)'. 8. Consectariamente, nos inventários processados sob a modalidade de arrolamento sumário (nos quais não cabe o conhecimento ou a apreciação de questões relativas ao lançamento, pagamento ou quitação do tributo de transmissão causa mortis, bem como tendo em vista a ausência de intervenção da Fazenda até a prolação da sentença de homologação da partilha ou da adjudicação)*, revela-se incompetente o Juízo do inventário para reconhecer a isenção do ITCMD, por força do disposto no artigo 179 do CTN, que confere, à autoridade administrativa, a atribuição para aferir o direito do contribuinte à isenção não concedida em caráter geral. *9. Ademais, prevalece o comando inserto no artigo 192 do CTN, segundo o qual 'nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas', impondo-se o sobrestamento do feito de arrolamento sumário até a prolação do despacho administrativo reconhecendo a isenção do ITCMD.* 10. Assim, falecendo competência ao juízo do inventário (na modalidade de arrolamento sumário), para apreciar pedido de reconhecimento de isenção do ITCMD, *impõe-se o sobrestamento do feito até a resolução da quaestio na seara administrativa, o que viabilizará à adjudicatária a futura juntada da certidão de isenção aos autos.*12. Recurso especial fazendário provido, anulando-se a decisão proferida pelo Juízo do inventário que reconheceu a isenção do ITCMD. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1150356/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.08.2010, *DJe* de 25.08.2010) (ementa parcial, destaquei).

A decisão, no entanto, merece pequeno retoque, no ponto em que atrela o termo final do sobrestamento à "completa resolução da Execução Fiscal nº 0012980-03.2012.8.13.0460", porque é também possível, em tese, que a controvérsia acerca do ITCD se resolva, primeiro, na esfera administrativa - como, por exemplo, mediante pagamento voluntário do valor exigido pelo Fisco.

Sobre o tema:

> Tributário. Arrolamento de bens. Discussão. Valor do tributo. Utilização. Procedimento administrativo próprio. Suspensão. Expedição do formal de partilha. Arts. 1.031, § 2º, e 1.034, *caput*, do CPC. I - *Utilizando-se de interpretação teleológica aos arts. 1.031, § 2º, e 1.034, caput, do CPC, é necessária a prova do pagamento dos tributos, na via administrativa, para, então, ser concretizada a expedição* do formal de partilha, a qual deve ser suspensa, enquanto durar o aludido procedimento adm*inistrativo*. II - Recurso especial improvido. (REsp 650.325/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.10.2004, *DJ* de 16.11.2004, p. 207.)

Logo, necessário acrescentar que o sobrestamento também deverá cessar, caso o espólio comprove, por outros meios, a quitação do imposto exigido.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para determinar que o sobrestamento da ação de arrolamento perdure "até completa resolução da Execução Fiscal nº 0012980-03.2012.8.13.0460" ou até comprovação, por outros meios, da quitação do ITCD exigido.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Processo administrativo disciplinar - Servidor público municipal - Demissão - Anulação - Irregularidades na apuração - Competência - Vício - Advertência - Suspensão - Penas aplicadas anteriormente - Decurso do prazo - Registros - Cancelamento - Necessidade - Cargo público - Reintegração - Direitos decorrentes - Garantia

Ementa: Apelação cível. Direito administrativo. Servidor público municipal. Penalidade disciplinar. Demissão.

Pretensão de anulação, com reintegração no cargo público e pagamento de vencimentos atrasados. Irregularidades no procedimento apuratório. Vício de competência na instauração. Penalidades de advertência e suspensão. Lapso temporal transcorrido. Cancelamento dos registros. Procedência dos pedidos iniciais. Reforma da sentença.

- A demissão de servidor público é ato administrativo que deve obedecer a alguns requisitos, como forma, motivação, objeto, finalidade e competência. O ato administrativo praticado por autoridade incompetente, quando ausente comprovação de delegação, não tem lugar no Estado Democrático de Direito, tratando-se de vício grave, que invalida todo o procedimento administrativo disciplinar, mormente porque prejudica a parte, que sofre diretamente seus efeitos.

- Mostra-se desproporcional a aplicação da pena de demissão ao servidor público, mormente quando fundada na reiteração na prática de faltas graves, já punidas com advertência e suspensão, penalidades cujos registros deveriam ter sido cancelados, após o decurso do prazo previsto na legislação específica.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.072794-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Reginaldo Ramos da Silva - Apelado: Município de Uberlândia - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Reginaldo Ramos da Silva, contra a sentença de f. 639/648, aclarada às f. 668/669, que, nos autos da "ação de anulação de processo administrativo disciplinar c/c condenação em reintegração de cargo público e pagamento de vencimentos atrasados", que move em face do Município de Uberlândia, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$3.000,00 (três mil reais), suspensa a exigibilidade, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante, em suas razões recursais (f. 671/704), alega que as provas testemunhais colhidas em audiência comprovam, de forma inequívoca e inconteste, a perseguição política que sofreu, bem como as diversas nulidades que macularam o procedimento administrativo disciplinar. Sustenta que a prova produzida nos autos demonstra que era um funcionário público "não só compromissado com os administrados, responsável e zeloso no exercício de suas funções, mas também era uma pessoa preocupada com a defesa dos interesses dos servidores públicos" (f. 677). Ressalta que não houve qualquer prova processual judicial, colhida em observância à ampla defesa e ao contraditório, apta a demonstrar sua desídia no exercício de suas funções, mas sim prova no sentido de que era assíduo ao serviço e cumpridor de ordens superiores, além de defender os interesses dos servidores públicos perante o sindicato. Afirma ter demonstrado, através de provas robustas, a perseguição política sofrida no exercício de suas funções, enquanto servidor público municipal e membro atuante da diretoria sindical do Sintrasp (Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Municipal de Uberlândia). Aponta a nulidade do processo administrativo disciplinar, por já estarem com os registros cancelados as infrações disciplinares que embasaram a sua instauração, conforme prescreve o art. 179 da Lei Complementar Municipal nº 040/92. Salienta que as penalidades de advertência e suspensão que lhe foram anteriormente aplicadas não foram precedidas de qualquer sindicância ou contraditório, tendo sido realizadas com abuso de poder, sendo certo que a última sanção data de 18.01.1999. Aduz que o Procedimento Administrativo nº 1.001/2007 possui vício insanável, por ter sido instaurado por pessoa incompetente, qual seja a Secretária Municipal de Administração, quando a competência para tanto seria exclusiva do Prefeito ou Presidente da Câmara Municipal, conforme prescreve a LC 040/92. Discorre sobre as nulidades constantes do procedimento administrativo disciplinar (PAD) que culminou com a sua demissão, destacando os seguintes pontos: a) insuficiência de provas a comprovar a sua conduta desidiosa e as supostas infrações disciplinares que levaram à sua demissão; b) afronta aos princípios constitucionais implícitos, da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da penalidade; c) e, por fim, eventualmente, a possibilidade de substituição da pena de demissão aplicada pela pena de suspensão, conforme estabelece a LC nº 040/92. Requer a reforma da sentença, com a total procedência dos pedidos iniciais.

Sem preparo, por litigar o apelante sob o pálio da justiça gratuita (f. 449).

O apelado apresentou contrarrazões às f. 707/721, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo à análise.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, examino o mérito.

Insurge-se o apelante contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos

formulados em ação ordinária que promove em face do Município de Uberlândia, objetivando ser reintegrado no cargo que ocupava de "Auxiliar de Oficina Mecânica Nível III Padrão C". Pugna pela anulação do ato administrativo que resultou em sua demissão e pela sua readmissão, impondo-se ao réu o pagamento dos vencimentos que deveria ter recebido, devidamente corrigidos.

Em suas razões recursais, reitera o recorrente os argumentos defendidos na peça vestibular, no sentido de que foi instaurada sindicância administrativa para apurar supostas faltas, consistentes em "registrar o ponto e se ausentar do local de trabalho"; "deixar de cumprir ordens superiores"; e "deixar de exercer com zelo as atribuições do cargo". Aponta nulidade do processo administrativo, sob o argumento de que foi instaurado por autoridade incompetente, além de alegar perseguição política e desproporcionalidade na pena aplicada.

Após detida análise dos autos, verifico que razão assiste ao apelante, quando aponta a invalidade do processo administrativo disciplinar, mormente diante de dois vícios constatados, que reputo insuperáveis.

Em primeiro lugar, aponta o recorrente a incompetência da Secretária Municipal de Administração para a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD) e a designação da comissão processante, conforme a Portaria nº 21.861, de 25 de junho de 2007.

O ente público municipal defendeu a validade do ato, sob o fundamento de delegação da competência do Prefeito Municipal, conforme permissivo constante do Decreto nº 9.300/2003 e da Lei Complementar Municipal nº 040/92, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Uberlândia (art. 202, parágrafo único), *in verbis*:

> Art. 202. O processo disciplinar se envolve nas seguintes fases:
> I - instauração com a publicação do ato que constituir a Comissão;
> II - instrução, que compreende interrogatório, produção de provas, defesa e relatórios;
> III - julgamento.
> Parágrafo único. A instauração do processo disciplinar compete às autoridades de que trata o inciso I do art. 189 desta Lei Complementar, admitindo-se a delegação do Prefeito Municipal, pelo Presidente da Câmara Municipal e pelo dirigente superior de autarquia e fundação (Parágrafo único do art. 202, com redação dada pela Lei Complementar nº 476, de 25 de abril de 2008).
>
> Art. 189. As penalidades disciplinares serão aplicadas:
> I - pelo Prefeito, pelo Presidente da Câmara Municipal e pelo dirigente superior de autarquia e fundação, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão ou entidade;
> [...].

Da análise dos dispositivos supracitados, infere-se que a possibilidade de delegação do ato de instauração do PAD foi inserida no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Uberlândia apenas no ano de 2008, enquanto que o PAD que culminou com a demissão do autor foi instaurado em 25 de junho de 2007 (f. 53).

Como se não bastasse, o Decreto nº 9.300, de 17 de outubro de 2003, limita-se a delegar aos Secretários Municipais de Uberlândia a competência para "julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores" (f. 722).

Nesse cenário, ainda que se admita a possibilidade de delegação da competência pelo Prefeito Municipal, inexistiu ato administrativo válido de efetiva delegação, anterior à instauração do PAD, visto que o Decreto 9.300/2003 preservou nas mãos do Prefeito a competência para instaurar processos administrativos disciplinares; portanto, entendo que o ato praticado pela Secretária Municipal de Administração se mostra maculado por vício insanável.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

> A competência para a prática do ato administrativo, seja vinculado, seja discricionário, é a condição primeira de sua validade (STF - RMS 26.967 - 2ª Turma - Rel. Min. Eros Grau - *DJ* de 03.04.2008).
>
> Deveras, o art. 2º da Lei 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo, quer seja vinculado ou discricionário (STJ - AgRg no REsp 635.494/SC - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - *DJ* de 29.11.2004).

Com efeito, sabe-se que a demissão de servidor público é ato administrativo que deve obedecer a alguns requisitos, como forma, motivação, objeto, finalidade e competência. O ato administrativo praticado por autoridade incompetente, ausente comprovação de delegação, não tem lugar no Estado Democrático de Direito, tratando-se de vício grave, que invalida todo o procedimento administrativo disciplinar, mormente porque prejudica a parte, que sofre diretamente seus efeitos.

Como se não bastasse, vale ressaltar, ainda, que a pena de demissão foi aplicada ao servidor público com base no parecer da comissão processante de f. 141/152, que considerou, como antecedentes funcionais do indiciado, seis infrações disciplinares aplicadas ao servidor, entre os anos de 1996 e 1999 (f. 143).

Todavia, extrai-se do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Uberlândia (Lei Complementar Municipal nº 040/92), norma expressa quanto ao cancelamento das penalidades aplicadas, após o decurso de certo lapso temporal, conforme o art. 179, *in verbis*:

> Art. 179. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de três e cinco anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.
> Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.

Nesse contexto, estou que se mostrou equivocada a aplicação da pena de demissão ao servidor público, porque fundada na reiteração de faltas graves relativas à assiduidade e à pontualidade do servidor, já punidas com advertência e suspensão, penalidades cujos registros deveriam ter sido cancelados, após o decurso do prazo previsto na legislação específica.

Sob outra luz, desconsideradas as faltas cujos registros já deveriam estar cancelados no momento em que aplicada a demissão, a pena poderia ser outra, menos drástica, que considerasse o cânone da proporcionalidade, que consiste em fazer uma relação entre meio e fim, entre ofensa à norma e exemplaridade da sanção.

Portanto, diante das irregularidades constatadas, entendo ser nulo o ato administrativo que aplicou a pena de demissão ao apelante, devendo ser provido o recurso, com a procedência dos pedidos iniciais.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos iniciais, anulando o ato administrativo de demissão do servidor público e determinando a sua reintegração ao cargo efetivo, considerando-se todos os direitos daí advindos, tais como contagem de tempo de serviço, promoções e vantagens pecuniárias, além dos proventos vencidos desde a publicação do ato demissional (29.02.2008), acrescidos de correção monetária desde o momento em que se fizeram devidos, pelos índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, e juros de mora contados a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Inverto os ônus de sucumbência, ressalvada a isenção das custas e despesas processuais em favor do ente público requerido, na forma do art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939/2003.

Sem custas recursais.

DES. BARROS LEVENHAGEN - Coaduno-me com a conclusão alcançada pelo il. Julgador de 1º grau de que as provas produzidas na fase administrativa - que são as que interessam na espécie - demonstram ser o autor, *permissa venia*, servidor desidioso e relapso no desempenho de suas funções. As condutas impugnadas, elencadas no art. 1º da portaria de f. 53, foram efetivamente demonstradas e, pela gravidade e reiteração, desafiavam, mesmo, a aplicação da pena de demissão, ante o histórico de transgressões registradas na vida funcional do requerente, ora apelante.

Estaria tudo correto se não fosse a incompetência da autoridade (Secretária Municipal de Administração) que determinou a instauração do PAD (f. 53), em desacordo com o disposto no Decreto nº 9.300/2003 (f. 722), que apenas lhe delegou a atribuição de "julgar" os PADs.

Por isso, acompanho o em. Relator para anular o PAD desde sua instauração, ordenada - como dito - por autoridade incompetente, *data venia*.

DES. VERSIANI PENNA - Acompanho o Relator, porquanto o ato de demissão do servidor, ora apelante, teve origem em processo administrativo instaurado, nos termos da legislação aplicável, por autoridade incompetente, qual seja Secretário Municipal de Administração. E, sendo cediço que a competência é um dos requisitos de validade do ato administrativo, impõe-se a sua anulação.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens - Divórcio direto consensual e partilha de bens - Alegada nulidade absoluta da escritura pública por defeito do negócio jurídico - Antecipação de tutela - Requisitos presentes - Bloqueio e indisponibilidade dos bens havidos pelo varão - Quota-parte da virago - Possibilidade de igual bloqueio - Resguardo de todo o patrimônio envolvido

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de nulidade de escritura pública. Divórcio e partilha de bens. Medida cautelar de indisponibilidade de bens do varão. Possibilidade. Presença dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Extensão da restrição aos bens da virago. Possibilidade. Bens objeto do litígio acerca da validade de negócio jurídico. Medida acautelatória de eventuais direitos das partes. Recurso conhecido e provido.

- O provimento cautelar incidental revela-se como uma atividade auxiliar, que visa assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pela parte, conferindo instrumentalidade ao processo principal, cujo êxito procura garantir e tutelar.

- O magistrado, no exercício do poder geral de cautela, que lhe confere o art. 798 do CPC, e verificados os requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*, poderá decretar a indisponibilidade de bens do réu, como forma de resguardar a pretensão de reparação de danos causados por ato ilícito, no caso de procedência do pedido.

- Considerando que o presente litígio versa sobre a validade de negócio jurídico e presentes os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, é perfeitamente possível a aplicação de medida cautelar, a fim de resguardar todo o patrimônio envolvido, e não apenas a quota-parte atribuída ao varão na partilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.14.148239-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: N.A.F.S.A. - Agravada: V.L.M.A. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2015. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por N.A.F.S.A., em face da decisão proferida pela MM. Juíza *a quo*, Dr.ª Aída Oliveira Ribeiro, que deferiu a medida cautelar pleiteada pela agravada, para determinar a indisponibilidade dos bens especificados no item 11.2 da escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta, em suma, que, inicialmente, restou demonstrada a inexistência de qualquer indício de verossimilhança das alegações que justificariam a nulidade da escritura pública de divórcio das partes, destacando, ainda, que a agravada não indicou qual seria o prejuízo em decorrência da suposta nulidade e, por óbvio, *pas de nullité sans grief*.

Afirma que lesão não é hipótese de anulabilidade de qualquer transação (CC/02, art. 849). Por isso, a absoluta isonomia de quinhões não é requisito de validade da partilha (se fosse, *data maxima venia*, não haveria a hipótese de incidência tributária do ITCD por diferença de quinhões). Muitas vezes o patrimônio comum suporta uma partilha cômoda, que, embora implique um ligeiro ganho para alguma das partes, é muito mais vantajosa ao ex-casal que a constituição de condomínio civil.

Alega que a escritura pública de divórcio e partilha foi devidamente assinada pelas partes, pelo advogado comum e pelos filhos comuns, como testemunhas. Por tudo isso, restam superadas, por completo, as alegações de defeito do negócio jurídico por coação, ausência de representação e de dolo por parte do agravante.

Sustenta, ainda, a não ocorrência de desproporção (lesão) na partilha, afastando a fumaça do bom direito, alegada pelo Juízo *a quo*.

Registra, *ad cautelam*, que, caso não se entenda pela liberação dos bens que integraram o quinhão do agravante, deve ser declarada a indisponibilidade de todos os bens que foram objeto da escritura pública de divórcio, notadamente os do item 11.1 de f. 31, que correspondem ao quinhão da mulher/agravada, uma vez que, caso seja anulada a escritura pública, todos os bens serão objeto de nova partilha, devendo, pois, todo o patrimônio ser preservado, tudo na forma e para os fins de direito.

Pugnou pelo provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de liberar os bens particulares do agravante.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a agravada apresentou sua contraminuta (doc. 25), requerendo que seja negado provimento ao presente recurso e mantida a decisão *a quo*.

A MM. Juíza singular prestou as informações (doc. 26), alegando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC e, ainda, mantendo a decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Decido.

A agravada, V.L.M.A., ajuizou "ação declaratória de nulidade de escritura pública com pedido de tutela antecipada" em desfavor de N.A.F.S.A., objetivando a declaração de nulidade absoluta da escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens e, subsidiariamente, a sua anulação por defeito do negócio jurídico.

Em sede de "antecipação de tutela", a agravada requereu o bloqueio e a indisponibilidade de todos os bens havidos pelo réu/agravante por ocasião da partilha, pleito este deferido pela Magistrada singular. Eis a decisão agravada.

Pois bem.

Ab initio, ressalta-se que o pedido formulado pela recorrida, em sua peça exordial, é de natureza cautelar, na medida em que visa assegurar eventual direito sobre os bens em litígio.

Nesse ínterim, convém salientar que a medida cautelar tem caráter provisório e subsidiário, isto é, a sua finalidade é a de evitar eventual irreparabilidade de dano, ou lesão a direito, com vistas ao equilíbrio das partes na relação processual até a definição do direito perseguido, no julgamento final da lide, ou seja, a parte pretende assegurar o resultado prático do processo, e não a concessão, de forma antecipada, do próprio provimento jurisdicional.

Analisando-se a pretensão postulada, constata-se sua natureza acautelatória, e não satisfativa, pois visa tutelar o processo de conhecimento, e não antecipar, parcialmente, o provimento cognitivo, haja vista que o deferimento da concessão da tutela de urgência busca resguardar o patrimônio em caso de eventual declaração de nulidade da partilha realizada.

Nesse sentido, é importante esclarecer que a medida cautelar se revela como uma atividade auxiliar, que visa assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pela parte autora. A sua característica mais marcante é a de dar instrumentalidade ao processo principal, cujo êxito procura garantir e tutelar, e, para seu deferimento, bastam estar presentes os requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O art. 798 do CPC assim prevê:

> Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas,

> quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, analisando o pedido da agravada à luz do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC), como forma de resguardar eventual direito sobre os bens em litígio, em caso de procedência da ação de declaração de nulidade da escritura pública de divórcio e partilha de bens, *permissa venia*, não há que se falar em reparos na decisão recorrida.

Conforme dito alhures, para o deferimento de medida liminar, devem estar presentes dois requisitos, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Para Vicente Greco Filho, o requisito *fumus boni iuris* ou a aparência do bom direito, pode ser assim definido:

> O *fumus boni juris* não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de plausibilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito (*Direito processual civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 76).

O *fumus boni iuris* é, portanto, a plausibilidade do direito alegado, já que sua existência ou inexistência será declarada ao final do processo.

O *periculum in mora*, por sua vez, é caracterizado pelo fundado receio de lesão grave e de difícil reparação em decorrência da demora da prestação jurisdicional.

Deve-se frisar que, para a concessão de medida liminar, é necessária a presença simultânea dos dois requisitos. Isto é, a ausência de um deles leva fatalmente ao indeferimento da medida.

Vencida essa parte, verifica-se que o agravante, N.A.F.S.A., pretende a revogação da liminar deferida pelo Juízo singular que determinou a indisponibilidade dos bens especificados no item 11.2 da escritura pública de divórcio consensual e partilha de bens, ao argumento de que restou comprovada a ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* no presente caso. Subsidiariamente, requer seja declarada a indisponibilidade de todos os bens que foram objeto da referida escritura pública de divórcio, notadamente os do item 11.1, que correspondem ao quinhão da mulher/agravada.

Pois bem.

No caso em tela, a relação jurídico-material é incontroversa, em face da certidão de casamento e da escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens firmada entre agravante e agravada (doc. 17, f. 1-7).

Segundo narra a agravada, a referida escritura pública não contém os requisitos de validade, uma vez que foi assinada fora da serventia e sem a presença do tabelião. Afirma, ainda, que outra irregularidade foi a ausência de apresentação de certidão de casamento expedida há no máximo 90 (noventa dias), conforme exigência do art. 207 do Provimento 260/CCJ. Ressalta que não teve assistência e orientação de advogado quando da formalização da escritura, o que resultou em manifesta desproporção da partilha.

Assim, diante das alegadas irregularidades, a agravada protocolou uma representação em face do tabelião, José Ivan de Lacerda, junto à Corregedoria de Justiça de Minas Gerais (doc.17, f. 8-15).

Gize-se mais que, compulsando-se os autos, verifica-se que a autora/agravada apresentou documentos que descrevem detalhadamente o patrimônio constituído pelo casal e as condições em que foi realizada a partilha (doc. 10 a 23), o que, a meu ver, foi suficiente para demonstrar o *fumus boni iuris*, haja vista os fortes indícios de irregularidade na formalização da escritura de divórcio e de desproporção na partilha realizada.

Restou demonstrado, ainda, o *periculum in mora*, visto que é possível a dilapidação dos bens objeto de referido negócio jurídico até a solução final do litígio, o que poderá gerar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Ademais, revogar a liminar concedida revela-se providência, no mínimo, temerária, em face do grave quadro apresentado no caso dos autos e da necessidade de proteção do eventual direito da agravada.

De resto, ressalto a inexistência do risco de irreversibilidade da providência determinada, já que, na eventualidade de se reconhecer a improcedência do pedido deduzido na ação originária, o recorrente poderá restabelecer a livre disponibilidade dos bens que lhe couberam na partilha.

Lado outro, quanto ao pedido subsidiário do agravante, tenho que o mesmo merece prosperar, visto que a presente controvérsia trata da nulidade/anulabilidade de negócio jurídico realizado entre as partes, qual seja a "escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens", e os bens havidos pela virago quando da partilha também são objeto do litígio.

Dessa forma, considerando que há, *in casu*, discussão acerca da validade de negócio jurídico como um todo, entendo perfeitamente possível o pleito do agravante, a fim de resguardar todo o patrimônio envolvido, e não apenas a quota-parte atribuída ao varão na partilha.

Ressalta-se, por fim, que a medida cautelar aplicada não gera danos irreversíveis às partes, porquanto garantida a posse e fruição dos imóveis durante o trâmite da lide. Assim, a medida adotada não vulnera a garantia constitucional que assegura o direito fundamental de que ninguém será privado de seus bens e de seus direitos sem o devido processo legal.

Nesse sentido são os julgados colacionados:

> Agravo de instrumento. Cautelar. Partilha em separação consensual. Alegação de vício de consentimento da virago. Sonegação de bens na partilha, pelo varão. Pretensão de indisponibilidade dos bens até decisão em ação de anulação de ato jurídico. Denegação na origem. Sérios indícios da sonegação afirmada. Presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Decisão reformada. - Constatadas nos

autos evidências bastantes de que houve sonegação de bens à partilha por parte de um dos cônjuges, presentes se fazem os requisitos da cautela, a saber o *periculum in mora* e o *fumus boni juris,* de molde a legitimar a decretação da indisponibilidade destes bens até decisão final na ação principal. Indeferir a pretensão cautelar, sob o argumento de inexistência do vício na manifestação da vontade, é impedir, de forma oblíqua, a própria discussão a ser travada na ação principal e se afastar do próprio mérito da cautelar que se refere somente aos requisitos citados. Recurso parcialmente provido (TJSC - Agravo de Instrumento 340819/SC - 2010.034081-9 - Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira - j. em 05.10.2011).

Agravo de instrumento. Ação de nulidade de negócio jurídico c/c cancelamento de registro público. Procuração para alienação de bem imóvel possivelmente falsa e feita sem observância da lei civil. Determinação de indisponibilidade do bem. Possibilidade. 1 - A possibilidade, com fortes indícios, de ter havido a falsificação do documento que gerou a primeira alienação do imóvel caracteriza o *fumus boni iuris*, enquanto o *periculum in mora* se funda na possibilidade de nova transferência irregular, que poderá trazer ainda mais prejuízo aos agravantes e a terceiros de boa-fé. 2 - Sendo a procuração, que confere ao primeiro réu alienar o imóvel dos agravantes, possivelmente falsa e não realizada de acordo com o estabelecido pela lei civil (arts. 108 e 657 do CC/02), deve ser concedida liminar para determinar a indisponibilidade do bem em discussão. 3 - Agravo provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0433.10.318400-1/002 - Rel. Des. José Marcos Vieira - j. em 03.12.2010).

Agravo de instrumento. Direito processual civil e civil. Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico. Bem imóvel. Loteamento. Simulação de negócio jurídico. Transferência societária. Indisponibilidade de bens. Requisitos preenchidos. Recurso não provido. - Havendo indícios seguros a indicar a plausibilidade do direito pleiteado (*fumus boni iuris*) e risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, pela demora relativa ao natural trâmite processual (*periculum in mora*), a medida liminar cautelar deve ser deferida. - 'Se na ação se discute possível dolo na compra de imóvel feita pelo agravante junto ao agravado, é cabível a concessão da liminar para evitar a disponibilidade do bem objeto do contrato e da lide'. Demais disso, esta medida visa preservar o direito de novos adquirentes de boa-fé dos demais lotes de terreno, assegurando, desse modo, a efetividade do resultado final do processo, caso seja julgado procedente o pedido de anulação do negócio jurídico impugnado (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.165355-2/001 - Rel. Des. José Flávio de Almeida - j. em 20.10.2014).

Diante do exposto, considerando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora,* com vistas a acautelar eventuais direitos das partes, entendo por bem manter a medida cautelar concedida, para determinar a indisponibilidade dos bens especificados no item 11.2 da escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens, estendendo-a, também, aos bens descritos no item 11.1, que correspondem ao quinhão da mulher/agravada.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso, para acolher o pedido subsidiário do recorrente e conceder a medida cautelar pleiteada para determinar a indisponibilidade dos bens especificados no item 11.1 da escritura pública de divórcio direto consensual e partilha de bens, que correspondem ao quinhão da mulher/agravada. No mais, mantenho, *in totum*, a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Estatuto do Idoso - Transporte coletivo interestadual - Reserva de vagas gratuitas e desconto de passagem - Art. 40 da Lei 10.741/2003 - Cumprimento - Obrigatoriedade sob pena de multa

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Estatuto do Idoso. Transporte coletivo interestadual. Benefício. Reserva de vagas para idosos. Desconto nas passagens.

- Provadas as dificuldades criadas pela empresa de transporte para a concessão do benefício previsto no art. 40 da Lei nº 10.741/2003, que garante a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, bem como desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor das passagens para os idosos que excederem as vagas gratuitas, está correto o acolhimento de pedido formulado em ação civil pública, visando obrigar, sob pena de multa para cada caso de descumprimento, o fiel cumprimento da lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.07.234451-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Viação Itapemirim S.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Litisconsortes: Cia. São Geraldo de Viação, Empresa Gontijo Transportes Ltda. - 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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto

pela Viação Itapemirim S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga, Dr. José Carlos de Matos, que julgou procedente o pedido formulado em ação civil pública ajuizada em seu desfavor e de duas empresas litisconsortes, ratificando a liminar concedida para obrigá-las a dar cumprimento ao art. 40 da Lei 10.741/2003, "reservando 2 (duas) vagas gratuitas em cada veículo de sua frota que venha a realizar transporte coletivo interestadual, com embarque de passageiros em Ipatinga ou em destino a esta cidade, para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos". E determina que, "para as vagas restantes, deverá ser concedido aos idosos, também com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, o desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, do valor das passagens, sob pena de multa de R$1.000,00 (mil reais) para cada idoso a que sejam negados os benefícios em comento".

A apelante afirma que sempre cumpriu a obrigação instituída pela Lei 10.741/2003, tendo comprovado pelos documentos de f. 226/253 a concessão da gratuidade e dos descontos no valor da passagem para os idosos na faixa de renda nela indicada, não sendo justificado o ajuizamento da presente ação. Diz que a única declaração em que foi mencionada é aquela de f. 93, prestada pelo Sr. Pedro Soares Vilela, na qual em momento algum declarou ter sido informado de que o benefício não foi concedido, mas sim de que não havia vagas, o que seria natural para os períodos de final e início de ano (férias e carnaval).

A propósito do único depoimento em que foi mencionada, a apelante ressalta que ele foi colhido sem o crivo do contraditório e não foi confirmado em juízo.

No fecho do seu recurso, a apelante pede que seja reformada a sentença e julgada improcedente a ação.

Preparo comprovado (f. 379).

Contrarrazões oferecidas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais às f. 382/383, pugnando pela confirmação da sentença.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 390/393, opinando pela manutenção integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes todas as condições de admissibilidade, conheço do recurso.

O presente recurso não discute a aplicação do benefício instituído aos idosos pela Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que, em seu art. 40, determina que seja observada, no sistema de transporte coletivo interestadual, a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, bem como desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor das passagens para os idosos que excederem as vagas gratuitas.

A apelante afirma que sempre cumpriu a exigência legal, razão pela qual entende injustificado o ajuizamento da ação em seu desfavor.

Porém, a leitura que fiz da peça de contestação me leva a pôr em dúvida que de fato estivesse cumprindo a lei em questão. A sua defesa faz referência ao mandado de segurança ajuizado pela Abrati perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, àquela ocasião, se encontrava pendente de solução definitiva. Parece-me retórica a afirmação de que, não obstante, "esta jurisdicionada encontra-se a operacionalizar o benefício em comento (isenção/redução tarifárias)".

Apenas em grau de recurso é que a apelante passou a questionar o depoimento de f. 93, prestado pelo Sr. Pedro Soares Villela, no procedimento de investigação instaurado pelo Ministério Público, indicado na inicial como causa de pedir. Sem que tenha impugnado tal depoimento, não é razoável agora que a apelante alegue que o mesmo não tenha sido submetido ao crivo do contraditório, mesmo porque a sua confirmação em juízo somente faria sentido se tivesse sido impugnado.

Pois bem. A leitura do referido depoimento é suficiente para justificar a condenação imposta à ora apelante, pois efetivamente dele se extrai a certeza de que ela estava criando dificuldades para a concessão do benefício instituído pelo Estatuto do Idoso, acima transcrito. Confira-se, nos seguintes trechos (f. 93):

> que o depoente procurou o guichê da Viação Itapemirim na rodoviária de Ipatinga no final de fevereiro, solicitando vaga disponível para idoso para viagem que iria fazer para a cidade de São Paulo; que, da primeira vez que o depoente procurou a empresa, a atendente do guichê lhe informou que não havia vaga, e que, diante de tal informação, o depoente solicitou o desconto de 50% no valor da passagem para as demais vagas disponíveis; que a atendente lhe informou que a compra da passagem com 50% de desconto para idoso só poderia ser feita no guichê no dia do embarque; que, em segunda tentativa, o declarante voltou ao guichê da empresa e solicitou a passagem referente às vagas disponibilizadas para idosos, momento em que foi informado de que novamente as vagas já haviam sido preenchidas; na terceira tentativa, na data de hoje, o depoente voltou ao guichê da empresa, por volta das 7h, e, novamente, solicitou passagens, sendo informado de que as passagens somente eram liberadas com 3 (três) dias de antecedência do embarque; que o depoente disse ao atendente que aquele dia era quinta-feira, e, como o depoente queria passagem para domingo, a mesma poderia ser liberada; que a atendente, nesse momento, disse que não mais havia vagas, todas já haviam sido preenchidas.

Para mim está muito claro que a orientação dada pela apelante aos atendentes era para não conceder o benefício, mediante a utilização de desculpas diversionistas, de forma a mascarar o seu real propósito. Fosse outra a realidade, a apelante poderia ter trazido aos autos prova de que concedeu o benefício a idosos em número que indicasse o real esgotamento de sua disponibilidade para o transporte, naqueles meses de fevereiro e março de 2007.

Porém, os documentos de f. 226/253 dão conta da concessão do benefício aos idosos no mês de julho de 2010, mais de três anos depois.

Tenho como suficientemente comprovado o descumprimento do Estatuto do Idoso pela ora apelante, de forma que é perfeitamente justificada a sua inclusão no polo passivo da lide e a sua condenação, que mantenho tal como proferida.

Feitas tais considerações, nego provimento à apelação e confirmo integralmente a bem-lançada sentença.

Custas do recurso, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Concessão de serviço público - Transporte coletivo urbano - Prorrogação do contrato - Término do prazo de vigência - Impossibilidade - Danos morais e materiais - Ato ilícito - Ausência - Contestação - Intempestividade - Fazenda Pública - Contagem do prazo - Inocorrência - Negativa de prestação jurisdicional - Sentença concisa - Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal - STF - Repercussão geral - Inexistência

Ementa: Apelação civil. Agravo retido. Preliminares. Administrativo. Licitação. Concessão de serviço público. Transporte coletivo urbano. Prorrogação do contrato. Término da vigência. Prazo. Impossibilidade. Danos morais e materiais. Ato ilícito. Ausência.

- Em se tratando de Fazenda Pública, como é o caso do requerido, a citação deve ser realizada através de mandado, tendo como início o prazo para contestar a partir da data de sua juntada aos autos.

- O Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, firmou a orientação de que a norma constitucional prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição não exige que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento, permitindo às partes a compreensão do julgado, ainda que contrário ao interesse das partes recorrentes.

- O intuito primordial da concessão é garantir o melhor atendimento de serviços ao público, sendo que, para tanto, está presente nos contratos o requisito da temporariedade, permitindo que os termos possam ser prorrogados, nos limites da lei ou extintos, em caso de não cumprimento do interesse da sociedade.

- A Lei nº 2.729/99 foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na ADI nº 163.331/2.00, por violação ao art. 40 da Constituição Estadual.

- Inviável a continuidade do contrato, após 5 (cinco) meses em que este já havia sido expirado, tendo em vista que a prorrogação só é possível quando ainda válido o contrato.

- Inexistindo prova do ato ilícito, impossível é a condenação em danos morais e materiais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.08.255954-6/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: Alprino Auto Lotação Princesa Norte Ltda. e outro, Transmoc - Transporte e Turismo Montes Claros Ltda. - Apelados: Estado de Minas Gerais, Município de Montes Claros - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2015. - Ângela de Lourdes Rodrigues - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de apelação cível interposta por Alprino - Auto Lotação Princesa do Norte Ltda. e Transmoc - Transporte e Turismo Montes Claros Ltda., nos autos da ação ordinária movida em face do Município de Montes Claros e do Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Falências da Comarca de Montes Claros/MG.

Na sentença de f. 1.893/1.902 constou que

> a prorrogação dos contratos de concessão do serviço público de transporte urbano de Montes Claros se deu de maneira irregular em 1999. Depreende-se, ainda, da leitura do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 163.331/2.00, que a forma como se deu a prorrogação dos contratos de concessão burlou o processo de licitação necessário à época, segundo os mandamentos constitucionais e legais supratranscritos (f. 1.899).

Fundamentou ainda a MM. Juíza que

> não merecem acolhida os pedidos das autoras referentes à prorrogação dos contratos de concessão, na medida em que a Lei Municipal nº 2.729/99 foi julgada inconstitucional pelo TJMG, além do que não é permitida a prorrogação pleiteada por 10 (dez) anos, por força da Lei 8.666/93 (f. 1.901).

Quantos aos danos pleiteados, inicialmente, constou da r. sentença que, "no caso, as autoras nem sequer comprovaram o ato ilícito por parte dos agentes dos requeridos, que apenas cumpriram seu dever de proteção ao interesse público" (f. 1.901) e que "não há que se falar em condenação dos réus em perdas e danos materiais e morais ou à imagem das autoras, por violações no período de 20.11.2006 e 31.07.2008, uma vez que não existiram tais violações" (f. 1.902).

Com referência aos demais pedidos feitos de ordem sucessiva, estes também foram julgados improcedentes, tendo o feito sido julgado extinto nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignadas, apelaram as autoras às f. 1.924/1.942 pugnando, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido de f. 1.873/1.876, bem como pela nulidade da sentença em razão da alegação de ausência de prestação jurisdicional.

Em suas razões de mérito, aduziram as apelantes que

> não se tratam de simples permissionárias, com contratos precários e sujeitos ao poder discricionário da Administração. As apelantes são concessionárias do transporte coletivo urbano de Montes Claros, por força de licitação pública instaurada pelo Edital 01/88, de 11.08.1988, e de contratos de concessão (f. 1.930).

Argumentou que "os contratos de concessão em apreço e suas cláusulas de prorrogação estão protegidos pelos institutos do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada" (f. 1.931/1.932) e que a "cláusula contratual é para ser cumprida pelas partes e o mencionado Decreto só poderia prorrogar por 10 (dez) anos, não por sessenta dias, para aguardar a licitação danosa aos legítimos direitos dos apelantes" (f. 1.932).

Por fim, aduziram que "as danosas investidas do promotor de justiça" (f. 1.934) "constituem danos morais e/ou à imagem das apelantes" (f. 1.935) e que participaram do procedimento, de licitação no ano de 2007, foram vencedoras, entretanto, que referido procedimento foi ilegal, uma vez que já teriam direito à prorrogação do contrato sem a necessidade de nova licitação. Pugnaram pelo provimento do recurso de apelação.

Preparo à f. 1.943.

Contrarrazões às f. 1.946/1.953, nas quais o Estado de Minas Gerais aduz que

> é inegável a necessidade de modernização dos contratos de concessão com a formulação de novas exigências para melhor atender aos usuários, sem contar que fere de morte os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade e moralidade, entre outros, a eternização de prorrogações de um contrato que foi firmado em 1988, impedindo que novas empresas possam concorrer (f. 1.949/1.950).

Afirmou que "a lei municipal que autorizou o Município a prorrogar tais contratos de concessão (Lei Municipal 2.729, de 21.07.1999) foi declarada inconstitucional, através da ADI nº 163.331/2.00, julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais" (f. 1.950), ficando clara a legalidade da ação do membro do Ministério Público, pleiteando, ao final, pelo desprovimento do recurso de apelação.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às f. 1.964/1.966, opinando pela manutenção da sentença de primeira instância.

É o sucinto relatório.

Preliminar - do agravo retido.

As autoras aviaram o agravo retido de f. 1.873/1.876 contra a parte da decisão de f. 1.865/1.869 que rejeitou a arguição de intempestividade da contestação apresentada pelo réu Estado de Minas Gerais.

Conheço do recurso, na forma do art. 523 do Código de Processo Civil porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Estabelecem os arts. 222, alínea c, e 224, ambos do Código de Processo Civil, que, em se tratando de Fazenda Pública, como é o caso do requerido, a citação deve ser realizada por meio de mandado.

In casu, tem-se que a citação do ente público estadual ocorreu em 19.12.2008 (f. 1.259), sendo a carta precatória com o mandado juntada aos autos em 10.06.2009 (f. 1.257-verso).

De acordo com o art. 241, inciso II, do Código de Processo Civil, o termo inicial para a contagem do prazo para a contestação ocorreu em 11.06.2009, com término em 10.07.2009. Em razão da prerrogativa concedida pelo art. 188 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública terá o prazo em dobro para contestar.

Nesses termos, analisando a petição de f. 1.261/1.272, verifica-se que o protocolo foi realizado em 10.03.2009, o que configura a tempestividade da defesa apresentada pelo Estado réu. Portanto, não há de se falar em revelia do ente público, como bem assentado pela i. Magistrada primeva em sede de despacho saneador.

É a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Execução contra a Fazenda Pública. Embargos. Citação inicial. Recebimento. Competência. Advogado-Geral do Estado. Prazo. Início. Juntada da carta

> precatória. Intempestividade não verificada. Processo pronto para julgamento pelo Tribunal *ad quem*. Inteligência do art. 515 do CPC. Juros de mora sobre honorários advocatícios. Possibilidade. Termo inicial. Trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento. Recurso a que se nega provimento. 1. Os Procuradores da Fazenda Estadual não têm poderes para receber citação em nome do Estado de Minas Gerais, a qual compete inequivocamente ao Advogado-Geral do Estado, nos termos do art. 6º, I, do Decreto Estadual nº 44.113/2005. 2. Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, é lícito ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. Consoante orientação deste eg. Tribunal de Justiça, 'os juros moratórios decorrem do atraso no adimplemento da obrigação e devem incidir sobre os honorários de sucumbência, mesmo omissa a sentença a este respeito. Em caso de execução relativa a honorários advocatícios fixados judicialmente, os juros de mora devem ser computados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, já que a intimação do ato judicial constitui o devedor em mora'. 4. Nega-se provimento ao recurso (TJMG - Apelação Cível nº 1.0394.06.060500-0/001, Rel. Des. Célio César Paduani, 4ª Câmara Cível, julgamento em 20.11.2008, publicação da súmula em 10.12.2008).

Diante de tais considerações, deve-se concluir que o agravo retido interposto pela autora não merece provimento, visto que totalmente prejudicado pela flagrante tempestividade da contestação aviada.

Ademais, não há prova nos autos de que o Advogado-Geral, a quem cabe a representação do Estado réu, tenha tomado ciência da demanda anteriormente, sendo que o início da contagem do prazo para interpor a contestação, por força de lei (art. 241, II, do Código de Processo Civil) é com a juntada da carta precatória expedida para fins de citação.

Pelo exposto, considerando a tempestividade da contestação apresentada pelo Estado réu, rejeito a preliminar de intempestividade e nego provimento ao agravo retido.

Preliminar - ausência de prestação jurisdicional.

Suscitam as autoras, em sede de preliminar, que o não "enfrentamento das questões postas na petição inicial constitui falta de prestação jurisdicional" (f. 1.926), o que implicaria violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Argumentam que a "sentença não enfrentou as razões de fato e respectivas provas de direito postas na petição inicial" (f. 1.926) e que "não há a mínima fundamentação sobre as mesmas, pelo que ficou desatendida e violada a disposição do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal" (f. 1.927).

Ao final, pugnaram pela

> nulidade ou anulação da sentença e da decisão dos Embargos de Declaração, com a ordem de retorno dos autos ao respeitável Juízo de primeiro grau de jurisdição, para que sejam efetivamente conhecidas as razões de fato e suas respectivas provas e as de direito aplicáveis (f. 1.927).

Primeiramente, prevê o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> [...]
> IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Dispõe o art. 458 do Código de Processo Civil que:

> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
> III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Sobre o tema, importante esclarecer que já foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, a orientação de que a norma constitucional prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição não exige que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 13.8.10), o que efetivamente ocorreu, na espécie.

É a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal:

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito processual civil. Princípio do devido processo legal. Motivação das decisões judiciais. Ofensa reflexa. Litispendência. Fixação de honorários advocatícios. Legislação infraconstitucional. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nos 279 e 636/STF. 4. Agravo regimental não provido (STF - ARE: 822725-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, data de julgamento: 03.02.2015, Primeira Turma, data de publicação: *DJe*-034, divulg. em 20.02.2015, p. em 23.02.2015).

Portanto, se observados os requisitos contidos no art. 458 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses discutidas pelas partes, desde que, pela fundamentação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões.

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Civil e processual civil. Apelação. Ação de revisão de contrato bancário. Cédula de crédito bancário de janeiro/2008. Julgamento *ultra petita*. Inocorrência. Falta de fundamentação. Inexistência. CDC. Aplicação. Capitalização mensal dos juros remuneratórios. Licitude em face do contrato, MP 1.963-17/2000 e Lei 10.931/04. TAC e TEC. Contrato anterior à vigência da Resolução CMN 3.518/2007. Licitude conforme REsps repetitivos 1.255.573-RS e 1.251.331-RS. Repetição do indébito. Dobra. Impossibilidade. Ausência de má-fé. Recurso não provido. - Não resta configurado julgamento *ultra petita* quando o julgado decide no limite da lide. - *A fundamentação concisa da sentença, desde que haja indicação clara dos motivos determinantes do julgado, não gera nulidade*. - O CDC é aplicável aos contratos bancários, conforme pacificado na Súmula 297 do STJ, se houver relação de consumo e no que couber. - A capitalização dos juros remuneratórios é lícita se contratada, conforme MP 1.963-17/2000, Lei 10.931/2004 e posição do STJ. - Conforme entendimento do STJ exarado nos REsps repetitivos 1.255.573-RS e 1.251.331-RS, nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, é válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC). - A devolução em dobro de valores eventualmente cobrados de maneira indevida está condicionada à comprovação da má-fé por parte do credor. - Preliminares rejeitadas. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0144.12.002932-3/002, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, julgamento em 05.03.2015, publicação da súmula em 17.03.2015) (destaques nossos).

No caso dos autos, a decisão de primeira instância foi fundamentada em legislação adequada, observando ainda o julgamento por este eg. Tribunal de Justiça da ADI nº 163.331/2.00, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.729/99.

Verifica-se que, na realidade, pretendem as apelantes a nulidade da sentença para que sejam revistos os seus direitos, argumentando, para tanto, a ausência de fundamentação da sentença que julgou de forma contrária ao seu interesse, o que é vedado.

Com essas considerações, tendo a MM. Juíza de primeira instância fundamentado satisfatoriamente as razões de seu convencimento, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

In casu, cinge-se a controvérsia recursal a aferir a legalidade do processo licitatório realizado no Município de Montes Claros, para a concessão de serviço público de transporte coletivo urbano, e, ainda, se a não prorrogação do contrato de concessão anteriormente firmado com as apelantes gerou danos de ordem moral e material a estas.

Cumpre destacar, inicialmente, o conceito de serviço público nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.
> Por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público. Pretende-se proteger do modo mais eficiente possível as conveniências da coletividade e, igualmente, defender a boa prestação do serviço não apenas em relação a terceiros que pudessem obstá-la; mas também - e com o mesmo empenho - em relação ao próprio Estado e ao sujeito que as esteja desempenhando (concessionário ou permissionário) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 665).

Sobre as formas de contratação dos serviços, dentre outras disposições, estabelece o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, que os contratos se darão mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, *in verbis*:

> 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> [...]
> 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.

No caso em debate, cinge-se a discussão sobre o serviço de concessão, em que as normas gerais estão previstas na Constituição Federal, em seu art. 175, que assim dispõe:

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
> Parágrafo único. A lei disporá sobre:
> I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
> II - os direitos dos usuários;
> III - política tarifária;
> IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Sobre concessão de serviço público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

> Contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe ceda o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 275).

A Lei 8.987/95 aborda, em seu art. 2º, inciso II, o conceito de concessão de serviço público, nos seguintes termos:

> Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:
> I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;
> II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; [...]

O processo de licitação foi regulamentado pela Lei 8.666/93, que estipula, em seu artigo 57, inciso II, alterado pela Lei nº 9.648/98, o limite de duração dos contratos, no caso de prestação de serviços:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
> [...]
> II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
> [...]
> § 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.
> § 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.
> § 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do *caput* deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

Compete aos Estados e Municípios editar suas próprias leis sobre concessões, atentando ao disposto no art. 175 da Constituição Federal, em obediência aos requisitos contidos nas Leis nº 8.666/93 e nº 8.987/95.

Cumpre esclarecer que o intuito primordial da concessão é garantir o melhor atendimento de serviços ao público, sendo que, para tanto, está presente nos contratos o requisito da temporariedade, permitindo que os termos possam ser prorrogados, nos limites da lei ou extintos, em caso de não cumprimento do interesse da sociedade.

In casu, as autoras participaram de processo licitatório em 1º.08.1988 para se tornarem concessionárias de serviço público de transporte coletivo urbano no Município de Montes Claros, no qual foram vencedoras, conforme contrato de f. 143/150, tendo este perdurado por 05 anos (cláusula segunda - f. 145).

Posteriormente, em 02.12.1990, em razão da vigência da Lei Orgânica Municipal, ante a necessidade de se adequar o contrato à legislação, o tempo de duração do termo foi adaptado, para constar um período de 10 (dez) anos, a contar da data da assinatura do instrumento, ou seja, até 1º.08.1998 (f. 151/152).

O contrato foi novamente prorrogado pelo período de 6 (seis) meses, em 20.07.1998 até 1º.02.1999, por força do Decreto nº 1.685/98, obedecendo ao limite imposto pelo art. 57, § 4º, da Lei 8.666/93.

Em 11.08.1999, foi homologado acordo judicial (f. 178/180) prevendo a prorrogação do contrato de concessão de transporte público urbano pelo período de 10 (dez) anos, com início em 1º.08.1998 e término em 31.07.2008.

Verifica-se que, em 21.07.1999, foi promulgada a Lei Municipal nº 2.729/99, que autorizou a prorrogação da concessão do serviço público de transporte coletivo de Montes Claros por mais 10 (dez) anos, sendo que, entre o término da vigência do Decreto nº 1.685/98 e a promulgação desta lei, o contrato ficou expirado por um período de 5 (cinco) meses.

O Partido Comunista do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.729/99 e do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Montes Claros, por violação ao disposto no art. 40 da Constituição Mineira, que determina que a contratação de serviço público ocorrerá mediante prévio processo de licitação.

Nesse contexto, diante do término do prazo contratual, que ocorreu 5 (cinco) meses antes da prorrogação do ajuste de concessão, a Lei nº 2.729/99 foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na ADI nº 163.331/2.00, por violação ao art. 40 da Constituição Estadual, conforme cópia do acórdão de f. 1.766/1.784.

Feitas tais considerações, em razão da inconstitucionalidade declarada da Lei nº 2.729/99, não se pode considerar válida a prorrogação do contrato de concessão de serviço de transporte urbano, sendo que a adoção de novo procedimento licitatório foi indispensável para legalidade de nova contratação, nos termos do art. 2º da Lei 8.666/93, do art. 2º, inciso II, da Lei 8.987/95 e do art. 175 da Constituição da República.

Ademais, a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da ADI 3.521/PR, Rel. Min. Eros Grau, decidiu que a prorrogação não razoável de concessão de serviço público ofende a exigência constitucional de que ela deve ser precedida de licitação pública, *in verbis*:

> Ação direta de Inconstitucionalidade. Arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 94/02, do Estado do Paraná. Delegação da prestação de serviços públicos. Concessão de serviço público. Regulação e fiscalização por agência de 'serviços públicos delegados de infraestrutura'. Manutenção de 'outorgas vencidas e/ou com caráter precário' ou que estiverem em vigor por prazo indeterminado. Violação do disposto nos arts. 37, inciso XXI; e 175, parágrafo único, incisos I e IV, da Constituição do Brasil. 1. O art. 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O art. 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2008, de 'outorgas vencidas, com caráter precário' ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda, que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do art. 42 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do art. 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo art. 175, *caput*, da CB/88 - 'incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. *4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o art. 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná* (STF - ADI: 3521 PR, Rel. Min. Eros Grau, data de julgamento: 28.09.2006, Tribunal Pleno, data de publicação: *DJ* de 16.03.2007, p. 20, ement. v. 02268-02, p. 340, *RT* v. 96, n. 861, 2007, p. 95-106).

Não assiste razão às apelantes quando alegam que "os contratos de concessão em apreço e suas cláusulas de prorrogação estão protegidos pelos institutos do direito adquirido, ato jurídico perfeito, e coisa julgada" (f. 1931/1932), porquanto a segurança jurídica não pode ser confundida com a conservação do ato ilícito, conforme entendimento supracitado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.521/PR.

No caso, como a situação não dispensa o procedimento de licitação, por previsão legal e constitucional, inviável a continuidade do contrato, após 5 (cinco) meses em que este já havia expirado, tendo em vista que a prorrogação só é possível quando ainda válido o contrato.

É a jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Ação cautelar. Transporte municipal de passageiros. Retomada do serviço. Licitação: obrigatoriedade. Concessão liminar. Requisitos: ausência. 1. Vencido o prazo de contrato precário de prestação de serviço público de transporte urbano de passageiros outorgado ainda em desconformidade com as regras vigentes, descabe sua prorrogação, sob pena de ofensa às normas constitucionais e legais que impõem a realização de prévia licitação. 2. Ausentes os requisitos para concessão liminar em ação cautelar, indefere-se o pedido, devendo a questão dirimir-se no curso do devido processo legal (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0056.14.017641-5/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, 7ª Câmara Cível, j. em 14.04.2015, publicação da súmula em 17.04.2015).

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Liminar. Imediata deflagração de procedimento licitatório. Requisitos demonstrados. Recurso não provido. 1. Para se deferir o requerimento de medida liminar em ação civil pública, mister se faz que, além das condições gerais e comuns a todas ações, sejam evidenciados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, de modo a se caracterizar a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano, antes do julgamento da ação principal. 2. Aferindo-se que a prorrogação de contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo se deu a par do procedimento licitatório competente no Município de Patos de Minas, contrariando a legislação de regência, além dos princípios que devem nortear a Administração Pública, deve ser mantida a decisão que deferiu a medida liminar (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0480.14.004960-6/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 13.11.2014, publicação da súmula em 24.11.2014).

Verifica-se que, ainda que se admitisse a possibilidade de prorrogação do contrato, jamais poderia ter operado a sua continuidade por mais 10 (dez) anos, já que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 57, inciso II, limita o prazo em sessenta meses, visando à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração.

Noutro norte, embora reconhecida a veracidade dos documentos anexados pelas autoras na exordial, esses não fazem prova dos danos morais e materiais alegados inicialmente.

Primeiramente, quanto aos atos praticados por membro do Ministério Público, em regra, não é aplicável a responsabilidade objetiva, cabendo a este o direito de fiscalizar, como no caso em comento, utilizando-se das competências do art. 129 da Constituição, impondo-lhes responsabilidade apenas quando não tenham atuado no exercício regular de suas funções.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público prevê que:

> Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:
> [...]
> V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional;

Já o art. 85 do Código de Processo Civil dispõe:

> Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

No caso dos autos, não se verifica qualquer ato praticado de forma ilegal pelos apelados, ou ainda com abuso de poder, uma vez que estes agiram dentro do

dever de proteger o interesse da sociedade, buscando o cumprimento das leis que regem o procedimento para contratação de serviço público.

Inexistindo a prova do ato ilícito, impossível é a condenação nos danos morais e materiais pleiteados, ainda mais se considerando que os valores despendidos pelas apelantes foram somente para se enquadrarem nas normas contidas no edital de licitação, as quais visam ao melhor interesse público.

É a jurisprudência:

> Apelação. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Ministério Público. Denúncia. Sonegação fiscal. Nexo de causalidade. Ausência. Dano moral inexistente. Indenização indevida. - A configuração do dano moral e da responsabilidade do Estado em repará-lo depende tanto da constatação da existência de prejuízos extrapatrimoniais quanto da demonstração de sua relevância na esfera subjetiva. - Não restando comprovados todos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, a culpa e o nexo de causalidade, por não haver prova da omissão dos agentes estatais, não há que se falar em condenação do réu ao pagamento da indenização por dano moral. - Não logrando êxito o autor em comprovar a prática de ilícito ensejadora de dever de indenizar, a improcedência é a medida que se impõe (TJMG - Apelação Cível nº 1.0344.11.003311-7/001, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 28.04.2015, publicação da súmula em 13.05.2015).

Por fim, cumpre esclarecer ainda que as apelantes saíram vencedoras do processo licitatório, que, como já mencionado, era indispensável para a continuidade da prestação do serviço público, sendo que o fato de este ter ocorrido em razão de exigências legais, mesmo que sob protestos, não configura os danos requeridos.

Dispositivo.

Assim, diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo incólume a sentença de primeira instância, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Custas recursais, pelas apelantes.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBRGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação cautelar - Sustação e cancelamento de protesto - Recuperação judicial - Protesto posterior ao pedido de recuperação - Dívida preexistente - Sujeição à recuperação judicial - Inexistência de coobrigados - Ausência de protesto necessário

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação cautelar e ordinária de sustação/cancelamento de protesto. Recuperação judicial. Protesto posterior de dívida sujeita à recuperação. Nulidade. Verificação. Ausência de coobrigados. Sustação e cancelamento. Cabimento. Recurso provido.

- Estão sujeitas à recuperação judicial todas as dívidas existentes na data do pedido, ainda que não vencidas, conforme disposto no art. 49 da Lei 11.101/05.

- Presentes os requisitos da aparência do bom direito na alegação de nulidade do protesto e do perigo da demora, porque o protesto de dívida sujeita à recuperação, sem coobrigados informados, não convive com o pedido de recuperação, deve ser deferido o pedido de sustação do protesto.

- Se a dívida discutida nos autos é quirografária, porque está retratada em duplicata mercantil que não possui garantia de qualquer espécie, ela se sujeita à recuperação judicial, porquanto constituída antes da distribuição do pedido de recuperação, sendo nulo seu protesto posterior ao pedido de recuperação, mormente se não há coobrigados a motivar eventual protesto necessário.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.304667-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sone Indústria e Comércio de Produtos de Informática Ltda. - Apelada: K-MEX Indústria Eletrônica Ltda. - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - *a) Ação cautelar de sustação de protesto.*

Trata-se de ação cautelar de sustação de protesto ajuizada por Sone Indústria e Comércio de Produtos de Informática Ltda. contra K-MEX Indústria Eletrônica Ltda., alegando a autora, em síntese, que a requerida levou a protesto, no dia 23.03.2012, uma duplicata mercantil sacada contra ela, no valor de R$21.556,30 (vinte e um mil quinhentos e cinquenta e seis reais e trinta centavos), para fins falimentares. Sustenta que o protesto foi indevido, haja vista que pediu sua recuperação judicial no dia 07.03.2012, noticiando aos seus credores tal fato. Pondera que, nos termos do art. 49 da Lei 11.101/05, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Aduz que não há falar em falência, enquanto perdurar

a recuperação judicial. Defende a presença dos requisitos *fummus boni iuris* e *periculum in mora*. Assevera que a prestação de caução não é obrigatória para o deferimento da liminar, sendo faculdade do juiz exigi-la. Pede a concessão de liminar para determinar a sustação do protesto, com sua final confirmação por sentença, dispensando-a do oferecimento de caução. Juntou os documentos de f. 15/58.

Pela decisão de f. 84/85, a MM. Juíza deferiu a sustação do protesto, sem exigência de caução, determinando o envio de ofício ao Cartório competente, a fim de que fosse dado cumprimento à decisão.

A ré apresentou contestação às f. 91/96, alegando, em síntese, que a liminar deve ser revogada, porque, ainda que tenha sido formulado pedido de recuperação judicial pela autora em 07.03.2012, referida recuperação só foi deferida em 27.03.2012, tendo ela tomado conhecimento através do ofício expedido pelo administrador judicial somente em 18.06.2012. Sustentou que o título foi levado a protesto no dia 20.03.2012, data em que não tinha sequer sido deferido o pedido de recuperação judicial. Aduziu que, nos termos do art. 52 da Lei 11.101/2005, a recuperação judicial só tem início com a sentença que defere seu processamento, não atingindo, pois, no caso, o protesto efetivado em 20.03.2012. Requereu a improcedência do pedido inicial e a condenação da autora nas custas do processo. Juntou os documentos de f. 97/122.

A autora apresentou impugnação às f. 126/130, refutando as alegações da ré e ratificando os pedidos iniciais.

O laudo pericial foi juntado às f. 742/750, com esclarecimentos às f. 773/774.

Em audiência (f. 793), frustrada a tentativa de conciliação, as partes informaram não ter mais provas a produzir.

b) Ação ordinária de cancelamento de protesto.

Sone Indústria e Comércio de Produtos de Informática Ltda. ajuizou ação ordinária de cancelamento de protesto contra K-MEX Indústria Eletrônica Ltda., alegando, em síntese, que a requerida levou a protesto, no dia 23.03.2012, uma duplicata mercantil sacada contra ela, no valor de R$21.556,30 (vinte e um mil quinhentos e cinquenta e seis reais e trinta centavos), para fins falimentares. Sustenta que o protesto foi indevido, haja vista que pediu sua recuperação judicial no dia 07.03.2012, noticiando aos seus credores tal fato. Pondera que, nos termos do art. 49 da Lei 11.101/05, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Salienta que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos sujeitos à recuperação judicial. Pede o cancelamento definitivo do protesto e a condenação da ré nos ônus do processo. Juntou os documentos de f. 12/41.

A ré apresentou contestação às f. 45/51, alegando que tomou conhecimento da recuperação judicial da autora somente após a sentença que a deferiu, prolatada em 27.03.2012, não havendo falar em nulidade do protesto efetivado antes do deferimento da recuperação judicial, em 20.03.2012. Aduz que o protesto de título inadimplido constitui exercício regular do direito do credor. Requer a improcedência do pedido inicial e a condenação da autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios a serem arbitrados no percentual de 20% sobre o valor da causa. Juntou os documentos de f. 52/73.

A autora apresentou impugnação às f. 77/81, sustentando a nulidade do protesto em face da recuperação judicial deferida. Refutou as alegações da ré e ratificou os pedidos iniciais.

Intimadas as partes para especificar provas, a autora manifestou-se às f. 83/84, requerendo o julgamento antecipado da lide.

c) Sentença simultânea.

O MM. Juiz, conforme sentença una simultânea, juntada às f. 93/94-v. (dos autos da ação ordinária), julgou improcedente o pedido inicial da ação ordinária e da ação cautelar, revogando a liminar deferida nos autos da cautelar, por entender que o protesto foi anterior ao deferimento da recuperação judicial e que o simples deferimento do pedido de processamento da recuperação não implica novação automática dos créditos anteriores, não autorizando a suspensão/cancelamento do protesto.

Constou da sentença:

> [...] Analisando os autos, verifica-se que não assiste razão à autora, tendo em vista que o protesto constitui exercício regular do direito do credor em face do devedor inadimplente, não se tratando de ato ilícito, nos termos do art. 188 do Código Civil.
>
> É importante ressaltar que o título foi encaminhado a protesto no dia 20.03.2012, sendo protestado no dia 23.03.2012; no entanto, somente no dia 27.03.2012 foi publicada a sentença que deferiu a recuperação judicial da requerente.
>
> Além disso, o simples deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial não implica novação automática dos créditos anteriores, não autorizando a suspensão imediata dos protestos. Somente após a aprovação judicial do plano de recuperação ocorre a novação, porque é neste momento que o credor irá anuir com a substituição da dívida, conforme se depreende do disposto nos arts. 58 e 59 da Lei nº 11.101/05, vejamos: [...]
>
> Esse é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar do trecho do REsp nº 1260301/DF a seguir: [...]
>
> No mesmo sentido é a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: [...]
>
> Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos contidos na inicial, revogando a medida liminar concedida nos autos da ação cautelar (f. 85), extinguindo os Processos de nºs 0024.12.095.986-1 e 0024.12.304.667-4, com a resolução do mérito, com base no art. 269, I, do CPC.
>
> Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor dado à causa para ambas as ações [...].

A autora interpôs recurso de apelação às f. 98/100 (dos autos da ação ordinária), em que pede:

a) A reforma da sentença, para que se julguem procedentes os pedidos de sustação/cancelamento do protesto, porque entende que, no caso, o crédito que deu origem ao protesto já havia sido constituído quando do pedido de recuperação judicial, motivo pelo qual ele estaria abrangido na recuperação, conforme disposto no art. 49 da Lei 11.101/2005. Alega que, estando as obrigações da empresa em recuperação judicial submetidas aos efeitos jurídicos da Lei 11.101/2005, não pode o devedor, por expressa determinação legal, realizar o pagamento de qualquer débito, sob pena de ferir o princípio da *par conditio creditorium*, podendo, inclusive, ter sua falência decretada, caso isso ocorra.

b) A inversão dos ônus de sucumbência.

A ré não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 108-v.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso da autora, porque próprio, tempestivo e por ter contado com preparo regular (f. 107).

Preliminares.

Não há preliminares a serem apreciadas no presente recurso.

Mérito.

Trata-se de ações cautelar e ordinária em que a apelante, Sone Indústria e Comércio de Produtos de Informática Ltda., pretende a sustação e o cancelamento do protesto, respectivamente, tirado pela apelada K-MEX Indústria Eletrônica Ltda.

No caso, o protesto de duplicata mercantil pela apelada é fato incontroverso, e a apelante não nega a origem da dívida.

O título protestado consiste na duplicata mercantil retratada à f. 107 da ação cautelar, emitida em 20.01.2012, para vencimento em 17.02.2012.

O protesto foi tirado em 23.03.2012 (f. 16 e 106 da ação cautelar).

Nos termos do art. 1º da Lei 9.492/97, o protesto por falta de pagamento é direito, em tese, do credor que visa ao recebimento, constituindo exercício regular de direito: "Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

O direito do credor ao protesto é tratado da seguinte maneira pela doutrina:

> Como estabelecido pela Lei 9.492/97, o protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Tirado perante o Tabelionato de Protestos, é ato que torna a inadimplência pública, isto é, de amplo conhecimento do mercado.
> O protesto, entretanto, não é requisito para acionar o devedor principal e seus avalistas; sua obrigação para o pagamento apura-se diretamente da cártula, condicionada apenas ao vencimento da data aprazada, sem que tenha havido o pagamento correspondente. É lícito ao credor, porém, protestar o título em tais circunstâncias, mas é uma medida facultativa, razão pela qual se fala em protesto facultativo.
> Somente para se acionarem outros coobrigados, cuja responsabilidade pelo pagamento não é direta, mas decorrente da inadimplência do devedor principal e de seus avalistas, faz-se necessário o protesto. Serve, ainda, a outras finalidades, sendo certo, por exemplo, que a Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45) (aqui anoto, recentemente alterada pela Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), que estabelece, em seu art. 10, que, para instruir o pedido de falências, os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados. Como em tais circunstâncias o exercício do direito está diretamente vinculado ao protesto do título, fala-se em protesto necessário (MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 163).
>
> Protesto, no conceito legal, é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
> O protesto é, antes de tudo, prova. Dentro das finalidades legais contidas na legislação que rege os títulos de crédito, ele é prova insubstituível da apresentação do título ao devedor. O resto é consequência (COSTA, Wille Duarte da. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 223).

Nesse sentido:

> Agravo interno. Agravo de instrumento. Protesto de cambial válida, vencida e não paga. Ausência de omissão no acórdão recorrido. Exercício regular de direito. Cancelamento do registro no cartório competente após a quitação da dívida. Incumbência do devedor. I - Não se viabiliza o especial pela indicada violação dos arts. 458, II, e 535, I, do Código de Processo Civil, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que, tendo sido protestado o título pelo credor, no exercício regular de direito (protesto devido), ao devedor, após a quitação da dívida, incumbe promover o cancelamento do registro de seu nome no cartório competente. III - Agravo improvido (AgRg no Ag 792.824/SP - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - j. em 16.09.2008 - *DJe* de 30.09.2008).

No mesmo sentido:

> Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de título de crédito. Duplicata sem aceite. Comprovação do negócio jurídico. Protesto por falta de pagamento. Validade. [...] IV - É direito do credor levar a protesto título emitido regularmente e não pago (Apelação Cível nº 1.0079.07.346164-6/001 - Relator Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - j. em 28.02.2013 - p. em 12.03.2013).
>
> Apelação cível. Ação cautelar de sustação de protesto. Ação principal de cancelamento de protesto e declaratória de nulidade da letra de câmbio. Contrato de cheque especial. Saque de letra de câmbio. Utilização do crédito. Validade da emissão do título. Presença dos requisitos da letra

de câmbio. Não pagamento. Protesto. Exercício regular de direito do credor. - A letra de câmbio pode ser emitida unilateralmente pelo sacador, ainda que seja ele também o beneficiário, dispensando a presença ou a anuência do sacado para a formalização e emissão do título. - É direito do credor levar a protesto título regularmente emitido e não pago. [...] (Apelação Cível nº 1.0461.98.002664-9/001 - Relator: Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 11.10.2012 - p. em 22.10.2012).

No caso, a apelante alega que o protesto é nulo, porque ela fez pedido anterior de recuperação judicial.

De fato, os documentos de f. 18/52 (da ação cautelar) revelam que a apelante ajuizou pedido de recuperação judicial, distribuindo-o no dia 07.03.2012 (f. 18v.).

A recuperação judicial é regulada pela Lei 11.101/2005, e em seu art. 49 está previsto que o pedido de recuperação judicial abrange todas as dívidas existentes até a data da distribuição da recuperação: "Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos".

Dívidas existentes até então significam dívidas constituídas, contraídas até a data da distribuição da recuperação judicial, ainda que o vencimento seja posterior.

Sobre o tema, é a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho:

> A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício.
> Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter os seus créditos alterados ou novados pelo Plano de Recuperação Judicial. Aliás, esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 130).

No mesmo sentido:

> O art. 49 estabelece a regra dos créditos sujeitos à recuperação. Todos os créditos existentes, mesmo quando pendentes de vencimento, são englobados pela recuperação judicial [...].
> Em contraponto, tem sido considerado louvável o posicionamento do legislador de não deixar dúvidas quanto à exclusão dos créditos havidos posteriormente ao pedido de recuperação judicial - pois só estão sujeitos a ela aqueles créditos existentes na data do pedido [...].
> Outro acerto do legislador foi a previsão de que a recuperação judicial abrange também os créditos vincendos. Tal norma reforça as chances de recuperação da empresa, na medida em que amplia a quantidade de créditos que participarão do plano (CORRÊA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coords.). *Comentários à nova Lei de Falência e Recuperação Judicial de Empresas*: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 340-341).

A Lei 11.101/2005 só excepciona de todas as dívidas abrangidas e contraídas antes da recuperação aquelas que possuem garantia real, conforme o art. 49, § 3º:

> § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

No caso, a dívida discutida está retratada em duplicata mercantil sacada pela apelada, cujo título é causal e retrata compra e venda mercantil ou prestação de serviços, a teor da Lei 5.474/68.

Tal crédito, pois, não tem garantia de qualquer espécie, tratando-se de crédito quirografário que se sujeita à recuperação judicial, porque a dívida foi constituída em 20.01.2012 (data da emissão da duplicata), antes, pois, da distribuição do pedido de recuperação judicial, que se deu em 07.03.2013.

Logo, não se sustenta a alegação da apelada de que seu crédito não se sujeita à recuperação judicial da apelante.

O processamento da recuperação judicial da apelante foi deferido neste Tribunal por liminar de 21.03.2012 (f. 54/57), posteriormente confirmada pelo acórdão de 28.06.2012, em julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.074413-1/001, pela 5ª Câmara Cível, de relatoria do Des. Barros Levenhagen, cuja ementa e dispositivo foram:

> Processual civil. Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Processamento. Requisitos. Documentação prevista no art. 51 da Lei nº 11.101/2005. Deferimento. Liminar. Prejuízo dos credores. Indeferimento. Parcial provimento do recurso. [...] Com tais considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para deferir o processamento da recuperação judicial, determinando ao juízo de origem o cumprimento das disposições contidas no art. 52 da Lei nº 11.101/2005. Custas recursais, *ex vi legis* (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.12.074413-1/001 - Relator Des. Barros Levenhagen - 5ª Câmara Cível - j. em 28.06.2012 - p. em 09.07.2012).

A meu ver mostra-se irrelevante a data do protesto, se anterior ou posterior ao processamento da recuperação judicial, porque se só foi deferido, após, pelo Tribunal, os efeitos do pedido de recuperação retroagem à data da distribuição, a teor do art. 219 do CPC, no caso, 07.03.2012 (f. 18v.), cujo ato é público, divulgado no *DJe* e outros cadastros, exatamente para conhecimento de terceiros interessados.

No caso, o protesto foi tirado em 23.03.2012, ou seja, mais de 15 (quinze) dias após a distribuição do

pedido de recuperação judicial, o que revela, a meu ver, a inocuidade e nulidade do protesto, porque foi referente a dívida sujeita à recuperação, em cujo título, observo, não há coobrigados a motivar eventual protesto necessário.

Então, a meu ver, a apelante tem razão, porque o protesto tirado é nulo e não produziu efeitos.

No caso, o protesto seria possível e teria lugar se a dívida tivesse sido contraída depois do pedido de recuperação judicial, não sendo esta a hipótese dos autos.

Logo, o protesto deve ser cancelado, podendo ser restabelecido somente se a apelante não cumprir o plano de recuperação judicial.

Nesse sentido:

> Recuperação judicial. Homologação. Dívidas compreendidas no plano. Novação. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Protestos. Baixa, sob condição resolutiva. Cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação. 1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL nº 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. 2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta. 3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei nº 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. 4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada dos cadastros de inadimplentes do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutiva de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação. 5. Recurso especial provido (REsp 1260301/DF - Relatora Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 14.08.2012 - *DJe* de 21.08.2012).

Procede, pois, a ação principal.

Ademais, nos autos, não há informações outras, sobre fatos supervenientes do processo de recuperação judicial, que alterem as premissas ora consideradas para o julgamento da apelação.

Lado outro, também procede a ação cautelar, porque presente o requisito da aparência do bom direito quando de seu ajuizamento a impedir o protesto anunciado, como acima exposto, e o requisito do perigo da demora, porque o protesto de dívida sujeita à recuperação, sem coobrigados informados, não convive com o pedido de recuperação, em cujo processo o credor deve habilitar-se e aguardar o pagamento segundo o plano de recuperação.

Logo, a apelante tem razão, devendo ser dado provimento ao seu recurso.

Dispositivo.

Isso posto, dou provimento ao recurso para confirmar a sustação do protesto e determinar o cancelamento do protesto discutido nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, através de ofício do Juízo. Ressalvo que o restabelecimento do protesto será possível se a apelante não cumprir o plano de recuperação judicial.

Como consectário, altero os ônus dos processos, devendo a ré arcar com o pagamento das custas processuais e recursais e dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

ICMS - Apuração e recolhimento - Irregularidades - Autuação - Gerente de vendas - Empregado da empresa - Polo passivo - Recebimento de mercadorias a título de mostruário, empréstimo e consignação - Devolução/relação de estoque - Não comprovação - Simulação de operações - Ocorrência de venda sem o recolhimento do imposto respectivo - Condição de responsável tributário - Art. 135, II, do CTN - Dívida - Pagamento - Solidariedade - Reconhecimento

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Objeto. Declaração de nulidade de auto de infração. ICMS. Presunção de legitimidade da atuação fiscal não afastada. Indícios de simulação. Circulação de mercadorias no âmbito estadual. Cobrança do imposto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.327153-0/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rogério D'Assunção Leite - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2015. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O DES. AUDEBERT DELAGE - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por Rogério D´Assunção Leite contra a sentença de f. 781/782-v., a qual, em autos de ação ordinária, julgou improcedente o pedido inicial, que tem por objeto declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o Estado de Minas Gerais relativamente à exigência de "ICMS formalizada no Auto de Infração nº 01.000.156443-31" (f. 36, b).

Nas razões recursais de f. 791/810, o apelante argui, em forma de preliminar, nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa. No mérito, alega que qualquer fato gerador do ICMS foi praticado pelo antigo empregador (Promedon), seja na remessa para demonstração ou na posterior venda do produto ao cliente final. Sustenta que, se agiu em nome da mencionada empresa na realização de operações de saída de mercadorias, somente ela pode responder por eventual infração tributária. Aduz que a Promedon não lhe transferiu a propriedade das próteses médicas quando da remessa para Belo Horizonte, motivo pelo qual não praticou qualquer ato que pudesse gerar a incidência do imposto. Diz que, na condição de empregado, não promoveu a circulação jurídica de bens da empresa.

Contrarrazões às f. 814/818.

1º - Da preliminar.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que o Sentenciante, ao julgar improcedente o pedido inicial, se baseou em argumentos jurídicos plausíveis e no conjunto probatório produzido nos autos, razão pela qual não identifico qualquer cerceamento ao direito de defesa do recorrente.

2º - Do mérito.

Extrai-se dos autos que se trata de ação ordinária promovida por Rogério D´Assunção Leite, que tem por objeto a declaração de inexistência de relação jurídica com o Estado de Minas Gerais quanto à exigência "de ICMS formalizada no Auto de Infração nº 01.000.156443-31" (f. 36, b).

Na inicial (f. 03), o autor afirma ter sido contratado, em 02.10.01, pela empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., como gerente de vendas, exercendo atividades de apresentação e comercialização de seus produtos no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Afirma, ainda, que, em que pese a existência de vínculo empregatício com a referida empresa, foi indevidamente incluído no polo passivo de autuação fiscal lavrada pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, por supostas irregularidades na apuração e recolhimento do ICMS sobre operações envolvendo a venda de mercadorias da empresa (f. 04).

Pois bem.

O ICMS, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal, incide em operações relativas à circulação de mercadorias, e, no tocante ao termo circulação, este pressupõe a transferência da propriedade dos bens.

Misabel Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho (A hipótese de incidência do ICMS: irrelevância dos contratos de compra e venda, sem tradição ou entrega das mercadorias. In *Direito tributário aplicado* - estudos e pareceres. Belo Horizonte: Del Rey) ensinam que

> no direito brasileiro, tanto no Direito Civil, como no Direito Comercial, o contrato de compra e venda - embora perfeito - não transfere a propriedade. É necessário ainda que se dê a tradição, modo comum de se alterar o domínio das coisas móveis. Somente assim a mercadoria circula juridicamente, realizando-se o fato gerador do ICMS (*op. cit.*, p. 183).

Acrescentam que:

> O direito tributário acompanha, coerentemente, a regulação da matéria no direito privado. Assim, o legislador tributário escolheu, como momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, a saída da mercadoria do estabelecimento do comerciante, industrial ou produtor. Não se trata de saída meramente física, mas de saída como execução de um ato ou negócio (operação jurídica) translativo da titularidade da mercadoria (*op. cit.*, p. 184).

No caso, a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, ao elaborar o Auto de Infração nº 01.000.156443.31 (f. 49/50), observou que, no período de março de 2005 a setembro de 2006, o requerente "promoveu saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, mercadorias essas a ele remetidas pela empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., em operações de mostruário, empréstimo e consignação".

Saliento que a presunção de legitimidade da autuação fiscal somente é afastada mediante elementos inequívocos e conclusivos, tendo em vista que não é lícito assimilar-se a inversão daquela presunção em favor do contribuinte.

É certo que o apelante, à época da imposição da obrigação tributária, era empregado da empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda. na condição de gerente, a sugerir, em princípio, que não se apresenta como contribuinte do ICMS relativamente às mercadorias de propriedade da empregadora.

Todavia, tenho que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar que as mercadorias a ele enviadas de São Paulo, em operações de mostruário, empréstimo e consignação, foram devolvidas para a empresa Promedon, nem de demonstrar a relação de estoques das mercadorias em seu poder, originárias dessas remessas.

Com a inicial, não há qualquer documento nesse sentido.

Produzida prova judicial, anotou o perito que:

> As operações autuadas possuem nota fiscal de remessa encaminhadas pela empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., ao autor com o Código Fiscal

> de Operação e Prestação - CFOP nº 6917 e 6949, os quais referem-se às operações de remessa de mercadorias em consignação mercantil ou industrial ou a outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Entretanto, cumpre informar que, apesar da solicitação via Termo de Diligência (vide Anexo II), não foram disponibilizadas as notas fiscais de devolução das referidas mercadorias (f. 659).

Nesse contexto, observou também o perito que ficou impedido "de atestar que as referidas mercadorias tenham sido efetivamente devolvidas ou vendidas com a emissão ou correspondente nota fiscal de saída" (f. 661).

Acrescento que, mesmo a empresa Promedon tendo filial em Belo Horizonte, optou estranhamente por enviar as mercadorias para o autor (f. 674).

Ora, a partir desses elementos probatórios, "é possível atestar que houve simulação de operações. As provas apontam que o autor recebia a mercadoria da Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda. e vendia a maior parte delas para consumidores finais, de forma a praticar o fato gerador do ICMS," conforme bem consignou o Sentenciante (f. 782).

Ao tempo do julgamento administrativo da matéria, constatou-se que:

> Diante da situação fática apresentada e de toda a documentação examinada, e considerando a não apresentação de provas referentes ao transporte físico das mercadorias em retorno para o estabelecimento da remetente (Coobrigada), e, ainda, a inexistência de estoques em poder do destinatário, já que, mesmo intimado, não os apresentou, a Fiscalização concluiu que o Autuado, Rogério D`Assunção Leite, mantinha um estabelecimento comercial funcionado sem inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, onde recebia, estocava e realização operações de vendas de mercadorias neste Estado, sem a devida emissão de documentos fiscais (f. 132).

No exame do pedido de antecipação de tutela formulado nestes autos, este eg. Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.327153-0/001, em 24.07.12, Relator o Desembargador Edivaldo George dos Santos, consignou que:

> Ao meu sentir, as alegações feitas no presente recurso carecem de dilação probatória, justamente em razão da complexidade da questão, uma vez que inviável, nesse momento processual, apurar, com a cautela que o caso exige, se realmente o autor não é responsável tributário pelo ICMS.
> Não se comprovou, por meio de prova inequívoca, que as remessas feitas pela Promedon de São Paulo seriam a mero título de mostruário, caso em que cabia ao agravante meramente apresentar os produtos aos possíveis clientes em Minas Gerais, com o posterior retorno simbólico ao Estado paulista, anulando-se, por conseguinte, a operação de remessa por consignação, mostruário ou empréstimo.
> Ao contrário, como consignado no acórdão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aparentemente o retorno simbólico ao Estado de São Paulo foi feito em poucos casos. Ademais, segundo consta da referido acórdão:
> '[...] observa-se que uma pequena parte das mercadorias remetidas pra o autuado retornou simbolicamente para o estabelecimento da coobrigada em São Paulo. Para a maior parte das mercadorias, a planilha indica que teria havido o retorno físico [...], mas, entretanto, não há nenhuma comprovação do efetivo transporte dessas mercadorias e nem do estoque porventura existente no estabelecimento autuado' (f. 170-TJ).
> Nesse sentido, não restou comprovado que as operações não tinham fim específico de venda.
> Sendo assim, aparentemente o agravante trabalhava em estabelecimento não inscrito no Estado, e segundo apurou o Conselho de Contribuintes, o 'endereço de estabelecimento constante das notas fiscais e onde eram exercidas as atividades é diferente do endereço da filial que a Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda. mantém nesse Estado. Dessa forma, apesar do vínculo empregatício com a coobrigada, o autuado mantinha seu estabelecimento comercial próprio e independente, bem como tinha conhecimento e participação na simulação das operações a título de mostruário, empréstimo e consignação que lhe eram destinadas'.
> De fato, o recorrente não logrou comprovar a verossimilhança de suas alegações a ponto de respaldar a concessão de tutela antecipada, eis que sequer está bem esclarecido a que título foram feitas tais remessas para a suposta filial deste Estado.
> Não obstante, as declarações de renda do recorrente não demonstram que cabalmente não teria auferido renda superior ao que consta daquele documento, pois que perfeitamente possível a omissão de renda tributável à instituição fiscal, o que, aliás, é bastante comum.
> Para a concessão da antecipação de tutela, o artigo 273 do *Codex* Processual Civil exige a prova inequívoca das alegações do autor, bem como a verossimilhança da alegação expendida, cumulando-a com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.
> Compulsando os autos, percebe-se que o agravante, em nenhum momento, comprova suas afirmações por meio de prova robusta, o que inviabiliza o convencimento quanto à relevância dos fundamentos recursais, conforme exaustivamente motivado no *decisum* objeto do agravo interno.
> Por derradeiro, é importante salientar que, repita-se, segundo apurado no processo administrativo do Conselho de Contribuintes, aparentemente o agravante trabalhava em estabelecimento não inscrito neste Estado, pois o 'endereço de estabelecimento constante das notas fiscais e onde eram exercidas as atividades é diferente do endereço da filial que a Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda. mantém nesse Estado. Dessa forma, apesar do vínculo empregatício com a coobrigada, o autuado mantinha seu estabelecimento comercial próprio e independente, bem como tinha conhecimento e participação na simulação das operações a título de mostruário, empréstimo e consignação que lhe eram destinadas'.

Portanto, entendo que a sentença foi proferida em consonância com as provas produzidas nos autos, para reconhecer a subsistência do Auto de Infração nº 01.000.156443.31.

O art. 4º da Lei Complementar nº 87, de 13.09.96, estabelece que contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias.

Nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - Analisando com vagar os autos, cheguei à mesma conclusão que o Relator, mas com pequena alteração na fundamentação.

Com efeito, a prova dos autos, notadamente a pericial, comprova que o autor não logrou demonstrar que as mercadorias a ele enviadas de São Paulo (próteses médicas), como itens de mostruário, empréstimo e consignação, foram devolvidas para a empresa sua empregadora Promedon, coobrigada na autuação fiscal, não tendo logrado o requerente, também, demonstrar a relação de estoques das mercadorias em seu poder, originárias dessas remessas, ou mesmo a sua venda, com a emissão do respectivo documento fiscal.

Sobreleva notar, ainda, que, segundo apurado pela fiscalização, como se pode ver do julgamento do Conselho de Contribuintes (f. 131), o autor ocupava sala no mesmo edifício em que estava estabelecida a filial da empresa Promedon em Belo Horizonte, para onde eram remetidas as mercadorias supostamente remetidas como mostruário.

Dessa forma, como as mercadorias, que supostamente foram remetidas como mostruário, não poderiam simplesmente desaparecer, verifica-se a presença de provas suficientes da simulação da operação de remessa para mostruário, quando, na verdade, verificava-se a venda de tais mercadorias, sem recolhimento do imposto respectivo.

Com efeito, as provas apontam que o autor recebia a mercadoria da Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda. e vendia a maior parte delas para consumidores finais.

A presença do dolo também restou patente, já que o apelante tinha consciência da natureza de mostruário da remessa, mas, mesmo assim, efetuou a venda das mercadorias, sem a emissão de documentação fiscal e o recolhimento tributário respectivo.

Nessa esteira, ainda que, à época da imposição da obrigação tributária, o autor fosse empregado da empresa Promedon do Brasil Produtos Médico-Hospitalares Ltda., na condição de gerente, há prova da prática de atos com infração de lei, que originaram o fato gerador do tributo, situação que confere ao autor a condição de responsável tributário, e não de contribuinte.

Com efeito, o art. 135 do CTN dispõe:

> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
> I - as pessoas referidas no artigo anterior;
> II - os mandatários, prepostos e empregados;
> III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Nos dizeres de Hugo de Brito Machado:

> Note-se que as pessoas mencionadas no art.134, se agirem com excesso de mandato, infração à lei ou contrato, assumem plena responsabilidade pelos créditos tributários respectivos. Deixam de responder apenas na impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, e passam à posição de responsáveis solidários. (*Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 130.)

Não se desconhece que a interpretação do art. 135, II, do Código Tributário Nacional deve ser feita com reserva e prudência, já que a responsabilidade do preposto, mandatário ou empregado é exceção. Todavia, provada a contribuição dolosa na prática de ação ou omissão do empregado, que repercuta sobre a falta de cumprimento da obrigação tributária, é de rigor o reconhecimento da solidariedade pelo pagamento da dívida tributária, juntamente com o empregador.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, a jurisprudência desta 6ª Câmara Cível, em acórdão de minha relatoria:

> Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Inclusão de procurador com poderes gerais de administração e gestão dos bens da firma. Possibilidade. Arts. 134 e 135 do CTN. Prescrição intercorrente. Marco inicial. Data da ciência do fato. Nascimento da pretensão executiva. Desídia da Fazenda Pública não verificada. Indícios de participação na prática do ato ou fato gerador tributo e infração à legislação tributária. Legitimidade passiva verificada. Exceção de pré-executividade rejeitada. Honorários advocatícios. Prosseguimento da execução. Fixação de honorários advocatícios. Descabimento. Provimento parcial do recurso. [...] 3. *Havendo indícios de que houve participação do terceiro na prática do ato ou fato gerador do tributo, bem como infração à legislação tributária, resta configurada a sua responsabilidade solidária, conferindo-lhe legitimidade para figurar no polo passivo da execução*. [...] (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0702.01.019921-5/005, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgamento em 05.05.2015, publicação da súmula em 15.05.2015, destacamos.)

Diante disso, em razão dos dispositivos da legislação complementar citada e do resultado das diligências realizadas pelo Fisco, bem como da prova acostada aos autos, notadamente a pericial, vislumbro a presença de prova a indiciar a legitimidade do apelante para figurar, na qualidade de responsável tributário, nos termos do art. 135, II, do CTN, na autuação impugnada, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Prestação de contas - Condômino - Ilegitimidade ativa

Ementa: Apelação cível. Ação de prestação de contas. Condômino. Ilegitimidade ativa.

- O condômino, isoladamente, não possui legitimidade para propor ação de prestação de contas, pois o síndico não tem a obrigação de prestar contas a cada um dos condôminos, mas a todos, perante a assembleia dos condôminos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.370088-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria José Batista Carvalho - Apelada: Ana Cristina Lopes Cruciani - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA, E EXTINGUIR O FEITO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Maria José Batista Carvalho interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou procedente o pedido formulado na ação de prestação de contas ajuizada contra si e contra Carlos Eduardo Guimarães de Oliveira por Ana Cristina Lopes Cruciani, para determinar que apresente as contas referentes ao período em que foi síndica do Condomínio Residencial Capri, situado na Rua Dr. Fernando Escarpelli, 30, Bairro Castelo, Belo Horizonte-MG.

Inicialmente, requereu que lhe seja concedida assistência judiciária, uma vez que o seu pedido não foi apreciado pelo Magistrado.

Aduziu que a sentença é nula, por ser *extra petita*, pelo fato de o Magistrado ter baseado sua decisão única e exclusivamente na existência de relação jurídico-material entre as partes, mas na inicial não houve qualquer pedido declaratório nesse sentido. Pediu, assim, que seja a sentença cassada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para análise das matérias de fato e de direito trazidas e delimitadas pelas partes.

Sustentou que o MM. Juiz ignorou a Ata da 23ª Assembleia Extraordinária de 23.07.2013 (f. 129), a qual comprova efetivamente a prestação de contas anual do exercício 2012/2013, com a entrega de relatório de despesas para todos os condôminos, inclusive.

Alegou mais que o pedido de apresentação de contas do exercício de 2013/2014 foi extemporâneo, uma vez que seu mandato para exercer a sindicância se iniciou em julho de 2013, sendo este o termo inicial para eventual prestação anual de contas, mas esta ação foi ajuizada precipitadamente em outubro de 2013.

A apelada apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (f. 388 a 393).

Intimada a comprovar sua carência financeira, a apelante juntou os documentos de f. 403 a 406.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade, notando-se que o pedido de assistência judiciária feito pela apelante também é objeto do recurso, pois não foi apreciado na primeira instância.

Preliminar.

Carência de ação, por ilegitimidade ativa, suscitada de ofício.

O feito deve ser extinto, por ilegitimidade da autora para requerer prestação de contas.

A ação de prestação de contas é procedimento especial que tem por objetivo exigir ou prestar contas a alguém. Oportuna é a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

> A medida judicial de prestação de constas tanto se destina a veicular a pretensão daquele que pretende que as contas lhe sejam prestadas como daquele que busca prestar as contas a quem tem direito. Trata-se, portanto, de ação judicial que serve a praticamente todas as pretensões derivadas da prestação de contas, como, aliás, se vê do disposto no art. 914 do CPC (*Curso de processo civil*. Procedimentos especiais, 3ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v. 5., p. 81 e 82).

Todavia, nem todas as pessoas são legitimadas a pleitear prestação de contas. É obrigado a prestar contas aquele que houver administrado os bens de terceiros e, em alguns casos, a lei ou o contrato determina quem tem legitimidade para requerer a prestação de contas.

Especificamente sobre a prestação de contas por síndico, a Lei nº 4.561/1994, que disciplina o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, em seu art. 22, § 1º, *f*, estabelece que compete ao síndico "prestar contas à assembleia dos condôminos". Confira-se:

> Art. 22. Será eleito, na forma prevista pela Convenção, um síndico do condomínio, cujo mandato não poderá exceder de 2 anos, permitida a reeleição.
> § 1º Compete ao síndico:
> [...]
> f) prestar contas à assembléia dos condôminos.

O art. 1.348, VIII, do Código Civil também dispõe que o síndico deve prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas.

> Art. 1.348. Compete ao síndico:
> [...]
> VIII - prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas;

Extrai-se dos dispositivos acima que o condômino, isoladamente, não possui legitimidade para propor ação de prestação de contas, pois o síndico não tem a obrigação de prestar contas a cada um dos condôminos, mas a todos, perante a assembleia dos condôminos.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ilegitimidade do condômino para exigir prestação de contas a síndico:

> Recurso especial. Processo civil. Condomínio. Prestação de contas. Carência da ação. Condômino. Ilegitimidade ativa. Art. 22, § 1º, *f*, da Lei nº 4.591/1964. Falta de interesse de agir. Documentos apresentados extrajudicialmente. 1 - O condômino, isoladamente, não possui legitimidade para propor ação de prestação de contas, pois a obrigação do síndico é de prestar contas à assembleia, nos termos do art. 22, § 1º, *f*, da Lei nº 4.591/1964. 2. Faltará interesse de agir ao condômino quando as contas já tiverem sido prestadas extrajudicialmente, porque, em tal hipótese, a ação judicial não terá utilidade. 3. Recurso especial provido (REsp 1046652/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16.09.2014, *DJe* de 30.09.2014).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reiteradamente, tem decidido no mesmo sentido:

> Prestação de contas. Carência de ação. Interesse de agir. Ilegitimidade ativa. - São condições da ação a possibilidade jurídica do pedido; a legitimidade de parte para a causa; e o interesse jurídico na tutela jurisdicional. Por interesse de agir entende-se a necessidade e a utilidade da intervenção dos órgãos estatais, a fim de se evitar um prejuízo que a parte sofreria caso não intentasse a demanda. - Sendo o síndico gestor de coisa comum, tem a obrigação de prestar contas da sua gestão à assembléia geral de condôminos, e, se não o faz, podem os condôminos deliberar, nos termos do art. 1.355 do Código Civil de 2002, pela tomada de contas. Nos termos do art. 22, §1º, *f*, da Lei nº 4.591/64, somente a assembleia de condôminos tem legitimidade de exigir a prestação de contas ao síndico, não cabendo, isoladamente, a um dos condôminos essa iniciativa (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.09.566514-7/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 18.12.2014, publicação da súmula em 23.01.2015).

> Ação de prestação de contas. Síndico. Condomínio edilício. Legitimidade da assembleia. - Em condomínio edilício, cabe apenas à assembléia a legitimidade para exigir a prestação de contas (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.11.271586-7/001, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 29.05.2014, publicação da súmula em 11.06.2014).

> Apelação cível. Ação de prestação de contas. Condomínio. Ajuizamento por um dos condôminos. Ilegitimidade ativa. - Em se tratando de condomínio, a titularidade do direito de exigir a prestação de contas pelo síndico é da assembleia geral, e não do condômino de forma isolada (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.11.124159-2/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 26.11.2013, publicação da súmula em 29.11.2013).

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa da apelada para a propositura da demanda, já que as contas devem ser apresentadas à coletividade, restando à apelada pleitear a realização de nova assembleia para deliberar a questão, nos termos no § 2º do art. 1.350 do Código Civil.

Destaque-se que não se vislumbrou neste feito nenhuma hipótese que pudesse justificar a legitimidade da autora/condômina para exigir contas, pois inexiste comprovação de que houve impossibilidade de convocação de assembléia extraordinária de condôminos, com a finalidade de discutir sobre a prestação de contas.

Cabe ainda analisar se a apelante faz jus à assistência judiciária.

A Lei nº 1.060/50 considera "necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, parágrafo único).

E o art. 4º, *caput*, do mesmo texto legal dispõe:

> A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Por sua vez, o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a dispensa do pagamento de custas e honorários advocatícios, vértice da assistência judiciária integral a ser prestada pelo Estado, não está isenta da comprovação da insuficiência de recursos.

Isso equivale a dizer que a parte que pretenda a concessão da assistência judiciária deverá comprovar a sua condição de miserabilidade para receber o benefício, não bastando a mera declaração de pobreza, denotando-se, assim, que houve a derrogação do art. 4º da Lei 1.060/50, pois é certo que deve prevalecer a norma constitucional, por ser a lei magna do País.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Ação reivindicatória. Assistência judiciária. Critérios para concessão. Não comprovação. Impossibilidade. - O art. 4º da Lei 1.060/50 foi derrogado pela Constituição Federal. Assim, a comprovação de insuficiência de recursos não pode ser entendida como 'simples afirmação' preceituada pelo art. 4º da Lei 1.060/50, sendo indispensável que o requerente comprove, quando do requerimento, a insuficiência de recursos. - Em se tratando de assistência judiciária requerida por ocasião do ajuizamento da demanda no primeiro grau de jurisdição, compete a tal órgão examinar os requisitos de concessão, não podendo o Tribunal, haja vista a falta de previsão de translatividade, substituir aquele Juízo (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.07.390166-2, Rel. Des. Viçoso Rodrigues, j. em 27.03.2007).

> Processual civil. Assistência judiciária gratuita. Ausência de comprovação da situação de dificuldade financeira. Indeferimento com base no conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. [...] (AgRg no Ag 1309339. Ministro Herman Benjamin. 24.08.2010).

Logo, induvidoso que é necessária a comprovação de insuficiência de recursos para a concessão da assistência judiciária, conforme expressamente prevê o dispositivo constitucional.

No caso dos autos, a apelante é aposentada por idade, recebendo um salário mínimo por mês (f. 403), circunstância que evidencia a falta de condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

Assim, diante da comprovação da alegada hipossuficiência de recursos, cabível a concessão dos benefícios da assistência judiciária à apelante.

Pelo exposto, sem embargo do reconhecido brilhantismo do MM. Juiz *a quo*, concedo assistência judiciária à apelante e acolho preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa, suscitada de ofício, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade, uma vez que foi deferida a assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA, E EXTINGUIRAM O FEITO.

...

Indenização - Devolução de cheque por insuficiência de fundos - Inscrição do nome do emitente no cadastro restritivo de crédito - Abertura fraudulenta de conta-corrente - Comerciante que recebeu o título - Responsabilização por dano moral - Inadmissibilidade - Culpa exclusiva de terceiro - Caracterização - Excludente de responsabilidade civil - Petição inicial - Pedido indenizatório contra a instituição bancária - Ausência - Atribuição de responsabilidade pelo evento danoso - Inexistência - Sentença - Imposição de obrigação de indenizar - Impossibilidade - Condenação em fato não alegado na inicial - Violação dos arts. 128 e 460 do CPC - Ofensa ao princípio da adstrição - Julgamento *extra petita* - Nulidade

Ementa: Civil e processual civil. Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Danos morais. Apontamento restritivo de crédito. Cheque devolvido sem compensação, por falta de fundos, emitido contra conta-corrente aberta, fraudulentamente, em nome do autor. Responsabilidade do comerciante que recebeu o título, para pagamento de mercadorias vendidas ao emitente. Afastamento. Autenticidade formal do título. Semelhança da assinatura nele aposta, em nome do emitente, com a firma do autor, constante de seus documentos de identificação. Culpa exclusiva de terceiro. Caracterização. Responsabilidade, pela ocorrência da fraude, da agência bancária onde aberta a conta-corrente. Imposição, na sentença, de obrigação de indenizar a pessoa contra quem, na inicial, não houve pedido de indenização nem foi atribuída responsabilidade pelo evento danoso. Impossibilidade. Condenação motivada em fato não alegado, na inicial, como causa de pedir. Ilegalidade. Violação ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. Ofensa ao princípio da adstrição. Nulidade parcial da sentença, por vício decorrente de julgamento *extra petita*. Caracterização.

- Não pode ser responsabilizado por danos morais motivados em apontamento restritivo de crédito decorrente da devolução de cheque por insuficiência de fundos o comerciante que, ao vender mercadorias, recebeu o título fruto de abertura fraudulenta de conta-corrente, mas emitido a partir de talonário formalmente autêntico, contendo os dados pessoais e assinatura do emitente semelhante à existente em documento de identificação deste, caracterizando-se, assim, a culpa exclusiva de terceiro, excluidora de responsabilidade civil.

- Incorre em vício gerador de nulidade por julgamento *extra petita* a sentença que impõe obrigação de indenizar a pessoa contra quem a parte autora não formulou, na peça de ingresso ou em aditamento posterior, pedido de condenação, nem atribuiu responsabilidade pelo evento danoso.

- Caracteriza julgamento *extra petita* a condenação motivada em fato não alegado, na inicial, como causa de pedir.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.600957-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Loja Elétrica Ltda., 2º) Banco do Brasil S.A. - Apelado: Rogério Benito Ferreira - Relator: DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

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 AOS APELOS.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2015. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Contra sentença proferida pelo douto Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, em ação

declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos morais ajuizada por Rogério Benito Ferreira, julgou procedente o pedido inicial - impondo-lhes a obrigação solidária de pagar ao autor reparação fixada em R$10.000,00 (dez mil reais), manifestaram recurso de apelação Loja Elétrica Ltda. e Banco do Brasil S.A.

O primeiro apelo foi interposto pela demandada Loja Elétrica Ltda., que busca, com seu inconformismo, ver reformada a decisão combatida, para ser afastada a sua responsabilidade pelos fatos narrados na peça de ingresso - com a consequente improcedência do pleito autoral em relação a ela - ou, assim não sendo, para ser reconhecida a responsabilidade solidária do Banco do Brasil S.A. pelos danos ditos experimentados pelo autor, ou, quando nada, para ser reduzido o valor da verba indenizatória arbitrado na sentença, que afirma exorbitante, fugindo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em suas razões alega, em síntese, não ter culpa pelos danos que o autor afirma haver sofrido, já que os fatos deles motivadores aconteceram em razão de negligência do Banco do Brasil S.A., ao permitir a abertura de conta-corrente em nome daquele, sem tomar os devidos cuidados para evitar a prática de fraude; que, ao promover o apontamento restritivo de crédito mencionado na peça de ingresso, agiu no exercício regular de seu direito de credora, que recebeu, para pagamento de mercadoria vendida em seu estabelecimento comercial, o cheque emitido em nome do autor, que foi devolvido sem compensação, por inexistência de fundos; que não pode recusar o recebimento de cheque, na medida em que o consumidor, comparecendo em seu estabelecimento para fazer compras, apresenta identificação; que cabia ao Banco do Brasil, quando solicitado a proceder à abertura da conta contra a qual emitido o cheque mencionado na inicial, conferir a assinatura do solicitante; que, nos termos do Enunciado nº 28 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a instituição bancária tem o dever de conferir a autenticidade da assinatura do emitente do cheque, antes de efetuar seu pagamento, sob pena de responder pelo pagamento indevido; que deve, assim, ser afastada a sua responsabilidade pelos fatos narrados na peça de ingresso; que, assim não sendo, deve ser reconhecida pelo menos a responsabilidade solidária do Banco do Brasil, além de reduzido o valor da indenização fixado na sentença recorrida, pois exorbitante, fugindo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O segundo apelo foi interposto por Banco do Brasil S.A., que também pretende a reforma da sentença hostilizada, seja para ser afastada a sua responsabilidade pelos fatos motivadores do pedido inicial, seja, alternativamente, para ser julgado improcedente a pretensão do autor em razão da inexistência, nos autos, de prova da ocorrência do dano moral alegado, ou seja, ainda, para ser reduzido o valor da indenização, fixado, no seu entendimento, em desconformidade com as circunstâncias do caso.

Em suas razões, sustenta, em resumo, que não pode ser responsabilizado pelos danos alegados pelo autor, pois não cometeu qualquer ilícito nem violou dever de cuidado que devesse observar; que não há, nos autos, demonstração de qualquer vício na sua prestação de serviço; que não existe prova da ocorrência dos alegados danos morais; que não se mostram comprovados os pressupostos legais da responsabilidade civil que lhe é atribuída na sentença; que atua no mercado de consumo, observando estritos parâmetros legais, específicos para a área bancária, ditados pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 4.595/64, razão pela qual todos os serviços e produtos oferecidos são adequados e dentro das especificações medianamente esperadas; que a situação narrada pelo apelado não corresponde a fato que possa ser considerado dano moral; que, por força dos princípios da razoabilidade e da equidade, é necessária a redução do valor fixado a título de indenização.

Às f. 304/311 e 313/318, respectivamente, encontram-se as contrarrazões ofertadas pelo apelado e pela primeira apelante, Loja Elétrica Ltda.

O segundo apelante, Banco do Brasil S.A., não apresentou resposta ao primeiro recurso, apesar de devidamente intimado (f. 321-v.).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço dos recursos, uma vez presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Primeiro apelo, de Loja Elétrica Ltda.

Como já relatado, busca a primeira apelante, Loja Elétrica Ltda., ver afastada a sua responsabilidade pelos danos alegados na inicial - com a consequente improcedência do pleito autoral em relação a ela - por se dizer não culpada pelos fatos deles causadores, que afirma terem acontecido em razão de negligência do Banco do Brasil S.A., ao deixar de tomar os devidos cuidados para evitar a abertura fraudulenta, em nome do autor, de conta-corrente a que se refere o talonário utilizado para a emissão do cheque, cuja falta de compensação, por insuficiência de fundos, ensejou apontamento restritivo de crédito.

Razão entendo lhe assistir, pois não vejo mesmo como lhe atribuir responsabilidade pelos fatos narrados na inicial, motivadores dos danos reclamados pelo autor, que decorreram da inscrição do nome dele em cadastro negativo de crédito.

O apontamento restritivo, segundo a peça de ingresso, decorreu do fato de ter sido utilizado, em estabelecimento comercial da 1ª apelante, cheque relativo a conta bancária aberta, fraudulentamente, em nome do apelado e que, levado à compensação, foi devolvido por insuficiência de fundos.

O próprio autor, na sua narrativa, informa que terceiro, de má-fé, utilizou-se de seus dados pessoais e, em nome dele, abriu a conta bancária, contra a qual emitiu o cheque em referência.

Examinando o cheque recebido pela 1ª apelante (f. 42), que tem o apelado como emitente, verifica-se a sua autenticidade formal, pois emitido mediante utilização de talonário oficial do Banco do Brasil, a conter a indicação do nome, bem como dos corretos números de CPF e de carteira de identidade dele (f. 10).

É de se observar, também, que a assinatura lançada na cártula pelo emitente apresenta semelhança com a firma do apelado, constante do documento de f. 10 e da procuração outorgada a seu advogado (f. 8).

Ora, tendo o falsário apresentado um talonário de cheques oficial e formalmente autêntico, além de lançado, no título emitido, assinatura muito assemelhada às dos documentos de identificação pessoal dele, não era possível, no meu entendimento, que o vendedor percebesse a fraude.

Nem mesmo os funcionários da agência bancária, onde aberta a conta relativa ao cheque emitido, conseguiram detectar o ilícito.

A responsabilidade da 1ª apelante poderia se configurar se tivesse ela deixado de observar algum dever de cuidado, o que não foi o caso dos autos, no que diz respeito à sua conduta.

Relativamente a ela ocorreu, a meu aviso, situação fática caracterizadora de culpa exclusiva de terceiro, excludente da sua responsabilidade civil, nos termos do disposto no art. 14, § 3º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Ela também foi, aliás, vítima dessa ação criminosa, pois efetuou a venda de mercadorias no valor correspondente ao cheque recebido - qual seja de R$763,04 (setecentos e sessenta e três reais e quatro centavos) - experimentando prejuízo na medida em que deixou de receber o seu crédito.

Em tais condições, entendo merecedor de acolhida o seu apelo, para ser afastada a sua responsabilidade pelos fatos narrados na inicial.

Segundo apelo, de Banco do Brasil S.A.

Não obstante a caracterização, nas provas produzidas na instrução, da culpa do 2º apelante - Banco do Brasil S.A. - pela abertura fraudulenta da conta-corrente contra a qual emitido o cheque cuja devolução, por falta de fundos, ensejou a restrição creditícia que fundamenta o pedido inicial, não vejo como validamente o condenar, no processo objeto dos presentes autos, ao pagamento da indenização pretendida pelo autor.

E assim porque simplesmente não existe, na peça de ingresso, qualquer pedido contra ele, voltando-se a pretensão reparatória exclusivamente em face da 1ª apelante, Loja Elétrica Ltda.

Também não houve, no decorrer do processo, emenda da inicial, pela qual o pedido de indenização passasse a envolvê-lo.

Seu nome terminou por ser incluído no polo passivo da demanda não por decorrência de pedido - que seria indispensável - do autor, mas por requerimento da 1ª apelante, na contestação, fundado em suposta existência de litisconsórcio passivo necessário.

Litisconsórcio passivo necessário, entretanto, existe quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes no processo. É o que dispõe, de forma expressa, o art. 47 do Código de Processo Civil.

Na situação versada nos presentes autos, contudo, disposição legal alguma obriga a decisão da lide de modo uniforme entre a 1ª e o 2º apelantes, nem a impõe a natureza da relação jurídica havida entre as partes.

Tratando-se de ação indenizatória por danos morais, cada um dos demandados, se múltiplos, responde pela reparação conforme a sua responsabilidade, que não é uniforme para todos.

Tanto assim que, por força de expressa disposição contida no art. 14, § 3º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, foi afastada a obrigação de indenizar da 1ª apelante, uma vez reconhecida a culpa exclusiva de terceiro - no caso, do 2º apelante - excluidora da responsabilidade dela.

De outro lado, estabelece o art. 264 do mesmo diploma que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

In casu, após a citação da pessoa contra a qual ajuizada a ação - Loja Elétrica Ltda. -, deveriam ter sido mantidas as mesmas partes, uma vez não ocorrida qualquer substituição permitida em lei, que seriam aquelas possíveis por meio de intervenção de terceiro.

Aduza-se, noutro giro, que a imposição do dever de indenizar, feita na sentença recorrida, a pessoa contra quem não houve, na peça de ingresso, pedido de condenação nem se atribuiu responsabilidade pelo evento danoso viola o princípio da adstrição e ofende, frontalmente, o disposto nos arts. 128 e 460 do mesmo Digesto Processual, fazendo configurar-se decisão *extra petita*, portanto nula.

Para que pudesse ter lugar a condenação do 2º apelante, indispensável que o autor tivesse formulado, na inicial - ou mesmo em tempestiva emenda ou aditamento - pedido de condenação contra ele.

Se não o fez, somente poderá ter reconhecida a obrigação de reparar por meio de ação própria.

Caracteriza, da mesma forma, julgamento *extra petita* - violador dos mesmos dispositivos legais supramencionados - a condenação, constante da sentença

recorrida, motivada em fato não alegado, na inicial, como causa de pedir.

Sobre o tema, assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

> Há violação aos arts. 128 e 460 do CPC se a causa é julgada com fundamento em fatos não suscitados pelo autor (REsp 746.622, 3ª Turma, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 26.9.06, com publicação no *DJ* de 23.10.06).

Confira-se, no mesmo sentido, aresto proferido pela mesma Corte, por sua 4ª Turma, no REsp nº 795.348, de relatoria do Min. João Otávio, j. em 18.5.10, com publicação no *DJ* de 26.08.10.

No caso ora sob exame, a pretensão indenizatória deduzida na inicial tem como causa de pedir o apontamento restritivo de crédito promovido pela 1ª apelante - Loja Elétrica Ltda. - contra o nome do autor, motivado na devolução, por falta de fundos, de cheque emitido em nome deste e utilizado para o pagamento de mercadorias adquiridas em estabelecimento comercial daquela.

Note-se que a causa de pedir foi o apontamento restritivo de crédito, que se revelou indevido, promovido pela 1ª apelante, contra a qual se volta o pedido reparatório inicial.

Isso, aliás, foi expressamente reconhecido na sentença recorrida, no seguinte excerto (f. 265-v.):

> [...]
> No caso em tela, o evento danoso foi justamente a tentativa de compensação do cheque sem fundo do fraudador, de uma conta aberta no nome do autor, que a loja ré teria recebido, sendo este o fato ensejador da negativação indevida do nome do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito.
> [...] [*sic*]

Acontece, porém, que a condenação do 2º apelante - Banco do Brasil S.A. - teve por fundamento fato diverso, antecedente à negativação de crédito e não alegado na inicial como causa de pedir, qual seja a abertura fraudulenta de conta-corrente, em nome do autor, facilitada por conduta negligente dos funcionários da agência bancária.

Em tais condições, impõe-se, a meu aviso, o reconhecimento, *ex officio*, de nulidade parcial da sentença combatida, que deve ser reformada, por vício de julgamento *extra petita*, para ser afastada a condenação imposta ao 2º apelante.

Por tais razões, dou provimento aos apelos para, reformando a respeitável sentença combatida, julgar improcedente o pedido inicial em relação à 1ª apelante, Loja Elétrica Ltda., e afastar a condenação do 2º apelante, por reconhecer, de ofício, em relação a ele nulidade do *decisum* por vício decorrente de julgamento *extra petita*.

Em consequência, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por litigar ele sob o pálio da gratuidade judiciária, concedida em 1º grau.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AOS APELOS.

...

Execução penal - Progressão de regime - Prisão provisória - Cômputo na pena privativa de liberdade - Consideração para obtenção do benefício - Possibilidade

Ementa: Agravo em execução penal. Recurso ministerial. Desconsideração do período de prisão provisória para fins de progressão de regime. Inviabilidade. Recurso não provido.

- O período de prisão provisória consiste em privação do direito de ir e vir e é computado na pena privativa de liberdade como pena cumprida, razão pela qual deve ser considerado para fins de obtenção de todos os benefícios da execução, inclusive para progressão de regime.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0003.15.000184-4/001 - Comarca de Abre-Campo - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: W.G.G. - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI

Acórdão

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

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2015. - *Octavio Augusto De Nigris Boccalini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, tendo em vista a decisão (f. 21-TJ), proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais de Abre-Campo, que deferiu a progressão de regime do reeducando para o semiaberto, ao fundamento de que estariam preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo para concessão do benefício.

Em suas razões recursais (f. 03/09-TJ), o ora agravante alega que o requisito objetivo para progressão de regime não fora preenchido, na medida em que a prisão provisória se presta, tão somente, para fins de detração, ou seja, para descontar da pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória, o tempo em que o réu permaneceu segregado cautelarmente, iniciando em seguida a execução da reprimenda de forma progressiva, nos termos do art. 112 da LEP.

Aduz ser a partir da sentença condenatória que o apenado inicia o cumprimento efetivo de sua reprimenda, dando lugar à progressividade da pena, razão pela qual não pode ser considerada a data da prisão preventiva como marco para eventual progressão de regime.

Postula, ao final, o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja cassada a decisão agravada.

Contrarrazões (f. 25/33-TJ) pelo não provimento do recurso.

Decisão hostilizada mantida pelo Juiz singular (f. 35-TJ), em sede de juízo de retratação.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do agravo (f. 39/42-TJ).

À f. 43-TJ, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Depreende-se dos autos que o agravado foi preso em flagrante, no dia 22.06.2013, pela suposta prática dos delitos previstos no art. 121, § 1º, e art. 121, § 2º, inciso IV, ambos do Código Penal, permanecendo segregado cautelarmente até 17.12.2014, data em que foi publicada a sentença, condenando-o à pena de 11 (onze) anos e 3 (três) meses, a ser cumprida em regime fechado, consoante atestado de pena de f. 20-TJ.

A defesa do agravado requereu a progressão do regime prisional (f. 10/12-TJ), o que fora deferido em decisão *a quo,* ao fundamento de que os requisitos objetivos e subjetivos estariam preenchidos, uma vez que o período em que o reeducando permaneceu segregado provisoriamente deve ser computado para fins de aquisição do referido benefício (f. 21-TJ).

Cinge-se a controvérsia a exame da possibilidade de contagem do tempo de prisão provisória para efeitos de progressão de regime, pretendendo o *Parquet* a cassação do benefício concedido ao agravado, ao argumento de que o período da segregação cautelar se presta exclusivamente para fins da detração da reprimenda a ser cumprida.

Razão não lhe assiste.

O instituto jurídico da detração encontra-se previsto no art. 42 do CP, o qual estabelece que se computam, "na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior".

A lei processual penal, por sua vez, dispõe, em seu art. 387, § 2º, que o magistrado de origem, quando da sentença condenatória, deverá computar o tempo de pena provisória já cumprida para fins de fixação do regime.

Uma vez que a prisão processual, em suas múltiplas formas, importa em efetiva segregação da liberdade e é considerada como pena efetivamente cumprida, seus efeitos deverão ser considerados para todos os fins de direito, e não apenas para aqueles previstos na lei processual penal, não havendo justificativa plausível para

desprezá-la quando do cálculo de estágio de pena para progressão de regime do sentenciado.

Nesse sentido, cito precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Execução penal. Progressão ao regime prisional aberto. Requisito objetivo. Cômputo do tempo de prisão provisória. Lapso temporal de cumprimento da pena no regime intermediário fixado na sentença atingido. Perda superveniente do interesse processual. Requisito subjetivo. Análise a ser feita pelo juízo da execução. 1. Verificado que o paciente já atingiu o lapso temporal necessário para a almejada progressão ao regime aberto, na medida em que cumprido 1/6 da pena no regime intermediário (semiaberto), mostra-se despicienda a análise da alegação do preenchimento do requisito objetivo para a obtenção da benesse, considerando-se como marco inicial a data da prisão provisória do paciente, e não a do início do cumprimento da pena no regime fixado na sentença (semiaberto). 2. *Habeas corpus* conhecido parcialmente. Ordem parcialmente concedida para, evidenciado o cumprimento do requisito objetivo, determinar que o Juízo da Execução Criminal prossiga na análise dos demais requisitos subjetivos para sua concessão (*HC* 96.644/MS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 22.04.2008, *DJe* de 12.05.2008).

Outro não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Agravo em execução. Progressão de regime. Cômputo do período de prisão cautelar. Possibilidade. - O período em que o sentenciado esteve preso provisoriamente deve ser considerado para fins de progressão de regime, bem como para os demais benefícios da execução, tendo em vista que ele é computado na pena privativa de liberdade como pena efetivamente cumprida [...] (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0003.12.003864-5/001, Rel.ª Des.ª Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal, j. em 21.01.2014, publicação da súmula em 27.01.2014).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter intacta a sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra a fauna - Princípio da insignificância - Possibilidade - Lesão ao sistema ecológico - Ausência

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a fauna. Princípio da insignificância. Possibilidade. Ausência de lesão ao sistema ecológico.

- Aplica-se o princípio da insignificância, mesmo em crimes ambientais, se a conduta do agente não causa qualquer lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, ao meio ambiente, pois o acusado apenas foi flagrado com os petrechos proibidos, sem ter havido a pesca efetiva de algum peixe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0514.10.000382-1/001 - Comarca de Pitangui - Apelante: C.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação criminal interposta pelo sentenciado C.F.S. contra a sentença de f. 192-195-v., que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, à pena de um ano de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária.

Narra a denúncia que, no dia 25 de novembro de 2009, à margem esquerda do Rio Pará, o denunciado pescou em período no qual a pesca era proibida pela Portaria nº 197 do IEF, de 16 de outubro de 2009.

Ressai do acervo investigatório que, no dia mencionado, o denunciado pescava com quatro molinetes, um deles com um "chuveirinho", petrecho de uso proibido, à margem esquerda do Rio Pará, Município de Conceição do Pará, estando o autor em desacordo com a legislação vigente e Portaria nº 197/09 do IEF, que dispõe sobre a proibição de pesca na Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, no Estado de Minas Gerais, no período da piracema.

Assim, o acusado foi denunciado nos termos do art. 34, II, da Lei nº 9.605/98.

A denúncia foi recebida em 27.01.2010, à f. 12. Foi proposta a suspensão condicional do processo, a qual foi aceita pelo réu (f. 37). Todavia, C. descumpriu as condições impostas, ensejando a revogação do *sursis* (f 47) e o prosseguimento do feito. A sentença foi publicada em 02.12.2014 (f. 196), e o réu dela intimado pessoalmente à f. 212.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação à f. 200, pugnando, nas razões de f. 219-222, pela absolvição do réu com base no princípio da insignificância.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 225-228, pleiteando o não provimento do apelo.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Dr. Leonel Cavanelas, opinou pelo provimento do recurso defensivo (f. 229-231).

É o breve relatório.

Conheço do recurso porquanto presentes os pressupostos e as condições de sua admissibilidade.

Não foram suscitadas preliminares, e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício, motivo pelo qual passo ao exame do mérito.

- Absolvição em razão do princípio da insignificância

Verifico que a tese defensiva de absolvição pelo princípio da insignificância merece prosperar, porquanto não houve dano ao meio ambiente, uma vez que nenhum peixe foi pescado.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, nos ensina que o princípio da insignificância "é excludente supralegal da tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta" (*Manual de direito penal*. Parte Geral e Parte Especial. 7. ed., p. 232).

Realmente, não há previsão legal sobre o princípio da insignificância, no entanto tal conceito também não é excluído pelo ordenamento jurídico, porquanto este é regido por princípios e regras.

O princípio da insignificância exclui a tipicidade da conduta quando não houver ofensa ao bem jurídico tutelado ou esta for mínima, insignificante. Entendo que, mesmo em se tratando de crime ambiental, em que se protege a coletividade, é cabível a aplicação do princípio da insignificância, quando realmente estiver comprovado que não houve qualquer lesão ao meio ambiente.

Nesse sentido, já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça:

> Ementa: Crime ambiental. Pesca ilegal. Absolvição. Princípio da insignificância. Possibilidade. 1. Ainda que o art. 225 da Constituição Federal preveja ser direito de todos os cidadãos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe-se a aplicação do princípio da insignificância para absolver a conduta do agente que, embora surpreendido em atividade de pesca em local proibido, não havia capturado nenhum peixe, não constituindo essa conduta grave ameaça ao bem jurídico tutelado. 2. Preliminar rejeitada. Recurso provido (TJMG - Apel. 0763372-19.2007.8.13.0382 - Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - Julgamento: 25.05.2010 - Publicação da súmula: 07.07.2010).

No presente caso, como restou demonstrado pelo boletim de ocorrência e auto de infração, o acusado foi surpreendido pescando com petrecho proibido no Rio Pará, porém nenhum peixe foi pescado, não havendo, assim, qualquer lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, ao meio ambiente.

Registre-se que, não obstante a testemunha J.E.O. tenha relatado, quando ouvida em juízo, que "já havia vários peixes pescados pelo acusado", não houve descrição desse fato na denúncia nem os policiais registraram a apreensão de peixes. Assim, não há como dar credibilidade a tais declarações.

Ademais, a própria testemunha afirmou que havia três pessoas pescando no local, o que gera dúvida sobre de quem eram os citados peixes.

O crime em apreço, que tutela o meio ambiente, é crime de natureza material; e, como não houve pesca e morte dos peixes, não se gerou, assim, qualquer desequilíbrio ecológico.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, já se manifestou pela aplicação do princípio da insignificância em crimes ambientais, mormente quando tais questões podem ser resolvidas na esfera administrativa ou cível.

Confira alguns de seus inúmeros arestos:

> *Habeas corpus*. Ação penal. Crime ambiental. Art. 34 da Lei n. 9.605/98. Ausência de dano ao meio ambiente. Conduta de mínima ofensividade para o direito penal. Atipicidade material. Princípio da insignificância. Aplicação. Trancamento. Ordem concedida. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Hipótese em que, com os acusados do crime de pesca em local interditado pelo órgão competente, não foi apreendida qualquer espécie de pescado, não havendo notícia de dano provocado ao meio ambiente, mostrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante. 3. Embora a conduta dos pacientes se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado. 4. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, trancar a Ação Penal nº 2009.72.00.002143-8, movida em desfavor dos pacientes perante a Vara Federal Ambiental de Florianópolis/SC (*HC* 143.208/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 25.05.2010, *DJe* de 14.06.2010).

> Penal. Dano ao meio ambiente (art. 40 da Lei n. 9.605/98). Construção de casa de adobe. Delito instantâneo de efeitos permanentes. Conduta anterior à lei incriminadora. Princípio da legalidade. Crime. Inexistência. Dolo de dano. Ausência. Moradia. Direito social fundamental. Área construída. 22 (vinte e dois) metros quadrados. Insignificância. Processo penal. Justa causa. Ausência. 1. A construção de casa de adobe em área de preservação ambiental constitui dano direto instantâneo de efeitos permanentes. Precedentes. 2. Não há crime sem lei anterior que o defina (art. 1º do Código Penal. 3. Conduta anterior à vigência da Lei nº 9.605/1998. 4. A construção de casa para servir de moradia ao acusado e sua família não configura dolo de dano ao meio ambiente, pois traduz necessidade e direito fundamental ao chão e ao teto (art. 6º da Constituição Federal). 5. O direito penal não é a *prima ratio*; o dano causado ao meio ambiente decorrente

da edificação de casa com 22 (vinte e dois) metros quadrados não ultrapassa os limites do crime de bagatela e pode ser resolvido por meio de instrumentos previstos em outros ramos do Direito Civil. 6. Ordem concedida para cassar o acórdão e restaurar a sentença absolutória (*HC* 124.820/DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, j. em 05.05.2011, *DJe* de 22.08.2011).

Conflito de competência. Penal. Crime contra o meio ambiente. Pesca com petrechos proibidos. Art. 34, inciso II, da Lei 9.605/98. Lagoa situada no entorno de unidade de conservação federal. Competência do suscitado. Inexistência de lesão ao meio ambiente. Atipicidade material da conduta. Concessão de *habeas corpus* de ofício para determinar o trancamento da ação penal. 1. A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, IV, da Carta Magna, restringe-se às hipóteses em que os crimes ambientais são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas. 2. Delito em tese cometido no entorno da Estação Ecológica do Taim, unidade de conservação federal, criada pelo Decreto nº 92.963/86. 3. Logo, sendo a área vizinha a outra submetida a regime especial (bem da União), compete à Justiça Federal processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna. 4. Considerando-se a inexistência de lesão ao meio ambiente (fauna aquática), tendo em vista que não foi apreendido com o acusado nenhum pescado, deve ser reconhecida a atipicidade material da conduta. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Rio Grande-RS, concedendo-se, de ofício, ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal (CC 100.852/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, j. em 28.04.2010, *DJe* de 08.09.2010).

Habeas corpus preventivo. Crime contra o meio ambiente. Pesca mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos (art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98). Pesca de, aproximadamente, 2 quilogramas de peixes. Possibilidade de aplicação, na espécie, do princípio da insignificância. Pequena quantidade de pescado apreendida. Suposto crime que consistiu na utilização de uma rede superior em apenas 50 centímetros ao limite estabelecido na legislação específica. Inexistência de dano efetivo ao meio ambiente. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem concedida, para trancar a ação penal movida contra os pacientes, por suposta infração ao art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98. 1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supralegal de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. 2. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (*HC* 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 19.04.04). 3. Para incidir a norma penal incriminadora, é indispensável que a pesca com equipamentos proibidos possa, efetivamente, causar risco às espécies ou ao ecossistema; nada disso, todavia, se verifica no caso concreto, em que dois pescadores, utilizando-se de somente uma rede - rede esta considerada ilegal porque superior em 50 centímetros ao limite legalmente estabelecido, como registrado no aresto -, tinham retirado da represa apenas 2 quilogramas de peixes, de espécie diversas. 4. Evidente a atipicidade material da conduta, pela desnecessidade de movimentar a máquina estatal, com todas as implicações conhecidas, para apurar conduta desimportante para o Direito Penal, por não representar ofensa a qualquer bem jurídico tutelado pela lei ambiental. 5. Parecer do MPF pela concessão da ordem. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal movida contra os pacientes, por suposta infração ao art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98 (*HC* 112.840/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. em 23.03.2010, *DJe* de 03.05.2010).

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Crime ambiental. Uso de apetrecho de pesca proibido. Conduta que não pressupôs mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado. Princípio da insignificância. Atipicidade material da conduta. 1. É de se reconhecer a atipicidade material da conduta de uso de apetrecho de pesca proibido se resta evidente a completa ausência de ofensividade, ao menos em tese, ao bem jurídico tutelado pela norma penal, qual seja a fauna aquática. 2. Ordem concedida para trancar a ação penal por falta de justa causa (*HC* 93.859/SP, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 13.08.2009, *DJe* de 31.08.2009).

Assim, não havendo ofensa ao bem jurídico tutelado, impõe-se a absolvição do acusado, por ausência de tipicidade em sua conduta, aplicando-se o princípio da insignificância.

Por fim, vale consignar, ainda, que, com relação aos petrechos proibidos, eles nem sequer foram periciados, requisito necessário para a comprovação da materialidade do delito em apreço. Só consta no boletim de ocorrência a apreensão de 4 molinetes e 2 chuveirinhos (f. 5), não sendo realizado o devido exame pericial.

Como bem ressaltado pelo ilustre Procurador de Justiça atuante no feito:

> Da análise, verifico que a materialidade restou prejudicada, diante da ausência do auto de apreensão dos petrechos proibidos e do competente laudo pericial.
> É cediço que, em tema de infração que deixa vestígios, como é o caso em tela, indispensável o exame pericial. [...]

In casu, os petrechos não foram sequer apreendidos, tendo a denúncia se baseado, unicamente, no boletim ocorrência, em cujo histórico se narra, tão somente, que "o acusado foi flagrado praticando a pesca com petrechos proibidos" (f. 230).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para absolver o apelante C.F.S. do crime do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE CONVOCADA) - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Coloco-me de acordo com o voto condutor, que absolveu o apelante C.F.S. dos crimes descritos no art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98. Todavia, faço-o por fundamento diverso, vejamos.

No caso em tela, a douta Relatora absolveu o recorrente, aplicando o princípio da insignificância.

Todavia, rogando vênia à ilustríssima Colega, entendo que o "princípio da insignificância" ou da bagatela não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, constituindo inovação que se sobrepõe ao texto legal firmado pelo legislador, que, após considerar típica a conduta em exame, estabeleceu punições, considerando a ofensividade que a ação, por si só, traz consigo.

Lado outro, como bem ressaltado no voto condutor, "[...] não houve pesca e morte dos peixes, não se gerou, assim, qualquer desequilíbrio ecológico". Assim, constata-se que inexistiu qualquer ofensa ao bem juridicamente tutelado, qual seja o meio ambiente.

Cediço que o legislador, quando tratou do tema de crimes ambientais, visou à preservação de nosso ecossistema e seu equilíbrio, de forma a reprimir e prevenir a ação predadora do homem, para que as futuras gerações possam usufruir de uma vida saudável, conforme inserido no art. 225, § 1°, inciso VII, da Carta Magna.

Contudo, para verificação da conduta reprovável, é preciso que haja a lesividade ao bem jurídico protegido, qual seja o meio ambiente e seu equilíbrio.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, no qual o preclaro Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dispõe sobre a necessidade da lesão ao bem jurídico, como pressuposto na ocorrência do crime ambiental:

> [...] A Lei 9.605/98 objetiva concretizar o direito dos cidadãos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para as futuras gerações, referido no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que, em seu § 1°, inciso VII, dispõe ser dever do Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade [...] (*HC* 72234/PE; 2006/0272965-2. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: T5. Julgamento: 09.10.2007. Publicação/fonte: *DJ* de 05.11.2007, p. 307).

No caso específico em tela, não se extrai que a conduta do recorrente tenha provocado dano ao equilíbrio ecológico ou ao ecossistema, haja vista que não foi apreendido nenhum peixe em poder do réu. Ou seja, inexiste prova de que houve a prática da pescaria.

Dessarte, verifica-se, exclusivamente no caso em apreço, que inexistiu qualquer ofensa ao bem juridicamente tutelado, qual seja o meio ambiente.

Nesse tópico, cumpre destacar que é claro que se impõe à sociedade uma mudança de hábitos, tornando-a consciente de que a preservação do meio ambiente requer novas posturas, como não aprisionar animais, não poluir o meio ambiente, usar a água com moderação, não pescar em locais proibidos. Porém, pensa-se que a mudança de postura e de consciência não deve ser feita com a privação de liberdade das pessoas, e sim com campanhas educativas de conscientização, devendo os crimes ambientais ser imputados, tão somente, àqueles que, gravemente, causem danos, por exemplo, aos proprietários de grande número de espécimes, àqueles que mantenham em cativeiro e não cuidam bem dos animais e, principalmente, os que caçam ou pescam os animais para revendê-los a terceiros, ações estas que não se encaixam nos fatos sob exame.

Assim, por não haver efetivo dano ao equilíbrio ecológico na particularidade, que é o caso aqui analisado, a absolvição do agente realmente é a medida de justiça.

Diante do exposto, coloco-me de acordo com o voto condutor, ressalvando, contudo, que a absolvição tem como fundamento a inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tráfico de drogas - Princípio da identidade física do juiz - Violação - Nulidade relativa - Ausência de prejuízo - Preliminar - Rejeição - Pena de multa - Isenção ou redução - Impossibilidade

Ementa: Tráfico de drogas. Identidade física do juiz. Regra relativa. Prejuízo não demonstrado. Preliminar rejeitada. Isenção ou redução da pena de multa. Impossibilidade.

- Tratando-se de hipótese de nulidade relativa, para que seja acolhida a preliminar de violação à identidade física do juiz, mister a demonstração de prejuízo.

- A multa é pena pecuniária e, mesmo que aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, é reprimenda principal, decorrente da condenação, razão pela qual o pedido de sua isenção escapa à matéria de cognição devolvida a este Tribunal, devendo ser submetida ao exame do Juízo da Execução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0517.13.000746-4/001 - Comarca de Poço Fundo - Apelante: N.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2015. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público ofereceu denúncia contra N.P., dando-o como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Após o devido processo legal, foi o réu condenado, nos termos da denúncia, a uma pena total de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. Substituiu-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

O apelante, nas razões de f. 268/274, argui preliminarmente a nulidade da decisão por afronta ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, busca a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 e contrapõe-se à pena de multa imposta, pedindo sua isenção ou redução, uma vez tratar-se de hipossuficiente.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 275/278, rebatendo os argumentos da defesa e pedindo seja a decisão no todo mantida.

Em seu parecer de f. 238/242, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso dele conheço.

I) Preliminar.

Quanto ao princípio da identidade física do juiz, é verdade que, com a reforma processual penal, foi incorporada tal regra ao ordenamento jurídico.

A Lei 11.719/08 acrescentou ao art. 399 do CPP o § 2º, que se limitou a estabelecer que:

> "§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença".

Assim, imprescindível será a aplicação subsidiária do art. 132 do Código de Processo Civil, com o intuito de evitar a morosidade, concretizando-se o princípio da celeridade processual.

Com maestria, mais uma vez se manifesta Eugênio Pacelli de Oliveira:

> No entanto, no ponto em que nos batemos pela aplicação subsidiária do art. 132 do CPC, por ausência de maiores especificações na nova regra do art. 399, § 2º, do CPP, merecem transcrições as seguintes observações:
> A regra já existe, há tempos, no processo civil, com maiores especificações, a saber: 'Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor'.
> A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei 11.719/08, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (art. 399, § 2º, CPP).
> No entanto, pensamos que o citado art. 132 do CPC não só pode, como deve, ser aplicado subsidiariamente.
> Primeiro, porque o CPP não proíbe a aplicação de legislação de outra espécie processual; antes, a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se a uma regra de substituição qualquer, para o fim de dar implemento à celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais. Exemplo: quando em férias o magistrado, deve-se aguardar o seu retorno para o julgamento da ação penal? E se houver réu preso? Em terceiro lugar, e por fim, as regras de substituição do Código de Processo Civil (art. 132) visam resguardar o regular andamento processual, apontando situações concretas nas quais o afastamento do juiz da instrução, além de fundamentado em lei, implicaria a) ou a impossibilidade de seu retorno para o julgamento do feito (hipótese de promoção à segunda instância, por exemplo); b) ou o retrocesso na marcha processual, em prejuízo de todos (caso do licenciamento prolongado); c) ou, o que seria sem solução, a impossibilidade do próprio julgamento, o que ocorreria nos casos de aposentadoria do juiz. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 398/399.)

No caso dos autos, vejo que a audiência de instrução e julgamento foi presidida pelo Juiz Substituto da Comarca de Poço Fundo, Cláudio Hesketh, sendo colhidos ainda dois depoimentos por meio de carta precatória (f. 210/212), por fim, a sentença foi proferida pela Juíza Fernanda Machado de Moura Leite, da Comarca de Poço Fundo.

Como sabido, referida regra, estampada nos arts. 132 do CPC e 399, § 2º, do CPP, comporta exceções, podendo ser flexibilizada; e, portanto, a sua inobservância não é hipótese de nulidade absoluta.

Dessarte, para que seja reconhecido o vício, mister a demonstração de efetivo prejuízo.

No caso em apreço, não restou exposto qualquer prejuízo sofrido pela defesa, de modo que refuto a prefacial.

II) Mérito.

Narra a inicial acusatória:

> Consta dos autos que, no dia 14.03.2013, por volta de 7h55min, na Rua [...], Bairro [...], nesta cidade de Poço Fundo, o denunciado guardou drogas em sua residência sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
> [...] Ato contínuo, também pelo Sargento R., no quarto do meio e em frente ao banheiro da casa do denunciado, na última porta do guarda-roupa, em meio às roupas, foram encontrados 18 (dezoito) invólucros (bucha) de substância análoga à maconha, 2 (duas) pedras brutas de substância análoga ao *crack*, 178(cento e setenta e oito) pedras de substância análoga ao *crack* envolvidas em papel alumínio, 7(sete) pedras de substância análoga ao *crack* envolvidas em saco plástico, estando todas guardadas dentro de um pote semelhante ao de maionese, juntamente com uma caderneta com anotações de movimentações financeiras típicas da mercancia de drogas ilícitas.

A autoria e a materialidade delitivas estão devidamente comprovadas, visto que a absolvição nem sequer é alvo do presente recurso.

Quanto ao pleito do apelante, para que seja aplicado o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, razão não lhe assiste.

Compulsando os autos, constata-se que a referida causa de diminuição de penas já foi aplicada na terceira fase de dosimetria das penas (f. 250), diminuindo em 2/3 (dois terços) as penas. Registre-se aqui que, apesar de a MM. Juíza monocrática ter dito 1/3, na verdade, procedeu à diminuição em dois terços.

Também não prospera nesse momento o pedido de isenção do pagamento da multa.

A multa é pena pecuniária, sendo uma das espécies de sanção prevista no art. 32 do CP, e consiste no pagamento ao fundo penitenciário de valor monetário, estipulado na sentença condenatória, calculada na forma de dias-multa. Assim, mesmo que aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, é reprimenda principal e decorre da condenação.

Sobre o assunto, esta é a jurisprudência:

> Apelação criminal. Roubo impróprio. Desclassificação para furto e ameaça. Impossibilidade. Violência e grave ameaça perpetrada para assegurar a detenção da coisa subtraída. Isenção da pena de multa. Inadmissibilidade. *Omissis* - A pena de multa decorre da condenação, sendo, pois, impossível sua isenção ao argumento de que o réu é pobre e não pode com ela arcar. Recurso desprovido. (TJMG, 3ª Câm. Crim., Ap. 1.0362.06.072130-9/001, Rel. Des. Fortuna Grion, j. em 17.03.2009, in *DOMG* de 17.04.2009.)

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença recorrida.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Estelionato - Cheques sem provisão de fundos - Garantia de dívida - Atipicidade - Ilícito civil

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Cheques sem provisão de fundos. Cártulas emitidas em garantia de dívida. Crime não configurado. Ilícito civil. Absolvição decretada.

- A frustração no pagamento de cheque pré-datado não caracteriza o crime de estelionato, seja na forma do *caput* do art. 171 do Código Penal, ou na do seu § 2º, inciso VI, uma vez que o cheque pós-datado, popularmente conhecido como pré-datado, não cuida de ordem de pagamento à vista, mas sim de garantia de dívida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0069.12.000822-7/001 - Comarca de Bicas - Apelante: D.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.M.T. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2015. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de recurso de apelação interposto por D.S.M. contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Bicas/MG, que o condenou às penas de um ano e três meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos e dez dias-multa, como incurso no art. 171 do Código Penal, fixado o valor de indenização à vítima em dezesseis mil novecentos e cinquenta e um reais.

A denúncia narra que, no mês de novembro de 2010, D.S.M. obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo A.M.T. em erro, por meio de artifício.

Segundo a inicial, o denunciado procurou a vítima dizendo que estava passando por dificuldades financeiras e lhe pediu uma quantia em dinheiro emprestada. A vítima concordou com o empréstimo, uma vez que conhecia o denunciado, confiando que o valor lhe seria restituído, sendo que, para isso, D. emitiu dois cheques pré-datados de números 850463 e 850512, ambos da agência 174 do Banco do Brasil, com vencimentos para dezembro de 2010 e janeiro de 2011. Ao tentar descontar os cheques, constatou a ofendida que as cártulas foram devolvidas por ausência de fundos. A.M. tentou entrar em contato com o denunciado por diversas vezes, mas este não a atendeu e não quitou a dívida.

Encerrada a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares (f. 73-v., 74 e v. e 75/76).

Pleiteia o apelante (razões às f. 87/90) a absolvição, alegando insuficiência de provas. Ressalta, ainda, que a ausência de seu interrogatório o privou de defender-se em juízo. Subsidiariamente, bate-se pela isenção das custas, em razão de sua hipossuficiência financeira, bem como o arbitramento de honorários para o defensor dativo.

Contrarrazões às f. 91/95, pugnando o *Parquet* pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 99/100-v., opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

De se afastar, inicialmente, a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de interrogatório. Ao que se vê dos autos, o réu fora pessoalmente intimado para a audiência de instrução e julgamento (f. 52/53), deixando de comparecer em juízo por ato de sua vontade. Nesse caso, oportunizada a sua participação, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, contudo, o caso é de absolvição, *data venia*.

Na verdade, não só a descrição fática contida na denúncia como a prova carreada aos autos evidenciam que os cheques objeto da imputação foram emitidos pelo acusado em garantia da dívida que contraíra com a vítima no ano de 2010. Não restou evidenciada a presença do artifício, ardil, ou de qualquer outro meio fraudulento que tenha induzido ou mantido a vítima em erro.

Ao que consta dos autos, em novembro de 2010, A.M.T., atendendo à solicitação do acusado, emprestou-lhe a quantia de R$16.951,00 (dezesseis mil novecentos e cinquenta e um reais). Como garantia do pagamento, recebeu dois cheques "pré-datados", de emissão do réu: um no valor de R$3.528,00 (três mil quinhentos e vinte e oito reais), com vencimento para o dia 6 de dezembro de 2010, e outro de R$13.413,00 (treze mil quatrocentos e treze reais), com vencimento para 25 de janeiro de 2011.

Perante a Autoridade Judiciária, a vítima assim descreveu o fato:

> Sobre os fatos narrados na denúncia esclareceu a testemunha que o acusado é pessoa conhecida da família, que era considerado como pessoa do bem, até acontecerem os fatos; que o acusado tinha bastante contato com a depoente; que o acusado pediu dinheiro emprestado à depoente e a depoente emprestou; que o acusado não pagou o valor à depoente; que o irmão da depoente disse que o acusado era boa pessoa e que poderia fazer o empréstimo; que a depoente emprestou para o acusado o valor de R$16.951,00 e o acusado deixou em garantia dois cheques do Banco do Brasil, sendo o primeiro de nº 850512, no valor de R$13.413,00, e o segundo de nº 850463, no valor de R$3.538,00; que os cheques foram devolvidos por falta de fundos; que até a presente data, a depoente não foi ressarcida do prejuízo. [...] a depoente requereu o pagamento de juros de 1% ao mês pelo pagamento do empréstimo; que todo o preenchimento dos cheques foi feito pela depoente; que as datas dos cheques são diferentes porque os cheques foram emitidos em datas diferentes; que os empréstimos foram feitos em datas diferentes (declarações da vítima A.M.T. em juízo, à f. 58).

Como se vê, as cártulas foram pré-datadas, emitidas em garantia da dívida, sem indício de dolo *ab initio* por parte do devedor.

Como cediço, a jurisprudência se firmou no sentido de que a emissão de cheque como garantia de dívida, e não como ordem de pagamento à vista, não tipifica o crime de estelionato. Trata-se de mero ilícito civil, sem alcance na seara penal.

Nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Estelionato. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Frustração no pagamento de cheque pré-datado. Pedido de trancamento. Atipicidade. Procedência. 1. Esta Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem proclamado que a frustração no pagamento de cheque pré-datado não caracteriza o crime de estelionato, seja na forma do *caput* do art. 171 do Código Penal, ou na do seu § 2º, inciso VI. 2. Isso porque o cheque pós-datado, popularmente conhecido como pré-datado, não cuida de ordem de pagamento à vista, mas sim de garantia de dívida. 3. Ressalva do entendimento do Relator no sentido de que a frustração no pagamento de cheque pós-datado, a depender do caso concreto, pode consubstanciar infração ao preceito proibitivo do art. 171, *caput*, desde que demonstrada na denúncia, e pelos elementos de cognição que a acompanham, a intenção deliberada de obtenção de vantagem ilícita por meio ardil ou o artifício. 4. Ordem concedida. (*HC* 121.628/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 09.03.2010, *DJe* de 29.03.2010.)

Discorrendo acerca do tema, salienta Cleber Masson:

> O cheque constitui-se em ordem de pagamento à vista. Esta é a sua natureza jurídica. Assim, se a pessoa aceita o cheque para ser descontado futuramente, em data posterior à da emissão, está recebendo o título como simples promessa de pagamento, desvirtuando a proteção a ele reservada pelo Direito Penal. Ademais, não há fraude: o tomador sabe que o cheque é emitido com ausência ou insuficiência de provisão de fundos, tanto que o seu pagamento foi convencionado para uma data posterior (*Código Penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, f. 726).

Ante o exposto, ao entendimento de que não restou configurado o crime capitulado na denúncia, dou provimento ao recurso interposto para absolver o réu, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Por sua atuação em segundo grau, arbitro os honorários do defensor dativo em R$316,98 (trezentos e dezesseis reais e noventa e oito centavos).

Custas, pelo Estado.

Comunique-se.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio qualificado e aborto - Gravidez evidente - Condição conhecida - Resultado desejado - Desígnios autônomos - Intenções dolosas - Interdependência - Concurso formal impróprio - Caracterização - Corrupção de menores - Concurso material - Cumulação da pena

Ementa: Apelações criminais. Júri. Concurso formal impróprio entre homicídio e aborto. Cumulatividade em

concurso material com o crime de corrupção de menores. Recursos conhecidos com o provimento do aviado pela acusação. Revisão da dosimetria e redimensionamento da reprimenda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0512.14.001551-6/001 - Comarca de Pirapora - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) M.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, M.R.S. - Vítima: L.C.B.S. - 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 DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2015. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e por M.R.S., já que irresignados com a r. sentença de f. 235-239, prolatada em conformidade com a decisão popular constante da ata de julgamento do eg. Tribunal do Júri da Comarca de Pirapora/MG, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando o réu por prática de crimes previstos nos arts. 121, § 2º, II, e 125, ambos do Código Penal, e art. 244-B, § 2º, da Lei nº 8.069/90, à pena de 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em suas razões de recurso, ofertadas às f. 279-283, erigindo a tese do concurso formal imperfeito, requereu, entre os crimes de homicídio e aborto, a aplicação do art. 70, parte final, do Código Penal, devendo ainda ser aplicada a regra do concurso material em relação ao delito de corrupção de menores.

M.R.S., em suas razões de apelação, juntadas às f. 286-290, pretendeu a redução das penas aplicadas, ao argumento de que não existem fundamentos para que as reprimendas se afastem dos patamares mínimos.

Contrarrazões ofertadas pela defesa à f. 285 e pelo Ministério Público às f. 292-294, cada qual rebatendo as teses apresentadas pela parte contrária, requerendo o não provimento do recurso aviado pelo *ex adverso*.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça assim o fez às f. 300-303.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Recursos próprios e tempestivos, motivo pelo qual deles conheço.

Eis os fatos narrados na denúncia:

> Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 7 de janeiro de 2014, por volta das 16h30min, na Rua [...], nesta comarca, o denunciado, por motivo fútil, com unidade de elemento subjetivo com o inimputável [...], efetuou três disparos de arma de fogo contra L.C.B.S., matando-a. A vítima estava grávida.
>
> Na mesma data, horário e local, o denunciado provocou o aborto em L.C.B.S., sem o consentimento desta.
>
> Narra, ainda, a denúncia, que, também na mesma data, horário e local, o denunciado corrompeu ou facilitou a corrupção de menor de 18 anos, com ele praticando infração penal incluída no rol do art. 1º da Lei 8.072/90.
>
> Extrai-se dos autos que a vítima estava em um bar, em companhia de algumas amigas. No aludido estabelecimento, também estavam presentes o denunciado e o adolescente [...], ambos jogando sinuca.
>
> Em um determinado momento, entrou no bar J.H.N.L., vulgo 'B.', e pediu ao denunciado um cigarro, e este, então, respondeu que sim.
>
> Ao perceber que J. tentava pegar mais de um cigarro, o denunciado, nervoso, reclamou, dizendo que não era otário. Logo após, M.L.S., proprietário do estabelecimento comercial, também pediu um cigarro ao denunciado. Nesse momento, a vítima, em tom brincalhão, disse para M.: 'Você só não pode gostar e pegar mais de um cigarro'.
>
> O denunciado, então, ordenou que o adolescente [...] fosse até sua residência e buscasse uma arma de fogo.
>
> O menor retornou com um revólver calibre 38, carregado com quatro munições, e o entregou ao denunciado, que, de súbito, apontou a arma para a vítima e efetuou o primeiro disparo.
>
> Atingida, a ofendida implorou por sua vida, pedindo ao autor que não a matasse, pois estava grávida. No entanto, de forma impiedosa, o denunciado efetuou o segundo disparo e, quando a vítima caiu de joelho, efetuou outro disparo. Ato contínuo, o denunciado e o adolescente [...] fugiram.
>
> A ação criminosa foi impulsionada por motivo fútil manifestamente desproporcional ao resultado produzido, visto que o denunciado matou a vítima em razão do simples comentário por ela feito.
>
> Conforme laudo de necropsia de f. 34/37, a vítima estava no terceiro trimestre de gravidez, sendo certo que, em razão dos disparos, o feto do sexo feminino também faleceu.
>
> Ao praticar crime hediondo na companhia do adolescente [...], o denunciado o corrompeu ou, no mínimo, facilitou sua corrupção.
>
> Diante do exposto, e pelo que dos autos consta, o Ministério Público denuncia a Vossa Excelência M.R.S. como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, e art. 125, na forma do art. 70, todos do Código Penal, e art. 244-B, § 2º, da Lei 8.069/90, na forma do art. 69 do Código Penal [...] (f. 02-04).

Não há dissenso acerca da autoria e da materialidade dos delitos.

Ambos os recursos, em resumo, abordam o mesmo assunto, qual seja o *quantum* das penas.

A acusação pretende aumentar as reprimendas, ao passo que a defesa almeja reduzi-las.

Inicialmente, quanto ao pedido de redução das penas, consoante aviado pela defesa, não há possibilidade de atender à pretensão, visto que as reprimendas para os três crimes já se encontram em seus mínimos legais.

Pelo crime de homicídio qualificado, foi o réu condenado a 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado. Embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, corretamente inaplicada, já que a reprimenda não pode ficar aquém do mínimo legal, consoante enunciado da Súmula nº 231 do STJ.

Quanto ao aborto, foi a pena concretizada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto. Destaca-se que foi corretamente reconhecida a agravante do motivo fútil, autorizando o aumento de pena, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/6 (um sexto).

Para a segunda fase dosimétrica, sabe-se que a lei não estabeleceu percentuais mínimo e máximo de majoração das penas pelas agravantes genéricas do referido art. 61 do Código Penal; e, por tal razão, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a fração ideal seria a de 1/6 (um sexto).

Leia-se:

> STJ: [...] Embora a lei penal não estabeleça parâmetro específico para o aumento da pena diante da verificação de existência de circunstância agravante, a jurisprudência desta Corte tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela incidência da agravante da reincidência, deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, o que não ocorreu no caso concreto [...] (*HC* 186943 - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Quinta Turma - Julgamento: 27.03.2012 - *DJe* de 25.05.2012).

Assim sendo, a reprimenda concretizou-se corretamente em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto.

Pelo delito concernente a corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la, foi a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão.

Inexistem agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, devidamente reconhecida a causa especial de aumento de pena de que trata o § 2º do art. 244-B da Lei nº 8.069/90, sendo a reprimenda aumentada em 1/3 (um terço), já que uma das infrações cometidas com o auxílio do menor se encontra no rol dos crimes hediondos.

Desse modo, a pena restou concretizada, pelo crime de corrupção de menores, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto.

Por fim, o Sentenciante entendeu que os três crimes ocorreram em concurso formal, já que o agente, mediante uma só ação, praticou três delitos diversos e, por conseguinte, aplicou sobre a pena mais grave - de homicídio - um aumento de 1/5 (um quinto), concretizando a reprimenda em 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado.

A fração de 1/5 (um quinto) é a condizente com o número de delitos e, para ilustrar, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

> STJ: [...] O percentual de aumento decorrente do concurso formal de crimes (art. 70 do CP) deve ser aferido em razão do número de delitos praticados, e não à luz do art. 59 do CP [...] (*HC* 136.568/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 13.10.2009). 5. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece que a prática de três infrações penais autoriza a exasperação da pena, no percentual de 1/5 (um quinto), pelo concurso ideal de crimes [...] (*HC* 273120/SP - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - Quinta Turma - Julgamento: 22.04.2014 - *DJe* de 30.04.2014).

Em resumo, incompreensível o pedido defensivo, pois as penas ficaram em seus patamares mínimos, respeitadas agravante e causa especial de aumento de pena, que também ficaram estabelecidas nas menores frações de acréscimo; e, quanto ao concurso de crimes, adotou-se a regra mais favorável - a do concurso formal próprio - e, por conseguinte, aplicou-se a fração de aumento correlata ao número de crimes, ou seja, a de 1/5 (um quinto).

Por outra senda, com razão o Ministério Público, devendo a pena ser revista em desfavor do réu.

A vítima foi morta a tiros por motivo fútil.

Estava ela grávida, no terceiro trimestre de gestação e, pela fotografia de f. 42, era visível a sua condição.

A ofendida, quando recebeu o primeiro tiro, implorou por sua vida, pedindo ao autor que não a matasse, pois estava grávida.

No entanto, de forma insensível e covarde, o agente efetuou o segundo disparo e, quando a vítima caiu de joelhos, efetuou o terceiro e derradeiro disparo.

Ora, o réu quis matar a vítima e, sabendo ele que ela estava grávida, por óbvio, tinha plena consciência de que também mataria a criança que carregava no ventre.

O réu, no caso, teve a opção de não atirar na gestante, bem como, após o primeiro tiro, de interromper os atos de execução, já que advertido pela ofendida acerca da gravidez.

O primeiro tiro atravessou o pescoço da vítima, ou seja, havia a possibilidade de se evitar o óbito e o aborto.

Data venia, a partir desse momento, indubitável que o agente quis o resultado aborto, acrescentando-o ao resultado morte da gestante.

Com tal panorama, não há dúvidas de que o caso é de concurso formal impróprio entre os delitos de homicídio e de aborto, já que houve desígnios autônomos, com independência de intenções dolosas, incidindo nos tipos penais dos arts. 121 e 125, ambos do Código Penal.

Para ilustrar:

> STJ: *Habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado e aborto provocado por terceiro. Concurso formal impróprio *versus* concurso formal próprio. Desígnios autônomos. Expressão que abrange tanto o dolo direto quanto o eventual. Delação premiada. Pretendido reconhecimento.

> Impossibilidade. Ausência de colaboração efetiva. Constrangimento ilegal não evidenciado. 1. O concurso formal perfeito caracteriza-se quando o agente pratica duas ou mais infrações penais mediante uma única ação ou omissão; já o concurso formal imperfeito evidencia-se quando a conduta única (ação ou omissão) é dolosa e os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos. Ou seja, a distinção fundamental entre os dois tipos de concurso formal varia de acordo com o elemento subjetivo que animou o agente ao iniciar a sua conduta. 2. A expressão 'desígnios autônomos' refere-se a qualquer forma de dolo, seja ele direto ou eventual. Vale dizer, o dolo eventual também representa o endereçamento da vontade do agente, pois ele, embora vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não o desejando diretamente, mas admitindo-o, aceita-o. 3. No caso dos autos, os delitos concorrentes - falecimento da mãe e da criança que estava em seu ventre -, oriundos de uma só conduta - facadas na nuca da mãe -, resultaram de desígnios autônomos. Em consequência dessa caracterização, vale dizer, do reconhecimento da independência das intenções do paciente, as penas devem ser aplicadas cumulativamente, conforme a regra do concurso material, exatamente como realizado pelo Tribunal de origem. 4. Constatando-se que não houve efetiva colaboração do paciente com a investigação policial e o processo criminal, tampouco fornecimento de informações eficazes para a descoberta da trama delituosa, não há como reconhecer o benefício da delação premiada. 5. Ordem denegada (*HC* 191490/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - Julgamento: 27.09.2012 - *DJe* de 09.10.2012).

> TJSP: Apelação criminal. Homicídio qualificado e aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante. Conjunto probatório que aponta de forma irrefutável a materialidade e autoria do delito. Opção por uma das teses sustentadas em plenário que não implica arbitrariedade do corpo de jurados. Pena bem aplicada. Graves circunstâncias do crime. Concurso formal impróprio. Negado provimento ao apelo (9000029-10.2001.8.26.0050 - Rel. Rachid Vaz de Almeida - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal - Julgamento: 12.02.2015 - Data de registro: 18.02.2015).

> TJSP: Homicídio qualificado por motivo torpe em concurso formal impróprio com aborto sem o consentimento da gestante - Condenação que encontra amparo na prova dos autos - Pena corretamente dosada - Regime inicial fechado - Recurso improvido (0005901-72.2002.8.26.0003 - Rel. Lúcio Alberto Eneas da Silva Ferreira - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Julgamento: 14.08.2009 - Data de registro: 09.10.2009).

Quanto ao crime de corrupção de menores, como cediço, trata-se de delito formal, bastando que o réu empreenda métodos de sedução e indução sobre crianças e adolescentes, objetivando que eles, de alguma forma, participem de atividade criminosa, sendo o que basta para a configuração do delito insculpido no art. 244-B da Lei nº 8.069/90.

Para sedimentar a questão, o STJ editou a Súmula nº 500, que assim dispõe:

> A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

O delito em tela é autônomo e subsiste com os demais. Desse modo, registre-se que entre os delitos que ensejaram o concurso formal impróprio e o de corrupção de menores deve incidir o concurso material de crimes, conforme previsão do art. 69 do Código Penal.

Passa-se à revisão das dosimetrias:

Pelo crime de homicídio qualificado, foi o réu condenado a 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado. Quanto ao aborto, foi a pena concretizada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto.

Pela regra do concurso formal impróprio (art. 70, parte final, do CP), as penas pelos crimes de homicídio e aborto aplicam-se cumulativamente, já que a ação foi dolosa, com desígnios autônomos, ficando a reprimenda provisoriamente estabelecida em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

Pelo delito concernente a corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la, foi a pena fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto.

Pela regra do concurso material, também se aplicam cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja o réu incorrido; e, desse modo, fica a sanção definitivamente imposta no patamar de 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado.

Desde que em harmonia e convergência com as reformas procedidas, ficam mantidas as demais disposições atinentes e derivadas da aplicação das penas.

Tudo considerado, dou provimento ao primeiro e nego provimento ao segundo recurso, revendo as dosimetrias e redimensionando as penas.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e EDUARDO BRUM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Prefeito municipal - Decreto-lei 201/67 - Publicidade institucional do município - Inserção de imagens do prefeito e vice-prefeito - Fins promocionais - Configuração da conduta prevista no art. 1º, XIV - Recebimento da denúncia

Ementa: Ementa. Denúncia. Prefeito municipal. Art. 1°, incisos II e XIV, do Dec.-lei 201/67. Inserção de imagens do prefeito e do vice-prefeito, com fins promocionais, em publicidade institucional do município. Conduta, em tese, configuradora do delito previsto no inciso XIV do art. 1° do Dec.-lei 201/67. Recebimento parcial da denúncia, com a exclusão da acusação prevista no art. 1°, inciso II, do Dec.-lei 201/67.

- Se a utilização de verba pública se deu para o pagamento da publicidade institucional, na qual houve a inserção de imagens dos ora acusados, prefeito e vice-prefeito do Município de Caldas, com o intuito aparente de promoção pessoal, tal conduta, em princípio, configura apenas a infração prevista no inciso XIV do art. 1º do Dec.-lei 201/67, não caracterizando a prevista no inciso II do mesmo diploma legal.

NOTÍCIA DE CRIME Nº 1.0000.15.019253-2/000 - Comarca de Caldas - Noticiados: Ulisses Suaid Porto Guimarães Borges, Prefeito Municipal de Caldas, João Batista Kersul de Brito - 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 RECEBER EM PARTE A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra Ulisses Suaid Porto Guimarães, Prefeito Municipal de Caldas, e João Batista Kersul de Brito, dando-os como incursos no art. 1º, incisos II e XIV, do Decreto-lei 201/67, sob a acusação de haverem, em dezembro 2013, agindo em comunhão de desígnios, com vontade livre e consciente, na qualidade de Prefeito e Vice-Prefeito do citado município, utilizado indevidamente renda pública para a promoção pessoal e negando execução aos arts. 37, § 1º, da Constituição Federal, 17 da Constituição do Estado de Minas Gerais e 81, § 1º, da Lei Orgânica do Município de Caldas.

Segundo a acusação, na data mencionada, os denunciados providenciaram a publicação e veiculação do Informativo da Prefeitura Municipal de Caldas, contendo 12 páginas, nelas inserindo referências ao nome e à imagem de ambos. Na mesma época, enviaram, no interior da cesta de natal distribuída aos servidores municipais em nome do Município de Caldas, cartões confeccionados com o nome dos dois, destacando, na referência ao ano de 2014, a grafia do número 14, que corresponde ao número do partido que os elegeu. Além disso, ao fazerem uso do valor de R$5.900,00 (cinco mil e novecentos reais), pertencentes aos cofres do Município de Caldas, para pagamento de indevida publicidade constante do "Informativo da Prefeitura", com intuito de promoção pessoal, utilizaram-se indevidamente de rendas públicas.

Na resposta escrita, os denunciados pleiteiam a rejeição da denúncia, alegando não haver justa causa para a propositura da ação penal, diante da manifesta atipicidade das condutas a eles imputadas. Salientam, ainda, que o tipo previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-lei 201/67, não se aperfeiçoou, por ser um tipo manifestamente subsidiário ao previsto no art. 1º, inciso II, do mesmo diploma legal.

É o relatório resumido.

Examinando a inicial acusatória, constato inicialmente que ela se encontra formalmente perfeita, descrevendo conduta que, em tese, encontra adequação típica no inciso XIV do art. 1º do Dec.-lei 201/67, de molde a possibilitar a compreensão da acusação e o exercício da mais ampla defesa.

Por outro lado, existem nos autos elementos suficientes a conferir viabilidade à acusação de violação do referido dispositivo legal, encontrando-se a inicial instruída com várias peças de informação que, em princípio, demonstram a inserção, em publicidade oficial do município, de imagens que podem caracterizar promoção pessoal (f. 05).

Nos termos do § 1º do art. 37 da Constituição Federal vigente,

> a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Disposição semelhante se encontra reproduzida na Lei Orgânica do Município de Caldas (art. 81, § 1º), conforme se vê de cópia juntada às f. 20/30 (f. 26).

Ora, o disposto no art. 1º, inciso XIV, incrimina justamente a conduta de "negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente".

Na espécie, tais dispositivos, aparentemente, foram desrespeitados, com a inserção de imagens dos acusados no informe publicitário do município, com o intuito aparente de promoção pessoal.

Noutro giro, entendo que houve excesso de capitulação na denúncia ao se imputar ao acusado a prática do delito previsto no inciso II do art. 1º do Decreto-lei 201/67.

A meu sentir, a utilização de verba pública se deu para o pagamento da publicidade institucional, na qual houve a inserção de imagens dos ora acusados, prefeito e vice-prefeito do Município de Caldas, com o objetivo de promoção pessoal.

A utilização de verbas do erário para pagamento de publicidade institucional é ato previsto em lei.

Sendo assim, não se pode considerar como uso indevido de verbas públicas o pagamento do Informativo da Prefeitura Municipal, no qual se prestam contas à população das realizações da Administração municipal.

Na verdade, o que, em princípio, foi indevido e contrariou dispositivos constitucionais e legais foi a inserção da imagem do prefeito e do vice-prefeito com fins, aparentemente, promocionais.

Por tudo isso, a acusação da prática do crime previsto no art. 1°, inciso II, do Dec.-lei 201/67 me parece excessiva e manifestamente improcedente, devendo, portanto, ser decotada.

É certo que o réu se defende dos fatos, e não de sua classificação legal.

Entretanto, o excesso de capitulação da denúncia, quando prejudicial ao réu, deve ser extirpado por ocasião de seu recebimento.

No caso, se mantida a capitulação da inicial, o réu não teria direito à proposta de suspensão condicional do processo, em razão de a soma das penas mínimas cominadas aos delitos a ele imputados ultrapassar dois anos, fator este impeditivo do benefício.

Sendo assim, a denúncia deve ser recebida apenas em relação ao delito previsto no art. 1°, inciso XIV, do Dec.-lei 201/67.

Ao impulso de tais razões, recebo em parte a denúncia, nos termos constantes deste voto; e, se for esse o entendimento dos demais componentes da Segunda Câmara Criminal, determino que, cumpridas as formalidades de estilo, os autos me voltem conclusos para o prosseguimento da ação penal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB, NELSON MISSIAS DE MORAIS, MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - RECEBERAM EM PARTE A DENÚNCIA.

...

Lesão corporal seguida de morte cometida contra ascendente de 96 anos e mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido - Desclassificação para a modalidade culposa - Descabimento - Dolo demonstrado - Ataque inesperado e repentino - Decote da circunstância agravante do art. 61, II, *c*, CP - Impossibilidade - Fixação da pena - Critério trifásico rigorosamente observado - Substituição - Óbice legal - Art. 44, I, CP - Crime cometido com violência contra a pessoa - Suspensão condicional da pena - Inviabilidade - *Quantum* final que excede o limite de dois anos - Art. 77 do CP - Sentença mantida

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal dolosa gravíssima. Conduta, em tese, tipificada no art. 129, § 3°, c/c art.61, II, alíneas *c, e* e *h*, ambos do CPB. Filho e neto que, com socos e pontapés, agridem idosa, com 96 anos de idade, causando-lhe diversas fraturas, vindo a vítima a falecer poucos dias depois. Desclassificação para lesões culposas. Descabimento. Decote da agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Inadmissibilidade. Vedação do art. 44, I, do CPB. Suspensão condicional na pena. Inviabilidade. Pena superior a dois anos. Condenação mantida nos exatos termos da sentença. Recurso desprovido.

- Caracterizado o dolo na conduta do agente, bem como demonstrado, por laudo pericial, o resultado lesão corporal gravíssima, não há falar em desclassificação do delito para lesões culposas.

- Não pode o agente se beneficiar com a desclassificação de sua conduta para a modalidade culposa, pois nem de longe se pode conceber - do exame do acervo probatório - que o resultado lesão fora obtido porque o recorrente agira com imprudência, negligência ou imperícia, que caracterizariam a conduta culposa.

- Com efeito, encontra-se sobejamente demonstrada a vontade do apelante de praticar o delito descrito na exordial contra a vítima (idosa contando, à época, 96 anos de idade), uma vez que, no mínimo, assumiu o risco de causar o resultado lesivo, ao pisotear a mesma, causando-lhe as inúmeras fraturas, pelo que sua conduta não se coaduna com a modalidade culposa.

- O fato de o ataque sofrido pela vítima ter sido repentino e inesperado lhe impossibilitou impedir o resultado naturalístico, até também pela sua avançada idade.

- Dessa forma, exsurgindo dos autos que as agressões foram perpetradas contra a vítima repentinamente, quando esta se encontrava distraída, na lida da simples e humilde rotina da roça, não há que se falar em decote da referida circunstância da agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima.

- Não há que se cogitar na substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, visto que a pretensão esbarra no óbice legal previsto no art. 44, I, do CPB, ou seja, o delito não pode ter sido cometido com violência contra a pessoa.

- Inviável a suspensão condicional da pena, visto que o *quantum* ao final concretizado excede o limite de dois anos de pena privativa de liberdade previsto no art. 77 do CPB.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0534.05.001632-6/001 - Comarca de Presidente Olegário - Apelante: G.V.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.V.F. - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2015. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - G.V.F., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado nas iras do art. 121, § 2º, III e IV, c/c art. 61, *e* e *h*, ambos do CPB, segundo narrado na peça inaugural, pela prática do seguinte fato delituoso: no dia 25.05.2003, G. e o corréu S.C.F. iniciaram uma briga e a vítima tentou impedir a desavença, momento no qual a teriam jogado no solo e a agredido com socos e pontapés. Segundo teria sido apurado, as agressões dos acusados causaram na ofendida inúmeras fraturas, tendo sido a vítima submetida a cirurgia, porém não resistiu aos ferimentos em decorrência de uma embolia pulmonar, vindo a óbito em 05.06.2003.

Após regular trâmite, foi proferida decisão desclassificando a denúncia, dando-se nova capitulação à conduta dos réus como sendo a prevista no art. 129, § 3º, do CPB.

A MM. Juíza sentenciante, f. 283/288, julgando parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 129, § 3º, do Código Penal, à pena de 06 anos de reclusão, em regime semiaberto, negada a substituição.

À f. 299, juntada a certidão de óbito do réu S.C.F.

Inconformada, a defesa do réu recorreu, f. 296, razões f. 300/305, requerendo, como tese principal, a desclassificação da conduta do apelante para o delito previsto no art. 129, § 6º, do CPB; alternativamente, o decote da agravante prevista no art. 61, II, *c*, do CPB e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena.

Contrarrazões do Ministério Público, f. 306/308, onde requer seja negado provimento ao apelo, confirmando-se integralmente a sentença guerreada, ao que aquiesceu a Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer do eminente Procurador, Dr. José Maria dos Santos Júnior, f. 315/324.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando que não há preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo. Nesse sentido, nenhuma reclamação dos protagonistas dos autos.

Pretende a defesa, primeiramente, como tese principal, a desclassificação da conduta para a modalidade culposa.

Trata-se de um caso absurdamente chocante. Uma idosa, de 96 anos de idade, mãe de um dos agentes, espancada, vindo as lesões praticadas a ser causa eficiente de sua morte. Meu Deus!

Com efeito, os autos relataram um histórico de agressões do réu já falecido, S., contra sua genitora.

Indubitavelmente, a versão, sem qualquer propósito, de que os réus teriam simplesmente pisado a vítima durante uma discussão não os exime da prática dolosa *sub judice*.

Sinceramente, a realidade dos fatos, a meu ver, já amplamente comprovada nos autos, deixa este Relator sem palavras. Quanta barbárie!

A desclassificação pretendida para lesões corporais culposas não comporta acolhimento, uma vez que agiram o apelante e seu comparsa (neto e filho da vítima, respectivamente) com dolo, senão direto, pelo menos eventual.

Como bem ressaltado no parecer de f. 318:

> [...] Neste aspecto, ainda que não tivessem os réus a intenção inicial de agredir a vítima, provocaram-lhe as lesões corporais que foram causa de sua morte sem se deterem em suas ações quando a idosa foi ao chão. A partir desse instante, não fazendo cessar a ação que lesionou a vítima, pouco importando aos réus se pisoteavam a idosa enquanto se agrediram, assumiram o risco da produção do resultado, agindo com dolo eventual. É certo que, pela multiplicidade de lesões provocadas na vítima, os réus pisotearam por diversas vezes. Não é difícil concluir que à primeira lesão sofrida a vítima deve ter-lhes alertado, quando pouco por gritos de dor que fraturas em braços, pernas e bacia provocam, notadamente em uma mulher de 96 anos. Contudo, não se detiveram os acusados, provocando várias lesões seguidas na vítima.

Sem quaisquer dúvidas a atormentar este Julgador, tenho que todo o conjunto probatório trazido pela defesa foi frágil e incapaz de rebater a robusta prova em desfavor do apelante, produzida pelo MP, não havendo que se falar em ausência de veracidade ante os fortes elementos de convicção oferecidos nos autos, que se revelaram basilares a contribuir para realização do justo concreto.

Dessarte, além das provas judiciais, os indícios fortes e consistentes estão a embasar, à minha livre convicção, o édito condenatório em desfavor do apelante, restando devidamente comprovado, sobremaneira, o crime de lesão corporal de natureza gravíssima, conforme amplamente demonstrado nos autos.

Portanto, comprovadas, de maneira inconteste, tanto a materialidade quanto a autoria, impõe-se a manutenção da r. sentença, para o réu G., por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No mais, não pode o agente se beneficiar com a desclassificação de sua conduta para a modalidade culposa, pois, nem de longe, pode-se conceber - do exame do acervo probatório - que o resultado lesão fora obtido porque o recorrente agira com imprudência, negligência ou imperícia, que caracterizariam a conduta culposa.

Com efeito, conforme alhures ressaltado, encontra-se sobejamente demonstrada a vontade do apelante de praticar o delito descrito na exordial contra a vítima (idosa contando, à época, 96 anos de idade),

uma vez que, no mínimo, assumiu o risco de causar o resultado lesivo, ao pisoteá-la, causando-lhe as inúmeras fraturas, pelo que sua conduta não se coaduna com a modalidade culposa.

A informante I.V.R., em juízo, afirmou que os dois réus haviam agredido sua mãe, que, segundo relato da própria vítima, estava "debulhando milho" quando eles, os réus, já chegaram pisando em cima dela, f. 95/96.

O fato de o ataque sofrido pela vítima ter sido repentino e inesperado lhe impossibilitou impedir o resultado naturalístico, até também pela sua avançada idade.

Sobre o assunto, veja-se:

> Apoiado em farta doutrina e jurisprudência, tem-se que a surpresa, isto é, o ataque inesperado, pode também caracterizar a qualificadora em exame, justamente porque, além de se assemelhar às formulas causísticas citadas, subsume-se inteiramente na expressão genérica outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima (TJDF - SER nº 2005.07.1.005255-8 - 1ª Turma - Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto - 03.08.2006).

Dessa forma, exsurgindo dos autos que as agressões foram perpetradas contra a vítima repentinamente quando esta se encontrava distraída, na lida da simples e humilde rotina da roça, não há que se falar em decote da referida circunstância agravante.

Assim, não há como se afirmar que a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima restou dissociada e descabida, razão pela qual ressai impossível, repito, o seu decote.

Desse modo, diante do que foi colhido durante a persecução penal, não há elementos nos autos que demonstrem que a MM. Juíza de Direito, Dr.ª Grazziela Maria de Queiroz Franco Peixoto, optou por versão inexistente ou contrária ao acervo probante, tendo a decisão de condenar o apelante pela prática do delito previsto no art. 129, § 3º, c/c art. 61, II, alíneas *c*, e e *h*, ambos do CPB, sido amparada nos elementos de prova que foram colhidos

No caso em tela, verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando o MM. Juízo sentenciante, de forma individualizada, todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida na primeira fase; também na análise da segunda e terceira fases da dosimetria, ou seja, na consideração das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento de pena, nada há a modificar, mostrando-se a reprimenda aplicada justa e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Não há que se cogitar na substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos visto que a pretensão esbarra no óbice legal previsto no art.44, I do CPB, ou seja, o delito não pode ter sido cometido com violência contra a pessoa.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Lesão corporal. Violência doméstica. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Impossibilidade. Grave ameaça. Ausência dos requisitos legais. Precedentes. Agravo desprovido. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, têm-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. - O art. 44, inciso I, dispõe ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses de condenação a pena inferior a 4 (quatro) anos, caso não haja violência ou grave ameaça à vítima, nos crimes dolosos, ou nos casos de crimes culposos. - *In casu*, embora o paciente tenha sido condenado a uma pena inferior a 4 anos, constata-se que o crime foi cometido com violência doméstica, o que impossibilita a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos legais. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no *HC* 294007/MS - *DJe* de 27.06.2014).

> *Habeas corpus*. 2. Lesão corporal leve praticada no âmbito doméstico ou familiar. Lei 11.340/2006. Condenação. Detenção. Pena inferior a 4 anos. Crime cometido com violência à pessoa. 3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade. Art. 44, I, do CP. 4. Constrangimento ilegal não caracterizado. 5. Ordem denegada (STF - *HC* 114703/MS - Rel. Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 16.04.2013 - *DJe* de 30.04.2013).

Da mesma forma, não há que se falar em suspensão condicional da pena, visto que o *quantum* ao final concretizado excede o limite de dois anos de pena privativa de liberdade previsto no art. 77 do CPB.

Fiel a essas considerações e a tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo a sentença de 1º grau na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

...

Histórico escolar - Documento falso - Uso - Art. 304 do CP - Desclassificação para falsificação de documento particular - Art. 298 do CP - Impossibilidade - Emissão vinculada ao Ministério da Educação e Cultura - Natureza pública - Pena - Redução aquém do mínimo legal - Súmula 231 do STJ - Súmula 42/TJMG

Ementa: Apelação criminal. Falsificação e uso de documento falso (CP, art. 304 c/c 297). Histórico escolar.

Recurso defensivo. Pretensão absolutória. Princípio *in dubio pro reo*. Descabimento. Autoria comprovada. Desclassificação para uso de documento particular (CP, art. 298). Descabimento. Redução da pena abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Comprovadas a autoria e a materialidade do delito imputado ao apelante, não há como acolher o pleito absolutório com base na tese de insuficiência probatória.

- Não há que se falar em desclassificação do delito de uso de documento público falso para uso de documento falso particular, quando os elementos dos autos deixam clara a condição pública do histórico escolar apresentado pelo acusado para matricular-se em curso de instrutor de autoescola do Detran.

- Nos termos da Súmula 231/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea não pode reduzi-la aquém do mínimo previsto em lei.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.007621-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.A.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.A.A. contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Belo Horizonte, que o condenou ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, com direito à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e pagamento de 10 (dez) dias-multa como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal (falsificação e uso de documento falso).

Na sentença (f. 145-153), o Magistrado asseverou que a autoria é inequívoca, haja vista que o acusado confessou a prática do delito de falsificação de documento, especificamente de histórico escolar, cuja apresentação foi feita ao Detran com vistas a se habilitar para realizar curso que o habilitasse a trabalhar como instrutor de autoescola.

Em razões recursais (f. 164-169), o acusado requer, em síntese, a absolvição com esteio no princípio do *in dubio pro reo* e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito insculpido no art. 298 do CP e, ainda, a redução da pena abaixo do mínimo legal, estendendo-se, ainda, tal efeito à pena de multa.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 170-175).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 182-193).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento recursal.

Inexistindo preliminares, arguidas ou apreciáveis *ex officio*, passo à análise do mérito recursal.

Extrai-se na denúncia que, no primeiro semestre de 2009, na Rua Bernardo Guimarães, Bairro Carlos Prates, onde funciona o Detran, nesta Capital, o denunciado, ora apelante, fez uso de documento falso, consistente em histórico escolar falsificado com o objetivo de realizar o curso de instrutor de autoescola no Detran.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 03-04), pelo histórico escolar (f. 10-10-v.) e pelas demais provas carreadas aos autos.

Pugna o apelante pela absolvição com esteio na insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação para o delito insculpido no art. 298 do CP e, ainda, pela redução da pena abaixo do mínimo legal com extensão de tais efeitos à pena de multa.

I - Absolvição com esteio na insuficiência de provas.

No que respeita à autoria, apesar da pretensão defensiva, esta é incontestável, haja vista a confissão do apelante, feita nos seguintes termos:

> [...] há dez anos atrás, quando trabalhava em um posto de gasolina, passou um rapaz, 'oferecendo' diploma pelo valor de R$50,00; que o declarante se interessou porque estava passando por problemas financeiros e necessitava arrumar um emprego melhor; que tal rapaz somente lhe pediu seus dados pessoais, e depois de 2 dias lhe entregou o diploma de f. 10 preenchido e assinado; que nunca havia utilizado o diploma para qualquer fim, porém, no primeiro semestre do ano de 2009, resolveu fazer o curso de instrutor de autoescola, mas, como é exigido por edital o segundo grau, o declarante resolveu apresentar o diploma questionado; que chegou a concluir o curso de instrutor, porém não recebeu o diploma uma vez que o diploma apresentado pelo declarante foi constatado como falso; que afirma que o único objetivo era de melhorar sua qualificação, uma vez que é motorista e prestou serviços em diversas empresas; que só teve contato com o tal rapaz que lhe vendeu o diploma por duas vezes, uma quando ele ofereceu o documento e a segunda quando recebeu e pagou pelo documento; que nunca mais teve qualquer tipo de contato com tal pessoa, não sabendo informar o nome do mesmo, nem onde pode ser encontrado (depoimento prestado pelo apelante M.A.A., à f. 35).

> [...] confirma sua presença no local, data e hora mencionados na peça acusatória; que é verdadeira a denúncia produzida contra si; que os fatos ocorreram tais como descritos na denúncia que lhe foi lida nesta oportunidade e realmente apresentou espontaneamente um histórico escolar no Detran

> com o objetivo de se habilitar como instrutor, ciente de que esse documento era falso; que confirma integralmente as declarações prestadas na fase policial, f. 34/35, lidas em voz alta neste ato, sendo sua a assinatura ali aposta; que conhece as provas dos autos; que não conhecia anteriormente as testemunhas arroladas na denúncia; que nunca foi preso nem processado anteriormente; que é amasiado e tem cinco filhos, com idades de 17, 21, 21, 23 e 28 anos; que fuma não cigarros comuns e ingere moderadamente bebidas alcoólicas; que não usa nenhum tipo de droga; que trabalha como motorista de caminhão; que professa a religião católica (depoimento de M.A.A., à f. 144).

Inequívoca, portanto, é a confissão do acusado, a qual, consoante se observa na integralidade dos depoimentos prestados, foi feita com riqueza de detalhes. O acusado, todavia, insiste em alegar que tais informações são insuficientes para arrimar a condenação prolatada pelo Juízo *a quo*.

Releva salientar que informações doutrinárias apontam que, em outras épocas, a confissão era considerada a rainha das provas (*regina probationum*), porquanto gozava de valor probatório absoluto.

Atualmente, todavia, em consonância com o sistema do livre convencimento motivado do julgador, a confissão adquiriu valor probatório relativo, devendo, por essa razão ser confrontada com as demais provas para ter validade. Isso significa dizer que não é possível manter uma condenação com base exclusivamente na confissão do réu, razão pela qual esta deve ser confirmada por outros meios de prova.

Abordando o assunto, vale mencionar:

> A confissão, ato do sujeito criminoso, responsável e que fala, é a peça complementar de uma informação escrita e secreta. Daí a importância dada à confissão por todo esse processo de tipo inquisitorial. Daí também as ambiguidades de seu papel. Por um lado, tenta-se fazê-lo entrar no cálculo geral das provas; ressalta-se que ela não passa de uma delas; ela não é a *evidentia rei*; assim como a mais forte das provas, ela sozinha não pode levar à condenação, deve ser acompanhada de indícios anexos e de presunções; pois já houve acusados que se declararam culpados de crimes que não tinham cometido; o juiz deverá então fazer pesquisas complementares, se só estiver de posse da confissão regular do culpado (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Nascimento da prisão. 25. ed. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 35).

Reportando-me, contudo, à situação trazida nos autos, observa-se que a confissão feita pelo acusado é corroborada por prova cabal necessária à configuração do delito insculpido no art. 304, qual seja a apresentação do documento falso. Sobre tal ponto, constata-se, às f. 10-10-v., a juntada do histórico escolar, cuja autenticidade foi rejeitada por meio das informações constantes no Ofício Divae nº 5/2010, no qual se lê o seguinte:

> Em atendimento à solicitação de V.S.ª, informamos que não foi possível a autenticação do Histórico Escolar de M.A.S., suposto ex-aluno da Escola Estadual Lúcio dos Santos, do Município de Belo Horizonte/MG, por não terem sido encontrados registros relativos a sua vida escolar (f. 07).

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória e aplicação do princípio *in dubio pro reo*, tendo em vista que outros elementos de convicção que embasaram o édito condenatório estão devidamente comprovados.

Em casos similares, já decidiu este Tribunal:

> Ementa: Apelação criminal. Crime contra a fé pública. Uso de documento falso. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Inviabilidade. Desclassificação para o delito previsto no art. 301, § 1º, do CP. Impossibilidade. Fixação da pena-base no mínimo legal. Fé pública como vítima. Impossibilidade. Réu confesso. Reestruturação da pena. Pena provisória já fixada no mínimo legal. Isenção das custas processuais. Réu assistido por defensor público. Recurso provido em parte. - Havendo a confissão espontânea do acusado quanto à prática do delito e a comprovação por informações prestadas por órgão estadual da falsidade do histórico escolar, não há que se falar em absolvição por ausência de materialidade. Mostra-se inviável a desclassificação para o delito previsto no art. 301, § 1º, do CP, uma vez que o documento falso não traz sequer origem fidedigna para as informações nele introduzidas. Em sendo o delito cometido em detrimento da fé pública, a circunstância judicial do comportamento da vítima toma especial relevância quando da fixação da pena-base. Com acerto age o juízo singular que, em observância às Súmulas 231 e 42 do STJ e do TJMG, respectivamente, deixa de reduzir a pena intermediária aquém do mínimo legal. É de se conceder a isenção das custas processuais ao acusado assistido por Defensor Público, a teor do disposto no art. 10, II, da Lei estadual 14.939/2003 (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.11.061047-4/001, Rel. Des. Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, j. em 20.02.2014, publicação da súmula em 28.02.2014).

II - Desclassificação para falsificação de documento particular (CP, art. 298).

Pretende ainda a defesa a desclassificação do delito de uso de documento público falso (CP, art. 304) para o de uso de documento falso particular (CP, art. 298), cujo objeto é punir a falsificação ou alteração de quaisquer documentos não emanados do Poder Público.

Ocorre, todavia, que, inegavelmente o histórico escolar juntado às f. 10-10-v. indica que a emissão - por óbvio, autêntica - dar-se-ia pela instituição de ensino imbuída do múnus atribuído pelo Ministério da Educação e Cultura. Logo, o documento, em sua gênese, é público, e não particular, como quer fazer crer a defesa.

Afora isso, ainda que a emissão do aludido documento estivesse desvinculada do Ministério da Educação e Cultura, a emissão de histórico escolar integra o rol de serviços públicos que devem ser desenvolvidos pelas escolas, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), a qual, *in verbis*, dispõe que:

> Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
> [...]

II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;
III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.
[...]
Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:
[...]
VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.

Em casos similares, já decidiu o Pretório Excelso:

Ementa: Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus*: CF, art. 102, I, *d* e *i*. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: paradoxo. Organicidade do direito. Uso de documento falso (art. 304 do CP). Exame grafotécnico. Diligência requerida de ofício pelo juiz antes da prolação da sentença. Possibilidade. Art. 156, II, do CPP. *Habeas corpus* extinto por inadequação da via eleita. 1. O juiz pode determinar, de ofício, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, do CPC). 2. As provas que o magistrado entender imprescindíveis à formação de sua convicção podem ser ordenadas, de ofício, em qualquer estágio do processo, desde que antes de proferida sentença. Precedente: AR 1.538-AgR-AgR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, *DJ* de 08.02.02. 3. *In casu*, a paciente foi denunciada como incursa nas sanções do art. 304 do Código Penal, por ter, em tese, apresentado documento público (histórico escolar) e documento particular (diploma de qualificação técnica) falsos perante o Conselho Regional de Enfermagem do Estado do Mato Grosso a fim de exercer, ilegalmente, a profissão de auxiliar de enfermagem. Concluída a instrução criminal, o juiz singular converteu o julgamento em diligência a fim de determinar a realização de exame grafotécnico para, após, sentenciar o feito. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no art. 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal, sendo certo que a paciente não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. *Habeas corpus* extinto por inadequação da via eleita (*HC* 121689, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 13.05.2014, Processo eletrônico - *DJe* - 105 - Divulg. em 30.05.2014 - Public. em 02.06.2014).

E também este Tribunal:

Ementa: Penal. Uso de documento falso. Histórico escolar. Suficiência de provas para a condenação. Ausência de laudo pericial. Irrelevância. Inautenticidade reconhecida pelo órgão público responsável pela validação. Secretaria de Estado da Educação. Condenação que se impõe. Pena aplicada. Prescrição da pretensão punitiva. Declaração de ofício. - Comete o crime de uso de falso aquele que apresenta histórico escolar falsificado, visando cursar e concluir curso profissionalizante. - A ausência de exame pericial se faz suprida pela declaração de inautenticidade do documento aviada pela Secretaria de Estado da Educação, órgão público responsável pela validação de histórico escolar emitido por instituição pública de ensino médio. - Se, em face da pena aplicada, verifica-se que prescrita está a pretensão punitiva, pelo prazo decorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, é de se declarar, de ofício, extinta a punibilidade da ré (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.07.484332-7/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 25.03.2015, publicação da súmula em 31.03.2015).

Dessa forma, induvidosa é a natureza pública do histórico escolar, pelo que não há que se falar em desclassificação para documento particular.

III - Redução da pena abaixo do mínimo legal.

Por fim, o apelante pleiteia a redução da pena aquém do mínimo legal, tendo em vista que o Magistrado sentenciante, observando com acuidade os elementos pertinentes ao fato delitivo, bem como as características específicas do agente e, ainda, reconhecendo a atenuante de confissão espontânea, concretizou a pena no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A despeito de posicionamento diverso, é pacífico o entendimento de que a redução da pena no cômputo das atenuantes, na segunda fase de dosimetria, esbarra no limite legal cominado pelo legislador na primeira fase da dosimetria.

Isso porque a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena-base aquém do mínimo legal, assunto, inclusive, já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da edição da Súmula 231, com a seguinte dicção: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

A esse respeito, confira lição da doutrina:

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. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo 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. [...] Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, Rel. Cezar Peluso, v.u., 26.03.2009) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 492).

E, no mesmo sentido:

[...] No tocante à redução da pena imposta ao acusado, considerando que o magistrado singular fixou a pena-base

> no mínimo legal, tendo, por esta razão, deixado de diminuir a reprimenda em razão das atenuantes da menoridade e da confissão, não há que se falar em constrangimento ilegal, pois é entendimento desta Corte que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231/STJ (STJ - *HC* 180.519/SP, Rel. Min. Gilson Dipp - *DJe* de 24.02.2012).
>
> [...] A teor da Súmula 231/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea não pode reduzi-la aquém do mínimo previsto em lei (STJ - AgRg no AREsp 461.486/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, j. em 1º.04.2014, *DJe* de 14.04.2014).
>
> [...] De acordo com entendimento condensado na Súmula 231 do STJ, ainda que milite em favor do apenado alguma atenuante, tendo a pena-base sido fixada no patamar mínimo legal, não há como reduzi-la aquém do mínimo por violar o princípio da legalidade (TJMG - Apelação Criminal 1.0713.10.000678-0/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. em 21.01.2014, publicação da súmula em 28.01.2014).

Ressalve-se, inclusive, que, na mesma senda, o Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal editou o verbete de Súmula n° 42, *in verbis*:

> Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado.

Releva ainda notar que, muito embora as súmulas aludidas (STJ, 231 e TJMG, 42), não tenham caráter vinculativo, a observância da diretriz nelas apontadas é de bom alvitre, porquanto sintetizam a melhor orientação sobre o tema, não havendo ainda que se falar em violação ao princípio da individualização da pena.

Inexistem dúvidas de que três são as fases de dosimetria da pena: na primeira, o juiz estabelece a pena necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixando, assim, a pena-base dentro dos limites legais; na segunda, são avaliadas as circunstâncias legais (agravantes e atenuantes), podendo ocorrer o aumento ou a diminuição da pena-base; na terceira, é analisada a existência das causas de aumento e de diminuição da pena.

Repriso que, na segunda fase, ao contrário da terceira, o legislador não fixou limites do *quantum* de aumento e de redução, razão pela qual, ao aplicar esse *quantum*, o julgador deve agir dentro dos limites estabelecidos pelo próprio legislador, sob pena de incorrer em arbitrariedade.

Nesse sentido, mais uma vez preleciona a doutrina:

> [...] 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 [...] (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006).

A propósito, confiram-se trechos do voto do Ministro Carlos Ayres Britto no *HC* n° 94.409-4/RS, consolidando o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que não se pode aplicar qualquer atenuante para reduzir a pena para patamar inferior ao mínimo legal.

> [...] A Defensoria Pública da União [...] sustenta que a palavra 'sempre', descrita no artigo 65 do Código Penal, autoriza a fixação da pena em patamar abaixo do mínimo cominado em abstrato. Argumenta que a Súmula 231 do STJ é conservadora e afronta o princípio da individualização da pena e a dignidade da pessoa humana. [...]. Tenho que não há violência à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do artigo 5º da CF/88), motivo pelo qual a ordem é de ser indeferida. Isso porque o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea (alínea *d* do inciso III do artigo 65 do Código Penal) não tem a força de reduzir a pena privativa de liberdade a um patamar inferior ao mínimo cominado em abstrato pelo tipo penal. Noutros termos: ao contrário das causa de diminuição e de aumento da pena (artigo 68 do CP), as circunstâncias atenuantes não se prestam à redução da pena aquém do seu limite mínimo [...].

Por oportuno, registre-se ainda que aludido tema está em consonância com o *Informativo* n° 540, de 23 a 27 de março de 2009, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> [...] O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário - fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas - e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. O Min. Cezar Peluso, Relator, fez, ainda, considerações sobre a tese, pela qual teria simpatia, de as minorantes especiais - que atuam na 3ª fase de cálculo da pena -, bem como as circunstâncias concretas de cada caso - as quais não se confundiriam com as atenuantes genéricas previstas - poderem conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Asseverou, no ponto, ser necessário fazer uma distinção entre as atenuantes genéricas e as circunstâncias especiais de cada caso. Afirmou que as atenuantes genéricas, que estão previstas na lei, não caracterizariam situações tais que, por si sós, justificariam a redução da pena aquém do mínimo legal. Aduziu que, por sua vez, as circunstâncias particulares de cada caso, se não consideradas, implicariam ofensa à individualização da pena e ao devido processo legal, em termos substantivos, haja vista que influiriam a questão de tratamento justo de cada caso. Tendo em conta, contudo, não ser esta a situação do caso analisado, concluiu que, se a Corte decidisse rever sua jurisprudência, teria de tomar certas cautelas, em face do risco de deixar a cada juiz a definição da pena para cada crime. Em seguida, o Tribunal, por maioria, resolveu outra questão de ordem, no sentido de, nos *habeas corpus* que tratem do assunto ora analisado, autorizar o Relator a decidir o pedido monocraticamente (RISTF, art. 21). Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que entendia não caber essa autorização. Alguns precedentes citados: *HC* 93187/RS (*DJe* de 19.09.2008); *HC* 93141/

RS (*DJe* de 22.8.2008); *HC* 94365/RS (*DJe* de 29.8.2008); *HC* 92203/RS (*DJe* de 12.09.2008); *HC* 93821/RS (*DJe* de 11.04.2008). RE 597270 QO/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, 26.0.2009 (RE-597270).

Portanto, apesar de ratificar a existência da atenuante da confissão espontânea em favor do apelante, deixo de reduzir as penas, mantendo-se acertadamente o *quantum* definitivo fixado no mínimo legal.

Com base nessas razões, nego provimento à apelação para manter, *in totum*, a irretocável sentença proferida pelo Magistrado Guilherme Sadi.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Paciente inimputável - Laudo - Medida de segurança - Aplicação - Internação - Estabelecimento adequado - Vaga - Inexistência - Estabelecimento prisional - Inadmissibilidade - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Medida de segurança. Paciente inimputável. Prisão em estabelecimento prisional. Impossibilidade.

- Tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial deverão ser feitos em estabelecimento adequado, entendendo-se este como estabelecimento dotado de características hospitalares.

- A internação do inimputável em estabelecimento prisional, em contato direto com outros presos definitivos, é ilegal e absurda.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.043777-0/000 - Comarca de Juiz de Fora - Paciente: M.A.M.- Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz Fora - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONCEDER A ORDEM E FAZER RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2015. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Cuida-se de pedido liminar em *habeas corpus* impetrado em favor de M.A.M., qualificado nos autos, que se encontra preso pelo cometimento, em tese, do delito de furto qualificado.

Sustenta o impetrante que o paciente está submetido a patente constrangimento ilegal, tendo em vista que o Juiz, diante da inimputabilidade declarada pelo laudo do exame de dependência toxicológica, aplicou medida de segurança concernente a tratamento em regime hospitalar. Entretanto, o paciente está custodiado em estabelecimento diverso daquele que lhe fora imposto.

Sendo assim, requer que seja colocado o paciente em liberdade até que haja vaga em estabelecimento adequado.

A inicial, de f. (02/05), veio acompanhada dos documentos de f. 06/16.

O pedido liminar foi por mim indeferido, f. 24/24-v.

Requisitadas as informações de praxe à douta autoridade tida como coatora, esta as prestou à f. 30.

A ilustre Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela prejudicialidade da impetração às f. 32/34.

Requisitadas novas informações pelo Relator ao juízo da execução, estas foram prestadas à f. 42, bem como juntados os documentos de f. 42/43-v.

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do presente *mandamus* em face de seu ajuste legal.

Mérito.

Julgo, *concessa venia*, que razão assiste ao impetrante ao insurgir-se contra o cumprimento de pena em estabelecimento prisional, por ser o paciente inimputável, reconhecido legalmente em perícia de insanidade mental, tal como se infere do documento das informações do Juízo da Execução de f. 43.

Disciplina o art. 96 do Código Penal que:

> Art. 96. As medidas de segurança são:
> I - internação *em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;*
> II - sujeição a tratamento ambulatorial (grifei).

Embora o artigo supramencionado tenha deixado vago o sentido de "outro estabelecimento adequado", por óbvio que tal estabelecimento não é, em hipótese nenhuma, um estabelecimento prisional, tal como ocorre no presente caso. Ademais, o art. 99 do mesmo *codex*, que trata dos direitos do internado, define o que seria estabelecimento adequado, porquanto reza que:

> Art. 99. O internado será recolhido *a estabelecimento dotado de características hospitalares* e será submetido a tratamento" (grifei).

Consoante ensinamento de Fernado Capez (*Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 409):

> o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares (art. 99 do CP). Na falta de vaga, a internação pode dar-se em hospital comum ou particular, mas nunca em cadeia pública; inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela possibilidade de internação em hospital particular (*HC* 64.494-5-SP, 2ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 25.11.1986, unânime, *DJU* de 27.02.1987, p. 2.953). Dessa forma, constitui constrangimento ilegal a manutenção de réu destinatário da medida de segurança em estabelecimento inadequado por inexistência de vaga em hospital.

Nucci também preleciona a incompatibilidade da medida de segurança com o presídio comum, defendendo que:

> se o agente for colocado em estabelecimento prisional comum, sem qualquer tratamento, cabe *habeas corpus* para fazer cessar o constrangimento (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal* - parte geral e parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 529).

Adverte, ainda, Júlio Fabbrini Mirabete (*Manual de direito penal* - parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, p. 355/356), com base na jurisprudência predominante nos nossos tribunais, que:

> constitui constrangimento ilegal sanável inclusive pela via do *habeas corpus* o recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum. Na absoluta impossibilidade, por faltas de vagas, para internação, deve-se substituir o internamento pelo tratamento ambulatorial.

Assim, tenho para mim que o paciente, de fato, padece de constrangimento ilegal.

Isso porque a falta de vagas para tratamento em hospital particular ou de custódia, especializado em tratamento psiquiátrico, jamais pode impor ao condenado uma privação de liberdade em regime fechado, sob pena de afrontar-se o princípio da legalidade.

A manutenção da custódia do paciente no Ceresp da comarca, "cumprindo pena" no regime fechado, enquanto aguarda a liberação de vaga em hospital particular ou de custódia e tratamento psiquiátrico, tem sido combatida incessantemente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Competência das Cortes Superiores. Matéria de direito estrito. Modificação de entendimento deste tribunal, em consonância com a Suprema Corte. Inimputabilidade. Paciente submetido à medida de segurança de internação. Permanência em presídio comum. Alegada falta de vagas em hospital psiquiátrico. Constrangimento ilegal evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: *HC* 109.956/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 11.09.2012; *HC* 104.045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 06.09.2012; *HC* 108.181/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 06.09.2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do *HC* 114.550/AC (*DJe* de 27.08.2012) e *HC* 114.924/RJ (*DJe* de 27.08.2012). 2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício. 3. *A teor da pacífica orientação desta Corte, o inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não pode permanecer em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais. Precedentes.* 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na ausência de vaga, aguardar, em regime de tratamento ambulatorial, o surgimento da vaga correspondente (grifei). (*HC* 231.124/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23.04.2013, *DJe* de 30.04.2013.)

> Execução penal. *Habeas corpus*. (1) Impetração substitutiva de recurso ordinário. Impropriedade da via eleita. (2) Paciente submetido a medida de segurança de internação. Permanência em presídio comum. Alegada falta de vagas em hospital psiquiátrico. Constrangimento ilegal. Ocorrência. (3) *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício. Confirmada a medida liminar deferida. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. É ilegal a prisão de inimputável *sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento*. 3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a medida liminar deferida, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga (grifei). (*HC* 200.972/SP, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02.04.2013, *DJe* de 11.04.2013.)

Ademais, segundo brilhante voto proferido pelo eminente Colega deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Desembargador William Silvestrini:

> é certo que, em nosso Estado, bem como na maioria dos demais Estados da Nação, as vagas em hospitais psiquiátricos e judiciários, destinadas ao cumprimento da medida de segurança de internação, são exíguas, devido, primordialmente, à inércia do Poder Executivo, e não por culpa do Judiciário, que constantemente se vê julgado por aqueles que não entendem das leis (ou fingem não entender, por ser mais conveniente).

Entretanto, continua o ilustre Desembargador:

há que se distinguir entre a periculosidade do inimputável e a do delinquente comum. A deste último, sim, justifica, a qualquer custo, os rigores de uma segregação, inclusive no regime fechado, já que ela se opera a título de punição. Mas não é esta a situação do inimputável, como nos lembra Heleno Cláudio Fragoso: 'o inimputável é internado não para ser punido, mas sim para ser tratado'. E é o mesmo Mestre que aconselha: 'o juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciários, como instituições totais, funcionam como sinal negativo, agravando a situação mental do doente. Com o notável progresso feito pela medicina, com relação aos tranquilizantes, a grande maioria dos doentes mentais pode hoje permanecer em segurança com suas famílias' (*Lições* de direito penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 410/411) (TJMG - *HC* nº 2.0000.00.420992-7/000, Rel. Des. William Silvestrini, j. em 20.08.2003, p. em 02.09.2003).

Diante do exposto, fato é que o tratamento adequado àquele a quem é aplicada medida de segurança jamais poderá ser feito dentro de um estabelecimento prisional, porquanto mantê-lo neste local é impor a ele - inimputável - uma pena privativa de liberdade, o que não é admitido pelo Direito Penal brasileiro.

Pela análise dos autos, vejo que a autoridade primeva vem tentando a obtenção de uma vaga para internação do paciente em estabelecimento adequado (f. 42-v.); infelizmente, enquanto esta vaga não vier a se tornar realidade, o paciente não poderá permanecer encarcerado.

Sendo assim, na impossibilidade de internação em estabelecimento hospitalar adequado, por ausência de vagas, concedo a ordem impetrada para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Recomendo ao Juízo primevo que analise a hipótese de substituir a internação por tratamento ambulatorial, pela impossibilidade de efetivação da internação.

Oficie-se o Juízo primevo acerca do aqui decidido.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM E FIZERAM RECOMENDAÇÃO.

...

Retenção de passaporte - Medida justificada - Fundamentação - Alto poder aquisitivo - Possibilidade de frustrar a aplicação da lei penal - Violação ao princípio da presunção de inocência - Não ocorrência

Ementa: *Habeas corpus*. Retenção de passaporte. Medida justificada. Adequação e necessidade. A primariedade por si só não viabiliza a revogação da medida. Princípio da inocência. Denegar a ordem.

- A medida que determinou a entrega do passaporte está devidamente fundamentada, inexistindo, dessarte, constrangimento ilegal.

- As condições de primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa, por si só, não viabilizam a revogação da medida cautelar.

- O princípio da inocência não alcança os institutos do Direito Processual.

Denegar a ordem.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.051027-9/000 - Comarca de Januária - Paciente: R.C.K. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e Execuções Penais da Comarca de Januária - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Preâmbulo - R.C.K. impetra a presente ação de *habeas corpus*, ao fundamento de que foi denunciado pela prática, em tese, do delito de falsidade ideológica e de expor à venda, ter em depósito, transportar ou guardar madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida, *ad instar* do art. 299 do Código Penal e do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98 (f. 02-04).

Aduz que padece de constrangimento ilegal, ao argumento de que o Magistrado primevo revogou a prisão preventiva do paciente, determinando, contudo, a retenção de seu passaporte sem a devida fundamentação, possuindo primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, violando-se o princípio da presunção de inocência (*idem*).

Pede o deferimento da liminar, concedendo-se, ao final, a ordem e revogando-se a medida cautelar (*idem*).

Junta documentos (f. 11-121).

A liminar foi indeferida (f. 126).

A autoridade coatora prestou informações (f. 132).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela prejudicialidade do pedido (f. 150-152).

É o relato, decido.

II - Fundamentação - Conheço da impetração, já que presentes estão os requisitos para sua admissão.

Cuida-se de ação de *habeas corpus* impetrado por R.C.K., ao fundamento de que foi denunciado pela prática, em tese, do delito de falsidade ideológica e de expor à venda, ter em depósito, transportar ou guardar madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença, válida *ad instar* do art. 299 do Código Penal e do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98.

Esclarece, ainda, que padece de constrangimento ilegal, ao argumento de que o Magistrado primevo revogou a prisão preventiva do paciente, determinando, contudo, a retenção de seu passaporte, sem a devida fundamentação, possuindo primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, violando-se o princípio da presunção de inocência.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de revogação da medida cautelar.

A decisão que determinou a retenção do passaporte se encontra devidamente fundamentada em dados concretos do processo.

O impetrado, ao decidir, elucida:

> [...] por não vislumbrar os fundamentos para a segregação cautelar, revogo a prisão preventiva do acusado R.C.K., com a condição de manter seu endereço atualizado de comparecer aos atos do processo, sob pena de revogação.
> Por reputar necessária, e considerando tratar-se de empresário, com mais poder aquisitivo, determino que o acusado R. entregue o seu passaporte em juízo ou comprove, por certidão ou documento equivalente, que não possui passaporte. Prazo 15 dias, sob pena de sua prisão preventiva poder ser novamente decretada [...] (f. 65).

Trata-se de delito de falsidade ideológica e de expor à venda, ter em depósito, transportar ou guardar madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida.

A imposição da medida de retenção de passaporte se encontra devidamente fundamentada em dados concretos do processo, constando que o paciente possui alto poder aquisitivo, podendo este frustrar a aplicação da lei penal.

Guilherme Souza Nucci esclarece:

> Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor da infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar que o direito de punir se consolide. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando que não está nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. (*Código de Processo Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: 2009, p. 626.)

O Magistrado *a quo* informou, ademais, que, caso o paciente necessite ausentar-se do país, poderá pleitear em juízo, mediante autorização prévia, *in verbis*:

> [...] Valendo-me do dever do juiz de buscar, na análise do caso concreto, alternativas menos gravosas à prisão cautelar, quando da existência de outras medidas igualmente adequadas a poder geral de cautela, foi determinada a retenção do passaporte do paciente, eis que igualmente eficaz à prisão para fins de evitar que o acusado deixe o país, por ser menos agressiva aos direitos fundamentais do mesmo, máxime por seu evidente poder aquisitivo, eis que empresário conhecido nesta região, o que evidencia, em caso de uma condenação penal, o risco concreto de fuga do país para furtar-se da aplicação da lei penal.
> Consigno, ainda, que, acaso o paciente precise, por motivos justificáveis, ausentar-se do país, lhe é assegurada a possibilidade para requerer prévia autorização do juízo para empreender viagens ao exterior, tudo como forma de se resguardar a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal (f. 133).

Essa é a jurisprudência:

> Ementa oficial: *Habeas corpus*. Remoção de órgãos. Entrega de passaportes. Medida cautelar devidamente justificada. Adequação e necessidade. Ordem denegada. - Devidamente justificada a medida cautelar que determinou a entrega dos passaportes, pois noticiada a facilidade e habitualidade de saídas para o estrangeiro, havendo fundado receio de que os pacientes se esquivem à aplicação da lei penal, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Ordem denegada. (TJMG. *Habeas Corpus* nº 1.0000.12.117681-2/000. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos. Julgado em 4 de dezembro de 2012.)

Destaco a douta Procuradoria-Geral de Justiça:

> [...] O douto Juízo de Direito *a quo* apontado como autoridade coatora - a 1ª Vara Criminal de Januária - manifestou-se particularmente às f. 132-134, oportunidade em que justificou a continuidade da retenção do passaporte do paciente R.C.K. como medida cautelar útil à instrução criminal.
> Ao mesmo tempo, esclareceu-nos que, uma vez demonstrado pelo mesmo paciente a necessidade de viajar, deve este requerer atendido dependendo da fundamentação do pedido. [...] (f. 151).

Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, lado outro, não justificam, por sua vez, a revogação da cautela se existem outros elementos autorizadores.

Esse é o entendimento deste Tribunal:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Furto qualificado. Prisão em flagrante delito. Liberdade provisória. [...] Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Irrelevância. Ordem denegada. I. (TJMG - 3ª Câmara Criminal, *Habeas Corpus* nº 1.0000.09.491724-2/000, Rel.ª Des.ª Jane Silva, publicação: 15 de maio de 2009.)

Não vejo, por fim, violação ao princípio da presunção de inocência (ou culpabilidade), porque não alcança este os institutos do Direito Processual, como a

prisão preventiva, porquanto explicitamente autorizada pela Constituição da República (art. 5º, LXI).

Uadi Lammêgo Bulos assim expõe:

> [...] Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a 'regra da não culpabilidade - não obstante o seu relevo - não afetou nem suprimiu a decretabilidade das diversas espécies que assume a prisão cautelar em nosso direito positivo. O instituto da tutela cautelar penal, que não veicula qualquer ideia de sanção, revela-se compatível com o princípio da não culpabilidade' (STF, 1ªT., *HC* 67.707-0/RS, Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 07.11.1989, *DJ* de 14.08.1992, p. 12.225) [...]. (*Curso de direito constitucional*. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.)

O STF já se manifestou nesse sentido:

> O disposto no item LVII do art. 5º da CF de 1988, ao dispor que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória', não revogou os dispositivos do CPP que preveem a prisão processual (STF - *RJTJERGS* 148/15).

Não há que se falar, assim, em constrangimento ilegal.

III - Conclusão: Ante o exposto, denego a ordem.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Suspensão condicional do processo - Proposta - Audiência - Carta precatória - Possibilidade - Princípio da identidade física do juiz - Não violação

Ementa: Processo penal. Conflito negativo de jurisdição. Princípio da identidade física do juiz. Audiência de proposta de suspensão condicional do processo a ser realizada por carta precatória. Possibilidade.

- A realização da audiência para a propositura da suspensão condicional do processo por precatória, por si só, não viola o princípio do juiz natural, uma vez que não há colheita de prova.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.15.054330-4/000 - Comarca de Varginha - Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Infância Juventude da Comarca de Varginha - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Infância e Juventude Cartas Precatórias da Comarca de Três Corações - Interessado: José Roberto Rodrigues - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2015. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juiz da 2ª Vara Criminal de Varginha, MG, em face da Juíza da 1ª Vara Criminal de Três Corações, MG, referente aos Autos 0707.14.002.861-4 e à Carta Precatória 0639.15.005997-2.

Extrai-se dos autos que, pelo fato de o indiciado José Roberto Rodrigues não estar preso e residir em Três Corações, o Suscitante (Juiz da 2ª Vara Criminal de Varginha) determinou a expedição de carta precatória à Comarca de Três Corações para que lhe fosse proposta a suspensão condicional do processo (f. 04).

Porém, a Juíza da 1ª Vara Criminal de Três Corações, "em atenção à Recomendação nº 13/CGJ/2013, do Excelentíssimo Sr. Corregedor-Geral de Justiça e do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que levam em conta os princípios do juízo natural e da identidade física do juiz, haja vista o atual entendimento jurisprudencial de que a deprecação do interrogatório deve ser medida excepcional, e considerando que a presente precatória tem por objeto o interrogatório de réu solto, inexistindo nos autos justificativa acerca da impossibilidade ou dificuldade de o acusado comparecer ao juízo onde está sendo processado", determinou a devolução da precatória ao Juízo deprecante (f. 03).

Ante a recusa, o MM. Juiz de Varginha suscitou o presente conflito negativo de competência (f. 05).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento da competência da Vara Criminal de Três Corações para a realização do ato deprecado (f. 10/12)

É, em síntese, o relatório.

Conheço do conflito, pois estão presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

A discussão em tela cinge-se a saber qual será o juízo competente para presidir a audiência de proposta da suspensão condicional do processo ao acusado que estiver solto e tiver domicílio distinto daquele em que tramita a ação penal.

A Lei 11.719/08 inseriu no processo penal brasileiro o princípio da identidade física do juiz. Trata-se do § 2º do art. 399 do CPP: "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença".

Sobre a finalidade desse princípio, Rogério Montai de Lima leciona que

> [...] não há dúvidas de que a finalidade da norma é a de preservar as impressões e observações psicológicas e de experiência do magistrado já que o contato direto na produção da prova oral (testemunhal, depoimentos pessoais, interrogatório) aprimoraria o julgamento (LIMA, Rogério Montai de. Princípio da identidade física do juiz não é absoluto. *Revista Consultor Jurídico* de 03.07.12, disponível em http://www.conjur.com.br/2012-jul-03/rogerio-montaiprincipio-identidade-fisica-juiz-nao-absoluto#autores).

Com vistas a preservar esse princípio, a Resolução 105/2010 do CNJ dispõe que a expedição de carta precatória para o interrogatório do réu somente deve ocorrer quando houver relevante dificuldade pessoal para o comparecimento do acusado ao juízo em que se processa a causa.

Nesse mesmo sentido, a Corte Superior deste Tribunal recentemente decidiu em incidente de uniformização de jurisprudência que

> A realização do interrogatório, via precatória, em detrimento ao princípio da identidade física do Juiz, só se justifica em hipóteses de comprovada dificuldade de comparecimento do réu ao juízo da causa (TJMG - Incidente de Uniformização de Jurisprudência 1.0000.14.089041-9/001, Rel. Des. Matheus Chaves Jardim, Câmara Unif. Jurisp. Criminal, julgamento em 22.06.2015, publicação da súmula em 03.07.2015).

Esse entendimento, todavia, não se aplica ao caso em tela, pois o objeto do presente conflito de jurisdição não é o interrogatório do réu; é a realização da audiência de proposta de suspensão condicional do processo.

O instituto da suspensão condicional do processo constitui importante medida despenalizadora cujo objetivo é suspender o curso da ação penal durante determinado período em que o denunciado é submetido à prova para preservar a sua primariedade.

Ao aceitar a suspensão proposta pelo Ministério Público, o autor do fato "não está fazendo a chamada confissão de culpa, mas tão somente deixando de se submeter à instrução criminal, com a produção de seus meios probatórios, e aos respectivos debates orais" (ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A transação penal e os cinco anos de vigência da Lei 9.099/95. In: *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (criminalista do século)*. São Paulo: Método, 2001, p. 162).

Tendo isso em vista, entendo que a realização da audiência para a propositura da suspensão condicional do processo por precatória, por si só, não viola o princípio do juiz natural, uma vez que não há colheita de prova.

Certo é que a interpretação desse princípio não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, sob pena de se criar dificuldade à viabilização da jurisdição penal no território nacional.

Em razão disso, entendo que, no presente caso, é justificável a expedição de carta precatória para que se ofereça ao réu a suspensão condicional do processo, pois a realização do ato em comarca diversa à de domicílio do denunciado criará mais entraves à realização da jurisdição penal, que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da lei.

Pelo exposto, conheço do conflito de jurisdição e declaro competente para a realização da audiência de propositura da suspensão condicional do processo o Juízo da 1ª Vara Criminal de Três Corações, ora suscitado.

Comunique-se a decisão ao digno Juiz suscitante.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - DECLARARAM COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

...

Roubo majorado - Continuidade delitiva - Excesso de prazo para a formação da culpa - Instauração de incidente de insanidade mental - Observância do princípio da razoabilidade - Conversão da prisão preventiva em internação provisória - Constrangimento ilegal não evidenciado

Ementa: *Habeas corpus*. Roubo majorado em continuidade delitiva. Excesso de prazo para a formação da culpa. Instauração de incidente de insanidade mental. Observância do princípio da razoabilidade. Conversão da prisão preventiva em internação provisória. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

- Os prazos legais destinados à consecução de cada ato processual, bem como o prazo total para o encerramento da instrução criminal não são absolutamente rígidos, não tendo a sua superação, por si só, o condão de ensejar o imediato e automático reconhecimento de constrangimento ilegal por excesso de prazo para encerramento da instrução criminal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.056597-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: L.A.R. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte - Vítimas: A.C.A.O., D.A.M., F.B.L., F.E.A., L.C.P.S., M.C.R.B., V.G.S. - Relatora: DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza de Direito convocada)* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de L.A.R., preso em flagrante delito no dia 5 de janeiro de 2015, pela suposta prática do crime capitulado no art. 157, § 2º, II, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Informa a impetrante que o paciente está preso há mais de 191 dias, o que configura excesso de prazo. Aduz ainda que o paciente foi citado e apresentou a resposta preliminar, requerendo a defesa instauração de incidente de insanidade mental, o que foi deferido em 26 de fevereiro de 2015. Alega que o art. 150, § 1º, do CPP prevê que o exame de insanidade mental não durará mais do que quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de prazo maior, sendo que, no caso, o exame somente foi realizado em 8 de maio de 2015, sendo o laudo juntado aos 6 de julho do mesmo ano, embora tenha sido protocolado em 19 de junho.

Aduz que, não obstante o exame tenha sido requerido pela defesa, da data do requerimento até a juntada do laudo, passaram-se quase 150 dias e, do requerimento do IML até a juntada do laudo, se passaram 103 dias, não podendo o atraso ser atribuído à defesa, e sim em razão da demora, sem qualquer justificativa, para a realização do exame no IML.

Requer, assim, a concessão da liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura, concedendo-se, no mérito, a ordem para deferir a liberdade ao paciente por excesso de prazo (f. 02/09).

A impetração veio instruída com a documentação de f. 11/137.

Indeferido o pedido de liminar (f. 146), requisitadas as informações de estilo, prestadas à f. 153, a douta Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pela denegação da ordem (f. 179/184).

É o breve relatório.

Pelo que dos autos constam, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 5 de janeiro de 2015, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, por sete vezes, em continuidade delitiva.

A custódia foi convertida em preventiva em 13 de janeiro de 2015, sendo indeferido o pedido de relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa.

Com efeito, a contagem dos prazos, para efeito de reconhecimento de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, deve ser feita de forma global, considerando todo o procedimento desde o primeiro ato processual até o término da instrução.

No caso, pelo que consta do *site* deste Tribunal, a instrução se encerrou no dia 14 de agosto, pelo que não há que se falar em excesso de prazo, ainda que se reconheça que o feito se encontra atrasado, mormente porque a delonga é atribuída aos entraves processuais que causam transtorno e atraso ao bom andamento processual.

Portanto, apesar de já ultrapassado o prazo previsto para o término da instrução criminal, mas não existindo outras circunstâncias que venham a evidenciar prejuízo ao paciente, por inatividade da justiça ou negligência no cumprimento das ações necessárias à instrução do feito, o constrangimento ilegal não se configura.

Saliente-se ainda que os prazos processuais devem ser observados sob a égide do juízo da razoabilidade, ou seja, que tais prazos devem ser interpretados de forma a encampar as particularidades inerentes a cada caso, sendo perfeitamente possível a dilação justificada do prazo para o término da instrução criminal.

Sobre o tema, destaca-se o acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no *HC* 95.045/RJ (*DJ* de 09.09.08), da relatoria da Sr.ª Min.ª Ellen Gracie, com a seguinte ementa, na parte em que interessa:

> Direito processual penal. *Habeas corpus*. Prisão processual. Alegação de excesso de prazo. Decisão monocrática da relatora do STJ. Denegação. [...] 6. A prisão cautelar do paciente pode se justificar, ainda que não encerrada a instrução criminal, com fundamento no parâmetro da razoabilidade, em se tratando de instrução criminal de caráter complexo (*HC* 89.090, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 05.10.2007).

Por fim, deve ser realçado que, de acordo com as informações de f. 153, a prisão preventiva foi convertida em internação provisória na Clínica Recomeçar a Vida, não sendo recomendável, diante da extensa CAC de f. 166/169, a soltura do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem, com recomendação para que seja concluída a instrução processual o mais rápido possível.

Sem custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - ORDEM DENEGADA.

...

Crime contra a ordem tributária - Cautelar de sequestro de bens - Prejuízo à Fazenda Pública - Validade do Decreto-lei 3.240/41 - Ação penal - Suspensão - Determinação de medidas urgentes - Efetividade do processo

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Cautelar de sequestro de bens. Decreto-lei

nº 3.240/41. Ilegalidade não reconhecida. Suspensão da ação penal. Art. 93 do CPP. Manutenção de medida urgente. Previsão legal. Recurso desprovido.

- O sequestro ou arresto de bens, sem a necessidade de discussão da sua origem, de pessoa indiciada ou denunciada, por crime que resulta prejuízo à Fazenda Pública, conforme Decreto- lei nº 3.240/41, não foi revogado pelos dispositivos dos arts. 125 e 133 do Código de Processo Penal, não sendo possível a sua decretação se evidenciada a responsabilidade penal do autor.

- Ainda que suspenso o processo penal, na forma do art. 93 do CPP, possível é que o juiz determine medida urgente, como o sequestro de bens ou sua manutenção, como forma de garantir a efetividade da ação penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.060025-5/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: S.V.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTA PRETA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por S.V.F., contra a r. sentença proferida (f. 101/102), em que o Juízo *a quo* manteve o sequestro de bens do recorrente, mesmo tendo sido suspenso o processo criminal.

Nas suas razões recursais, a defesa requereu a revogação da medida, uma vez que não pode persistir o sequestro de bens se o processo criminal foi suspenso. Em outras palavras, disse que não deve prevalecer uma decisão constritiva se o processo penal foi suspenso e aguarda decisão sobre a legalidade do crédito tributário (f. 114/123).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela manutenção da r. sentença *a quo* (f. 132/141).

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso da defesa (f. 142/143).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

De início, registra-se que este órgão julgador já se manifestou sobre a constrição cautelar imposta, na Ação Penal nº 90024.14.091.752-7, em desfavor do recorrente S.V.F., no sentido de que, dentre outros argumentos:

> O sequestro regulamentado pelo Decreto-lei nº 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes que resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, buscando indenizar os cofres públicos dos danos causados pelo delito (STJ. RMS 29253/DF. 5ª T. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz. *DJ* de 23.10.2012).

Digno de nota, permita-se colacionar parte do voto condutor do julgado do STJ citado acima, em que a eminente Relatora muito bem elucida a matéria:

> O sequestro regulamentado pelo Decreto-lei nº 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública. Para se atingir o escopo de indenizar os cofres públicos dos danos causados pelos delitos, mostra-se prescindível 'o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública' (RCDESP no Inq 561/BA, Corte Especial, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, *DJe* de 27.08.2009).
>
> O referido decreto-lei traz sistemática própria que, segundo os precedentes desta Corte Superior de Justiça, são perfeitamente compatíveis com o sequestro previsto no Código de Processo Penal (AgRg no RMS 24.083/PR, 6ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 16.08.2010).

De fato, houve a suspensão do processo penal, pelo prazo de 6 meses, até que se decida, em definitivo, sobre a legalidade do crédito tributário discutida na esfera cível, tudo isso nos termos do art. 93 do CPP.

Porém, não se observa qualquer fato que possa alterar a situação fático-jurídica do réu no caso dos autos a ponto de se decidir a respeito das medidas acessórias cautelares de garantia antes decididas pelo Juiz *a quo* e nesta esfera recursal confirmadas.

Da mesma forma, não há óbice à manutenção das garantias existentes nos autos suspensos, ou seja, a situação verificada no momento da suspensão pode e deve ser mantida até a decisão na seara cível, até porque a sua perda acarretaria sérios prejuízos e frustração da execução penal.

Outrossim, o disposto no art. 93 do diploma processual penal, mencionado pelo Magistrado *a quo* na decisão de f. 101/102, expressamente o autoriza a determinar as medidas urgentes com o fim de garantir a efetividade da ação penal.

Dessa forma, se não foi a ação penal principal extinta, por ser a ação cível anulatória do crédito tributário independente da dos autos e por ser descabida a equiparação do oferecimento de garantia em embargos à execução à quitação integral do débito, inexistem motivos para o levantamento do sequestro, e nada há a se reformar na decisão que manteve a constrição dos bens do recorrente.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Legítima defesa putativa - Erro de tipo que torna a ação legítima - Ausência de elementos probatórios - Veredicto de acordo com a prova dos autos - Condenação mantida

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Tese de legítima defesa putativa não acolhida. Decisão do Conselho de Sentença não manifestamente contrária à prova dos autos e amplamente amparada pelo conjunto probatório. Recurso conhecido e desprovido.

- Se o Conselho de Sentença opta por uma das versões dos fatos contida nos autos, amparado em elementos de prova, não pode ser considerada contrária à prova dos autos, e, por conseguinte, resta afastada a possibilidade de anulação do julgamento perante o Tribunal do Júri.

- Não havendo nos autos uma única prova concreta e firme que exclua a antijuridicidade do delito por legítima defesa putativa e estando os fatos suficientemente provados, correta a decisão do Conselho de Sentença que condenou o réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0362.07.080236-2/002 - Comarca de João Monlevade - Apelante: J.C.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: W.M.R. - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

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.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por J.C.P. em face da sentença de f. 249/250, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de João Monlevade, considerando o veredicto do Conselho de Sentença, condenou o apelante à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

Em suas razões de recurso, às f. 253/310/316, pugna a defesa pela absolvição do recorrente, por estar a decisão do Conselho de Sentença manifestamente contrária à prova dos autos, já que este agiu amparado pela legítima defesa putativa.

Em contrarrazões às f. 261/263, o Ministério Público pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a manutenção da decisão recorrida na sua integralidade. No mesmo sentido, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, lançado às f. 268/270-v.

O acusado foi intimado pessoalmente da decisão em audiência (f. 250).

Em suma, é o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que estão presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 28 de janeiro de 2007, por volta das 16h, na Rua [...], na Comarca de João Monlevade, o denunciado J.C.P., ora apelante, matou W.M.R., por motivo fútil.

Restou apurado que, no dia, horário e local dos fatos, a vítima e sua namorada, S.T.I.V., encontravam-se na varanda da casa de P.B.S., amiga de S., ocasião em que o denunciado chegou ao local e começou a discutir com a vítima, perguntando-lhe por que estava cortejando sua namorada. Logo em seguida, o acusado sacou uma arma de fogo que portava, tipo cartucheira, calibre .38, e disparou contra a vítima, atingindo-a na região torácica direita.

Consta que os ferimentos causados pelo disparo efetuado pelo denunciado foram a causa da morte da vítima.

Narra, por fim, que o denunciado matou o ofendido somente porque achou que a vítima havia assediado a sua namorada, tendo W. negado e afirmado que nada tinha a ver com a vida que o denunciado levava com a sua namorada.

O d. Magistrado Presidente do Conselho de Sentença, amparado pelo veredicto do corpo de jurados, condenou o apelante nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, o que ensejou a interposição do presente apelo.

A materialidade do crime em questão está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 06/09 e relatório de necropsia de f. 19/24.

A autoria, por seu turno, ressai cristalina dos autos ante a confissão do apelante em todas as oportunidades em que foi interrogado (f. 16/18 e f. 90/92).

Pretende o apelante, por meio do presente recurso, ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, ao argumento de que os senhores jurados do Conselho de Sentença julgaram em desacordo com as provas carreadas aos autos, tendo em vista a rejeição da tese da legítima defesa putativa.

Contudo, analisando detidamente o arcabouço probatório colacionado aos autos, verifico que o recurso não merece prosperar, pois o Conselho de Sentença não

se manifestou contrariamente à prova dos autos como tenta fazer crer a defesa.

Pelo contrário, a versão dos fatos que exsurge dos autos se encontra totalmente de acordo com o veredicto dos jurados, conforme a prova que passo a examinar.

A tese defensiva é a da legítima defesa putativa, hipótese de erro de tipo que ocorre quando, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, o agente supõe situação de fato que, se existisse, tornaria sua ação legítima.

Veja-se que a testemunha P.B.S., em juízo, afirmou que não presenciou a vítima armada:

> [...] que reafirma que foi a vítima que iniciou a discussão; que ouviu parte da discussão, narrada anteriormente nesta audiência; que não sabe dizer se a vítima estava armada; que não chegou a ver nenhuma arma em seu poder; que a vítima era violento com S. e era ignorante; que o acusado sempre foi calmo e não procurava confusão com ninguém; que o acusado não tinha o costume de andar armado (f. 93-94).

No mesmo sentido foram as declarações da testemunha S.T.I.V., que assim afirmou em sede inquisitorial:

> sem que esperassem 'A.' chegou à casa de P., adentrou na varanda onde estavam e passou a discutir com W., chamando-o de 'safado', 'você está dando de cima da minha mulher'; que W. negou as acusações de 'A.', dizendo a ele que estava acompanhado da depoente e que ela não vira nada daquilo; que a discussão entre eles continuava e a depoente pedia seu namorado para entrar, ao mesmo tempo tentando apaziguar a situação pedia 'A.' para sair; que, no momento em que foi abrir o portão para que 'A.' fosse embora, viu 'A.' fazendo um gesto rápido retirando uma arma grande debaixo da camisa e sacando-a contra W.; que, dado ao disparo, W. foi lançado longe e gritou pela depoente (f. 34-36).

Logo, a versão do réu, além de fantasiosa, não encontra amparo em qualquer prova dos autos, e não teve o condão de convencer o Corpo de Jurados de sua autenticidade.

Lado outro, os depoimentos colacionados na peça de irresignação não têm o condão de configurar a legítima defesa putativa, uma vez que não há elementos probatórios que indiquem que possivelmente W. iria agredir o acusado ou assim fazer supor.

Assim, a meu ver, não se encontram presentes nos autos elementos suficientes a caracterizar a descriminante putativa invocada. Ao contrário, se o agente, de posse de uma arma de fogo, vai ao encontro da vítima, colhendo-a inopinadamente, sem que ela fizesse qualquer gesto que significasse ameaça de agressão, não há que se falar em legítima defesa putativa.

Sobre o assunto, decidiu este egrégio Tribunal:

> Penal. Disparo de arma de fogo. Legítima defesa putativa. Inexistência de prova da situação justificante putativa. Recurso improvido. - A legítima defesa putativa, conforme a clara redação do art. 20, § 1°, do CP, somente se configura quando provada a ocorrência de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, não bastando, para tanto, a versão dos fatos apresentada pelo acusado, quando destoante do material probatório e indiciário disponível nos autos. Recurso a que se nega provimento (TJMG, Ap. Crim. n° 1.0701.05.126401-1/001, Rel. Des. Hélcio Valentim, p. em 30.08.2008).
>
> Júri. Legítima defesa putativa não demonstrada. Ausência de suposição de uma agressão atual ou iminente. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Cassação do julgamento. - Para o reconhecimento da legítima defesa putativa, seria necessário prova induvidosa a cargo da defesa, nos termos dispostos no art. 156 do CPP, das circunstâncias que antecederam os fatos, de modo a justificar a suposição do réu de estar em face de uma agressão atual e injusta. - Não age em legítima defesa quem se arma para o encontro com o desafeto. - A decisão do Júri comporta juízo de reforma, sem que tal providência implique afronta à soberania dos veredictos, quando a versão oferecida pelo réu não encontra apoio na prova nos autos produzida (TJMG, Ap. Crim. n° 1.0351.03.022514-5/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, p. em 25.02.2005).

Logo, não tendo a defesa se desincumbido de seu ônus de comprovar que a morte resultou de um erro plenamente justificado, afasto a tese de ocorrência da legítima defesa putativa.

Assim, merece confirmação a condenação do apelante pelo crime previsto no art. 121, § 2°, II, do Código Penal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Conflito negativo de jurisdição - Competência para expedição do mandado de prisão - Juízo suscitado - Cobrança das custas processuais e da pena de multa - Competência do juízo suscitante

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Competência para expedição do mandado de prisão. Juízo suscitado. Cobrança das custas processuais e da pena de multa. Competência do Juízo suscitante. Conflito julgado parcialmente procedente.

- Conforme expressa determinação legal, incumbe ao juízo de conhecimento, com o trânsito em julgado da condenação, determinar a expedição de mandado de prisão sempre que for aplicada pena privativa de liberdade.

- Por outro lado, sendo da competência do juízo da execução zelar pelo correto cumprimento da pena, é da sua competência a cobrança das custas processuais e da pena de multa imposta, já que ambas são de decorrência natural da condenação.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.14.094566-8/000 - Comarca de Andradas - Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Andradas - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Andradas - Interessados: M.A.J., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO CONFLITO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2015. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Comarca de Andradas em face do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da mesma comarca, no qual aduz o primeiro não ter competência para expedir mandado de prisão bem como para proceder à cobrança das custas processuais e da multa devida.

O Juiz suscitante alega que não foi determinada a expedição do mandado de prisão, ato de competência do Juízo da condenação, sendo a guia de execução expedida antes mesmo do cumprimento do mandado, o que violaria o art. 105 da LEP. Aduz, ainda, que a competência para cobrar custas referentes ao processo da condenação e para intimar o condenado a pagar a pena de multa também é do Juízo da condenação (f. 10/13).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela procedência parcial do conflito (f. 19/20).

É o relatório.

Conheço do conflito, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

No que se refere à competência para a expedição do mandado de prisão, razão assiste ao suscitante.

Vejamos.

No caso dos autos, foi proferida sentença condenatória em desfavor de M.A.J. (f. 04/08), sendo que, após o trânsito em julgado (f. 09), o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Andradas não determinou a expedição do mandado de prisão do condenado, encaminhando os autos para o Juízo da execução para as medidas cabíveis.

Entretanto, tendo em vista o previsto no art. 105 da LEP e no art. 315 do Provimento 161/CGJ/06, compete ao Juízo da condenação determinar a expedição do mandado de prisão, em casos de condenados à pena privativa de liberdade, observado o trânsito em julgado da sentença condenatória, *in verbis*:

> Lei de Execuções Penais, artigo 105: Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição da guia de recolhimento para a execução.
>
> Provimento 161/CGJ/06, art. 315: A expedição da guia de recolhimento para a execução é incumbência do juízo da condenação após o trânsito em julgado da sentença condenatória ou acórdão, se o réu estiver ou vier a ser preso, devendo a mesma ser encaminhada ao Juízo competente para fiscalizar o cumprimento da pena.

Dessa forma, enquanto não houver a expedição do mandado de prisão em desfavor do condenado e observado o seu cumprimento, não se mostra possível a expedição da guia de recolhimento nem tampouco a remessa dos autos para o Juízo da Execução, o que evidencia a competência do Juízo suscitado em relação a este ato processual.

Nesse sentido é o entendimento deste eg. Tribunal:

> Ementa: Conflito de jurisdição. Réu condenado definitivamente ao cumprimento de pena de reclusão no regime inicial semiaberto. Expedição de mandado de prisão. Necessidade. Transitada em julgado a condenação à pena privativa de liberdade, compete ao juiz sentenciante a determinação de expedição de mandado de prisão e, cumprido o mandado, deve este juiz expedir a guia de recolhimento. Execução de pena somente se inicia depois de cumprido o mandado de prisão e expedida a guia. Inteligência do art. 105 da LEP e do art. 315 do Provimento 161/CGJ/2006. Declarada a competência do juiz suscitado (TJMG - Conflito de Jurisdição 1.0000.14.030572-3/000, Rel. Des. Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 28.10.2014, publicação da súmula em 07.11.2014).
>
> *Habeas corpus*. Trânsito em julgado da sentença condenatória. Regime semiaberto. Expedição de mandado de prisão. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Necessidade de recolhimento do apenado ao cárcere para expedição de carta de guia. Inteligência do art. 105 da LEP. Denegação. I - Nos termos do art. 105 da Lei de Execuções Penais, em se tratando de sentença condenatória que impôs ao apenado pena privativa de liberdade, em qualquer modalidade de regime prisional, a expedição de carta de guia para início da execução penal pressupõe o prévio recolhimento do condenado ao cárcere. II - Na fase de interstício compreendida entre a condenação transitada em julgado e o efetivo início do cumprimento da pena, a mantença do condenado preso em delegacia, ou mesmo em colônia penal ou penitenciária, não configura constrangimento ilegal, porquanto o que se está levando a cabo é, simplesmente, a obediência ao disposto em lei. III - Somente após o início da execução é que caberá indignação, por parte do condenado, caso ainda seja mantido em regime mais gravoso que o estabelecido no édito condenatório. IV - Ordem denegada (TJMG. *HC* 1.0000.09.505346-8/000. 5ª Câmara Criminal. Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho. J. em 06.10.2009).

No que se fere à cobrança das custas processuais e à intimação do condenado para o pagamento da pena de multa, constata-se que tais atos, nos termos do art. 66, inciso VI, da LEP, competem ao Juízo suscitante, o qual deve zelar pelo correto cumprimento da pena.

Sobre o tema:

> Ementa: Conflito de jurisdição. Remessa dos autos ao juízo da execução antes do efetivo início do cumprimento da pena pelo condenado. Impossibilidade. Cobrança das custas processuais. Competência do juiz da execução, a quem incumbe zelar pelo cumprimento da pena como um todo. Julgado procedente em parte o conflito. - Não tendo o condenado dado início à execução da pena, o que só ocorre com a sua efetiva prisão, não há que se falar em remessa dos autos ao juízo da execução, uma vez que este não tem, ainda, competência para atuar. - *Cabendo ao juízo da execução zelar pelo correto cumprimento da pena, onde se incluem as custas processuais, já que decorrência natural da condenação, naturalmente cabe também àquele juízo a sua cobrança* (destaquei) (TJMG - Conflito de Jurisdição 1.0000.14.030805-7/000, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 17.06.2014, publicação da súmula em 27.06.2014).

Por tais fundamentos, julgo parcialmente procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado da 1ª Vara Criminal da Comarca de Andradas para a expedição do mandado de prisão do condenado e para declarar a competência do Juízo suscitante para realizar a cobrança das custas processuais e da multa imposta no caso em análise.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - CONFLITO PROVIDO EM PARTE.

...

Uso de documento falso - Autodefesa - Princípio da insignificância

Ementa: Preliminares de nulidade. Rejeição. Autoria e materialidade demonstradas. Exercício de autodefesa. Não verificação. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reestruturação das penas impostas. Observância. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Inviabilidade. Acusado reincidente. Medida não recomendável socialmente. Recurso provido em parte.

- Revela-se típica a conduta daquele que faz uso de documento falso com a finalidade de ocultar sua condição de foragido ou seus antecedentes, não estando abrangida pelo princípio constitucional da autodefesa.

- Se o delito em espécie visa proteger a fé pública, não se reconhece a mínima reprovabilidade da conduta e a irrelevante periculosidade da ação a dar ensejo ao reconhecimento do princípio da insignificância.

- Impõe-se o redimensionamento das reprimendas impostas, não sendo adequadamente valoradas as circunstâncias judiciais a permearem a ação delitiva.

- A reincidência genérica do acusado obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não se revelando, *in casu*, socialmente recomendável o deferimento da benesse, nos termos do § 3º do art. 44 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.09.550748-2/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: R.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação formulado por R.M., no qual se insurge contra a condenação imposta em sentença de f. 336/343, a lhe aplicar as penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, em valor mínimo unitário, pela prática da infração compendiada no art. 304 do CP.

A teor da tese formulada em recurso, impõe-se o reconhecimento preliminar da nulidade do feito, deixando o culto Magistrado de analisar as preliminares suscitadas na resposta à acusação antes da prolação da sentença, em inobservância à determinação contida em acórdão proferido por este egrégio Tribunal de Justiça, bem assim por ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia.

Pugna, ainda, pela anulação do *decisum*, por cerceamento de defesa, consistente na incorreta individualização das penas.

Sustenta a ciosa defesa, no mérito, ser atípica a conduta do recorrente, que apresentara documento falso com o objetivo de ocultar sua condição de foragido, configurando o exercício de seu direito de autodefesa.

Subsidiariamente, visa à edição de decreto absolutório por atipicidade da conduta amparada na incidência do princípio da bagatela imprópria ou, em reverência ao princípio da eventualidade, à redução das penas e à substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos, não sendo o acusado reincidente específico (f. 358/369).

Em contrarrazões de f. 373/384, propugna o il. RMP pela rejeição das preliminares e pelo improvimento do apelo.

Em parecer de f. 385/394, manifestara-se a il. Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso concernente ao pleito de redução da pena-base.

Em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Rejeita-se, *ab initio*, as prefaciais de nulidade suscitadas.

Conquanto afirme a ciosa defesa haver se olvidado o culto Magistrado de analisar as preliminares suscitadas na resposta à acusação antes da prolação do *decisum* recorrido, em descumprimento à determinação contida no acórdão de f. 255/263, diversa é a conclusão a que se chega ao analisar detidamente os autos.

Com efeito, na defesa prévia colacionada às f. 49/52, suscitara a defesa as preliminares de nulidade por ausência de fundamentação no despacho que recebera a denúncia e inépcia da exordial acusatória por ausência de justa causa, as quais restaram analisadas por ocasião da prolação da r. sentença de f. 158/164.

Nas razões recursais coligidas às f. 209/225, pugnara a ciosa defesa pelo acolhimento das citadas preliminares, restando reconhecido o cerceamento de defesa no v. acórdão de f. 255/263, o qual anulara a decisão que recebera a denúncia (f. 53), determinando fosse outra proferida sem o vício apontado.

Em observância à determinação contida no mencionado acórdão, o d. Magistrado proferiu nova decisão (f. 288/289), na qual as preliminares foram expressamente abordadas e rechaçadas, restando fundamentado o recebimento da denúncia pela presença das condições da ação, havendo justa causa para a persecução penal.

De outro lado, também a alegação de nulidade por violação ao princípio da individualização das penas não comporta acolhimento, *concessa venia*.

Consoante se extrai da r. sentença às f. 341/342, o culto Magistrado sopesou a reprimenda nos termos do ordenamento jurídico vigente, em observância ao sistema trifásico determinado pelo art. 68 do CP e aos critérios estabelecidos no art. 59 do CP à fixação da pena-base.

Adentrando-se o mérito, tem-se por suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 304 do CP, nos moldes constantes em sentença (f. 339/340), não havendo, nesse aspecto, qualquer insurgência recursal.

Por outro lado, revela-se típica a conduta daquele que faz uso de documento falso com a finalidade de ocultar sua condição de foragido ou seus antecedentes, não estando abrangida pelo princípio constitucional da autodefesa. Traz-se à colação, ao ensejo:

> Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Absolvição. Alegação de que o réu não utilizou do documento. Inviabilidade. Tema que demanda reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Atipicidade da conduta (autodefesa). Improcedência. Acórdão *a quo* em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte. Súmula 83/STJ. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Inexistência de ilegalidade. Circunstância judicial valorada negativamente com base em fundamento idôneo e concreto. 1 - Se o Tribunal *a quo* firmou a existência de prova condenatória, inviável alterar tal entendimento sem o reexame do acervo fático-probatório, providência inviável na via especial (Súmula 7/STJ). 2 - O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade para ocultar a condição de foragido caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa; situação que atrai o disposto na Súmula 83/STJ, aplicável ao recurso especial interposto com fundamento, também, na alínea a do permissivo constitucional. - Precedentes. 3 - A fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. No caso, o Juízo processante fixou a pena acima do mínimo legal valorando negativamente a culpabilidade do acusado com base em elemento concreto e idôneo. Logo, não há falar em ilegalidade. 4 - Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 138.807/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 03.03.2015, *DJe* de 11.03.2015).

Inviável, outrossim, o reconhecimento da atipicidade material da conduta perpetrada pelo recorrente, porquanto o delito de uso de documento falso, inserido no Título X - Dos crimes contra a fé pública, visa proteger a moralidade pública e o próprio Estado se apresenta como sujeito passivo da infração, não havendo falar em mínima reprovabilidade da conduta e irrelevante periculosidade social a dar ensejo à incidência do princípio da insignificância, reconhecendo-se o desinteresse estatal à repressão do delito. Confira-se em relação ao tema recente julgado de lavra deste Sodalício:

> Ementa: Apelação criminal. Crime de uso de documento falso. Prova pericial. Prescindibilidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. - O delito previsto no art. 304 do Código Penal, por ser de natureza formal, independe da ocorrência de resultado lesivo, bastando a simples utilização do documento dito falso para que o crime se configure. Mostra-se prescindível a produção de prova pericial se a falsidade do documento está comprovada de forma suficiente por outros meios de prova. - Não há falar em aplicação do princípio da insignificância nos delitos de uso de documento falso, porquanto nesses casos a proteção do bem jurídico é a fé pública, sendo o sujeito passivo o Estado, visando referido princípio somente aos crimes de bagatela. Recurso a que se nega provimento (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0145.08.450218-9/001, Rel. Des. Silas Vieira,

1ª Câmara Criminal, julgamento em 15.07.2014, publicação da súmula em 25.07.2014).

Por outro lado, verifico assistir razão à ciosa defesa ao pretender a reestruturação das reprimendas impostas ao acusado.

Com efeito, algumas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP foram equivocadamente sopesadas pelo culto Magistrado sentenciante, não se encontrando lastreadas em elementos extraídos dos autos.

Com efeito, a reprovabilidade da conduta revela-se normal, nada tendo a se valorar. O acusado ostenta uma condenação transitada em julgado anterior ao delito em apreço (f. 156/157), a qual será sopesada em segunda fase, sob pena de *bis in idem*. Não constam nos autos elementos suficientes a possibilitar a valoração da conduta social do recorrente. O mesmo se diga quanto à sua personalidade. As circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, havendo adquirido o documento falso e posteriormente o apresentado à autoridade policial com intuito de ocultar sua condição de foragido e seus maus antecedentes (f. 164). Os motivos e as consequências do crime amoldam-se à tipologia delitiva, nada havendo a ser registrado em relação ao comportamento da vítima.

À vista das circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em segunda etapa, mantenho a compensação promovida em sentença entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (f. 341), concretizando a reprimenda em definitivo no patamar alcançado, à míngua de outras causas de oscilação.

Mantenho, por derradeiro, a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena, ante a reincidência do acusado, e deixo de substituir a reprimenda carcerária por restritivas de direitos, não se revelando tal medida socialmente recomendável, nos termos do § 3º do art. 44 do CP, a despeito de não ser o recorrente reincidente específico.

Isso posto, rejeito as preliminares suscitadas e dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a reprimenda imposta ao recorrente, nos exatos moldes contidos neste voto, ficando mantidas as demais disposições sentenciais.

Comunique-se.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTA PRETA e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES SUSCITADAS E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução penal - Suspensão do direito de dirigir - Apreensão da CNH pela autoridade policial - Antecipação de pena - Cumprimento por prazo muito superior ao da condenação - Extinção da pena - Necessidade

Ementa: Agravo em execução penal. Suspensão do direito de dirigir veículo automotor. Extinção da pena. Necessidade. Cumprimento integral. Recurso não provido.

- Considerando que, segundo os autos, o agravado foi impedido de conduzir veículo durante prazo em muito superior ao fixado em sentença, há que se declarar extinta a pena de suspensão da CNH, em virtude do devido cumprimento.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0035.14.000226-8/001 - Comarca de Araguari - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: J.R.S. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2015. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araguari/MG, que declarou extinta a pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor em favor de J.R.S. (f. 42/42-v.).

Inconformado com o *decisum*, recorreu o Ministério Público. Em suas razões (f. 02-v./04-v.), alega o *Parquet* que a apreensão do documento por parte da autoridade policial é de cunho administrativo e que manter a decisão agravada seria o mesmo que admitir o cumprimento de pena fictícia.

Contrarrazões às f. 44/45, em que a defesa pugnou pelo não provimento do recurso. Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida (f. 56). No parecer de f. 59/62, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do agravo.

É, em síntese, o relatório.

2- Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interposto.

3- Fundamentação.

Como relatado alhures, pleiteia o *Parquet* a reforma da decisão impugnada, alegando que não há que se falar em extinção da pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor, sob pena de se admitir o cumprimento de pena fictícia.

Pois bem. Da detida análise dos autos, verifica-se que o agravado, no dia 30 de maio de 2004, embriagado, conduzia um caminhão-trator por uma estrada de terra paralela à Rodovia MG-170, quando, em alta velocidade, adentrou a rodovia, vindo a abalroar o veículo Renault, sendo que, em razão do choque, faleceram duas pessoas, causando, ainda, lesões corporais em outra.

Após, regular trâmite, o agravado foi condenado, em primeira instância, a uma pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial aberto, sendo a mesma substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de sessenta salários mínimos às famílias das vítimas, e pagamento de quinze dias-multa, no mínimo legal. Ademais, sua carteira de habilitação foi suspensa pelo mesmo tempo da pena corporal.

Em sede de apelação, este egrégio Tribunal absolveu o réu do delito de dirigir embriagado, bem como reduziu a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos de detenção e a de suspensão do direito de dirigir veículo automotor para 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias.

Em razão disso, o Magistrado atuante na Vara de Execuções penais determinou a suspensão da pena secundária, sob os seguintes termos:

> [...] Nota-se pelo documento de f. 103, que o denunciado teve a restrição de sua CNH por mais de 3 (três) anos, em decorrência do fato descrito na denúncia. Posteriormente, sobreveio condenação do denunciado, cuja pena secundária de suspensão da CNH foi de 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias, conforme consta do v. acórdão de f. 84.
>
> A meu sentir, a tese defensiva merece ser acolhida, pois, com a apreensão da CNH pela autoridade policial, o denunciado, ainda que indiretamente, teve antecipação desta pena, já que teve seu direito de dirigir restringido por prazo superior ao que foi condenado. Dessa forma, exigir do reeducando que faça a entrega de sua nova CNH seria aplicar em duplicidade, pelo menos fato, a referida pena secundária.
>
> [...].
>
> O Código de Trânsito Brasileiro faz ressalva de que a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor somente não se iniciará caso o denunciado esteja preso (art. 293, § 2º, do CTB), o que não condiz com o caso posto em juízo [...] (f. 42/42-v.).

Com efeito, a meu sentir, agiu com acerto o Juízo *a quo*.

Conforme emanado pelo Magistrado primevo, a pena de suspensão da habilitação, imposta ao agravado, já fora integralmente cumprida pelo réu, uma vez que, no início do feito, o documento foi apreendido pela autoridade policial, não havendo, lado outro, notícias sobre sua restituição.

Assim, considerando que, segundo os autos, o agravado foi impedido do conduzir veículo durante 3 (três) anos, prazo em muito superior ao fixado em sentença (três meses e dezoito dias), há que se declarar extinta a pena de suspensão da CNH, em virtude do devido cumprimento.

Ressalte-se que, tendo em vista a independência entre as esferas do Direito, o fato de o réu ter cumprido a pena imposta na sentença penal condenatória não obsta a aplicação de qualquer medida administrativa prevista no CTB. A propósito:

> [...] Condenação por delito de trânsito. Art. 160 do CTB. Apreensão da CNH até aprovação do condutor infrator em novos exames. Dupla condenação. Argumento improcedente. Aplicação de lei mais gravosa. Não ocorrência. Previsão que constava na redação original do CTB. Resolução nº 300 do Contran. Natureza de norma meramente regulamentadora. Denegada a segurança. - A exigência de novos exames a partir da sentença penal condenatória não configura pena propriamente dita, tratando-se apenas de consequência da condenação pela prática de crimes de trânsito, não havendo que se falar em dupla condenação [...]. (TJMG, MS nº 1.0000.13.075883-2/000, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, j. em 21.04.2014).

4 - Dispositivo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo, na íntegra, a r. decisão agravada.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e PEDRO COELHO VERGARA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime doloso contra a vida - Fase de pronúncia - Desclassificação - Lesões corporais - Competência do juiz singular - Condenação - Impossibilidade - Abertura de vista - Partes - Manifestação - Necessidade - Sentença - Anulação

Ementa: Apelação criminal. Crime doloso contra a vida. Desclassificação operada na fase de pronúncia. Impossibilidade de imediata condenação. Sentença anulada em parte. Recurso prejudicado.

- Nos processos que apuram os crimes dolosos contra a vida, se, por ocasião da pronúncia, é operada a desclassificação da conduta para outra de competência do juiz singular, não é possível a imediata condenação do réu, ainda que no mesmo órgão judicante se reúnam as duas competências. Somente após o trânsito em julgado da

decisão desclassificatória (já que dela caberia recurso) e a abertura de vista às partes para manifestação é que poderá o julgador proferir decisão condenatória. Doutrina e precedentes deste Tribunal.

- Sentença anulada em parte, ficando prejudicado o mérito do recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0674.13.000535-0/001 - Comarca de Silvianópolis - Apelante: V.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.M.P.C. - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, DE OFÍCIO, ANULAR EM PARTE A SENTENÇA, FICANDO PREJUDICADO O MÉRITO DO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2015. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Na Comarca de Silvianópolis, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de V.R.S., dando-o como incurso no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

De acordo com a acusação, no dia em 13 de março de 2013, por volta das 18h, na residência localizada na Rua [...], nesta cidade, o denunciado tentou contra a vida da vítima A.M.P.C., qualificada nos autos, desferindo-lhe dois golpes de faca e só não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, ante a reação da vítima, que, ao ser atingida, conseguiu fugir para a casa de uma conhecida.

Consta que réu e vítima estavam se separando, tendo saído juntos para que o réu alugasse uma casa para si e deixasse o lar comum. Não encontraram nenhuma residência que lhes conviesse e retornaram à casa da vítima, onde o acusado, "de repente e sem motivo aparente", segurou o braço da vítima e disse que, se ela gritasse, iria matá-la. Como a vítima começou a gritar, ele desferiu as duas facadas (f. 2/3).

O processo teve tramitação normal, e, na fase de admissibilidade da acusação, a conduta foi desclassificada para lesões corporais, sendo aplicada ao réu a pena de 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, em regime aberto (f. 157/158-v.).

Intimações às f. 159, 162-v. e 175.

O réu recorreu (f. 174).

Nas posteriores razões, pede a absolvição por insuficiência de provas da autoria ou, subsidiariamente, a redução da pena ao mínimo legal, com concessão dos benefícios do art. 44 ou do art. 77, ambos do CP (f. 178/180).

Contrarrazões às f. 182/183, eriçando preliminar de intempestividade das razões recursais e, no mérito, pelo desprovimento do inconformismo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo parcial provimento do recurso (f. 189/193).

Inicialmente, não há que se falar em intempestividade.

A defesa do réu está sendo patrocinada por defensor dativo nomeado pelo Juízo (f. 54), razão pela qual seus prazos somente se iniciam com a intimação pessoal (art. 370, § 4º, do CPP).

Assim, não há que se falar em excessiva demora, tendo havido um pequeno atraso de somente dois dias na apresentação das razões recursais, demora esta que consubstancia mera irregularidade, já que o inconformismo foi interposto pelo próprio réu, no momento em que foi intimado (f. 177-v. e 178).

A título ilustrativo, colaciono precedentes:

> Processo penal. Intempestividade. Rejeição. Intenção de apelar no prazo. Penal [...] - A apresentação tardia das razões recursais não passa de mera irregularidade, considerando-se tempestivo o recurso, desde que a intenção de apelar se tenha formalizado no quinquídio legal, determinado pelo art. 593 do Código de Processo Penal (TJMG. Apelação Criminal 1.0249.11.002596-5/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, julgamento em 08.05.2013, publicação da súmula em 15.05.2013).

> *Habeas corpus*. Processual penal. Apelação do Ministério Público. Razões recursais. Contrarrazões ao apelo defensivo. Apresentação tardia. Irregularidade. 1. Segundo a jurisprudência pacificada, a apresentação intempestiva das razões de apelação do Ministério Público constitui mera irregularidade, que não impõe o seu desentranhamento e que não impede o conhecimento do recurso de apelação quando interposto no prazo legal. 2. A partir do mesmo raciocínio, a protocolização tardia das contrarrazões à apelação da defesa, que representa um *minus* em relação às razões do recurso, também deve ser considerada mera irregularidade. 3. Ordem denegada (STJ. *HC* 197986/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1º.12.2011, *DJe* de 1º.02.2012).

> *Habeas corpus*. Processual penal. Apelação não conhecida. Razões recursais. Apresentação. Intempestividade. Mera irregularidade. Situação configuradora de constrangimento ilegal. Ordem concedida. I - Esta Corte já sedimentou a orientação no sentido de que, apresentado o termo de apelação dentro do prazo legal, a apresentação extemporânea das razões recursais constitui mera irregularidade, que não prejudica a apreciação do recurso. Precedentes. II - O entendimento adotado pelo tribunal regional, que deixou de conhecer da apelação em função da extemporaneidade das razões recursais, configura flagrante constrangimento ilegal, apto a justificar a superação do enunciado da Súmula 691 deste Tribunal e, por conseguinte, a concessão da ordem. III - Ordem concedida para determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, afastada a preliminar de intempestividade, prossiga no julgamento da apelação interposta pelo ora paciente (STF. *HC* 112355, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 26.06.2012, processo eletrônico, *DJe*-181, divulg. em 13.09.2012, pub. em 14.09.2012).

Isso posto, conheço do apelo, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Tenho preliminar de ofício, que antecede o exame das razões recursais.

Encerrada a fase de sumário de culpa, não é possível que, ao desclassificar o delito de competência do Tribunal do Júri, para outro do Juízo singular, o MM. Juiz promova imediatamente a condenação, antes de abrir vista às partes acerca da desclassificação operada, ainda que se trate de Vara Única na comarca.

É que a fase da pronúncia é de simples admissibilidade da acusação e, se a imputação feita pelo *Parquet* não foi admitida nos termos em que foi formulada, as partes devem-se manifestar acerca da nova capitulação do episódio, inclusive podendo produzir novas provas a respeito.

Aliás, a antiga redação do art. 410 do CPP (anterior à Lei nº 11.689/08) era clara a esse respeito.

Com a reforma do processo penal, a desclassificação da competência do Júri passou a ser tratada no art. 419 do CPP, que não mais estabelece a necessidade de observância desse procedimento. Contudo, não tenho dúvidas de que a abertura de vista às partes continua sendo necessária.

Guilherme de Souza Nucci, comentando aludido dispositivo legal, sustenta que:

> diversamente do que dispunha a lei anterior (art. 410, *caput*, CPP) não mais se menciona no atual art. 419 do CPP qual o procedimento a ser adotado, quando o juiz receber o feito que lhe foi remetido pala Vara do Júri, após decisão de desclassificação. Portanto, o correto é abrir vista às partes para manifestação. Conforme o caso, cabe o aditamento da peça inicial, a ser empreendido pelo órgão acusatório, a fim de incluir determinada circunstância não constante anteriormente. Deve haver a possibilidade de produção de provas, bem como um novo interrogatório do acusado (*Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 810).

No mesmo sentido, destaco precedentes deste eg. TJMG:

> Apelação criminal. Sentença que desclassifica conduta de homicídio para lesão corporal e já procede a condenação dos acusados, com fixação das penas. Flagrante violação ao procedimento previsto para os processos afetos ao Tribunal do Júri. Anulação parcial da decisão. Necessidade. - Finda a instrução do processo de competência do Tribunal do Júri, o magistrado deverá avaliar a admissibilidade da acusação, possuindo quatro opções peculiares de decisões: pronunciar o réu, impronunciá-lo, absolvê-lo sumariamente e desclassificar a infração. Somente após o trânsito em julgado da decisão desclassificatória, já que dela caberia recurso, o processo deveria ser remetido ao juízo competente para o julgamento do delito, sendo reaberta vista às partes para manifestação (ampla defesa) e, somente então, podendo o julgador proferir decisão de mérito acerca do ilícito (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.12.011756-6/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 20.03.2014, publicação da súmula em 28.03.2014).

> Processual penal. Crime doloso contra a vida. Desclassificação operada ao término da fase sumária. Necessidade de remessa dos autos ao Juízo competente e abertura de vista às partes. Inteligência do art. 419 do CPP. Sentença em que se desclassifica o fato e, em seguida, aplica-se a pena pelo novo delito. Nulidade. Reconhecimento. [...]. 1. É nula, por violação do contraditório, a sentença em fase de sumário de Júri popular que, desclassificando o fato para infração de competência diversa, suprime a fase prevista no art. 419 do CPP, passando de imediato ao julgamento do mérito da ação penal. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0549.05.002468-2/001, Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos, 7º Câmara Criminal, julgamento em 26.01.2012, publicação da súmula em 03.02.2012).

Com tais considerações, mantenho a r. sentença até a parte em que desclassifica a conduta para aquela do art. 129 do CP, mas, de ofício, anulo a condenação e a aplicação da pena, determinando que, após o retorno dos autos à primeira instância, seja aberta vista às partes para manifestações.

Após aludidas providências, deverá ser proferida nova r. sentença, atentando-se para a vedação à *reformatio in pejus* indireta.

Fica prejudicado o exame do mérito do recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - DE OFÍCIO, ANULARAM EM PARTE A SENTENÇA, FICANDO PREJUDICADO O MÉRITO DO RECURSO.

...

Furto qualificado - Roubo majorado - Associação criminosa - Inépcia da denúncia - Carta precatória - Inversão da ordem de oitiva das testemunhas - Celeridade processual - Individualização das penas

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado, roubo impróprio majorado e formação de quadrilha. Preliminares. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Inversão da ordem da oitiva das testemunhas. Expedição de cartas precatórias. Impossibilidade de suspensão da instrução criminal. Violação ao princípio da individualização das penas. Penas concretizadas no mínimo legal. Ausência de prejuízo. Rejeição. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Redução da pena privativa de liberdade. Descabimento. Adequação da pena de multa. Necessidade. Abrandamento do regime prisional. Inviabilidade.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia se a mesma expõe, mesmo que de forma sucinta, os fatos, com todas

as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes, cumprindo os requisitos do artigo 41 do CPP.

- Segundo a inteligência do § 1º do art. 222 do Código de Processo Penal, "a expedição de precatória não suspenderá a instrução criminal", revelando que pendente a oitiva de testemunhas, seja da defesa ou da acusação, por meio de cartas precatórias, poderá o Juízo conferir prosseguimento ao feito, sem que se incorra em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas em respeito e observância ao princípio da celeridade processual.

- O fato de as penas não serem analisadas individualmente e de forma unitária a cada acusado, no caso, não acarreta qualquer prejuízo em desfavor dos réus, sobretudo porque fixadas no mínimo legal cominado, sendo certo que eventuais ajustes na dosagem penal podem validamente ser feitos pela instância revisora, sem que isso importe necessariamente em injurídica supressão de instância.

- Estando a materialidade e a autoria delitiva satisfatoriamente comprovadas, impõe-se a manutenção da solução condenatória.

- Inviável a redução da pena privativa de liberdade se esta foi devidamente fixada, em consonância com os elementos extraídos dos autos e dentro dos limites legais. Contudo, a pena de multa deve guardar a devida proporção com a pena corporal.

- Estabelecida a pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, de rigor a manutenção do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0499.11.000688-3/001 - Comarca de Perdões - 1º Apelante: E.O.A.S. - 2º Apelante: L.A.L.B. - 3º Apelante: N.S.S. - 4º Apelante: R.P.C. - 5º Apelante: W.S.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: O.P.C., A.D.T. - Relator: DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2015. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de recursos de apelação interpostos por E.O.A.S., L.A.L.B., N.S.S., R.P.C. E W.S.S. contra a r. sentença (f. 1.409/1.443) que os condenou, pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 155, § 4º, IV, 157, *caput*, §§ 1 º e 2º, I e II, e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, cada um às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, fixado o valor unitário no importe mínimo legal.

Narra a denúncia que, do início do ano de 2010 até 24 de fevereiro de 2011, na Rodovia Fernão Dias, nas Comarcas de Perdões/MG e Bom Sucesso/MG, os acusados associaram-se em quadrilha armada, com a finalidade de cometer crimes, assim como subtraíram, mediante concurso e unidade de desígnios, pneus, rodas, lona, cintas, combustível e ferramentas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa, vitimando O.P.C., M.L.S., A.D.T. e J.P.S.R.

Apurou-se da inicial que, no ano de 2010, os apelantes resolveram unir forças para furtar objetos como exposto anteriormente, tendo W., dono de uma borracharia no município de Nora Era/MG, conhecido os motoristas L.A. e N., bem como os ajudantes E. e R., em razão desse fato.

Consta que os acusados desempenhavam mais de uma função na empreitada, entre elas conduzir os caminhões que transportavam as mercadorias furtadas, manusear as ferramentas para retirada da *res furtiva*, exibindo arma de fogo às vítimas, negociar o material com terceiros, recrutar e efetuar o pagamento dos integrantes do bando, indicar o local e o veículo a ser subtraído, dentre outras tarefas previamente ajustadas. A função de comercializar o material ficava a cargo de W., chefe da quadrilha, enquanto a tarefa de indicar os veículos a serem atacados era de L.A., líder dos executores, sendo certo que o bando possuía 2 (dois) caminhões, 2 (dois) desforcímetros, rádios comunicadores, celulares e outras ferramentas para implementar os crimes.

Extrai-se, ainda, que, no dia 24 de fevereiro de 2011, na Rodovia Fernão Dias, nos pontos de parada conhecidos por "Barreirão" e "Amigão", os increpados, utilizando-se do desforcímetro e outras ferramentas, aproximaram-se do caminhão da vítima M.L.S., furtando-lhe 4 (quatro) conjuntos de roda e pneu; do caminhão de A.D.T., furtando-lhe 520 litros (quinhentos e vinte litros) de óleo diesel, 1 (uma) caixa de ferramenta e 1 (um) macaco hidráulico; do caminhão de J.P.R., furtando-lhe 2 (dois) conjuntos de roda/pneu; e do caminhão de O.P.C., - que percebendo a movimentação tentou evadir-se do local, todavia foi ameaçado de morte com uma arma de fogo, por um dos integrantes do bando, que bateu na sua porta e subiu em cima do capô do caminhão - 2 (dois) conjuntos de pneu e roda, assim como uma lona.

Após a empreitada criminosa, os acusados tomaram o rumo de Belo Horizonte/MG; contudo, acionada pelas vítimas e munida das características dos autores e dos

caminhões, a Polícia Rodoviária Federal logrou interceptá-los e prender em flagrante L.A., N. e E., não conseguindo impedir a fuga dos demais integrantes.

A denúncia foi recebida no dia 7 de abril de 2011 (f. 205) e a sentença condenatória publicada em mãos do escrivão judicial em 2 de maio de 2013 (f. 1.444), sendo os réus devidamente intimados (f. 1.474, 1.477,1.468, 1.490 e 1.623).

Inconformados com a sentença, os acusados interpuseram recursos de apelação (f. 1.454/1.456 e 1.480/1.481).

Em razões recursais de f. 1.495/1.504, a defesa de L.A., N. e E. arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ofensa ao princípio de individualização da pena. No mérito, requereu, em síntese, a absolvição dos acusados por insuficiência de provas a ensejar a manutenção do édito condenatório, a redução das penas ao mínimo legal cominado e o abrandamento do regime prisional.

Ao seu turno, a defesa de W. e R., em razões recursais de f. 1.543/1.552, sustentou, preliminarmente, a nulidade do feito por inépcia da denúncia e em razão da inversão da ordem da oitiva de testemunhas. No mérito, igualmente, pleiteou a absolvição dos acusados por insuficiência de provas.

O i. Representante do Órgão ministerial local apresentou contrarrazões às f. 1.506/1.516 e 1.560/1.571, pugnando pelo desprovimento dos recursos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça recomendou o conhecimento e o improvimento dos apelos, em parecer exarado às f. 1.572/1.575.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Considerando a similitude de parte das alegações, sigo em análise conjunta dos recursos.

Das preliminares defensivas.

Da inépcia da denúncia.

Preliminarmente, reclamou a defesa de W. e R. a nulidade do processo, por alegada inépcia da denúncia.

Razão não lhe assiste, contudo.

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal que a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato (furto qualificado, roubo impróprio majorado e formação de quadrilha ou bando armado), com todas as suas circunstâncias (ao contrário do que busca crer a defesa, elas se encontram minuciosamente descritas e individualizadas às f. 02/06), a qualificação dos acusados (os apelantes se encontram devidamente qualificados à f. 02), a classificação dos crimes (arts. 155, § 4º, IV, 157, §§ 1º e 2º, I e II e 288, parágrafo único, todos do Código Penal) e, quando necessário, o rol de testemunhas (f. 06).

Patenteada, como acima assinalado, a presença de todos os requisitos insertos no art. 41 do CPP, não há falar em inépcia da denúncia. Some-se a isso o fato de os apelantes terem efetivamente se defendido dos fatos nela narrados.

Sobre o tema, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

> [...] o acusado terá a ampla defesa assegurada desde que os fatos, com todas as circunstâncias que os envolvem, estejam bem descritos na denúncia. O Estado-acusação afirma ter alguém cometido condutas, que geraram resultados. Ao final, declara o promotor os artigos nos quais vê inseridos tais fatos. O réu deve apresentar sua defesa quanto aos fatos e não quanto à tipificação feita, uma vez que, como leigo que é e estando assegurada a autodefesa, não tem obrigação de conhecer a lei penal. [...] O mesmo se diga do magistrado, que não se atém ao resultado da definição jurídica feita pelo órgão acusatório, podendo alterá-la quando chegar o momento adequado (art. 383, CPP). Nessa linha: STF: "O réu se defende dos fatos descritos na denúncia. O eventual equívoco na capitulação não acarreta a inépcia da mesma (*HC* 79.856-RJ, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, 02.05.2000, m.v. - em *Código de Processo Penal comentado*, 12. ed. São Paulo: RT, p. 169/170).

Desnecessário lembrar que, em crimes perpetrados por múltiplos agentes, as condutas gerais do bando podem ser expostas conglobadamente, na medida em que, como na hipótese, há indicativo de unidade de desígnios. Até porque, entre nós, vige a regra de extensão subjetiva de responsabilidade estatuída no artigo 29 do CPB.

Dessarte, rejeito a preliminar eriçada.

Da inversão da ordem da oitiva de testemunhas.

Sustentou, ainda, a defesa de W. e R. a nulidade do feito por inversão da ordem de oitiva das testemunhas, fato este que teria acarretado prejuízo aos réus.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

Conforme se verifica, foram ouvidas diversas testemunhas, parte delas residentes em comarcas diversas da jurisdição processante, motivo pelo qual os atos foram deprecados, nos exatos termos do art. 222 do Código de Processo Penal.

Com efeito, segundo a inteligência do § 1º do mencionado artigo, "a expedição de precatória não suspenderá a instrução criminal", revelando que, pendente a oitiva de testemunhas, seja da defesa ou da acusação, por meio de cartas precatórias, poderá o Juízo do feito dar prosseguimento ao feito, sem que se incorra em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas em respeito e observância ao princípio da celeridade processual.

Não bastasse, com o advento da Lei 11.719/08, o art. 400 do Código de Processo Penal trouxe como excepcionalidade o preceito ora mencionado.

A propósito, a doutrina não destoa:

> Ordem de inquirição: primeiramente, devem ser ouvidas as testemunhas de acusação, pois faz parte do procedimento legal previsto. Como salientado em nota anterior, as partes têm direito ao procedimento tipificado em lei, de modo a constituir o devido processo legal. Caso existam testemunhas residindo fora da Comarca, o magistrado designa audiência para aquelas que residam na sua área de competência e

> determina a expedição da carta precatória, fixando um prazo razoável para o seu cumprimento, a fim de serem ouvidas as demais. Note-se que, nessa situação, pode ser marcada audiência para ouvir as testemunhas de defesa, esgotadas as inquirições das testemunhas locais, ainda que não tenham retornado as precatórias expedidas, sem que isso importe em inversão do procedimento ou causa de nulidade. Tal se justifica, porque as testemunhas não serão ouvidas pelo juiz que irá presidir a audiência de oitiva das testemunhas de defesa, além do que, caso as precatórias não voltem a tempo, pode o feito, inclusive, ser sentenciado (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 667).

Importa consignar, ademais, que o Tribunal da Cidadania, em diversos julgados, já externou entendimento nesse sentido:

> *Habeas Corpus*. Art. 14 da Lei nº 6.368/76. Excesso de prazo na formação da culpa. Pedido prejudicado. Sentença transitada em julgado. Nulidade. Inversão da ordem de oitiva das testemunhas. Inquirição por carta precatória. Ilegalidade não verificada. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada. 1 - Diante da prolação de sentença condenatória, que inclusive transitou em julgado sem a interposição de apelação, fica superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa. 2 - A teor do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, na hipótese de oitiva de testemunha por carta precatória, a expedição da carta 'não suspenderá a instrução criminal'. 3 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento jurisprudencial de que a inquirição de testemunha de Defesa, por meio de carta precatória, antes da produção da prova oral acusatória não configura nulidade, mormente se não demonstrado o prejuízo. 4 - Hipótese em que não houve qualquer prejuízo, pois as testemunhas da defesa limitaram-se a depor sobre o comportamento social do réu. 5 - *Habeas Corpus* denegado (*HC* 74.805/RJ, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 16.03.2010, *DJe* de 05.04.2010).

> Processo penal. Estelionato. Inversão na ordem de inquirição de testemunhas. Ausência de demonstração do prejuízo. Nulidade. Inocorrência. - Conforme entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, a mera inversão na ordem dos depoimentos das testemunhas, decorrente da expedição de precatórias, sem a demonstração da ocorrência de eventuais prejuízos à defesa, não enseja nulidade. - Ordem denegada (*HC* 15.131/MG, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 09.10.2001, *DJ* de 20.05.2002, p. 167).

Por fim, vale ressaltar que não se declara a nulidade de ato processual penal, caso inexistente demonstração de prejuízo. Não basta alegar o prejuízo e qualificá-lo como "grande" ou "considerável". É preciso indicá-lo concretamente. E, como é sabido, em sede de direito processual penal, vige a máxima *pas de nullité sans grief*, do qual se dessume que somente deve ser declarada a nulidade de ato processual quando for comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, que não ocorreu na espécie.

Portanto, rejeito a prefacial.

Da violação ao princípio da individualização da pena.

Buscou, ainda, a defesa de L.A., N. e E. a nulidade da sentença, por alegada ofensa ao princípio da individualização da pena.

Ao contrário do entendimento expendido pela defesa, creio que a sentença não padece de qualquer mácula insuperável que justifique e induza sua nulificação.

Isso porque, apesar de o il. Sentenciante "primevo" não ter analisado individualmente e de forma específica a cada acusado as etapas dosimétricas, julgo que a sentença, ainda que concisa, encontra-se devidamente motivada, não acarretando, ademais, qualquer prejuízo em desfavor dos apelantes, sobretudo porque as reprimendas corporais foram concretizadas no mínimo legal cominadas às espécies.

Não obstante, eventuais ajustes na dosagem penal podem validamente ser feitos pela instância revisora, sem que isso importe necessariamente em injurídica supressão de instância, desde que observados os limites da devolutividade recursal.

Logo, forçoso concluir que o alegado equívoco praticado na instância originária não representou qualquer prejuízo para os recorrentes, razão pela qual também rejeito a presente preliminar e passo a análise do mérito dos recursos.

Do mérito.

Requereram as defesas, em suma, a absolvição dos acusados por insuficiência de provas idôneas a respaldar a condenação exarada em primeira instância. No entanto, após detida análise do feito, tenho que a prova produzida foi analisada de maneira atenta e perspicaz pelo il. Sentenciante, obtendo-se certeza moral bastante e suficiente ao decreto condenatório.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada desde a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito de f. 08/16, bem como pela farta documentação acostada aos autos, especialmente o Auto de Apreensão de f. 43 e os Termos de Restituição de f. 43/45. Igualmente, em razão da prova oral produzida, tenho que a autoria foi satisfatoriamente comprovada no feito.

Na fase policial, N., [...], contou como conheceu L.A., [...], esclarecendo que foi convidado por ele para fazer uma viagem destinada à entrega de laranjas na Cidade de Planalto/BA, oportunidade esta em que teria também que ajudar a "livrar a letra do caminhão". Explicou que tal expressão significa que ele deveria furtar óleo combustível e pneus de outros caminhões na Rodovia Fernão Dias, na região de Perdões e Santo Antônio do Amparo, e que aceitou a proposta, por necessidade e porque ficaria encarregado apenas de dirigir o caminhão. Acrescentou:

> [...] após descarregar as laranjas em Planalto/BA, o caminhão veio vazio até esta região; que saiu de Itabaiana em 20 de fevereiro de 2011; que o primeiro posto onde pararam foi o Posto da Rede Graal de Oliveira; que naquele posto ficaram até por volta de 22:30 horas; que, saindo do Graal,

> passaram pelo primeiro posto, onde não pararam, vindo a parar no segundo posto perto de uma cidade situada à direita da Rodovia; que, neste posto, furtaram 02 pneus e 02 rodas; que quem desceu para fazer o serviço, ou seja, retirar os pneus foi P., E. e os outros 02 elementos que encontraram em Belo Horizonte; que estes 02 elementos são os mesmos que fugiram da PRF e que estavam no outro caminhão; que depois que saíram da cidade de Planalto/BA, pararam primeiramente em Belo Horizonte, no posto Bonanza, situado na BR-040; que no Posto Bonanza, encontraram com os outros 02 elementos; que conhece estes 02 elementos apenas como 'R. e C.'; que R. e C. são mineiros; que depois do primeiro furto, praticado no 2º posto após o Posto Graal de Oliveira, furtaram novamente na área do Restaurante existente depois do Posto 358; que, neste local, furtaram 04 pneus completos, 150 litros de óleo diesel e 01 lona; que quem fez o serviço neste local foram os 02 mineiros R. e C. e L.A.; que depois do furto, um dos mineiros bateu com o revolver no vidro do Cavalo Trator do carreteiro que acabara de ser furtado; que um dos mineiros bateu no vidro da cabine do cavalo trator, porque o motorista acordou e viu a movimentação; que fizeram isso para intimidar o motorista; que em seguida tomaram rumo a São Paulo até o primeiro retorno; que fizeram o retorno para Belo Horizonte; que aproximadamente 60km após o retorno, pararam em 01 posto onde furtaram mais 02 conjuntos pneu/roda; que depois deste último furto, andaram mais uns 50km e foram presos pela Polícia Rodoviária Federal; que os pneus furtados neste último posto foram colocados no caminhão em que estavam os 02 mineiros R. e C.; que R. e C. andam armados de revolver, cal. 32; que R. mora na cidade de Nova Era/MG [...] os pneus são vendidos para o dono de uma borracharia na cidade de Nova Era, de nome W.; que a borracharia de W. fica a uns 10 km depois de Nova Era, no pé da serra; que W., inclusive, é o dono de um dos caminhões apreendidos; que o outro caminhão é de P.; [...] W. comentou com o declarante que tinha corrente de ouro grossa e tinha outras extravagâncias na vida, furtando e roubando, porque trabalhando ninguém consegue isso; que o outro preso e conduzido de nome E. encontraram com ele na borracharia de W., tendo o mesmo participado dos roubos ocorridos na madrugada dessa noite [...]. - f. 11/12.

Ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, modificou sua narrativa. Embora tenha descrito sua atuação como motorista e juntamente com L.A., E. e R., confirmou a subtração apenas da lona de um dos caminhões, aduzindo que não subtraiu os demais objetos, que foram localizados no outro caminhão, segundo ele, pertencentes aos "mineiros", dentre eles R. e W., não chegando a conhecer este último, malgrado já tivesse ouvido seu nome. Disse ainda, ao contrário do que foi declarado inicialmente, não saber da existência das ferramentas, da arma de fogo e de qualquer ameaça realizada contra uma das vítimas. Finalizou contando que não reconhece a versão apresentada por ele na fase policial, porquanto narrada sob pressão e mediante tortura (f. 691 - sistema audiovisual).

L.A., vulgo P., primeiramente, confirmou a prática delitiva, dizendo que contratou N. para fazerem uma viagem juntos, sendo que, ao retornar para Belo Horizonte/MG, deu carona para um indivíduo de alcunha "S.", encontrando, ainda, ao chegarem em Igarapé/MG, os indivíduos "R." e "L.", conhecidos de uma borracharia de propriedade de W. Relatou que este último vendia óleo no posto e, como estava muito marcado pela polícia da Cidade de Nova Era/MG, entregou a borracharia. Ainda, disse que "R." os chamou para furtarem pneus, declarando:

> [...] recorda somente de ter praticado o furto no posto perto dos guardas rodoviários; que fizeram o retorno sentido à cidade de Belo Horizonte/MG; que nos roubos praticados o R. estava portando um revólver calibre 32; que os pneus roubados foram colocados no caminhão do W., que estava sendo guiado pelo R.; que foram perseguidos pela Polícia Rodoviária Federal e, antes de chegar na cidade de Itaguara/MG, a Polícia Rodoviária Federal passou o caminhão que estava sendo guiado pelo declarante; que abordaram o declarante e efetuaram a prisão do declarante, N. e "S."; que o caminhão que estava sendo guiado por R. foi abandonado e apreendido pelo Polícia Rodoviária Federal perto do posto Rio Verde [...] os pneus roubados, o óleo e a lona estavam no caminhão guiado pelo R.; que também no caminhão guiado pelo R. estava um desforcímetro, alicate de corte e o outro desforcímetro estava no caminhão do declarante; [...] já praticou outros furtos de pneus na BR-381 e vendeu para W. na borracharia "chapadão", localizada uns dez quilômetros depois da cidade de Nova Era/MG [...]. - f. 13/14.

Ouvido em juízo, se retratou. Negou a prática delitiva, aduzindo conhecer o policial P., responsável por sua abordagem, que não localizou qualquer arma de fogo ou produto de furto no caminhão por ele conduzido, haja vista que a mercadoria roubada/furtada fora encontrada no outro caminhão abordado, que era de propriedade de W. Afirmou que conhecia N., que o acompanhava na viagem, desconhecendo, contudo, R. (f. 1.304 - sistema audiovisual).

Já E.O.A., vulgo "T.", na primeira oportunidade em que foi ouvido, igualmente confessou a prática dos crimes, declarando que, como já conhecia W., telefonou para ele durante uma viagem, pedindo a ele dinheiro emprestado. Relatou que W. lhe falou para trabalhar com os meninos e subir para a cidade de São Paulo/SP, tendo, ainda, encontrado com o mesmo em um posto nas proximidades de Nova Era/MG. Afirmou que, desde o momento em que saiu de Nova Era/MG, sabia que iria praticar roubos de pneus na companhia de L.A. e N., ambos conhecidos de Itabaiana/SE. Contou que:

> [...] em outro caminhão azul de propriedade de W., desceram R. e outro moreno, forte, estatura mediana, o qual não sabe informar nome ou apelido, os quais são naturais de Minas Gerais; que o L.A. "P." era quem indicava o ponto onde iam parar para praticarem os roubos; que R. estava armado com um revolver calibre 32; que o declarante nos postos ficava como olheiro e também ajudava a retirar os pneus dos caminhões e carretas; que no primeiro lugar conseguiram roubar seis pneus e óleo de duas carretas e de um caminhão; que no segundo posto conseguiram retirar dois pneus e em seguida fizeram o retorno e foram sentido à cidade de Belo Horizonte; que nos roubos utilizaram dois aparelhos desforcímetros, sendo um de propriedade do P. e o outros de propriedade do W.; que o declarante sabia que o W. compra pneus

> roubados; que não sabe informar quanto W. pagava em cada pneu furtado; que sabe que W. não é mais o dono da borracharia; que sabe informar que L.A.P. é conhecido do W.; que na cidade de Itabaiana/SE, o L.A.P. é conhecido como ladrão de pneus e óleo na rodovia; que o L.A.P. costuma vir furtar e roubar no Estado de Minas Gerias, porque o Estado de Sergipe é muito pequeno e mais fácil da polícia localizar [...]. - f. 15/16.

Na segunda oportunidade em que foi ouvido na Delegacia de Polícia, novamente confirmou as subtrações de pneus, dessa vez, juntamente com pessoa de "R." e outro indivíduo, cujo nome desconhecia, asseverando que um deles portava uma arma de fogo calibre 32 (trinta e dois) ou 38 (trinta e oito). Retratou-se dizendo desconhecer maiores informações acerca desse terceiro indivíduo que estava com ele no caminhão e que, embora L.A. não estivesse com ele no momento das subtrações, foram abordados pela polícia no mesmo veículo. Confirmou a propriedade do caderno de anotações, onde constava a quantidade de pneus roubados por ele e o valor recebido pelos roubos, e que durante todo o tempo em que realizou tais subtrações se fazia presente a pessoa de "R.". Mais uma vez disse que os pneus eram vendidos para W. e que quando o motorista do caminhão que estava sendo alvo da subtração acordava, eles mostravam a chave de rodas de forma a intimidá-lo. Se contradizendo, embora tenha dito que praticou os crimes com "R." e um indivíduo desconhecido, fez constar que foi a primeira vez que roubou/furtou pneus com N., assim como ora disse que apenas tinha subtraído pneus, ora disse que levaram também combustível. Por fim, ressaltou que as ferramentas e o caminhão são de W. e que iria auferir com os crimes cerca de R$6.000,00 (seis mil reais), recebendo o dinheiro em mãos de "R." e de W. (f. 103/104).

Em juízo, E. negou os fatos, bem como a existência de qualquer arma de fogo. Extrai-se do seu depoimento que ele estava em São Paulo há 15 (quinze) dias, solicitando a L.A., porquanto se conheciam, uma carona de volta a Aracaju/SE, tendo este lhe dito que antes precisava ir até a Cidade de Belo Horizonte/MG carregar o caminhão, sendo que na estrada foram abordados pela polícia, acusados de roubo de pneus e lona, embora não tivesse qualquer produto na posse deles. Consta, ainda, que, juntamente dele e de L.A., se encontrava N., desconhecendo ele, lado outro, as pessoas de R. e W. (f. 1.304 - sistema audiovisual).

Por outro lado, R.P.C., vulgo "R." ou R.", ouvido somente em juízo, negou a prática delitiva, asseverando que de todos os corréus conhecia apenas W., porquanto trabalhou para ele em sua borracharia, mas que jamais teria viajado em sua companhia ou a mando dele. Ainda, negou a venda de pneus ou peças para caminhões ou automóveis, na época em que trabalhou na aludida borracharia (f. 1.320/1.321).

Outrossim, W.S.S., vulgo "I.", também negou a prática delitiva, trazendo ao feito uma versão dúbia, contraditória e inverossímil quanto aos fatos e que vai de encontro às narrativas apresentas pelos corréus anteriormente, ainda que não corroboradas na fase judicial. Relatou na Delegacia que já foi preso por furto de combustível e que vendeu sua borracharia, comprando um caminhão MB-1620 da pessoa de G., pelo valor de R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), emprestando-o para seu amigo M., de Sergipe, que ficou de colocar pneus no caminhão, uma vez que ele encontrava-se "apertado", com as contas a pagar. Disse, ainda, que o veículo foi apreendido exatamente na segunda viagem de M., pessoa cujo contato perdeu, logo após a apreensão do caminhão. Ocorre que, contraditoriamente, embora tenha dito que emprestou o caminhão a um amigo, disse também que não o conhecia bem.

Ainda ele esclareceu que já comprou pneus que eram furtados por P. e "C.", negando, contudo, qualquer compra de pneu das mãos de E., embora dissesse conhecer todos os mencionados corréus há muito tempo. No entanto, mais uma vez sua narrativa revelou-se confusa, pois disse que fazia negócios com caminhoneiros, envolvendo a compra e venda de pneus, ressaltando que apenas os adquiria dos proprietários dos caminhões, se retratando logo depois, dizendo que na verdade não sabia se eles eram realmente os verdadeiros proprietários.

Por fim, de maneira difusa, tentou explicar que seu telefone celular foi apreendido no caminhão em que se encontrava P. e "C.", porquanto um dos dois o havia furtado e que em seu caminhão apenas tinha macaco e chave de rodas, desconhecendo a propriedade dos demais objetos encontrados no seu interior (f. 234/236).

Em juízo, novamente negou os fatos, ratificando suas declarações extrajudiciais. Ademais, buscou convencer de que não sabia como seu aparelho celular foi localizado dentro de um dos caminhões (1.322/1.324).

No entanto, afastando a negativa judicial de N., L.A. e E., bem como a escusa de W. e R., extrai-se dos depoimentos da vítima M.L.S. que ele trabalhava como motorista de uma empresa de transporte, sendo que, no dia dos fatos, havia estacionado o seu veículo CAR/S. reboque/basculante, [...], no estacionamento do "Posto e Restaurante Barreirão", dormindo na cabine do veículo. Por volta de 03 horas da manhã, ele ouviu o motorista A. lhe chamando, informando que haviam lhe furtado os pneus, oportunidade em que, com medo, apenas olhou pela janela, avistando uma pessoa andando na frente do caminhão. Ainda, consta que 4 (quatro) pneus lhe foram subtraídos, assim como outros 3 (três) caminhões também foram alvos de furto de pneus, óleo diesel e lonas. Posteriormente, acionada a polícia, tomou conhecimento de que os suspeitos de terem cometido os crimes foram encontrados na Cidade de Itaguara/MG e que com eles foram localizados e recuperados os pneus que lhe foram furtados, bem como os pneus pertencentes aos outros

motoristas. Colhe-se, ademais, que A. e O. presenciaram toda a ação dos assaltantes, reconhecendo-os (f. 17/18).

Nesse mesmo sentido, a vítima O. declarou que também é motorista, tendo estacionado seu veículo por volta da meia noite no pátio do "Restaurante Barreirão" para pernoite, sendo que, quando já se encontrava dormindo, percebeu que o caminhão estava balançando, momento em que olhou pelo espelho retrovisor e viu 02 (dois) indivíduos em cima de sua carreta cortando as cintas e retirando a lona que cobria a carga. Acrescentou que tentou ligar o caminhão e evadir-se do local, no entanto, foi surpreendido por um dos assaltantes que mandou desligar o motor, dizendo-lhe, ainda, para abrir a porta do caminhão. Sustentou que, como não atendeu aos comandos do agente, este subiu no capô do veículo, dizendo para ele que iria matá-lo e, após, retornou para a lateral do caminhão, momento em que ele aproveitou-se para ligar novamente o veículo e sair do pátio, indo estacionar na Rodovia Fernão Dias, acionando a polícia. Esclareceu, por fim, que a polícia logrou encontrar os 03 (três) suspeitos, tendo ele os reconhecido como os autores do crime (f. 19/20).

Na fase judicial, o ofendido ratificou seus relatos, enfatizando que um dos assaltantes empunhava uma arma de fogo, batendo a mesma contra sua janela, na tentativa de o conter, dizendo, ainda, que iria matá-lo, enquanto os demais autores terminavam a prática criminosa (f.1273).

Ainda, a vítima A.D.T. igualmente relatou a ação dos assaltantes, bem como o reconhecimento efetuado. Eis os seus relatos:

> [...] na noite do dia 24.02.2011 o depoente parou seu caminhão por volta da meia noite no restaurante Barreirão para pernoitar, que o depoente afirma que cerca de duas horas depois estava parado no referido restaurante, escutou um certo barulho perto do caminhão, que o depoente afirma que estava dormindo quando escutou um barulho que estava vindo da lateral do seu caminhão; que, escutando o barulho, o depoente abriu a cortina do caminhão para ver o que estava acontecendo, foi então que o depoente viu quatro indivíduos roubando o caminhão que estava estacionado ao lado do caminhão do depoente; que o depoente afirma que uns dos assaltantes estava armado, mas o depoente não sabe mais informações pois o mesmo estava com o rosto coberto por uma toca ninja, que o depoente afirma que os outros assaltantes, um deles é gordo, aparentando ser mais velho um pouco, e outro deles é loiro, estatura mais alta; que o depoente viu quando os assaltantes estavam roubando a lona do caminhão que estava estacionado ao lado do caminhão do depoente; que o depoente só saiu de dentro do seu caminhão com a chegada da viatura da PRF, [...] em conversa com outros motoristas ficou sabendo que os assaltantes também tinham assaltado outros caminhões que estavam parados no mesmo pátio, que perguntado ao depoente o que tinham roubado dos outros caminhões o mesmo respondeu que roubaram alguns pneus e algumas chaves, e do caminhão do depoente os assaltante levaram óleo diesel que estava no tanque do caminhão, [...] o depoente então se deslocou até a cidade de Itaguara/MG para fazer o reconhecimento dos suspeitos, que foram mostradas ao depoente três pessoas suspeitas do assalto, que o depoente reconheceu na mesma hora, sendo os mesmos que tinham feito o assalto no restaurante Barreirão [...]. - f. 21/22.

Em juízo, além de ratificar o reconhecimento feito anteriormente, confirmou suas declarações, mais uma vez asseverando que no dia dos fatos havia estacionado seu caminhão em um posto localizado na Rodovia Fernão Dias para descansar, momento em que chegaram 2 (dois) caminhões, contendo 5 (cinco) pessoas ao todo e iniciaram as subtrações. Do seu caminhão levaram óleo diesel, de outros 2 (dois) veículos levaram carga, sendo que, do último caminhão, um dos réus que estava armado chegou a ameaçar o motorista, apontando em sua direção a arma de fogo (f. 755).

Não bastasse, os policiais participantes da ocorrência corroboraram os relatos das vítimas, vindo, pois, a comprovar a narrativa denuncial e a prática dos crimes pelos recorrentes.

O policial Rodoviário Federal P.S., condutor do flagrante, além de narrar toda a dinâmica criminosa que lhe fora repassada pela vítima O., ressaltou que os assaltantes agem há alguns anos naquela região, furtando e roubando pneus, combustíveis e outros objetos. Disse que o chefe da quadrilha era L.A., que teria recrutado E. e N., que, inclusive, informaram receber por cada viagem o valor de R$2.000,00 (dois mil reais), subtraindo cerca de 40 (quarenta) a 50 (cinquenta) conjuntos de pneu/roda. Ainda, confirmou que as vítimas reconheceram os recorrentes ora mencionados, existindo, ademais, outra vítima de nome J.P.S.R., que também os reconheceu, porém não quis aguardar o desfecho da ocorrência, embora dele tivessem sido subtraídos 2 (dois) conjuntos de pneu/roda, que foram apreendidos em um dos caminhões (f. 08/09 e 159/160).

Em juízo confirmou sua narrativa, acrescendo que W. exercia a função de liderança do grupo e que a mercadoria era repassada por ele (f. 1.035/1.036).

Nesse mesmo sentido foram os relatos do policial M.S.S. Na fase policial, ele assegurou que no primeiro caminhão se encontrava L.A., N. e E., sendo apreendido no interior do veículo algumas ferramentas para a retirada de pneus, assim como ressaltou que os réus confessaram a prática dos crimes. Finalizou dizendo que, segundo um dos meliantes, existia um policial rodoviário os auxiliando no assalto (f. 10).

Na fase judicial, o policial ratificou suas declarações, esclarecendo:

> [...] efetuaram a abordagem de um caminhão com as características informadas pelo S.; que o S. levou as vítimas até o local; que identificou as pessoas abordadas como sendo as pessoas do assalto; que depois disso efetuaram outro rastreamento, pois havia outro caminhão envolvido; que foi feito o rastreamento e encontrado esse outro caminhão no Posto de Itatiaiuçu/MG; que nesse caminhão foram encontrados os pneus que haviam sido furtados; que os dois elementos que estavam nesse outro caminhão se evadiram para o mato; que

> esses elementos acabaram não sendo localizados; [...] no primeiro caminhão abordado foram encontrados alguns equipamentos conhecidos como desforcímetro, que é utilizado para retirada das rodas dos caminhões; [...]. - f. 842/843.

Ainda, o investigador de polícia F.J.J.L., além de corroborar os relatos dos policiais, salientou que N. e E. disseram ser coordenados por L.A. na prática delitiva, sendo que, no decorrer dos fatos, foram catalogados diversos equipamentos, dentre eles, aparelhos celulares, sendo certo que, feito o cruzamento das agendas desses aparelhos, foi detectado que um deles pertencia a W. e que o celular teria recebido diversas chamadas de L.A.. Asseverou que "na data da prisão em flagrante foram três os presos em flagrante, mais dois que foragiram da ação policial, dentre ele um mencionado como R.".

E mais:

> [...] os nomes deles foram mencionados pelo N. e E.; que o único dado que tinham era R. trabalhou em um borracharia em Nova Era-MG [...] através de contato com colegas policiais da cidade de Nova Era conseguiram a qualificação de W., que já era conhecido dos integrantes da polícia de Nova Era e posteriormente a qualificação completa de R.P. conhecido como sendo "R."; [...] W. tinha passagem por receptação; [...] depois desse flagrante cessaram os roubos de pneus na área de circunscrição em que o depoente atua [...] . - f. 844/845.

Por todo o exposto, não pairam dúvidas da autoria atribuída aos recorrentes quanto aos delitos ora em apuração, sendo impossível falar-se em absolvição.

De relevo ressaltar que, conforme fartamente exposto, existem diversas contradições entres os depoimentos prestados pelos apelantes, que acabam por desqualificar as inidôneas retratações trazidas em juízo. Aliás, tais retratações se mostraram igualmente frágeis, se revelando em vã tentativa dos réus em afastar suas respectivas responsabilidades penais.

Outrossim, as vítimas foram categóricas em reconhecer L.A., E. e N. como autores das subtrações, sendo certo que, embora R. e W. não tenham sido presos em flagrante, a atuação de ambos foi fartamente descrita pelos demais acusados na fase policial, legitimadas pelo restante do acervo probatório colhido ao longo da instrução do feito, especialmente pela diligente atuação da polícia que, diga-se, encontrou dentro de um dos caminhões o celular de W., não trazendo ele uma única prova sequer que pudesse justificar o encontro do aparelho naquele local. Ora, acaso o celular tivesse sido esquecido ou furtado, creio inimaginável que o réu não daria falta dele.

Além disso, o caminhão em que foram localizadas as *res* pertencia a W., ficando igualmente isoladas no feito suas alegações de que o teria adquirido e, ainda, emprestado a uma pessoa de alcunha M., que, segundo ele, não conhecia muito. É inacreditável que o acusado fosse adquirir um caminhão pela vultosa quantia de R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais) e o deixaria sendo utilizado indiscriminadamente por um desconhecido. Ainda, é fora de dúvida que a posse de coisas ditas subtraídas gera presunção *juris tantum* de autoria de alguns crimes contra o patrimônio (v.g., furto, roubo, receptação), a qual ainda mais se reforça no presente caso, quando é exato que o réu não foi capaz de oferecer justificativas minimamente razoáveis acerca da procedência dos objetos encontrados no interior do seu veículo.

Por outro lado, na remota hipótese de se considerar que o dito acusado não participou diretamente da execução do crime, julgo satisfatoriamente comprovado que ele aderiu às inteiras à prática delitiva, contribuindo para a realização dos tipos penais em sua integralidade, sendo desnecessário grande esforço para perceber que o apelante tinha a clara intenção de subtrair as *res furtivae*, que seria posteriormente repassada por ele, prevalecendo, no caso, a teoria monista, tal como adotada em nosso ordenamento, segundo a qual os agentes, via de regra, na hipótese de concurso, respondem todos pela mesma tipologia criminal.

Assim sendo, tenho que as subtrações perpetradas em concurso de pessoas foram cabalmente comprovadas, uma delas exercida, inclusive, mediante grave ameaça e com emprego de arma de fogo, de forma a assegurar a detenção das *res* e a impunidade do crime praticado.

Nesse viés, registro que, ainda que a aludida arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, diante dessas circunstâncias, a exigência seja da apreensão, seja de exame pericial, se mostra, além de contrária a postulados que informam o direito processual penal moderno - como o de não haver hierarquia entre os meios de prova -, indisfarçavelmente destoante do que se tem entendido em âmbito pretoriano.

Igualmente, a formação da quadrilha ou bando armado, para o fim de praticar crimes, também ficou cabalmente demonstrada pelas provas colhidas. E, a reforçar ainda mais a configuração do crime previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, há os importantes depoimentos colhidos dos policiais envolvidos na apuração dos fatos, já mencionados. Ressalte-se que não se trata de associação eventual ou passageira, mas sim de vínculo associativo marcado pela estabilidade e permanência.

Por todo exposto, a condenação proferida quanto aos delitos e todos os apelantes deve ser mantida, nos exatos termos da decisão de primeiro grau, ficando descartados os pleitos absolutórios.

No tocante às penas privativas de liberdade aplicadas a cada um dos apelantes, creio que elas não necessitam de qualquer retoque, porquanto fixadas no mínimo cominado a cada espécie, dentro dos limites legais. Contudo, julgo que as penas de multa fixadas ao delito de furto qualificado, para cada acusado, devem ser reduzidas, guardando a devida proporção com as penas corporais estabelecidas.

Com efeito, em relação ao crime previsto no art. 155, § 4º, IV do Código Penal, vê-se que as reprimendas de cada um dos apelantes foram concretizadas em 02 (dois) anos de reclusão, não comportando qualquer redução. No entanto, quanto à pena de multa, pela razão supra, procedo à sua redução para 10 (dez) dias-multa, preservado o valor unitário no importe mínimo legal.

Quanto ao delito previsto no art. 157 §§ 1º e 2º, I e II do "Codex", foram as penas-base fixadas no mínimo legal, aumentadas, na fase final, ante a presença das majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, no mínimo estipulado, concretizando-se, para cada um, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixado o valor unitário no importe mínimo legal. Nada vejo a corrigir.

Ainda, quanto ao crime previsto no art. 288, parágrafo único, do referido estatuto repressivo, a pena também se concretizou no mínimo cominado a espécie, 02 (dois) anos de reclusão, devendo aí permanecer.

Por fim, as reprimendas ficam definitivamente fixadas, a cada acusado, em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, preservado o valor unitário no importe mínimo legal.

Por outro lado, não merece guarida o pleito defensivo de abrandamento do regime prisional, uma vez que em razão do *quantum* de pena aplicado, deve ser mantido o regime fechado para o inicial cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

Fica descartada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a sua suspensão condicional, haja vista que não preenchidos os requisitos exigidos pelos arts. 44 e 77 ambos do Código Penal.

Ante tais considerações, rejeito as preliminares defensivas e, no mérito, dou provimento parcial aos recursos, apenas para reduzir as penas de multa dos apelantes quanto ao delito de furto qualificado, concretizando as reprimendas de cada um em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, preservado o valor unitário no importe mínimo legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e CÁSSIO SALOMÉ.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

...

Ação civil pública - Recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos imprescindíveis à propositura da ação - Crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/1985 - Elemento subjetivo do tipo não caracterizado - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos imprescindíveis à propositura de ação civil pública (art. 10 da Lei nº 7.347/1985). Irresignação ministerial. Pedido de reforma da sentença absolutória. Impossibilidade. Elemento subjetivo do tipo não caracterizado. Absolvição mantida. Recurso não provido.

- Para caracterização do crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347, de 1985, impõe-se a presença concomitante dos elementos objetivos e subjetivos do tipo.

- Não havendo prova segura de que o acusado, deliberadamente, se opôs a, atrasou ou omitiu dados técnicos requisitados pelo Ministério Público estadual, para a propositura de ulterior ação civil pública, deve ser mantida a absolvição do agente, nos termos do que dispõe o art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0071.13.001563-0/001 - Comarca de Boa Esperança - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.A.O. - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Rubens Gabriel Soares* - Presidente e Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - J.A.O., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público estadual como incurso nas sanções do art. 10 da Lei 7.347/85, por 3 (três) vezes, na forma do art. 69 do Código Penal, porque:

> [...] conforme se comprovou pelo procedimento investigatório criminal nº MPMG - 0071.13.000078-0, que embasa esta ação, o denunciado, apesar de ter recebido diversas requisições do Ministério Público, recusou-se a cumprir, retardou ou omitiu dados técnicos indispensáveis à propositura de 03 ações civis.
>
> As recusas ou os retardamentos injustificados em responder às requisições ministeriais são condutas reiteradas, cotidianamente pelo acusado e abaixo estão individualizadas e pormenorizadas.
>
> 1. Inquérito civil nº 0071.12.000093-1.
>
> Consta dos inclusos autos que, no dia 29 de maio de 2012, foi encaminhado ao denunciado o ofício PJBE nº 268/2012,

(f. 14/15 do apenso nº 01), requisitando informações acerca da criação e funcionamento do Conselho de Defesa do Meio Ambiente de Boa Esperança/MG – Codema, com prazo de 30 dias para resposta. Todavia, em que pese a tais dados serem imprescindíveis para fundamentar futura ação civil, o acusado restringiu-se a cumprir parcialmente a requisição, apresentada pelo Ministério Público, além de tê-lo feito intempestivamente.

Basta verificar que o aludido ofício foi reiterado em 18 de julho de 2012, por meio do ofício PJBE nº 333/2012 (f. 50/51 do apenso nº 01) e sua resposta parcial somente foi endereçada ao Ministério Público em 8 de agosto de 2012, através do Ofício 042/2012/PGM-BE (f. 61/62 do apenso 01).

Em resumo, as informações que foram requisitadas ao acusado em maio/2012 só foram encaminhadas ao MP em agosto, sem qualquer justificativa pelo retardamento, e após o Ministério Público instaurar inquérito civil para responsabilização.

Tal situação demonstra que o denunciado retardou ou omitiu dados técnicos indispensáveis à propositura da respectiva ação civil.

2. Inquérito civil nº 0071.12.000002-2.

Consta do procedimento investigatório criminal no apenso 02, que, em 30 de maio de 2012, o Ministério Público encaminhou ao denunciado ofício PJBE 274/2012 (f. 98, apenso 02), requisitando informações detalhadas sobre as providências tomadas pelo Município, frente às irregularidades existentes na obra de um prédio localizado na Av. João Júlio de Faria - 394, Nova Era, Boa Esperança/MG, que já estava em funcionamento e nem mesmo possuía 'habite-se'.

Entretanto, apesar da requisição devidamente recebida (f. 99, apenso 02) e reiterada pelos Ofícios nº 309/2012 (f. 101/103) e nº 551/2012 (f. 109 apenso 02), constando advertências quanto ao descumprimento do que fora requisitado, o denunciado não respondeu às requisições, de forma que, novamente, recusou ou omitiu dados técnicos indispensáveis à propositura de futura ação cível.

3. Inquérito civil nº 0071.12.000005-5.

Por fim, foi averiguado também que, em 24 de abril de 2012, o Ministério Público expediu Recomendação nº 02/2012 (f. 103/104, apenso 03), na qual foram requisitadas ao acusado, informações acerca das providências tomadas pelo Município para viabilizar a realização de concurso público, tendo em vista que estavam ocorrendo diversas contratações irregulares de servidores públicos.

Contudo, não houve resposta do denunciado, em que pese a existência de duas reiterações por parte do Ministério Público, consoante se aduz dos ofícios PJBE nº 288/2012 (f. 110, apenso 03) e nº 323/2012 (f. 189, apenso 03). Tal conduta demonstra que o ex-prefeito, por mais uma vez, recusou ou omitiu dados indispensáveis à propositura de futura ação civil [...] (f. 02/05, *sic*).

A denúncia de f. 02/05 foi oferecida em 11.04.2013 e recebida em 18.04.2013, pela decisão de f. 07.

Após regular instrução, com defesa preliminar (f. 09/18), oitiva de testemunhas (f. 34/36), interrogatório (f. 37) e alegações finais das partes (f. 42/50 e 51/56), o MM. Juiz Sentenciante julgou improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolveu o acusado, J.A.O., das imputações que lhe foram atribuídas, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público de Primeira (1ª) Instância recorreu (f. 68). Nas razões recursais (f. 69/77), pugnou pela reforma da r. sentença absolutória, sustentando, basicamente, que as provas produzidas são suficientes para evidenciar que o acusado se omitiu a ou retardou o fornecimento de dados técnicos indispensáveis à propositura de ações civis públicas.

Contrarrazões às f. 80/88, pela manutenção do *decisum* hostilizado.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (f. 93/94).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não existem preliminares arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Pretende o *Parquet*, com o presente recurso, ver o acusado, J.A.O., condenado nas sanções do art. 10 da Lei 7.347/85, por 3 (três) vezes, na forma do art. 69 do Código Penal.

Segundo alega, o conjunto de provas que instrui o feito demonstra que o apelado, em 3 (três) ocasiões distintas, se omitiu a ou retardou o fornecimento de dados técnicos indispensáveis à propositura de ações civis pelos Ministério Público estadual, situação que já caracteriza o delito imputado ao recorrido.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O art. 10 da Lei nº 7.347/85 tem como objetivo conferir efetividade ao poder requisitório do Ministério Público na instrução das ações civis públicas, e dispõe, *in verbis*:

> Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Em todo caso, para que a conduta do agente se subsuma ao tipo penal em comento, é imprescindível a demonstração de ter ele recusado, retardado ou omitido dados requisitados pelo Ministério Público, bem como que estes dados sejam de natureza técnica e que sejam, ainda, indispensáveis à propositura de alguma ação civil.

Relativamente aos elementos objetivos do tipo, preleciona José dos Santos Carvalho Filho:

> [...] Recusar significa não aceitar, rejeitar, não conceder, negar. Aqui o agente do fato delituoso rejeita o pedido de fornecimento dos dados, isto é, opõe-se deliberadamente à requisição que lhe foi dirigida. Nesse tipo de conduta, tem o autor plena consciência de sua intenção de não remeter os dados técnicos requisitados. [...] O sentido de retardar é o de diferir, adiar, aguardar para mais tarde, demorar. O agente, neste caso, sabe que tem o dever de atender à requisição do Ministério Público. Sabe também que lhe incumbe encaminhar os dados requisitados. Não obstante, demora-se intencionalmente a fazê-lo, atrasa a remessa para que os dados não cheguem a tempo, impedindo o órgão competente de ajuizar a ação. [...] Omitir significa não mencionar, deixar de dizer ou de fazer, deixar de lado, passar em silêncio ou

> em claro. Nesta hipótese, o agente não se recusa diretamente nem intenta retardar a remessa dos elementos requisitados. Simplesmente deixa de lado o objeto da requisição. Na verdade, não toma qualquer providência positiva para o envio dos dados. É exatamente essa inação que constitui a figura delituosa. [...] Técnica é a parte material de uma arte ou ciência, ou, ainda, o conjunto de processos a elas pertinentes. Dados técnicos, por conseguinte, são aqueles ligados à arte ou à ciência. São, na verdade, os elementos que só podem ser coligidos por pessoas que detenham o conhecimento artístico ou científico em determinadas áreas. Exatamente por deterem esse específico tipo de conhecimento é que tais pessoas veiculam dados dotados de singular particularidade: a precisão [...] (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública - comentários por artigo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 352-353).

Contudo, para a configuração do crime descrito no art. 10 da Lei nº 7.347/85, exige-se, também, a caracterização do dolo do agente, que é, justamente, o elemento subjetivo do tipo. Em outras palavras, faz-se necessário demonstrar a intenção do réu no sentido de, deliberadamente, retardar ou omitir os dados técnicos requisitados, devendo ter ele ciência acerca de sua indispensabilidade para a propositura de ulterior ação civil pública.

Para ilustrar, a lição do insigne jurista Edis Milaré, mestre em direitos difusos e coletivos:

> [...] O elemento subjetivo do crime de desobediência à requisição do Ministério Público é o dolo. Dolo consiste na vontade de praticar uma das condutas previstas na lei. Exige-se consciência do agente de que a prática é antijurídica e de que o atendimento da requisição seja de sua atribuição [...] A omissão ou o retardamento no atendimento da requisição ministerial, se decorrente de negligência por parte do sujeito ativo, não configura o crime, podendo caracterizar falta funcional [...] (MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189).

Na vertente, não se discute que restou comprovada a requisição de informações pelo Ministério Público estadual sobre os seguintes temas: 01) criação e funcionamento do Conselho de Defesa do Meio Ambiente de Boa Esperança/MG (f. 14/15 e 50/51, do Apenso nº 01); 02) eventuais irregularidades em obras de uma determinada edificação daquela cidade (f. 98, 101/103 e 109, do Apenso nº 02); e 03) realização de concurso público para fins de evitar contratações irregulares (f. 103/104, 110 e 189, do Apenso nº 03).

Não bastasse isso, os documentos que instruem o feito deixam evidente o retardamento na prestação das informações requisitadas pelo Órgão Ministerial, já que os ofícios que eram direcionados ao recorrido (então prefeito de Boa Esperança/MG) tinham suas respectivas respostas encaminhadas vários meses depois, sem qualquer justificativa para o atraso.

Todavia, muito embora se tenha comprovado o elemento objetivo do crime, mesmo desfecho não teve o elemento subjetivo do tipo, o qual consiste, nos termos apontados anteriormente, na vontade livre e consciente de retardar, omitir ou recusar o fornecimento de dados técnicos indispensáveis à propositura de uma ação civil pública.

Ouvido sob o crivo do contraditório, o acusado, J.A.O., negou a prática dos 3 (três) delitos que lhe foram imputados e ressaltou o seguinte:

> [...] os fatos narrados na denúncia de f. 02/05 não são verdadeiros; que nunca deixou de cumprir as requisições do Ministério Público e que, porventura, se isso aconteceu, foi por acúmulo de serviço de algum departamento, e que nunca teve a intenção de descumprir nenhuma requisição do Ministério Público [...] (f. 37).

A testemunha A.B.D. destacou, em juízo, que eram pouquíssimos os ofícios e as requisições entregues pessoalmente ao acusado, porque a praxe no Município de Boa Esperança/MG era que referidas correspondências fossem encaminhadas, diretamente, aos departamentos e Secretarias que cuidavam das matérias respectivas. Asseverou, também, acreditar que o recorrido nem chegou a ter conhecimento dos ofícios descritos na exordial acusatória. Confira-se:

> [...] que todos os ofícios e documentos enviados para a Prefeitura Municipal, do Poder Judiciário e do MP, eram encaminhados diretamente para a procuradoria; que a procuradoria recebia muitos ofícios do MP; que chegou a ter semana que o depoente recebeu oito ou nove ofícios; que a maioria dos ofícios a procuradoria envia para os respectivos departamentos, a documentação era juntada, a procuradoria elaborava o ofício e remetia para o MP; que poucos ofícios foram discutidos diretamente com o senhor J., pois alguns ofícios diziam respeito a questão pessoal do senhor prefeito e a maioria dos ofícios o senhor J. nem tomava conhecimento, porque eram remetidos para os respectivos departamentos; que o depoente acredita que o senhor J. não teve conhecimento dos ofícios mencionados na denúncia, devido à matéria dos respectivos ofícios que foram encaminhados para os respectivos departamentos; que, quanto ao ofício de f. 27/28, o depoente não tem muito conhecimento, porque estava ingressando na procuradoria do município, mas o depoente chegou a oficiar o MP em questões similares ao referido ofício, justificando o atraso nas respostas diante da complexidade; que o senhor J. nunca pediu para que não fossem respondidos os ofícios, ou que fossem retardadas as respostas, e que, na maioria desses ofícios, ele nem tomava conhecimento [...]; que era o servidor T. que recebia as correspondências recebidas pela Prefeitura, enviava para a servidora R.M., e as correspondências eram encaminhadas para os respectivos departamentos; que não sabe informar se T. ou R. quem recebia as correspondências, porque as mesmas chegavam abertas à procuradoria; que, quando trabalhou na procuradoria, trabalhava com mais três advogados e que, em um período, ficou o depoente e mais dois advogados; que não se recorda qual foi o encaminhamento dado ao ofício recebido do/ao Codema, narrado na denúncia; que se recorda ter encaminhado um ofício recebido do MP para o departamento de engenharia e arrecadação, referente a um prédio na Av. João Júlio de Faria; que o ofício referente ao concurso público foi encaminhado ao departamento de recursos humanos e que, na época, tiveram que xerocar duas mil ou três mil páginas referentes a este ofício; que, da parte

> do depoente, não teve contato com o Senhor J. referente ao ofício de concurso público [...] (f. 35/35-v.)

Da mesma forma, a testemunha D.R.M., que era Procurador do Município de Boa Esperança/MG, aduziu que nunca houve qualquer ordem do acusado para que fossem retardadas ou omitidas informações requisitadas à Procuradoria. Pelo contrário, afirmou que o apelado dava ordem direta para que fossem atendidas com prioridade as demandas do Poder Judiciário e do Ministério Público. Atente-se:

> [...] foi procurador do Município de Boa Esperança do ano de 2005 a 2012, na administração do Sr. J.; que confirma o ofício de f. 27/28; que, conforme a legislação municipal, era a procuradoria o órgão responsável para responder ofícios e requisições enviadas à prefeitura pelo Judiciário e Ministério Público; que os ofícios e requisições do Judiciário e MP chegavam em diversos setores e os funcionários eram orientados a encaminhar para a procuradoria; que alguns ofícios chegavam nas mãos do senhor prefeito e eram encaminhados para a procuradoria; que teve uma época em que a Procuradoria recebia 2/3 ofícios do Ministério Público; que o ofício de f. 27/28 foi encaminhado ao MP para justificar a reiteração de alguns ofícios e requisições, para justificar a tempo e a hora, o atraso nas respostas às requisições; que nunca o senhor J. orientou a procuradoria ou outro departamento para que não respondesse ou procrastinasse as requisições feitas pelo Ministério Público; que, se não estiver enganado, oficiou o Ministério Público, pedindo que os ofícios e requisições fossem encaminhados diretamente à Procuradoria [...]; que era uma ordem expressa do senhor prefeito atender com prioridade as ordens da Justiça e do Ministério Público; que na maioria das vezes o senhor J. não tinha nem conhecimento das requisições do MP, e que, às vezes, as requisições chegavam pelas mãos da Secretária, o senhor J. lia e encaminhava para a Procuradoria; que chegou a conversar com o senhor J. acerca das implicações legais do não atendimento de reiterações e ofícios de todas as ordens judiciais e do Ministério Público [...] (f. 36/36-v.).

Diante desse contexto, percebe-se não haver prova segura sobre o elemento subjetivo do tipo penal, de modo que a absolvição do acusado, a toda evidência, foi a decisão mais adequada para a hipótese.

Em casos análogos, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça que:

> Processo-crime de competência originária. Prefeito municipal. Recusa, retardamento ou omissão de remessa de dados técnicos imprescindíveis à propositura de ação civil pública (art. 10 da Lei nº 7.347/1985). Pleito absolutório. Acolhimento. Ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo). Conduta atípica. Exegese do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Denúncia improcedente. - O crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85 caracteriza-se pela a ciência do acusado acerca da indispensabilidade de dados técnicos requisitados pelo Ministério Público para a propositura de ação civil pública. Se não consta das requisições a informação de que os documentos e dados são imprescindíveis ao ajuizamento da ação civil, bem como ausente a prova de que o alcaide intencionalmente recusou, omitiu ou retardou a resposta às requisições, está-se diante de conduta atípica, em face da ausência de dolo (TJMG - Ação Penal - Ordinário 1.0000.12.054742-7/000, Rel. Des. Silas Vieira, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 20.11.2012, publicação da súmula em 30.11.2012).

Outro não foi o entendimento adotado pelo d. Sentenciante ao prolatar a r. sentença penal. Nesse sentido, vale transcrição de parte do *decisum, in verbis*:

> Em meu sentir, estes depoimentos são suficientes a demonstrar que, embora ocorressem os atrasos nas respostas dos ofícios e requisições apresentadas pelo Ministério Público, tais atrasos não se davam com o *animus* de omitir as informações ou de procrastinar a obtenção destas; tampouco se davam porque assim queria o denunciado que ocorresse; mas apenas e tão somente por circunstâncias das mais diversas espécies.
> Assim sendo, não restando demonstrado o elemento subjetivo especial do tipo em comento, tenho como atípica a conduta praticada pelo denunciado - atipicidade esta que culmina na sua absolvição dos crimes capitulados na peça inicial; contudo, faculto a ambas as partes, em atendimento ao princípio do duplo grau de jurisdição, as vias recursais, acaso almejem defender suas ideologias junto às instâncias superiores (f. 65).

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, *ad litteram*:

> Assim, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a acusada cometeu o delito que lhe está sendo imputado, entendo que a decisão deva ser reformada para que o acusado seja condenado nos termos da inicial acusatória (f. 94).

Rogando respeitosa vênia ao entendimento contrário da douta Procuradoria-Geral de Justiça, entende-se que a prova dos autos não permite concluir que J.A.O. se atrasou, se omitiu ou se opôs, deliberadamente, a prestar as informações técnicas requisitadas pelo Ministério Público estadual.

Escorreita, portanto, a sentença absolutória, proferida nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a inexistência de comprovação do elemento subjetivo do tipo penal em exame.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença vergastada.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lei Maria da Penha - Violação de domicílio - Medida protetiva - Descumprimento - Sansão de natureza administrativa - Crime de desobediência - Atipicidade - Crime de tortura - Ex-companheiro - Sujeito ativo - Relação de subordinação - Inexistência - Desclassificação - Lesões corporais

Ementa: Penal. Lei Maria da Penha. Violação ao domicílio. Absolvição. Não cabimento. Matéria fático-probatória. Materialidade e autoria comprovadas. Crime de desobediência. Descumprimento de medida protetiva. Atipicidade. Absolvição. Cabimento. Crime de tortura. Delito praticado pelo ex-companheiro. Sujeito ativo que não se encontra nas hipóteses do art. 1°, II, da Lei n° 9.455/97. Desclassificação para o delito de lesões corporais. Imperatividade. Princípio da consunção. Impossibilidade de acolhimento. Condutas autônomas.

- Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas do crime de violação ao domicílio pela narrativa da vítima, corroborada pela prova testemunhal produzida, mantém-se a condenação, afastando-se o pleito absolutório.

- Não comete o delito de desobediência aquele que descumpre ordem judicial de afastamento da vítima proferida na forma de medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, se, para tal descumprimento, há previsão de sanção de natureza administrativa na legislação esparsa, sem ressalva de sanção penal.

- Nos termos do art. 1°, II, da Lei de Tortura, o sujeito ativo, necessariamente, é aquele que detém a pessoa sob sua guarda, poder ou autoridade, existindo, assim, uma relação de subordinação de direito ou de fato. Portanto, se a mulher não está sob o poder ou autoridade do ex-marido, a hipótese não se subsume ao delito de tortura, mas sim ao crime de lesões corporais.

- Não há consunção entre o crime de violação de domicílio e o de lesões corporais quando praticados em contexto fático distinto, com desígnios autônimos e sem nexo de dependência ou subordinação entre as condutas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0529.13.001789-8/001 - Comarca de Pratápolis - Apelante: C.G.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.A.R. - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

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, 26 de agosto de 2015. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - C.G.S., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso na sanção dos arts. 147 (por três vezes), 330 (por duas vezes), 150 e 129, § 9°, todos do Código Penal.

O MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pratápolis-MG julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia e condenou o apelante nas iras do art. 1°, inciso II, da Lei n° 9.455/97 e arts. 150 e 330, por duas vezes, ambos do Código Penal, e o absolveu das imputações relativas aos crimes previstos no art. 129, § 9°, do CP, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP e art. 147, também do CP, com fundamento no inciso VII do art. 386 do CPP.

Em relação ao crime de tortura, foi condenado a cumprir a pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Já, quanto ao crime de violação de domicílio, a 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção. Por fim, relativo ao crime de desobediência, foi condenado à pena de 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa. Foi reconhecido o concurso material entre os crimes e fixado, como regime inicial de cumprimento de pena, o regime fechado (f. 239/253).

Inconformada, a defesa recorreu, requerendo a absolvição por ausência de provas da autoria em relação ao crime de tortura; a absolvição pela ausência de dolo na prática dos delitos de violação de domicílio e de desobediência. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da consunção, além da fixação da pena no mínimo legal (f. 259/261).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e não provimento do apelo (f. 268/271-v.), sendo este também o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, na lavra do ilustre Procurador de Justiça Cláudio Emanuel da Cunha (f. 280/290).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Não foram arguidas preliminares, nem vislumbro nenhuma a ser reconhecida de ofício, por isso passo ao exame do mérito recursal.

Passo ao exame do mérito recursal, por tópicos.

1. Crime de violação de domicílio:

A defesa se bate pela absolvição do crime de violação de domicílio, aduzindo a atipicidade da conduta.

Em que pesem as alegações defensivas de que não há que se falar em violação de domicílio: a uma, porque a residência na qual supostamente o réu adentrara era a mesma em que sempre residiu; a duas, porque a entrada do réu na casa da vítima contou com o consentimento dela; entendo que não procedem, *concessa venia*.

A materialidade do delito é certa e se consubstancia no boletim de ocorrência (f. 08/11) e nas demais provas colacionadas aos autos.

Consta dos autos que o denunciado e a vítima viviam juntos por 14 anos e se separaram em razão de brigas, muitas delas violentas e resultantes em lesões corporais, não morando mais juntos desde então.

Após a vítima ter-se decidido pela separação, começou a ser importunada, agredida e ameaçada pelo réu, o que a motivou a requerer medidas protetivas na delegacia de polícia - tendo-lhe sido deferidas.

Consta, ainda, que o denunciado, descumprindo tais medidas, adentrou e permaneceu na residência da vítima, sem o seu consentimento e, em uma das vezes, inclusive na companhia de terceira pessoa.

A vítima narrou o crime, na fase da *informatio delicti, in verbis*:

> [...] Que foram deferidas em favor da depoente medidas protetivas de urgência, determinando o afastamento de seu companheiro, C.G.S., que, contudo, desrespeitando as medidas protetivas fixadas, C. *foi na casa da depoente no domingo, com dois revólveres, e disse que era pra depoente abrir o portão, porque do contrário todo mundo iria morrer, que então a depoente abriu a porta, que estava sozinha, que, perguntada sobre onde estava sua filha, disse que na escola, que perguntada acerca da data, vez que havia dito ter sido no domingo, retificou a declaração e informou ter sido na sexta-feira, que na sexta-feira ele apenas ameaçou, fazendo o que a depoente acredita serem torturas psicológicas, que ele rasgou a ordem judicial da depoente, que ele disse que iria ficar lá porque a casa era dele,* que C. disse que mataria a depoente, sua tia, seu avô e mesmo a filha do casal, de oito anos, de nome [...], que C. disse que se fosse preso já tinha gente para matar a depoente e toda sua família, *que C. ficou na casa da depoente até anteontem, quando foi embora, retornando na data de ontem na companhia de um sujeito de Paraíso conhecido como 'M', sendo também conhecido como S.*; [...] (depoimento prestado pela vítima na Promotoria de Justiça da Comarca de Pratápolis, f. 28/29) (grifei).

A ofendida confirmou os fatos, quando ouvida sob o crivo do contraditório (f. 177/178).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha, o policial militar M.B.:

> [...] que estava no dia do primeiro fato em que o acusado teria desobedecido à medida protetiva em favor da vítima, teria entrado em sua residência e lá permanecido contra a vontade da mesma; que se dirigiu até a residência, com outros dois militares; que se lembra que, salvo lhe falhe a memória, os fatos ocorreram em um sábado e a vítima já tinha ligado para a polícia informando que o acusado estava passando perto da sua casa de carro portando uma arma de fogo; [...] (f. 179).

Nesse contexto, soa mesmo leviana a alegação do apelante de que entrou na residência com o consentimento da vítima, pois ele foi até lá com dois revólveres e disse que era para a depoente abrir o portão, porque do contrário todo mundo iria morrer, obliterando qualquer resistência por parte dos moradores, não havendo, nesse contexto, como se presumir no silêncio da ofendida o seu consentimento, haja vista que a presença do réu se fez imposta pelo simples perigo que o porte da arma sugeria.

Lado outro, quanto à alegação de que a casa também era do apelante e de que, portanto, não houve violação de domicílio, entendo que também não merece prosperar.

Isso porque, naquela época, estavam em vigor medidas protetivas em face do apelante e, dentre as restrições que lhe foram impostas por ordem judicial, estava a de não se aproximar da vítima, o que implica concluir que, enquanto aquela decisão perdurasse, o apelante não podia adentrar na suposta residência do casal.

Ora, como se vê, o apelante invadiu residência alheia sem a vontade expressa da vítima, o que caracteriza a conduta típica prevista no art. 150, *caput*, do Código Penal. Assim, por todo o conjunto probatório ora exposto, entendo que a materialidade e a autoria do crime estão suficientemente demonstradas nas provas dos autos, pelo que afasto o pedido absolutório.

2. Crime de desobediência:

A prova de autoria e da materialidade delitiva se consubstancia pelas provas já mencionadas no tópico anterior.

Todavia, entendo pela absolvição do apelante, consoante razões a seguir explanadas.

O delito de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, delimita ser crime desobedecer à ordem legal de funcionário público, o que levaria, em tese, à punição penal do agente desobediente; todavia, a Lei Maria da Pena (art. 19 da Lei nº 11.340/06) dispõe expressamente que, em caso de direitos ameaçados e violados, as medidas protetivas podem ser substituídas, acrescidas ou até decretada a prisão preventiva, não fazendo qualquer ressalva quanto à imposição cumulativa de sanção penal.

Inclusive, a prisão preventiva eventualmente decretada em caso de descumprimento de medidas protetivas tornar-se-ia até mais prejudicial que a própria pena do delito de desobediência, previsto no art. 330 do CP.

Nesses casos, em que existe, para a mesma conduta, previsão de sanção tanto administrativa ou cível quanto penal, sem ressalva expressa da sua cumulação, deve prevalecer a máxima do Direito Penal moderno da *ultima ratio*, permitindo às demais esferas legais a imposição de medidas coercitivas adequadas e, somente em último caso, lançando-se mão da intervenção penal para a resolução de um conflito.

Assim, no caso em voga, em que a própria Lei nº 11.340/06 determina sanção para o descumprimento de medidas protetivas e não delimita a aplicação cumulativa do art. 330 do CP, entendo pela absolvição do apelante quanto ao delito de desobediência.

Discorrendo sobre o assunto, Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha lecionam, com propriedade, sobre o tipo objetivo do art. 330 do CP, a saber:

> [...] a caracterização do crime depende:
> [...]

> d) que não haja sanção especial para o seu não cumprimento. Explica Rui Stoco: 'Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 do CP' (CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal*: parte especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 402.)

Damásio E. de Jesus também esclarece a questão:

> Inexiste desobediência se a norma extrapenal, civil ou administrativa, já comina uma sanção sem ressalvar sua cumulação com a imposta no art. 330 do CP. Significa que inexiste o delito se a desobediência prevista na lei especial já conduz a uma sanção civil ou administrativa, deixando a norma extrapenal de ressalvar o concurso de sanções (a penal, pelo delito de desobediência, e a extrapenal) (JESUS, Damásio E. *Código Penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 330).

No mesmo sentido é a lição de Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. IX, p. 420); E. Magalhães Noronha (*Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4, p.315); Guilherme de Souza Nucci (*Tratado jurisprudencial e doutrinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.II, p. 912); Cezar Roberto Bitencourt (*Código Penal comentado*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.080), Fernando Capez (*Curso de direito penal* - parte especial. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 3, p.554) e Luiz Flávio Gomes (*Direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 3, p. 402).

A jurisprudência dos tribunais superiores também não destoa:

> Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressalvar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento (Precedentes) (STJ, *Habeas Corpus* nº 22.721/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 27.05.2003).

> As determinações cujo cumprimento for assegurado por sanções de natureza civil, processual civil ou administrativa retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de aplicação cumulativa do art. 330 do CP (STJ - *Habeas Corpus* nº 16.940/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 18.11.2002).

> Não se configura sequer em tese o delito de desobediência quando a lei comina para o ato penalidade civil ou administrativa (STF - R*HC*, Rel. Min. Célio Borja, *RT* 613/413).

> A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal (STF - *Habeas Corpus* nº 88.452-1/RS, Rel. Min. Eros Grau, p. em 02.05.2006).

Dessarte, em razão da atipicidade de conduta, absolvo o apelante do delito insculpido no art. 330 do CP, por força do art. 386, III, do CPP.

3. Crime de tortura:

Consta da denúncia que, no dia 30.10.2012, o apelante juntamente com outro agente conhecido como "M." foram até a casa da vítima e a chamaram para ir com eles até Passos-MG.

Após passarem na casa da genitora de D. para pegarem umas ferramentas, foram a um canavial na direção de São João Batista do Glória-MG, onde iriam supostamente procurar uma arma.

O apelante e "M." começaram a cavar e mandaram que a vítima também cavasse. Em determinado momento, C. desferiu vários golpes com uma enxada na cabeça dela. Após a vítima implorar por sua vida, o apelante deu-lhe mais três golpes e cessou a conduta.

C. imprimiu à vítima intenso sofrimento físico e mental, como forma de castigar a vítima pelas denúncias feitas por ela contra ele e que resultaram na concessão de medidas protetivas de urgência.

A materialidade do delito está demonstrada por meio das fotografias de f. 53/55 e 150 e exame de corpo de delito de f. 48.

A autoria do delito também é inconteste. Muito embora o réu negue sua participação na empreitada delituosa, alegando, para tanto, que só teve contato com E. no dia anterior, quando a buscou na casa de G. e a levou dali para casa (f. 44/45), sua alegação encontra-se isolada das provas dos autos.

A vítima, E.A.R, em suas declarações, afirmou:

> [...]; Que, no dia 30.10.2012, o Autor chegou à residência da Declarante pela manhã juntamente com D.E.C., v. 'M.'; Que o Autor convidou a vítima de forma amigável para fazer um passeio na cidade de Passos; Que a vítima entrou no veículo do Autor juntamente com D.E., v. 'M.'; Que deslocaram até a residência da genitora de D., v. 'M.'; Que, chegando no local, o Autor C. pegou duas ferramentas, uma enxada e uma boca de lobo, e as colocou dentro do veículo; Que D., v. 'M.', perguntou a C. se iriam deixar a vítima em um referido local no momento em que a vítima escutou e indagou a C. qual local; Que C. despistou e disse a vítima que ela estava escutando demais; Que saíram da residência da genitora de D., v. 'M.', e foram em direção à cidade de São João Batista do Glória por um caminho desconhecido pela vítima; Que C. disse à vítima que iria pegar um revólver, que o mesmo havia enterrado no meio da plantação de cana de açúcar; Que chegando no meio do canavial C. disse a D., v. 'M.', para contar alguns passos sentido a um determinado local; Que após tanto C. como D., v. 'M.', começaram a cavar a terra; Que C. estava com a boca de lobo e o D., v. 'M.', estava com a enxada; Que C., muito carinhoso com a vítima, a chamava de amor; Que C. pediu à vítima para ajudá-lo a cavar a terra; Que a vítima ajudou C. a retirar a terra; Que a vítima indagou a C. dizendo que o buraco estava muito fundo e se ele não tinha errado o local que havia escondido a referida arma; Que C. disse à vítima para passar para o outro lado do buraco; Que neste momento desferiu o primeiro golpe de enxada contra a vítima; Que C. continuou a desferir golpes; Que neste momento D., v. 'M.', saiu de perto; Que C. continuou a desferir vários golpes e a vítima saiu sangrando muito; Que C. disse que não iria conseguir matar a declarante; Que neste momento D., v. 'M.',

aproximou e C. disse 'está vendo que essa mulher não morre duas destas que eu dei no Z. PC o cérebro dele grudou na minha calça', conforme se expressa; Que D., v. 'M.', ficou assustado ao ver a Declarante ainda viva; Que C. mandou a Declarante ir para o veículo; Que dentro do veículo C. disse à Declarante que D., v. 'M.', iria esquartejar a Declarante; Que C. disse à vítima, se caso encontrasse com alguma viatura policial, era para a mesma dizer que havia caído e se machucado; Que, se a vítima procurasse a Polícia, era para D., v. 'M.', matar toda a família da Declarante, inclusive a filha da vítima e do Autor C.; Que C. levou a vítima para um local de venda de entorpecente conhecido como 'biqueira'; Que chegando no local C. ordenou que a vítima fosse para o banheiro e vestisse uma roupa do mesmo; Que um rapaz deu uma toalha para a vítima estancar o sangue; Que não parava de sangrar; Que levou a vítima para a residência da mesma e lá chegando disse para a vítima arrumar uma desculpa para seus parentes; Que D., v. 'M.', pediu para C. para levá-lo até a cidade de São Sebastião do Paraíso; Que neste momento saíram; Que a vítima ligou na emergência 190, mas ninguém atendia, que procurou um mototáxi e foi diretamente à fração militar; Que lá chegando foi atendida pelo Soldado B., o qual orientou a vítima a ir para o pronto-socorro que a viatura iria até o local; Que durante o atendimento médico a viatura da Polícia Militar chegou no hospital; Que o Autor retornou à residência da vítima e ficava ligando para a mesma, mas esta não atendia; Que a tia da vítima de nome L.R. ligou para a vítima e disse que o Autor C. estava na residência da vítima; Que a Declarante passou essa informação para os militares, mas estes não foram na residência da Declarante conforme sua tia lhe informou; Que no outro dia, 30.10.2012, o Sargento S. compareceu ao local e tirou algumas fotos dos ferimentos da vítima e solicitou à mesma autorização para a retirada do Auto de Corpo de Delito; Que a vítima autorizou. [...] (f.12/14, depoimento prestado na fase policial).

[...] Que o acusado, muito agressivo, pediu que a declarante sentasse no banco de trás do veículo; que o acusado disse à declarante que iria em algum lugar e que era para a mesma sentar no banco de trás do veículo, ao que a declarante disse que não faria; que o acusado insistiu, e a declarante disse que iria, mas sentada no banco da frente; que, dentro do carro, o acusado começou a agradar e a tratar bem a declarante; que saíram de Itaú de Minas, pararam em uma oficina mecânica para consertar alguma coisa no carro, o que foi rápido, depois passaram em um posto de combustível e dirigiram-se para a cidade de Passos, onde passaram em uma casa, que acredita seja da mãe de D.; que, em tal casa, D. pegou uma escavadeira de terra e uma enxada e colocaram dentro do carro; que seguiram por um caminho que a declarante não conhece; que o acusado continuava muito carinhoso com a declarante; que o acusado estava dirigindo o veículo e entrou em um canavial, colocando o carro bem no meio da plantação de cana; que o acusado disse que estaria em tal lugar para pegar um revólver que ali havia guardado e disse para D. contar os passos para saberem certinho onde a arma estaria; que D. e o acusado cavaram um buraco e ainda pediram a declarante para ajudar a cavar; que deu umas duas, três cavadas com a cavadeira, mas disse que não aguentava, pois estava muito pesado; que, quando a cova já estava bastante grande, o acusado disse que o revólver estava dentro de uma capa preta de violão e que tinham que cavar mais; que, quando a cova já estava bem funda, o acusado deu a primeira enxadada na declarante, tendo acreditado que teria sido involuntário, ficando meio zonza, 'meio boba', mas logo o acusado continuou desferindo enxadadas na declarante; que ele falava muitas coisas, principalmente por ter chamado a polícia e por, em uma certa ocasião, ter pedido para a polícia tirar D. de sua casa; que o acusado desferiu várias enxadadas na declarante, não sabendo como está viva; que o acusado parou e ficou meio 'bobo' até porque estava muito drogado, estava usando muito *crack*; que o D. foi até o local e o acusado lhe disse que a declarante não morria, pois havia dado três enxadadas no 'Z. PC', e o cérebro dele tinha grudado na calça do acusado, entretanto, já tinha dado nove enxadadas na declarante e ela não morria; que D. ficou pálido porque a declarante estava sentada, acreditando que o mesmo tenha ficado com medo porque a declarante ainda estava viva; que pegaram a declarante e disseram para ela sentar no banco de trás do carro e que, se alguém parasse, era para a declarante dizer que ela tinha caído; que o acusado deu a ordem para D. no sentido de que, se a declarante contasse à polícia o ocorrido, era para D. matar a declarante e vários familiares da mesma, inclusive a filha do acusado com a declarante; que levaram a declarante até uma biqueira, o acusado levou a declarante até o banheiro para que a mesma tomasse banho, pegou sua roupa e deu uma roupa de homem para que a declarante usasse, uma bermuda e uma camiseta;que o acusado deu também uma toalha para que a declarante colocasse na cabeça e disse que só a levaria em Itaú de Minas quando escurecesse; que a toalha para pôr na cabeça era em razão da declarante estar sangrando muito; que a declarante foi muito humilhada pelo acusado neste local, sendo que o mesmo a xingava e falava outras coisas na frente das pessoas que lá frequentavam; que colocaram a declarante dentro do carro e D. veio sentada atrás da mesma com uma arma de fogo e disseram para a declarante que, ao chegar em casa, não desse explicações para ninguém, sendo que inclusive a filha do casal perguntou à mãe o que havia acontecido, e o acusado ficou bravo com ela; que D. começou a se estressar com o acusado porque queria fazer determinada coisa ainda naquela noite e o acusado não queria; que D. então pediu para que o acusado o levasse até São Sebastião do Paraíso; que o acusado disse que só iria se a declarante também fosse; que conseguiu convencer o acusado que não iria e que não chamaria a polícia; que, logo que o acusado saiu, a declarante foi até o pronto-socorro e acionou a polícia, mas esta não fez a prisão do acusado; que o acusado continuou lhe ameaçando, ligava no celular com número anônimo; que a polícia lhe aconselhou a mudar de Itaú de Minas, o que fez, mudando-se para Franca; que o acusado localizou a declarante na cidade de Franca; que o acusado procurou a declarante e tomou conta do local, sendo que o lugar era frequentado por várias pessoas, usuários de drogas; que acredita que o acusado estaria planejando novamente o assassinato da declarante; que o acusado não conseguiu lhe matar nessa segunda vez, porque não conseguiu um carro emprestado; que procurou a polícia em Franca e, após verificarem que o acusado estava com mandado de prisão, prenderam o mesmo, isso no dia 04 de março de 2013; que ficou sabendo que o acusado teria baleado D. no mesmo dia em que D. teria ido na casa da declarante, isso após a data em que teria sido agredida com as enxadadas; que em Franca o acusado foi preso e a declarante nunca mais o viu; que o acusado tentou comunicar-se por cartas, mas a declarante não as respondeu de início, mas respondeu algumas; que o acusado pediu um óculos e a declarante o enviou; que o acusado também pediu trezentos reais e uma tia da declarante mandou, por medo do mesmo, uma vez que a família toda da declarante se sente como refém do acusado; que o acusado sempre agrediu a declarante; que o acusado já deu

> coronhadas e tiro na cabeça da declarante, que pegou de raspão, exibindo a cicatriz; que já sofreu muita violência do acusado, mas, se pedir uma testemunha, ninguém vem testemunhar porque o acusado é conhecido como um criminoso muito perigoso por todos; que o acusado já trocou tiros com a polícia [...] (f. 177/178, depoimento prestado em juízo).

As provas carreadas se baseiam nos seguros e harmônicos depoimentos da própria ofendida.

No mesmo sentido, o depoimento das testemunhas, C.R.S. (filha do casal) e S.D.B. (vizinha), respectivamente, que, apesar de não terem testemunhado as agressões, estiveram com a vítima momentos depois, podendo asseverar com riqueza de detalhes os hematomas que ela trazia consigo:

> [...] que se lembra de sua mãe chegar em sua casa machucada, estava com o braço roxo e com a cabeça cortada; que acha que foi seu pai e o amigo dele quem teria machucado sua mãe; que seu pai e sua mãe brigam muito; que sua mãe foi no hospital por conta dos machucados que tinha na cabeça; [...] (f.176, depoimento prestado por C.).

> [...] Que o Autor sempre comercializou e também fazia uso de entorpecente; Que o Autor sempre agrediu fisicamente a Vítima; Que já presenciou diversas vezes o Autor ameaçando a Vítima, dizendo que, se a mesma acionasse a Polícia, o mesmo iria matar a Vítima e sua filha, seus avós, que são idosos. Que, antes desta tentativa de homicídio narrada neste inquérito, em data anterior, o Autor já tentou ceifar a vida da Vítima com um disparo de arma de fogo, no qual o projétil atingiu a cabeça da mesma; Que na data do fato a Depoente estava passando quando soube que a vítima estava em atendimento médico no Pronto-Socorro Municipal. Que a Depoente foi até o pronto-socorro e deparou com a vítima sangrando na maca com vários ferimentos na cabeça; Que teve conhecimento que, no dia em que a Vítima sofreu os ferimentos na cabeça, o Autor escondeu na residência da esquina próximo à residência da Vítima; Que, após a prisão do Autor, ligou para a Depoente e disse que, quando sair da prisão, irá atrás da depoente e vai matá-la em cima da mesa de jantar na frente das filhas da Depoente; Que o autor ameaça a Vítima devido ao fato de a mesma ter pedido a residência que alugava para Vítima e para o Autor; Que solicitou a residência devido ao fato de o Autor ter danificado toda a estrutura da casa e ainda usá-la como ponto de venda de entorpecente. [...] (f. 39/40, depoimento prestado por S.).

Faz-se necessário ressaltar, nesse ponto, a dificuldade de obter elementos probatórios que demonstrem a ocorrência do delito em apreço, uma vez que, geralmente, como no caso em questão, estes se resumem às declarações da vítima, ante a inexistência de testemunhas oculares, na grande maioria das vezes.

Assim sendo, as palavras da vítima passam a possuir grande relevância *in casu* e devem ser consideradas para fins de condenação quando estão em sintonia com os demais elementos probatórios trazidos ao processo.

Nesse ponto, mister ressaltar que o crime de tortura trata de crime comum. Porém, só exige uma condição especial do sujeito ativo, qual seja apenas pode ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade.

Verifica-se, portanto, a impossibilidade de submissão da conduta do réu ao delito de tortura, senão vejamos.

O ora recorrente restou condenado nas sanções do art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97, que assim dispõe:

> Art. 1º Constitui crime de tortura:
> I - [...]
> II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos; [...].

Registre-se que, na sentença ora guerreada, o Juiz primevo citou uma jurisprudência que, em seu dispositivo, dizia:

> O crime de tortura se insere no rol dos crimes comuns, não se tratando de crime político ou funcional, motivo pelo qual o sujeito ativo desse crime pode ser qualquer um, seja agente público ou pessoa sem essa qualificação (f. 245).

Ora, em que pese à vítima, à época dos fatos, ter-se sentido intimidada pela presença do ex-marido, não se pode falar que ela estava sob a autoridade dele.

Nesse sentido, o renomado Guilherme de Souza Nucci, ao comentar a Lei da Tortura, esclareceu que:

> Análise do núcleo do tipo: submeter significa dominar, sujeitar dobrar a resistência. O objeto é a pessoa que está sob a guarda (vigilância), poder (força típica da autoridade pública) ou autoridade (força advinda de relação de mando, inclusive da esfera cível, como o tutor em relação ao tutelado, o curador no tocante ao curatelado e mesmo o pai em relação aos filhos menores) (*Leis penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 737/738) (grifo nosso).

Assim, analisando as condutas do art. 1º, infere-se que, no inciso II, o sujeito passivo, necessariamente, deve estar sob a guarda, poder ou autoridade do torturador, existindo, assim, uma relação de subordinação de direito ou de fato.

O legislador limitou, indevidamente, o alcance do tipo de tortura, de modo que aquele que, como no caso dos autos, tortura alguém sem, contudo, se adequar a um dos sujeitos ativos, não poderá se enquadrar nessa figura criminosa.

Verifica-se, assim, que, por mais que a conduta do réu seja reprovável e repugnante, a ausência do elemento de estar sob autoridade não constitui o delito em tela.

Restando demonstrado nos autos que houve a prática do crime de lesões corporais, considerando, inclusive, que o douto Magistrado *a quo* assim reconheceu, tão somente não condenando o apelante pelo crime em comento por entender que se tratava de crime-meio para o crime de tortura, desclassifico a conduta do apelante, tipificada como sendo o delito do art. 1º, II, c/c § 4º, II,

da Lei nº 9.455/97 para o crime do art. 129, § 9º, do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena:

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade está evidenciada, sendo bastante reprovável, na medida em que a vítima permaneceu sob a custódia do acusado e seu comparsa por um longo período sofrendo agressões e, inclusive, sendo compelida a cavar sua própria "cova"; quanto aos antecedentes, o réu registra três condenações transitadas em julgado (CAC f. 226/230), contudo somente duas serão consideradas na 1ª fase de aplicação da pena e uma que será considerada na 2ª fase dosimétrica; sua conduta social e personalidade tidas como favoráveis ante a inexistência de provas em contrário; os motivos e as circunstâncias do crime são inerentes ao próprio tipo ora cogitado, as consequências foram graves, tendo a vítima sofrido vários ferimentos, impondo a esta intenso sofrimento físico e mental. Por fim, a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Do exposto, na primeira fase, fixo a pena-base em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na 2ª fase, inexiste qualquer atenuante a ser reconhecida, contudo presente a agravante da reincidência (CAC f. 226/230), razão pela qual fixo a pena em 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de detenção.

Na 3ª fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, concretizo a reprimenda 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de detenção.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena ou ao *sursis*, porquanto não preenche os requisitos previstos nos arts. 44, I, e 77, II, ambos do Código Penal.

4. Aplicação do princípio da consunção:

Suscita, ainda, a defesa a inaplicabilidade da regra do concurso material de crime, ao argumento de que não se vislumbra a pluralidade delitiva se tanto o crime de desobediência, o de violação de domicílio e o crime de tortura ocorreram em um mesmo contexto fático, devendo ser considerada, à luz do princípio da consunção, a prática de um único crime, qual seja o de tortura, delito mais grave, que absorveria o menos grave (desobediência e violação de domicílio).

Registra-se que, quanto ao crime de desobediência, o apelante restou absolvido e que, quanto ao crime de tortura, este restou desclassificado para o crime de lesões corporais.

O argumento tem sua razão de ser, e, de fato, a questão vem suscitando largo debate jurisprudencial.

A meu sentir, contudo, não deve ser reconhecida a prática de um só crime quando o agente pratica condutas diferentes e em locais distintos.

Impende consignar, lado outro, que não estão satisfeitos os requisitos para a aplicação do princípio da consunção. A relação que se estabelece entre os crimes, apta a justificar a absorção de um tipo penal por outro, se releva a partir da finalidade visada pelo agente, e não da relação de maior ou menor gravidade das condutas, desde que, por certo, o crime que serviu de meio para a prática de outro tenha a sua potencialidade lesiva esgotada nessa finalidade que orienta a prática do delito absorvente.

Preleciona a doutrina:

> Há consunção, quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente. [...] Não é, por conseguinte, a diferença dos bens jurídicos tutelados, e tampouco a disparidade de sanções cominadas, mas a razoável inserção na linha causal do crime final, com o esgotamento do dano social no último e desejado crime, que faz as condutas serem tidas como únicas (consunção) e punindo-se somente o crime último da cadeia causal, que efetivamente orientou a conduta do agente (*Tratado de direito penal* - parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212-213).

> O crime-fim absorve o crime-meio: ainda que o crime-meio seja punido mais severamente, fica absorvido pelo crime-fim quando se coloca (no caso concreto) na linha de desdobramento da afetação do bem jurídico (GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal*: parte geral. São Paulo: RT, p. 82.)

Saliente-se que C. praticou duas ações autônomas, das quais resultaram dois delitos, tendo o Magistrado sentenciante corretamente aplicado o concurso material de crimes, não havendo que se falar em consunção, uma vez que restou cabalmente demonstrado que a violação de domicílio não foi crime-meio para a prática da lesão corporal, não tendo o apelante adentrado na casa da vítima com o fim de causar lesões à vítima. Ele adentrou na casa da vítima e a chamou para entrar no carro, somente vindo a agredi-la momentos depois, em outro local e contexto fático distinto.

Assim, deixo de aplicar o princípio da consunção, mantendo o concurso material entre os crimes de violação a domicílio e lesão corporal.

5. Da redução da pena:

Por fim, o apelante se insurge contra a aplicação da pena-base.

Tendo sido afastado o crime de tortura, resta prejudicado o pedido de redução.

Em relação à pena aplicada relativa ao crime de violação de domicílio, verifica-se que essa já se encontra aplicada no seu *quantum* mínimo.

6. Conclusão:

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo, para desclassificar o crime de tortura para o crime de lesões corporais, aplicando-lhe uma pena de 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de detenção e para absolver o réu do crime do art. 330 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, mantendo, no mais, a decisão primeva.

Custas, na forma da lei.
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Receptação - Origem ilícita do bem - Presunção de conhecimento pelas circunstâncias de aquisição - Punição desvinculada das consequências do delito antecedente - Desclassificação

Ementa: Apelação criminal. Delito de receptação. Alegação de desconhecimento da origem ilícita do bem. Negociação do produto sem qualquer apresentação de recibo ou documento idôneo a dar lastro de propriedade. Aquisição de usuário de drogas. Furto do televisor da residência. Crime de furto caracterizado. Hipótese de isenção de pena. Art. 181, II, do CP. Delito subsequente. Punição. Art. 180, § 4º, do CP. Preço ínfimo/irrisório. Aparelho de televisão novo. Bem encontrado e apreendido. Tentativa frustrada de reavê-lo. Teses defensivas repelidas. Crime consumado. Pleito desclassificatório afastado. Dolo do agente caracterizado. Princípio da ampla devolução. Pena imposta. Circunstâncias judiciais. Art. 59 do CP. Reapreciação. Redução possível. Consequência. Art. 44, § 2º, do CP. Defensor dativo. Apresentação de recurso. Fixação de honorários. Possibilidade.

- Apresentando-se a negativa de autoria, consistente no suposto desconhecimento da ilicitude da conduta, completamente isolada e destoante das demais provas produzidas na instrução criminal, a condenação do acusado pelo crime de receptação dolosa é medida que se impõe, não havendo hipótese de se acatar o pleito alternativo desclassificatório.

- Viável a reapreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP até mesmo de ofício pela instância revisora; constatado eventual rigor na análise de alguma das circunstâncias ou eventual *bis in idem* na valoração efetivada, possível o decote de dita circunstância como negativa, ensejando, assim, uma redução na pena-base então fixada.

- Não tendo sido fixados honorários em prol do defensor dativo nomeado para a apresentação das razões recursais, possível a sua fixação em grau de recurso, inclusive por força dos princípios da economia e celeridade processuais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0026.13.002253-1/001 - Comarca de Andradas - Apelante: A.F.R.T. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.A.O.F. - Corréu: M.H.J. - 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, 2 de julho de 2015. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de A.F.R.T. e M.H.J., tendo-os como incursos nas iras dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 c/c art. 180 do CP na forma do art. 69 do CP, em virtude de eventos ocorridos em meados de abril de 2013.

Denúncia recebida em 22.08.2013 e 05.11.2013, respectivamente em relação ao segundo e primeiro denunciados, f. 87/88 e 103 do apenso.

Ao final, por intermédio da sentença de f. 159/169, os pedidos formulados na denúncia foram julgados parcialmente procedentes, tendo o réu A.F. sido absolvido dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06; o réu M.H. foi absolvido do crime do art. 180, *caput*, do CP e do crime de associação ao tráfico. Em relação ao acusado M.H., operou-se a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de uso de entorpecentes. O réu A.F. foi condenado pelo crime do art. 180, *caput*, do CP; sua pena restou concretizada em 1 ano e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa, estes na fração unitária mínima prevista em lei, regime inicial aberto. Em sequência, a pena corporal aplicada em desfavor de A. foi substituída por duas restritivas de direitos. Foi assegurado o recurso em liberdade em prol dos dois acusados.

Intimações regulares, f. 169-v., 170, 171, 172/173.

Às f. 180/181, a apelação interposta pelo réu A. foi devidamente recebida; no mesmo ato, foi considerado o trânsito em julgado para acusação e para o réu M.H. Em relação à questão envolvendo esse último foi designada audiência para oferecimento de proposta de transação penal em seu favor. Finalmente, foi nomeado novo advogado para apresentar razões em prol de A.F., considerada a renúncia do defensor pretérito, f. 174-v.

Razões recursais oferecidas às f. 183/186, oportunidade em que A.F. alega que não se conforma com a condenação imposta.

Registra que um aparelho de televisão foi apreendido na residência do corréu M.H., isso quando do cumprimento de um mandado de busca e apreensão; que tal aparelho pertencia à pessoa de M.A.O.A.; porém isso, por si só, não caracteriza o crime de receptação, pois dita

M.A. relatou que foi seu filho E. quem retirou o aparelho da residência.

Sustenta o acusado que o bem guarnecia a residência da família de M.A.; e, sendo E. filho dela, residente no local, não existe crime de furto, pois E. apenas vendeu dito aparelho de televisão para o recorrente. Salienta que, ante o contexto dos autos, não existe crime de receptação.

Assevera que, mesmo que se considere que tenha havido o furto da televisão, a negociação se efetivou pela quantia de R$200,00, e não pelo valor que o bem foi avaliado, esse na quantia de R$1.200,00; que a conduta então se enquadra na prevista no § 3º do art. 180 do CP, com previsão de pena de detenção. Faz referência ao § 5º do art. 180 do CP.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso, inclusive com a fixação de honorários em prol do advogado dativo nomeado para a apresentação das razões recursais.

Contrarrazões, às f. 200/202, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 206/208, pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Este é o relatório. Decido.

Conheço do recurso.

A questão a ser tratada neste momento é limitada ao delito de receptação, isso em relação ao denunciado ora apelante, A.F.R.T.

A materialidade delitiva está comprovada por intermédio do APFD de f. 02/05; BO de f. 07/09; auto circunstanciado de busca e apreensão domiciliar de f. 11/13; auto de apreensão de f. 22; termo de restituição de f. 23 e cópia de cupom fiscal de f. 24; auto de avaliação indireta de aparelho de TV de f. 38, sem prejuízo da prova oral produzida.

A autoria é igualmente certa, pois restou evidenciado que o aparelho de TV apreendido na residência do corréu M. foi dado à sua irmã pelo ora apelante A., esse que por sua vez havia entabulado negociação de dito televisor com E.O.F., filho da vítima, M.A.O.A.

A menor confirmou que foi A. quem lhe deu a TV apreendida de presente, pois eram namorados, f. 108. Na fase inquisitorial, a menor havia alegado que a TV estava emprestada, para utilização até ser vendida, isso por ato de A., f. 21. De qualquer forma, ficou claro que foi mesmo A. quem repassou a televisão para J.M.J.

E, mais, a menor afirmou que A. adquiriu a televisão por tê-la negociado com a pessoa de E., em troca de entorpecentes, f. 21-v.; em juízo, ao que se nota, a questão não foi objeto de retratação. Ademais, é de se lembrar que essa versão é idêntica à que foi trazida aos autos pela vítima do furto, a senhora M.A.

As testemunhas C.R. e J.P. confirmam a apreensão do aparelho de TV, esse que estava desligado. Confirmou-se ainda o fato de existir denúncia de furto de dito aparelho, f. 138.

Aqui, cumpre esclarecer que o fato de E. ser filho de M.A. não descaracteriza o seu ato como sendo criminoso. E. furtou o aparelho de televisão recém-adquirido por sua genitora e o negociou com o recorrente; o primeiro apenas é isento de pena por força do art. 181, II, do CP, não tendo assim sido descaracterizado o delito de receptação, nos termos do art. 180, § 4º, do citado CP. O fato de o aparelho estar na residência da família não faz com que sua propriedade seja de todos os integrantes do núcleo, apenas que poderia ser utilizado de modo conjunto/coletivo.

Lembre-se que a proprietária do aparelho de TV foi enfática em dizer que tentou reaver o bem recém-adquirido da posse do acusado A. Narrou que seu filho E. (autor do furto) presenciou o ato, tendo ambos sido agredidos pelo apelante, a vítima de modo verbal, e E. sofreu agressões físicas. Vide f. 106/107.

O fato é que, se E. afirmou que, para reaver - a bem da verdade, resgatar - a televisão, seria cobrado um valor de R$200,00, isso não desmerece o valor do bem, inclusive porque comprovado seu preço real por cópia do cupom fiscal de compra e ainda pelo laudo de avaliação de f. 38.

E, mais, não existe lugar para desclassificação da conduta atribuída para a prevista no art. 180, § 3º, do CP, porque aqui não pode ser valorada apenas a desproporção do preço real de mercado do objeto e o preço de negociação entre os agentes, já que é de se aferir também se o agente agiu com culpa. Lembre-se que E. afirmou que a televisão foi trocada por entorpecentes junto ao ora apelante.

O fato é que aqui, no caso concreto, não existe a hipótese de se cogitar em culpa, pois a vítima, proprietária da televisão, procurou o réu para reavê-la e foi expulsa violentamente do local, bem assim seu filho, o agente do furto. O dolo do acusado é evidente. Ficou esclarecido que o televisor foi negociado por um conhecido usuário de drogas, que havia passado a se desfazer de bens de seus familiares no intento de ter acesso a ditos entorpecentes. A origem espúria do aparelho era evidente. A namorada do apelante afirmou que ele pegou a televisão como pagamento de entorpecentes em favor do usuário E., que havia acabado de furtar o aparelho.

De se trazer à colação:

> Em tema de receptação, conforme escólio jurisprudencial dominante nesta Corte, o dolo se infere das circunstâncias e indícios que rodeiam a prática delituosa (TACRIM-SP - AC - Rel. Fernandes de Oliveira - *RJTACRIM* 31/264).
>
> A prova do conhecimento da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração (*JUTACRIM* 96/240).

Por tudo que foi exposto, vê-se que não há como dar guarida ao pleito absolutório do acusado ou, muito menos, desclassificar o crime para o tipo penal previsto

no art. 180, § 3º, do CP, mas sim manter sua condenação pelo cometimento do crime do art. 180, *caput*, do CP.

Da pena.

Por força da ampla devolução, passa-se à análise da pena imposta.

A culpabilidade, é de se tê-la como neutra, o dolo não extrapolou o comum, em particular porque a questão ligada ao tráfico de drogas foi considerada como conduta social negativa, o que se afigura mais apropriado.

Os antecedentes não podem ser tidos como negativos por força do enunciado da Súmula 444 do STJ.

A personalidade foi considerada negativa, o que no caso concreto se afigura correto, pois nos autos extrai-se que o réu é pessoa violenta, tendo agredido a vítima e mais ainda o filho desta.

A conduta social é negativa, pois o acusado está envolvido com o tráfico de drogas, tendo esse crime sido cometido com ligação direta com dito tráfico de drogas.

Os motivos, as consequências e o comportamento da vítima foram tidos como neutros, o que não está a merecer qualquer tipo de censura, nem poderia, por estarmos em recurso exclusivo da defesa.

Assim, a pena-base passa para 1 ano e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda etapa, nota-se que o réu era ao tempo dos fatos menor de 21 anos. Assim, a pena alcança o patamar mínimo previsto em lei, ou seja, 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, nesse patamar se consolidando por ausência de causas especiais de diminuição ou aumento.

Tendo em vista o novo patamar de pena aplicada, a pena corporal fica substituída apenas por uma restritiva de direitos, mais precisamente a prestação de serviços à comunidade, já estabelecida na r. sentença, a teor do art. 44, § 2º, do CP.

Nada existe para ser modificado em relação ao regime prisional.

Considerando que, quando da nomeação do Dr. Modesto Stella Neto, f. 181, *in fine*, não lhe foram fixados honorários, possível sua fixação por esta instância revisora.

A Lei estadual nº 13.166/99 prevê:

> Art. 1º O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre em processo civil ou criminal, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma estabelecida nesta Lei. § 1º Os honorários a que se refere este artigo serão fixados pelo Juiz na sentença [...].

Assim, considerando-se a tabela do termo de cooperação mútua firmado entre o Estado de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a Ordem dos Advogados do Brasil - seção de Minas Gerais -, publicada em 2013, fixam-se os honorários em R$316,98, valor esse a ser corrigido do dia 10.10.2014, f. 181 até a data deste julgamento, pelos índices de correção fornecidos pela d. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena aplicada, manter a substituição da pena corporal, porém, por uma restritiva de direitos, e fixar honorários em prol do advogado subscritor das razões recursais de f. 184/186. Permanecem inalteradas as demais disposições sentenciais.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lesão corporal contra irmãs - Art. 129, § 9º, CP - Alegada legítima defesa - Exclusão de ilicitude - Ausência de prova - Cárcere privado - Art. 148 do CP - Dolo de segundo grau - Réu que tranca a casa com a finalidade de evitar a entrada da polícia na residência, o que resulta na privação da liberdade das vítimas - Efeito colateral do meio escolhido - Condenação mantida

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal, ameaça e cárcere privado. Legítima defesa não evidenciada. Dolo de segundo grau demonstrado em relação ao cárcere privado. Condenação mantida. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução.

- Estando comprovada a ofensa à integridade física da vítima e não tendo o agente demonstrado que agiu para repelir agressão, atual ou iminente, utilizando moderadamente dos meios necessários para o exercício de sua defesa, impõe-se a sua condenação pelo delito de lesões corporais, com o afastamento da excludente de ilicitude prevista no art. 25 do CP.

- Demonstrado o dolo do agente em privar as vítimas de sua liberdade de locomoção, ainda que como consequência de outro resultado desejado, está configurado o tipo penal de cárcere privado.

- A condenação ao pagamento das custas decorre de expressa previsão legal (art. 804 do CPP), sendo que eventual impossibilidade de pagamento deverá ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0015.14.003486-7/001 - Comarca de Além Paraíba - Apelante: W.L.S.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: S.S.B., W.S.B. - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2015. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por W.L.S.B. contra a sentença de f. 98/104-v. (parcialmente alterada pelos embargos declaratórios de f. 115), que o condenou como incurso nas sanções do art. 129, § 9º (por duas vezes), na forma do art. 69, art. 147 (por duas vezes), na forma do art. 70 e art. 148 (por duas vezes), na forma do art. 70, tudo na forma do art. 69, todos do CP, às penas finais de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicialmente semiaberto, negado o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2d/3d.

Intimações regulares, f. 108-v., 110, 112, 144 e 147.

Pleiteia a defesa, razões de f. 118/122, a absolvição do apelante relativamente ao delito de lesão corporal, sob a alegação de ter ele agido em legítima defesa. Em relação ao crime de cárcere privado, sustenta a ausência de dolo em sua conduta. Subsidiariamente, requer a redução da pena para o mínimo legal, pretendendo, ainda, a isenção das custas processuais.

Contrarrazões às f. 126/129, em que o *Parquet* pugna pelo desprovimento do apelo, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 136/139.

É o relatório.

Conheço o recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Materialidade e autoria incontestes.

Centra-se o apelo, inicialmente, em postular a absolvição de W.L.S.B. do crime previsto no art. 129, § 9º, CP, alegando ter ele agido em legítima defesa.

Sem razão, todavia.

O recorrente não produziu qualquer prova de que repelia agressão, atual ou iminente, bem como de que se teria utilizado moderadamente dos meios necessários para o exercício de sua defesa, ônus que lhe incumbia (art. 156 do CPP).

Ao contrário, o que se vê dos autos é que o apelante deu início às agressões contra uma das vítimas, sua irmã S.S.B., sem que ela o agredisse ou ameaçasse. Sua outra irmã, W.S.B., na tentativa de ajudá-la, acabou sendo também agredida.

W. limitou-se a alegar que suas irmãs o agrediram sem motivos aparentes e que "brigou com elas, mas não pegou faca" (f. 8 e 82/83).

As declarações das ofendidas, contudo, não deixam dúvidas de que, ainda que elas possam ter também lesionado o réu, foi ele quem deu início às agressões, tratando-se de usuário de drogas e pessoa conhecida pelo seu histórico de agressividade.

S.S.B. declarou:

> que é irmã de W. e moram juntos na mesma casa, onde também residem sua irmã W. e sua mãe, M.L.; que W. é usuário de drogas e é extremamente agressivo; que a casa deles é toda trancada para que o W. não pegue os objetos da casa e os venda depois; que hoje no momento dos fatos estava em casa quando viu W. tentando entrar em seu quarto; que tentou impedi-lo de entrar, mas por aquele ser mais forte não conseguiu evitar; que W. arrombou a janela de seu quarto que estava trancada com cadeado e entrou; que, no momento que adentrou ao quarto, ele já chutou a declarante; que sua irmã W., que também estava em casa, ao verificar o que estava acontecendo, acabou sendo agredida fisicamente por W.; que a declarante e W. foram para o quarto de sua mãe e começaram a gritar por socorro; que W. quebrou vários móveis da casa e destruiu vários objetos, tendo trancado a porta da casa para evitar que I. entrasse na residência; que conseguiram ligar para a vizinha I., que foi até o local ajudar; que W. estava com uma faca e não permitiu que I. entrasse; que não é a primeira vez que a declarante e sua irmã são agredidas fisicamente por W., inclusive ele já agrediu sua mãe várias vezes; [...] (f. 6).
>
> Que ratifica a representação; que confirma as declarações de f. 06, lidas nesta oportunidade; que o denunciado é usuário de drogas e muito agressivo e tenta pegar objetos da casa para trocar por drogas; que confirma as agressões relatadas na denúncia. Dada a palavra ao Ministério Público, às suas perguntas respondeu: que ele trancou a porta da sala e jogou vários móveis e utensílios na porta para evitar que qualquer um entrasse; que a declarante e a irmã ficaram dentro do quarto da genitora, e segurando a porta porque ele arrebentou a fechadura. Dada a palavra à defesa, às suas perguntas, respondeu: que o denunciado é usuário de drogas desde os 16 anos, salvo engano; que acha que ele usa vários tipos de drogas; que ele não trabalha (f. 79).

W.S.B., por sua vez, testificou:

> que é irmã de W. e moram juntos na mesma casa, onde também residem sua irmã S. e sua mãe, M.L.; que W. é usuário de drogas e é extremamente agressivo; que a casa deles é toda trancada para que W. não pegue os objetos da casa e os venda depois; que hoje, no momento dos fatos, estava em casa quando viu W. agredir fisicamente S.; que entrou no meio dos dois para impedir que W. continuasse batendo em sua irmã S.; que W. agrediu a declarante dando-lhe um chute no seio esquerdo, deixando-a bastante machucada, além de estar com as costas e perna raladas; que W. estava com duas facas na mão e ameaçava matar a declarante e sua irmã; que W. trancou a casa, não deixando a declarante e sua irmã saírem; que a declarante e S. foram para o quarto de sua mãe e começaram a gritar por socorro; que W. quebrou vários móveis da casa e destruiu vários objetos; que conseguiu ligar para a vizinha I., que foi até o local ajudar; que W. de posse da faca não permitiu que I. entrasse; que da varanda

> do quarto gritou por socorro, momento este que W. fugiu pelos fundos da casa; que acredita que W. foi agredido fisicamente por populares que residem na vizinhança no momento em que fugiu; que não é a primeira vez que a declarante e sua irmã são agredidas fisicamente por W., inclusive ele já agrediu sua mãe várias vezes; que hoje a declarante levou um chute no seio esquerdo, ficando bastante machucada, além de estar com as costas e perna raladas; [...] (f. 7 - ratificado em juízo, f. 78).

As testemunhas ouvidas corroboram os depoimentos das vítimas.

A vizinha I.H.F. testificou:

> que é vizinha dos envolvidos; que tinha acabado se chegar em casa quando recebeu um telefonema de W. dizendo que W. a havia agredido e queria matá-la; que a depoente foi para casa de W. e ao chegar viu que a residência estava toda trancada e W. e sua irmã S. estavam trancadas na varanda de um dos quartos; que a depoente pediu para W. abrir a porta e liberar as meninas; que W. chegou na janela com uma faca na mão e disse que não abriria a porta e era para a depoente ir embora; que a depoente disse a ele que iria chamar a polícia se ele não abrisse a porta, momento em que W. pulou o muro da casa e fugiu; que a polícia militar já havia sido acionada por outros vizinhos e conseguiu encontrá-lo na casa da avó dele; que W. é uma pessoa extremamente agressiva que gera inclusive temor em seus familiares [...] (f. 5).

> Que confirma as declarações de f. 05, lidas nesta oportunidade; que, ao chegar na casa das vítimas, chamou o denunciado, que apareceu na janela com uma faca na mão, dizendo que não abriria a porta para a depoente porque 'não faz parte do rol familiar'; que, do momento em que a depoente disse que iria chamar a polícia, até o denunciado sair da casa e pular o muro, passaram-se cerca de 05 minutos; que ele tem bastante histórico de agressividade com a família; que as vítimas disseram para a depoente que tomara tapas na cara do denunciado. Dada a palavra ao Ministério Público, às suas perguntas, respondeu: que foi a W. que telefonou para a depoente chorando, pedindo que a depoente fosse até a casa; que a depoente ouviu a voz de S. dizendo que o denunciado queria matá-las; que a depoente foi à casa das vítimas e pediu ao denunciado que abrisse a porta, tendo ele negado, afirmando que mataria as vítimas; que a depoente só conseguiu adentrar na residência das vítimas juntamente com os policias, quando estes chegaram (f. 80).

No mesmo sentido, ainda, foram as narrativas apresentadas pelos militares R.S.V. (f. 2/3 e 81) e D.A.F. (f. 4).

Ao contrário do alegado pela defesa, não espanta o fato de W. ter também sofrido lesões (f. 17), certamente ocorridas no momento em que W. saiu em defesa de S. Elas, sim, agiram em legítima defesa, protegendo-se de agressões, frise-se, perpetradas por pessoa do sexo masculino, já conhecida pela sua agressividade.

E, ainda que se reconheça ter havido agressões mútuas e, mais, que as vítimas realmente tenham jogado uma caixa no acusado, tal como ele alegou, somente se verifica a ocorrência da causa de exclusão de ilicitude em tela quando aquele que, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. E, ainda que esteja em uma situação de perigo (agressão atual ou iminente), o agente que não utilizar dos meios necessários e, de forma moderada, para dela se livrar, poderá incorrer em excesso.

Sobre o tema, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

> Necessários são os meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa. Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível. Mas, nessa hipótese, a análise da moderação deverá ser mais exigente. Mas, além de o meio utilizado ser o necessário para a repulsa eficaz, exige-se que o seu uso seja moderado. Essa circunstância deve ser determinada pela intensidade real da agressão e pela forma do emprego e uso dos meios utilizados. Como afirma Welzel, 'a defesa pode chegar até onde seja requerida para a efetiva defesa imediata, porém, não deve ir além do estritamente necessário para o fim proposto' (*Tratado de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I, p. 319).

Também é a lição de Luiz Régis Prado:

> Os meios necessários são os suficientes para arrostar a agressão, tendo-se em conta o que as circunstâncias permitem, conforme dispunha o Projeto Sá Pereira (art. 10). Demais disso, é mister que exista uma certa proporcionalidade entre a agressão e a reação defensiva, em relação aos bens e direitos ameaçados. Caso contrário, a reação defensiva será ilícita, já que excessiva [...] (*Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. 2.ed. São Paulo: RT, 2000, p. 252).

Ora, as ofendidas sofreram lesões generalizadas, tais como escoriações nos braços, pernas, arranhões e hematomas (f. 18 e 19), não sendo possível imaginar que o réu necessitava de tanto para se defender.

Nesse ponto, vale lembrar que, "tendo admitido a agressão, cumpre ao acusado comprovar que ela se deu como reação a outra injusta ou para se defender" (*RJDTACRIM* 24/339), não podendo a dúvida jamais beneficiá-lo.

E, ainda, "inexistindo prova segura e induvidosa da legítima defesa alegada pelo réu, não há como reconhecer a excludente em apreço" (TJSP - *RT* 731/578).

Por todo o exposto, resta afastada a tese absolutória consubstanciada na legítima defesa.

Também sem razão a defesa quando pretende a absolvição do crime previsto no art. 148 do CP, alegando que "não foi comprovada a consciência e a vontade do agente em manter os ofendidos em cárcere privado, portanto, faltando-lhe o dolo".

Trata-se, em verdade, de hipótese clara de ocorrência do denominado dolo de segundo grau, definido por Cezar Roberto Bitencourt como aquele em que "o resultado é desejado como conseqüência necessária do meio escolhido ou da natureza do fim proposto" (*Tratado de direito penal*. Parte geral. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 272).

Dessa forma, mesmo que se aceite que o réu pretendia apenas evitar a entrada da vizinha I. ou da polícia na residência, acabou por também privando suas

irmãs de liberdade, impedindo-as, inclusive, de fugir para local diverso, obrigando-as a se homiziarem em um dos quartos da casa, cuja porta já havia tido a fechadura arrombada pelo autor.

A prática do delito de ameaça não foi questionada pela defesa, encontrando-se igualmente demonstrada pela prova oral colhida.

Impõe-se, pois, a manutenção da sentença condenatória.

A pena-base, para todos os delitos, foi fixada no mínimo legal, devidamente recrudescida na segunda fase de dosimetria em razão da agravante da reincidência (CAC de f. 41/43).

Os concursos reconhecidos entre os crimes (formal - ameaças e cárceres privados; material - lesões corporais; material - entre os grupos de crimes) também não merecem qualquer reparo.

Por fim, a condenação ao pagamento das custas processuais decorre de expressa disposição de lei (art. 804 do CPP) e, considerando-se que sua exigibilidade está atrelada à fase de execução da sentença, relega-se a este juízo - o da execução - a análise de eventual impossibilidade de pagamento.

A respeito:

> A isenção do condenado, defendido pela Assistência Judiciária, deve ser apreciada na execução do julgado, e não na fase de conhecimento. Determinando o art. 804 do CPP a condenação do vencido ao pagamento das custas, a tal condição igualmente fica sujeito o beneficiário da justiça gratuita, do que se livrará enquanto persistir o seu estado de pobreza no sentido jurídico (REsp nº 80.757- DF, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. em 11.12.97, *DJU* de 16.02.98, p.136).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença penal condenatória.

Custas recursais, pelo apelante, na condição de vencido, conforme prevê o art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADRES FLÁVIO BATISTA LEITE e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto em repouso noturno - Prova indiciária isolada - Confirmação em juízo - Inexistência - Fragilidade - Contexto probatório - Insuficiência - Condenação - Impossibilidade - *In dubio pro reo* - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Furto em repouso noturno. Absolvição. Possibilidade. Prova indiciária que não foi confirmada em juízo. Art. 155 do CPP. Fragilidade. Insuficiência do contexto probatório. *In dubio pro reo*. Absolvição decretada. Recurso provido.

- A prova oral colhida na fase policial, se não confirmada em juízo, não é suficiente para fundamentar a sentença condenatória. Inteligência do art. 155 do CPP.

- Não se pode condenar uma pessoa com suporte em prova frágil e duvidosa, devendo prevalecer, nesses casos, o *brocardo in dubio pro reo*. Meros indícios não são suficientes para sustentar um decreto condenatório.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.13.005952-4/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: E.P.F.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.G.S.A. - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2015. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por E.P.F.A. em face da r. sentença de f. 154/164, que julgou procedente a exordial acusatória, condenando-o nas iras do art. 155, § 1°, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em regime fechado.

Nas razões de recurso (f. 179/192), a Defensoria Pública pede a absolvição do acusado sob o fundamento da insuficiência probatória e da negativa de autoria. Sustenta que não pode o édito condenatório ancorar-se em elementos colhidos tão somente na fase inquisitiva, nos termos do art. 155 do CPP e sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma que não há motivos para se duvidar da versão apresentada pelo réu, não havendo prova suficiente da autoria delitiva por parte dele. Subsidiariamente, requer o decote da majorante do repouso noturno, a fixação da pena-base em seu mínimo legal, a redução do aumento pela agravante da reincidência em 1/6 e a isenção das custas processuais.

Contrarrazões ministeriais às f. 194/203, pugnando pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja feita uma pequena redução da pena no aumento referente à agravante da reincidência.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento

e provimento parcial do recurso, a fim de seja reduzida a pena-base imposta ao réu (f. 209/216-v.).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 20.04.2013, durante o período de repouso noturno, o denunciado subtraiu para si um forno de microondas pertencente à vítima J.G.S.A. Segundo restou apurado, a ofendida saiu de sua residência por volta das 22 horas, retornando por volta das 2h30min, dando falta do objeto já descrito. A vítima alegou ter deixado a cozinha aberta e que o denunciado lhe havia questionado se ela não estaria interessada em vender o eletrodoméstico. Posteriormente, o objeto foi localizado na residência do autor.

A defesa, em síntese, pede a absolvição do acusado sob o fundamento da insuficiência probatória e diante da negativa de autoria.

A materialidade encontra-se consubstanciada pelo BO (f. 03/06) e laudo de avaliação indireta (f. 21), bem como pela prova oral colacionada aos autos.

Contudo, no que tange à autoria, entendo que a mesma restou duvidosa.

Observa-se que o apelante não foi preso em flagrante, sendo que os fatos descritos na denúncia chegaram ao conhecimento da polícia porque a vítima, J.G.S.A., acionou os milicianos e registrou um boletim de ocorrência em desfavor do acusado.

A vítima, J.G.S.A., foi ouvida somente na fase policial e, naquela oportunidade, afirmou:

> Que comparece nesta delegacia devidamente intimada pela autoridade policial com o escopo de prestar declarações a respeito do IP 484/2013; que a declarante afirma que, na noite do dia 19.04.2013, estava em um bar e, quando retornou para casa, deu por falta de um aparelho de micro-ondas de cor branca, sem marca especificada, que ficava em uma bancada na cozinha de sua residência; que então se recordou de que, naquele dia, mais cedo, a pessoa de E., que mora em frente a seu imóvel, havia estado em sua casa e perguntado se a declarante queria vender o micro-ondas, porém a declarante afirmou a ele que não iria vendê-lo; que, diante disso, a declarante foi até a residência de E., sendo que o encontrou na esquina da rua e lhe perguntou: "Cadê o micro-ondas?'; que E. não respondeu nada e saiu andando; que então a declarante foi até a residência de E., sendo atendida pela esposa do mesmo, de nome R., v. 'T.', e que, ao ser indagada sobre o forno, ela respondeu que E. estava com o objeto e tinha ido para a serra para poder vendê-lo; que T. afirmou para a declarante que E. havia dito que a mesma havia deixado E. vender o micro-ondas e que acredita que E. tenha aproveitado sua ausência e adentrado em sua residência através da porta da sala que estava apenas encostada, pois afirma que não houve arrombamento; que, contudo, afirma que em momento algum entregou o forno a E. ou consentiu que ele o pegasse para vender; que, diante dos fatos, a declarante acionou a polícia militar e registrou boletim de ocorrência de furto; que, no dia seguinte aos fatos, a declarante tomou conhecimento de que seu forno de micro-ondas estava na casa de T. e que E. tinha vendido o forno para ela pelo valor de R$60,00; que posteriormente a polícia civil esteve na residência da declarante, sendo que esta disse aos policiais que o forno poderia estar na casa de T.; que ouviu dizer que os policiais encontraram o forno na residência da mesma, o qual foi devolvido aos policiais civis e apreendido; que a autoridade policial faz apresentar um forno de micro-ondas apreendido nos autos e que se encontra nessa delegacia, sendo que a declarante reconhece tal objeto como sendo de sua propriedade [...] (f. 25/25-v.).

Por sua vez, o acusado E., em todas as oportunidades em que foi ouvido, negou qualquer envolvimento nos fatos em apuração, sempre sustentando a versão de que combinou a compra do forno de micro-ondas com a vítima, J., e que pagou por ele a quantia de R$50,00 (cinquenta reais). Vejamos:

> [...] que não se recorda a data, estavam em um bar próximo à sua residência, *quando J. disse que queria vender um micro-ondas; que quem presenciou essa conversa foi a esposa do declarante de nome R.; que J. queria R$50,00 no microondas*, uma vez que é usuária de *crack* e queria apurar o dinheiro para comprar a substância; que ela até propôs que, se o declarante vendesse o eletrodoméstico, ela ficaria com R$30,00 e daria R$20,00 ao declarante; que o declarante e sua esposa R. decidiram comprar o micro-ondas, quando então J. se comprometeu a passar nota fiscal, mas não o fez; que, depois disso, J. chamou a polícia e então chegaram os policiais pedindo para verificar se o micro-ondas estava na casa do declarante [...]; que afirma que não houve furto, mas sim 'malandragem' da parte de J., pois inclusive foi o próprio declarante quem levou o pagamento do micro-ondas para ela; que também cita como testemunha sua sobrinha N.S., que estava presente quando da negociação [...] (f. 34). Grifo nosso.

> Que não é verdadeira a acusação que é feita contra si; que realmente estava com o micro-ondas de J. em sua casa; *que J. pediu para que o depoente vendesse o micro-ondas e a esposa do depoente de nome R. comprou o micro-ondas, pagando cinquenta reais*; que foi o depoente quem entregou o dinheiro para J. [...]; que o depoente pegou o micro-ondas na casa de J. sem que ela estivesse presente, já que a porta casa de J. estava aberta [...] (f. 118/118-v.). Grifo nosso.

Registro que as declarações do apelante foram inteiramente confirmadas por sua esposa, R.S.J., nas duas vezes em foi ouvida nos autos (f. 22/22-v. e 117/117-v.), esta confirmou ter comprado o eletrodoméstico de sua vizinha J. por R$50,00, e pela testemunha N.S.V., que perante o juízo atestou "que a depoente sabe que, um dia antes, J. teria oferecido o micro-ondas para R., esposa de E." (f. 116).

Assim, verifica-se que pesam contra o réu apenas as declarações da vítima prestadas na fase policial, sendo que nenhuma outra prova que nos desse a certeza da autoria delitiva foi trazida em juízo, pelo contrário.

Contudo, a despeito do grande valor conferido à palavra da vítima em crimes dessa natureza, no caso *sub judice,* entendo que a declaração fornecida pela ofendida apenas na esfera policial mostra-se insuficiente para a condenação. Registro que a vítima, J.G.S.A., apesar de devidamente intimada, não compareceu à audiência de

instrução e julgamento, tendo o Ministério Público desistido de sua oitiva (f. 109/110 e 115).

Ainda que o recorrente possa ser o verdadeiro autor do delito, entendo que não há nos autos provas seguras para uma condenação, razão pela qual, a meu ver, o apelante está a merecer o benefício da dúvida.

Portanto, da análise dos autos é forçoso concluir que a prova produzida na fase inquisitiva não foi confirmada em juízo; e, embora existam indícios de que o acusado tenha praticado o furto descrito na denúncia, a prova coligida não está revestida da certeza necessária para uma condenação, uma vez que não judicializada, de modo que a condenação do recorrente se deu apenas com base na prova produzida extrajudicialmente, o que é expressamente vedado pelo art. 155 do CPP.

Com efeito, dispõe o art. 155 do CPP que:

> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Nesse sentido, a lição esclarecedora de Guilherme de Souza Nucci:

> Limitação moderada em relação à investigação inquisitiva: a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal. Em outros termos, não se trouxe grande inovação, mas apenas se tornou expresso o que já vinha sendo consagrado na jurisprudência pátria há anos. *O julgador jamais pode basear sua sentença, em especial condenatória, em elementos colhidos unicamente no inquérito policial. Não era mecanismo tolerado nem pela doutrina nem pela jurisprudência.* Porém, o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório. (*Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: RT, 2008, p. 341). Grifo nosso.

Dessarte, contra o apelante constam somente as declarações extrajudiciais da vítima, que, no entanto, não foi ouvida em juízo, a despeito de ter sido devidamente intimada para a AIJ.

Assim, tem-se que as provas trazidas aos autos são insuficientes para embasar um decreto condenatório, já que, para se condenar alguém por crime tão grave, não bastam meras suspeitas. Impõe-se que a prova proporcione a convicção de que o crime realmente foi cometido pelo acusado, o que, *in casu*, não ocorreu, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso para absolver o apelante.

No sentido de absolvição diante da insuficiência de provas, os seguintes julgados:

> Apelação criminal. Disparos de arma de fogo. Autoria não comprovada. Fragilidade probatória. Inexistência de prova judicializada. Depoimento extrajudicial como principal suporte para a condenação. Impossibilidade. Ofensa ao art. 155 do CPP. Absolvição é medida que se impõe. Sentença reformada. Recurso provido. - Inexistindo provas suficientes, não é possível submeter o acusado a uma condenação na esfera criminal, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*, impondo-se a sua absolvição. (TJMG - 1.0671.10.003061-6/001 - Rel. Des. Sálvio Chaves - Data de julgamento: 11.12.2014 - Data da publicação da súmula: 19.12.2014.)

> Apelação criminal. Crime de furto tentado. Fragilidade do conjunto probatório. Provas exclusivamente extrajudiciais. Absolvição. Manutenção. - 'O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas' (art. 155 do CPP). (TJMG - 1.0024.06.148530-6/001 - Rel. Des. Catta Preta - Data de julgamento: 22.11.2012 - Data da publicação da súmula: 03.12.2012.)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso de apelação manejado pela defesa para absolver o réu E.P.F.A., com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Comunique-se com a urgência que o caso requer.

Sem custas, por estar o recorrente assistido pela Defensoria Pública.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Injúria racial - Caracterização do delito - Referência pejorativa à cor negra da vítima

Ementa: Apelação criminal. Art. 140, § 3º, do Estatuto Repressivo. Injúria racial. Referência pejorativa e de menosprezo à cor negra da pele da vítima. Delito caracterizado. Condenação imposta.

- Comete o delito do art. 140, § 3º, do Código Penal o agente que profere palavras de menoscabo às características afrodescendentes de adolescente, rotulando-a de "cara preta magrela".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0382.13.007186-5/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: C.P. - Vítima: L.P.P.S. - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso de apelação em face da respeitável sentença de f. 111/113, que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal e absolveu C.P. da prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, com espeque no art. 386, VII, do Estatuto Processual Penal.

Nas razões de f. 115/116-v., o combativo Promotor de Justiça afirma não haver dúvida de que a acusada injuriou a vítima, valendo-se de dizeres preconceituosos com conotação racial. Pede, assim, a condenação da ré nos termos da denúncia.

Contrariedade deduzida às f. 119/124.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 139/142, opinando pelo provimento do apelo.

A denúncia foi recebida em 12.05.2013 (f. 54), e a sentença absolutória foi publicada no dia 19.01.2015 (f. 114).

Esse, resumidamente, é o relatório.

Não há preliminares nem se vislumbram nulidades a serem apreciadas de ofício.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Representação acostada à f. 13, estando cumprida a condição de procedibilidade da ação penal.

Consta da denúncia que, no dia 23.02.2013, na Rua [...], em Lavras/MG, a apelada proferiu injúrias inerentes à raça e à cor da vítima, L.P.P.S., ofendendo sua honra subjetiva.

Analisando os argumentos recursais à luz dos elementos de convicção carreados aos autos, convenci-me de que a pretensão condenatória se revela procedente, *rogata venia*.

Quanto à materialidade, embora o delito em pauta não deixe resultados naturalísticos, sua existência está devidamente comprovada em face do depoimento da vítima e das demais testemunhas ouvidas ao longo da persecução penal.

A autoria é certa, não obstante a negativa da ré. Ela tenta convencer que tudo não passa de perseguição da mãe da vítima, sua ex-vizinha, com quem teve diversos atritos verbais, sendo que o registro da ocorrência policial se deu como forma de retaliação por esses fatos (f. 35/37 e 94).

Todavia, os demais elementos de convicção apontam em sentido contrário, a começar pelas declarações da ofendida, que contava somente doze anos na data do crime.

Nas duas oportunidades em que foi ouvida, L.P.P.S não vacilou na narrativa dos fatos e disse que, durante uma discussão entre a apelada e sua mãe, colocou o rosto na janela para ver o que estava acontecendo, momento em que C. a viu e falou: "Por que que você não coloca a sua cara preta magrela toda na janela?". A jovem vítima, então, começou a chorar e relatou o ocorrido. L.P.P.S esclareceu, em juízo, que a acusada "costuma proferir insultos para a depoente quando passa no ônibus ou quando a encontra no ônibus" (f. 18/19 e 91).

O depoimento de F.P.P. também é nesse sentido (f. 07/08 e 90), mas tomo-o com ressalvas, em virtude da nítida animosidade entre tal pessoa e a apelada.

A par disso, não há razão para deixar de conferir credibilidade às declarações de L.P.P.S., que se mostraram absolutamente coerentes e lineares, não me parecendo que a jovem tenha mentido a pedido da mãe.

Os testemunhos prestados por crianças e adolescentes, em regra, são puros, destituídos de má-fé. E, no caso em pauta, não é diferente: a sinceridade das declarações é bastante perceptível, valendo frisar que a jovem se sentiu menosprezada com as ofensas, tanto que começou a chorar copiosamente ao ser rotulada de "cara preta magrela", conduta compatível com a tenra idade da ofendida.

Nos delitos como o presente, a palavra da vítima assume especial relevância e só não merece o devido crédito quando demonstrada a intenção de incriminar um inocente ou ver agravada sua situação, o que não ocorre *in casu*.

Frise-se que o comportamento agressivo da acusada precedeu qualquer tipo de comportamento por parte da vítima, que se limitou a colocar o rosto na janela para ver o que acontecia, não havendo dúvida de que as declarações de C., efetivamente, tiveram por intuito agredir a honra subjetiva da ofendida, menosprezando-a pelas características de sua raça, o que autoriza o reconhecimento da forma qualificada do crime de injúria racial.

A respeito do assunto, valho-me da lição de Júlio Fabbrini Mirabete para lembrar que "a injúria pode ser praticada pelos mais variados meios, como pela palavra falada, por escritos, gestos, meios simbólicos, comportamentos, etc." (*Código de Processo Penal interpretado*. 5. ed. Atlas, p. 820), e, no presente caso, os dizeres da ré não deixam dúvidas sobre sua intenção de menosprezar, em função da raça, a adolescente.

Colhe-se da jurisprudência:

> O crime de injúria caracteriza-se pela ofensa à honra subjetiva da pessoa, que constitui o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos, morais e intelectuais de cada pessoa. Assim, injúria é a palavra insultuosa, o epíteto aviltante, o 'xingamento', o impropério, o gesto ultrajante, todo e qualquer ato, enfim, que exprima desprezo, escárnio ou ludíbrio (*RJDTACRIM* 7/78).

A acusada não tinha nenhuma justificativa para proferir tais palavras contra a jovem, a não ser a título de insulto, buscando ofendê-la em sua dignidade, o que efetivamente ocorreu, conforme demonstrado. Melhor dizendo, as desavenças entre a mãe de L.P.P.S e a apelada realmente existiram, mas a discussão ultrapassou essa esfera e atingiu a jovem, que nem sequer tomou partido no assunto.

Além disso, o fato de a acusada se considerar afrodescendente não a socorre, pois não influi na sua capacidade de proferir injúria racial, mesmo envolvendo pessoas da mesma cor que ela tem - ou diz ter.

Comprovadas, pois, a autoria, a materialidade e a tipicidade do delito, ausentes causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, impõe-se a condenação da apelada nas iras do art. 140, § 3º, do Código Penal.

Passo à aplicação da pena.

A culpabilidade da acusada se mostra negativa, pois ela dirigiu as ofensas a uma adolescente de somente doze anos de idade, sabidamente imatura e incapaz de lidar com o fato. A ré possui bons antecedentes. Acerca da conduta social e personalidade, não há elementos seguros para qualquer conclusão, devendo-se admiti-las como favoráveis. Os motivos são comuns aos crimes da espécie. Nada há de extraordinário quanto às circunstâncias delitivas. Ao que se tem notícia, o delito não trouxe consequências extrapenais. Finalmente, o comportamento da vítima não influenciou a prática delituosa.

Forte em tais considerações, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, à mínima fração legal, valor que fica concretizado ante a inexistência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento.

Nos termos do art. 33, § 2º, c, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime aberto para início do cumprimento da reprimenda.

Satisfeitos os requisitos do art. 44 do *codex*, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo período da condenação, em favor de entidade a ser indicada pelo Juízo da execução, e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, em favor da vítima (CP, arts. 45, § 1º, e 46).

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso ministerial para condenar C.P. nas iras do art. 140, § 3º, do Código Penal, fixando-lhe a pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, à mínima fração legal, substituída a reprimenda carcerária por duas restritivas de direitos, nos moldes supraestabelecidos.

Faculto à ré o direito de recorrer em liberdade, pois não se afiguram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, determino o lançamento do nome da acusada no rol dos culpados, bem como a suspensão de seus direitos políticos (art. 15, inciso III, da Constituição Federal).

Custas, *ex lege*.

Voltaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Estelionato - Cobrança e recebimento indevido de sinal - Tipicidade da conduta - Dolo evidenciado - Aplicação do princípio da insignificância - Impossibilidade - Requisitos não preenchidos - Reconhecimento do privilégio previsto no art. 171, § 1º, do Código Penal - Necessidade - Réu primário e pequeno valor do prejuízo - Prescrição retroativa - Ocorrência - Extinção da punibilidade

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Cobrança e recebimento indevido de "sinal". Tipicidade da conduta. Dolo evidenciado. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Requisitos não preenchidos. Reconhecimento do privilégio previsto no art. 171, § 1°, do CP. Necessidade. Réu primário e pequeno valor do prejuízo. Prescrição retroativa. Ocorrência. Extinção da punibilidade.

- Havendo provas nos autos de que o réu, atuando com dolo, exigiu forma de "sinal" da ofendida, mesmo sabendo que não se tratava de prática utilizada pela empresa, embolsando para si a quantia arrecadada, infere-se que o acusado induziu a vítima em erro, com o intuito de auferir vantagem em detrimento do prejuízo alheio. Assim, caracterizado está o delito de estelionato.

- A aplicação do princípio da insignificância, recepcionado pelo ordenamento jurídico, somente se faz cabível desde que o ínfimo valor da *res*, as circunstâncias do caso concreto e as características pessoais do agente autorizem a perda da tipicidade da conduta.

- Se o réu é primário e de pequeno valor o prejuízo auferido pela vítima, imperioso o reconhecimento do privilégio previsto no art. 171, § 1°, CP.

- Decorrido o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória, declara-se extinta a punibilidade do acusado, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0177.08.008976-2/001 - Comarca de Conceição do Rio Verde - Apelante: E.V.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.R.G. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO EXTINTA, POR CONSEGUINTE, A PUNIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2015. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Pela sentença de f.127/134, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Conceição do Rio Verde/MG condenou o acusado, E.V.G., como incurso nas sanções do art.171, *caput*, do CP, à pena de 1 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto, além de 10 (dez) dias-multa, estes à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Posteriormente, a reprimenda corpórea fora substituída por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade. Por fim, foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, em data que não se sabe precisar, entre os dias 18 a 26 de fevereiro de 2008, o acusado, E.V.G., procurou a vítima, S.R.G., e, apresentando-se como representante do estabelecimento comercial "[...]", sediado em São Lourenço/MG, a convenceu de participar de um grupo de consórcio para aquisição de uma motocicleta Honda Pop 100 cc., com 72 (setenta e duas) mensalidades de R$75,00 (setenta e cinco reais). Na oportunidade, o réu exigiu da ofendida o valor de R$50,00 (cinquenta reais), como forma de sinal.

Ocorre, porém, que a vítima entrou em contato com o acusado, em 27 de fevereiro de 2008, informando-lhe sua intenção de desistir do consórcio, tendo o denunciado se prontificado a procurá-la, mas não o fez. Assim, a ofendida jamais logrou êxito em recuperar a quantia.

Consta, ainda, que, diante do sumiço de E., a vítima entrou em contato com a empresa "[...]", sendo informada de que o acusado não mais trabalhava para o estabelecimento e que não havia nenhum contrato em nome da ofendida ou de seu amásio, o Sr. S.F.

Assim, tendo o réu obtido vantagem ilícita em desfavor da vítima, mediante fraude, fora submetido nas sanções do art. 171, *caput*, do CP.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (f. 147/148). Nas razões recursais (f. 149/153), aduz que o acusado não devolveu a quantia de R$50,00 (cinquenta reais) para a vítima porque havia deixado o dinheiro com a empresa "[...]", sendo que os mesmos seriam os responsáveis por reembolsar o valor a ofendida. Nesse rumo, sustenta que ocorreu mera relação comercial entre vítima e o apelante, situação que não é do interesse do direito penal. Noutro giro, roga pela aplicação do princípio da insignificância. Com essas teses, pleiteia a absolvição do réu pela atipicidade da conduta. Caso não seja esse o entendimento do Tribunal, pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Requer, por fim, as benesses da assistência judiciária gratuita.

O Órgão Ministerial apresentou contrarrazões recursais (f.155/162), pugnando pelo desprovimento do recurso, sob o fundamento de que o princípio da insignificância não foi recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico e, mesmo que se aceitasse sua aplicação para declarar o crime de estelionato de valor irrisório, tal medida não seria recomendável diante das circunstâncias do caso concreto, mormente pelo comportamento social e culpabilidade do acusado, bem como pela repercussão da lesão provocada ao patrimônio da vítima. Lado outro, afirma que não há que se declarar a prescrição retroativa, uma vez que não transcorreu o lapso temporal de 4 (quatro anos) entre os marcos interruptivos e suspensivos.

Converti o julgamento em diligência, determinando a intimação pessoal da vítima acerca da sentença condenatória, o que fora efetivamente cumprido (f. 170).

A d. Procuradoria exarou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 173/177-TJ).

É o relatório.

Conhece-se do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, requer a defesa o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Entretanto, tendo em vista que eventual acolhimento do pedido absolutório se revelaria como solução mais benéfica ao acusado, evitando reflexos negativos em outras esferas do direito e acalentando substancialmente a sua moral, relegarei a apreciação da sobredita preliminar para momento oportuno, isto é, após a análise exaustiva das provas constantes nos autos.

Dito isso, façamos a análise do mérito propriamente dito.

Do pleito absolutório em decorrência da atipicidade da conduta.

Da detida análise aos autos, extrai-se que a autoria delitiva ressai incontroversa. Tanto que nem é alvo de insurgência recursal.

Lado outro, a *materialidade* do delito de estelionato é questionada pela defesa, que roga pela absolvição do acusado com base no art. 386, III, CPP.

Ao contrário do entendimento adotado pela combativa defesa, tenho que o *crime de estelionato* restou devidamente demonstrado pelos sólidos elementos probatórios encartados nos autos.

Dispõe o art. 171, *caput*, *in verbis*:

> Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

No estelionato, o bem jurídico tutelado é especialmente a proteção ao patrimônio, onde se visa, principalmente, a reparação do dano patrimonial causado às vítimas. Os elementos estruturais do delito são a fraude, a vantagem ilícita e o prejuízo alheio.

Ressalto que, para a caracterização do delito de estelionato, é imprescindível a presença do elemento subjetivo, da intenção deliberada de fraudar.

O conjunto probatório, compreendido de um modo geral, contempla satisfatoriamente todos os elementos capazes de justificar um juízo de subsunção preciso das condutas protagonizadas pelo réu à figura do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Em nosso modesto sentir, o negócio entabulado pelo recorrente e pela vítima extrapolou os limites da esfera dos ilícitos civis, porquanto as provas existentes nos autos dão conta de que ele atuou com dolo premeditado de receber quantia financeira mediante artifício que levasse a erro a ofendida, causando-lhe prejuízo patrimonial.

Pois bem. Para se apurar a tipicidade delitiva, imperioso revermos as declarações prestadas por vítima, réu e testemunha.

Perante autoridade judicial, o acusado, E.V.G., nega que S. tenha sido vítima de um "golpe", afirmando que teria deixado a quantia com a empresa "[...]", presumindo que a ofendida resolveria a questão com o estabelecimento comercial. Vejamos:

> [...] são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; trabalhou com a empresa [...] cerca de trinta dias e pediu para sair; na época dos fatos estavam começando uma atividade nesta cidade; realmente negociou com a vítima a participação em um grupo de consórcio para aquisição de uma moto, mediante o pagamento de setenta e duas parcelas mensais, no valor aproximado de R$75,00 (setenta e cinco reais); recebeu um adiantamento no valor de R$50,00 (cinquenta reais); realmente a vítima fez contato com o declarante, anunciando a desistência do negócio; tal pretensão foi repassada pelo declarante ao supervisor para que não confeccionasse os carnês; *o valor recebido como sinal foi repassado ao supervisor que atende pelo sobrenome de 'Fortunato'; não fez a devolução do valor recebido, porque, ao ter notificado a empresa da desistência formulada pela vítima, pensou que ela resolveria toda situação, até porque, uma semana depois pediu demissão* (interrogatório judicial de f. 123 - grifos nossos).

Por sua vez, a vítima, S.R.G., afirma que procurou o réu para reaver o valor, mas, após o sumiço deste, tentou resolver a pendência diretamente com o estabelecimento comercial, sendo orientada a registrar um boletim de ocorrência. *In verbis*:

> [...] não conhecia o acusado anteriormente; *foi procurada pelo denunciado em sua residência, oportunidade em que ele lhe propôs a participação em um grupo de consórcio para aquisição de uma moto Honda Pop 100 cilindradas, a ser quitada em setenta e duas mensalidades de R$75,00 (setenta e cinco reais) cada uma; aceitou a proposta, e o acusado lhe exigiu um sinal do negócio no valor de R$75,00 (setenta e cinco reais)*; a declarante não tinha aquele valor no momento e seu marido dispunha apenas de R$50,00 (cinquenta reais); combinaram que o acusado receberia aquele valor e, quando retornasse, na semana seguinte, receberia o restante; *nesse intervalo, a declarante perdeu o emprego e procurou fazer contato com o acusado para lhe comunicar a desistência do negócio,* já que não teria condições de arcar com o compromisso; conseguiu falar com o denunciado, mas este informou que estava viajando e que, *quando retornasse na semana seguinte resolveria o problema, ou seja, rasgaria o carnê e devolveria a importância recebida; o denunciado não retornou a esta cidade; novamente a declarante procurou fazer contato com ele, porém, o celular só dava caixa postal;* telefonou para a empresa [...] e foi atendida por uma pessoa que se identificou como P.; ele disse que resolveria o problema, mas também não o fez; posteriormente, num segundo contato, P. orientou a declarante que registrasse o BO; até a presente data, a declarante amarga o prejuízo; P. informou à declarante que o acusado teria sido dispensado; confirma integralmente as declarações prestadas na fase policial de f. 08/10 (declaração judicial de f. 120/121 - grifos nossos).

Nesse ponto, cumpre reproduzir parte da declaração prestada pela vítima em sede extrajudicial, na qual se extrai o teor da recomendação feita pelo supervisor da empresa "[...]". Confira-se:

> [...] que o Supervisor P. afirmou que a declarante fora vítima de um golpe e disse que ela poderia entrar na Justiça para processar o autor para requerer o ressarcimento de seu prejuízo [...] (depoimento extrajudicial de f. 08/10).

Corroborando a versão da ofendida, temos o depoimento de seu amásio, a testemunha S.F., que assim informa:

> não conhecia o acusado anteriormente; assinou o contrato de adesão ao grupo de consórcio para aquisição da moto; *efetuou o adiantamento de R$50,00 (cinquenta reais) ao acusado; houve a desistência do negócio, mas o acusado não devolveu o valor recebido*; quando a mulher do declarante fez contato com a empresa [...], recebeu notícia de que o acusado já havia sido dispensado do trabalho; confirma integralmente as declarações prestadas na fase policial de f. 06/07 e 11/12 (depoimento judicial de f.122 - grifos nossos).

À prova oral colhida, soma-se o contrato de f. 13/15, do qual, conforme muito bem apontou o Juiz *a quo*, não se extrai cláusula de dação de quantia como forma de sinal.

Assim, extrai-se o dolo da conduta do apelante E., que exigiu da vítima o valor de R$50,00 (cinquenta reais), como forma de sinal, mesmo sem a previsão da cobrança em contrato. Tal prática não era da rotina da empresa para a qual o réu nem sequer chegou a trabalhar, conforme se extrai da certidão de f. 18/19.

Demais disso, o supervisor P., ao ser informado sobre o ocorrido, alertou a ofendida de que a mesma

havia sido vítima de um golpe, orientando-a a registrar um boletim de ocorrência.

No mesmo rumo, infere-se que, na empresa "[...]" não havia qualquer contrato em nome da vítima ou de seu amásio, fato que deixa ainda mais evidente o dolo do acusado.

Noutro giro, o réu procurou eximir-se de sua responsabilidade, alegando uma suposta entrega da quantia aos seus supervisores, fato que nem sequer fez questão de comprovar. Nesse rumo, não nos parece crível que os supervisores, caso a quantia realmente tivesse sido entregue a eles, optariam por ludibriar a vítima, pondo em cheque o nome da empresa, levando-a a prejudicar o réu com o registro de boletim de ocorrência.

E mais. Se realmente o acusado tivesse repassado a quantia aos supervisores, por que não informou isso à vítima quando fora contatado por esta? Em vez disso, afirmou que iria procurar a ofendida, mas não o fez, não mais entrando em contato com a mesma.

Ou seja, o réu E. já incorreu no delito ao cobrar da vítima, S., uma forma de "sinal", induzindo a ofendida ao erro ao fazê-la crer que a dação de "sinal" era exigência para aquisição do consórcio, sendo que, na verdade, não havia tal cláusula no contrato.

De qualquer forma, frisa-se que o acusado nem mesmo levou o contrato à empresa, indicando o dolo de embolsar o valor para si, uma vez que o estabelecimento comercial nem mesmo havia tomado conhecimento da negociação. Ou seja, mesmo que a cláusula de dação de sinal estivesse prevista no contrato, mantém-se o fato de que o apelante, E., pretendia embolsar para si a quantia, uma vez que nem mesmo levou o contrato ao estabelecimento.

Assim sendo, estando as provas dos autos a comprovar que o recorrente agiu com dolo premeditado de obter vantagem ilícita mediante cobrança indevida de "sinal", não tendo sequer levado o contrato firmado com a ofendida até a empresa e tendo, ainda, se recusado a restituir a quantia à vítima quando procurado, imperiosa a manutenção do édito condenatório pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal.

Do pleito absolutório em decorrência da aplicação do princípio da insignificância.

Pleiteia a defesa o reconhecimento da atipicidade material da conduta em razão da incidência do princípio da insignificância. Melhor sorte não a assiste, *data maxima venia*.

De início, conquanto a imposição do princípio da insignificância não resulte da dogmática jurídico-positiva penal, porque não cuidou o legislador de lhe dar contornos ou sustentação legislativa, inegável que a criação pretoriana tem amplo aspecto de aceitação em nossos Tribunais.

Conforme sustenta Guilherme de Souza Nucci, em sua obra (*Manual de direito penal*. Parte Geral e Parte Especial. 7. ed., na f. 232), o princípio da insignificância "é excludente supralegal da tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta".

Para sua devida aplicação, o festejado doutrinador assevera, na f. 231, existirem três regras:

> 1ª) *Consideração do valor do bem jurídico em termos concretos*.
> É preciso certificar-se do efetivo valor do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade. Há determinadas coisas cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva (ex. um clipe subtraído da folha de papel não apresenta ofensa patrimonial relevante em universo algum). Outros bens têm relevo para a vítima, mas não para o agressor [...] Nesse caso não se aplica o princípio da insignificância. Há bens de relativo valor para agressor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade [...]. Não deve se considerar a insignificância.
> 2ª) *Consideração da lesão do bem jurídico em visão global*.
> A avaliação do bem necessita ser realizada em visão panorâmica e não concentrada, afinal, não pode haver excessiva quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado [...]. Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu, reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade da bagatela [...].
> 3ª) *Consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social*.
> Há diversos bens, penalmente tutelados, envolvendo o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado [...].

Nesse diapasão, vem defendendo o Supremo Tribunal Federal que, para a aplicação do princípio em comento, devem ser considerados aspectos objetivos, referentes à infração praticada: assim, a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica causada (STF - *HC* 84.412 - 2ª Turma - Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 19.11.2004).

In casu, no que toca ao primeiro ponto apresentado alhures, constata-se que o valor recebido indevidamente pelo réu - R$50,00 (cinquenta reais) -, de fato, não se revela quantia financeira estratosférica, entretanto, considerando ser a vítima pessoa física, tem-se que o objeto da receptação gerou prejuízo relevante, mormente pelo fato de a ofendida ter ficado desempregada logo após os fatos (depoimento judicial de f. 120/121), não podendo ser considerado bem insignificante quando tomamos por base o salário mínimo vigente à época dos fatos, no patamar de R$415,00, cumulado com a decadente realidade social que assola nosso país.

Dessa forma, reconhecido que o bem jurídico não é de valor irrisório, não é possível, *data maxima venia*, autorizar a aplicação do princípio da insignificância, de

tal forma a afastar a tipicidade do delito imputado ao apelante, ainda que o delito não seja dotado de elevado grau de reprovabilidade.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> *Habeas corpus*. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade ao caso. Ordem denegada. - Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, para a incidência do princípio da insignificância, é necessária a satisfação cumulativa de alguns requisitos, como (1) mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (*HC* 98.152, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe*-104 de 05.06.2009).

> Ação penal. Sentença condenatória. Crime de furto. Coisa de valor ínfimo. Elevado grau, porém, de reprovabilidade do ato. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Fato típico. Condenação mantida. *HC* denegado. - Não quadra aplicação do princípio da insignificância, quando, suposto inexpressiva a lesão jurídica provocada, as condições do delito revelem considerável grau de reprovabilidade do ato (*HC* 97.036, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe*-094 de 31.03.2009).

Assim, considerando a relevante quantia recebida indevidamente, incabível excluir sua conduta de moldura da tipicidade penal.

Da dosimetria da pena.

Embora não seja alvo de insurgência recursal, entendo que a sentença merece ser reformada no que tange à reprimenda.

Na primeira fase dosimétrica, o MM. Juiz singular, considerando, em sua maioria, favoráveis ao réu as circunstancias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base no patamar mínimo legal, qual seja 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na fase intermediária, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, corretamente restou mantida a pena no patamar estatuído na fase anterior.

Até aí, nada a se alterar.

Ocorre que, na fase final de dosimetria da pena, entendo que deveria ter sido aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo primeiro do dispositivo que prevê o estelionato, uma vez que restaram configurados todos os requisitos para a concessão da mesma. Senão vejamos:

Assim, dispõe o § 1º do art. 171 do Código Penal:

"Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º."

A primariedade do réu é comprovada pela CAC (f. 118).

Quanto ao valor do prejuízo, nos remetemos ao que foi dito anteriormente quando da apreciação da tese referente ao princípio da insignificância. Conforme foi dito, embora a quantia adquirida pelo acusado, a saber, R$50,00 (cinquenta reais), não seja ínfima, a ponto de permitir a aplicação do referido princípio, a mesma não é exorbitante a ponto de obstar o reconhecimento do privilégio.

Assevera-se que, na apreciação da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, observa-se o valor do bem através de uma visão global, atento também às condições da vítima, à conduta do apelante, ao valor social da coisa. Lado outro, ao analisar a adequação ou não do caso às hipóteses de estelionato privilegiado, faz-se uma aferição objetiva do valor do bem.

Dessa forma, aplico a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 171, 1º, CP, reduzindo em 1/3 (um terço) a pena, a qual resta concretizada em 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa.

Mantenho o regime aberto para início de cumprimento de pena, conforme o art. 33, § 2º, c, Código Penal.

De igual modo, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação gratuita de serviços à comunidade, nos termos da sentença hostilizada (f. 134).

Da prescrição retroativa.

No caso dos autos, o ato delitivo foi cometido em alguma data entre os dias 18 e 26 de fevereiro de 2008, e a denúncia foi recebida em 17 de setembro de 2009, como se vê do despacho de f. 70.

Foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional no dia 14 de dezembro de 2009 (f. 84), o qual teve o seu curso retomado em 05 de maio de 2011, com a prisão preventiva do acusado (f. 96).

Por fim, foi publicada a r. sentença condenatória no dia 29 de setembro de 2014 (certidão de f. 135).

Desse modo, verifica-se que, entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, transcorreram mais de 3 (três) anos.

Ora, a pena estabelecida para o crime, após a redução operada nesta via de impugnação recursal, foi de 8 (oito) meses de reclusão, incidindo o disposto no art. 109, VI, com a redação anterior à edição da Lei nº12.234/2010, que prevê o prazo prescricional de 2 (dois) anos.

Com efeito, tendo transcorrido entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, mais de 2 (dois) anos, concretizada está a prescrição retroativa em relação ao delito pelo qual fora o acusado condenado.

Assim, julgo extinta a punibilidade do réu, E.V.G., diante do reconhecimento da prescrição retroativa em relação ao crime que lhe fora imputado, com arrimo no art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, art. 110, § 1º, e art. 114, II, todos do Código Penal.

Tendo sido apagados os efeitos da sentença penal condenatória, torna-se despicienda qualquer discussão em torno da exigibilidade das custas processuais, as quais ficarão a cargo do Estado de Minas Gerais.

Conclusão.

Ante os fundamentos acima esposados, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena aplicada

para 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, julgando extinta, por conseguinte, a punibilidade do acusado em face da prescrição retroativa em relação ao crime imputado na denúncia.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS DENISE PINHO DA COSTA VAL e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO EXTINTA, POR CONSEGUINTE, A PUNIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

...

Ameaça - Continuidade delitiva - Perturbação da tranquilidade - Criação de perfis falsos em redes sociais - Estelionato - Reparação do dano - Arrependimento posterior - Pena-base - Circunstâncias judiciais graves - Pena de multa - Substituição de pena privativa de liberdade - Regime prisional

Ementa: Apelação criminal. Recurso defensivo. Ameaça. Internet. Promessa de mal injusto e grave configurada. Condenação mantida. Perturbação da tranquilidade. Criação de perfis falsos em redes sociais. Prejuízos sociais causados à vítima. Motivo reprovável. Retomada de relacionamento amoroso. Condenação mantida. Estelionato. Obtenção de vantagem econômica. Ardil. Falsa identidade virtual. Posterior reparação do dano. Irrelevância. Inteligência da Súmula nº 554 do STF. Condenação mantida. Penas de multa. Adequação. Recurso ministerial. Ameaça. Promessas de mal injusto e grave praticadas em sequência. Continuidade delitiva configurada. Estelionato. Pena-base. Circunstâncias especialmente graves. Exacerbação necessária para a repressão e prevenção do crime. Agravamento do regime prisional. Não cabimento. Vedação à substituição da pena. Inteligência da Lei 11.340/06.

- Comete o crime de ameaça o indivíduo que envia mensagens eletrônicas à vítima, prometendo difamá-la gravemente em redes sociais e, ainda, sugerindo males indeterminados que poderiam acometer sua família.

- A criação de perfis sociais falsos em redes sociais, por meio dos quais o agente se faz passar pela vítima e através dos quais difama pessoas de suas relações, além de publicar relatos indecorosos e infamantes em seu nome, configura a contravenção penal prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais.

- A obtenção de depósitos bancários em nome do agente, obtidos através do ardil de criar perfis falsos de personagens virtuais para ludibriar a vítima, convencendo-a de que uma destas personagens necessita de ajuda financeira, configura a hipótese descrita no art. 171, *caput*, do Código Penal.

- A fixação dos dias-multa deve ser aplicada proporcionalmente à magnitude do injusto penal, e o valor de cada dia-multa deve ser apurado em conformidade com a capacidade econômica do acusado.

- A pena de multa deve ser destinada ao Fundo Penitenciário Nacional, não podendo ser pago à vítima como forma de reparação do dano causado pelo crime, por inexistência de previsão legal.

- Se as ameaças foram praticadas seguidamente, ao longo de todo um semestre e através de meios os mais variados e contendo promessas de males injustos e graves diversos em prejuízo da vítima, impõe-se o reconhecimento da continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal.

- Praticado o estelionato em condições especialmente reprováveis, tendo sido a vítima induzida a erro por seu amante ao longo de 4 (quatro) anos, com a criação de numerosos perfis virtuais falsos para mantê-la em erro e com absoluta desconsideração de sua estabilidade afetiva, impõe-se a aplicação da pena-base em *quantum* especialmente elevado.

- O agravamento do regime prisional, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 2º, c, exige que as circunstâncias sejam excepcionalmente desfavoráveis ao agente.

- A vedação à substituição da pena corporal somente se autoriza, para o agente primário que não cometeu o crime com violência ou grave ameaça à pessoa, quando excepcionalmente graves as circunstâncias judiciais.

- A vedação prevista na Lei Maria da Penha proíbe apenas a substituição da pena corporal por pena de natureza pecuniária isoladamente, restando autorizada, *contrario sensu*, a substituição por pena de prestação pecuniária cumulada com outra pena restritiva de direitos de natureza diversa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0480.11.010540-4/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) J.C.D., 3º) Assistente do Ministério Público - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, J.C.D., Assistente do Ministério Público - Vítima: C.H.S. - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1° apelante), por Júlio Cesar Dias (2° apelante), em face da sentença de f. 587/606, que condenou o segundo como incurso nas sanções do art. 147, *caput*, c/c art. 71 do Código Penal ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos; do art. 171, *caput*, do Código Penal à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos; e do art. 65 da Lei de Contravenções Penais ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Na mesma decisão, foi o acusado absolvido das imputações referentes aos crimes previstos nos arts. 299 e 307, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no período compreendido entre os meses de março e julho de 2011, em Patos de Minas/MG, o denunciado J.C.D., valendo-se dos serviços de *short Messenger*, por meio de telefone celular e, ainda, de endereços eletrônicos da internet, ameaçou, por diversas vezes, causar mal injusto e grave à vítima, C.H.S., com quem manteve relacionamento amoroso por cerca de quatro anos. Narra, ainda, que, também no período compreendido entre os meses de março e julho de 2011, o denunciado, por incontáveis vezes, perturbou a tranquilidade da vítima, C.H.S., quer por acinte, quer por motivos reprováveis. Narra, também, que o denunciado, em datas não determinadas com precisão, mas nos anos de 2007 a 2011, atribuiu-se a falsa identidade de P.L., para causar dano a outrem. Narra, outrossim, que, no dia 6 de setembro de 2009, em Patos de Minas/MG, o denunciado obteve, mediante ardil e artifícios fraudulentos, indevida vantagem econômica, mais precisamente a quantia de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), em prejuízo da vítima, C.H.S. Narra, por fim, que, no período compreendido entre os meses de março e julho de 2011, o denunciado, por diversas vezes, fez inserir, em documento particular, declarações falsas e diversas daquelas que deviam ser escritas, com o fim de prejudicar direito, criar obrigações e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes.

Segundo se apurou, o denunciado manteve, por cerca de 4 (quatro) anos, relacionamento amoroso com a vítima, C.H.S., quando então a ofendida rompeu o namoro. Por não aceitar o término do romance, o denunciado pôs-se, no período compreendido entre os meses de março e julho de 2011, a perturbar a tranquilidade da ofendida, dando ensejo a verdadeira e implacável perseguição à pessoa dela, enviando incontáveis mensagens por *e-mail* e por meio de telefone celular, de conteúdos vários, sempre visando ao restabelecimento da relação. O denunciado ainda perturbou a vítima por outros meios, efetuando, por exemplo, ligações telefônicas diárias, e por repetidas vezes, para o local de trabalho dela. A perturbação foi tamanha que a vítima chegou a deixar de atender a telefonemas de sua clínica médica, em prejuízo próprio e de seus pacientes. Não satisfeito em simplesmente perturbar a vítima em sua tranquilidade, o denunciado, a partir do mês de março de 2011, pôs-se a ameaçá-la de lhe causar diversos tipos de males injustos e graves e também a seus familiares.

O denunciado, para causar danos à imagem da vítima, forjou perfis em serviços de internet e redes sociais, nomeadamente Orkut, Facebook e MSN Messenger, identificando-se como a vítima, C., seu filho L. e pessoas diversas de seu relacionamento, através dos quais postou sucessivas e numerosas mensagens públicas ofensivas contra terceiros, inclusive colegas profissionais da vítima, seu ex-marido, seus familiares e o juiz de direito que havia julgado sua ação de divórcio, no passado, imputando fatos ofensivos à reputação de todos (f. 08).

Não bastasse, o denunciado, em 06.09.2009, utilizando-se também de um falso perfil virtual, apresentando-se como "P.", irmã do indivíduo chamado "P.", por quem se fazia passar, solicitou à vítima um depósito no valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor este que foi por ela depositado em uma conta de terceiro, tudo sob o pretexto de que "P." não poderia saber daquela transação.

A denúncia foi recebida em 27 de julho de 2011 (f. 337/345).

A sentença foi publicada em cartório em 2 de julho de 2013 (f. 607).

Inconformados, apelaram o Ministério Público (f. 624) e a defesa do acusado (f. 629).

Em suas razões, pede o *Parquet*, em apertada síntese, a exacerbação das penas aplicadas ao acusado pela prática dos crimes de estelionato e ameaça, ao argumento de insuficiência da pena fixada na sentença, bem como da continuidade delitiva verificada para o crime de ameaça; o agravamento do regime prisional fixado; e a revogação da substituição de pena concedida pelo Juízo *a quo*, por entendê-la insuficiente (f. 633/638-v.).

Contrarrazões às f. 691/701.

A defesa do apelante, por sua vez, bate-se pela absolvição do acusado quanto à imputação do crime de ameaça, em razão da atipicidade da conduta praticada; alternativamente, a redução do número de dias-multa, bem como do valor de cada dia-multa fixado na sentença e, ainda, sua destinação, uma vez que não há previsão legal de pagamento de multa em favor da vítima; a absolvição do acusado quanto à imputação da contravenção de perturbação da tranquilidade, uma vez que tal comportamento estaria consumido pela própria ameaça e, alternativamente, porque os motivos do agente não teriam sido acintosos ou reprováveis, e ainda, alternativamente, a redução do número de dias-multa e do valor de cada dia-multa fixado; a absolvição do acusado quanto à imputação de estelionato, por atipicidade do fato, porquanto ressarcido o prejuízo à vítima, na esteira da Súmula nº 554 do excelso STF, e, alternativamente, pede a redução da pena-base, o reconhecimento da minorante do art. 16 do Código Penal e, ainda, a redução do número de dias-multa e do valor de cada dia-multa (f. 646/690).

Contrarrazões regularmente oferecidas (f. 714/723 e 742/745).

Em seu arrazoado, a assistente de acusação reitera a argumentação ministerial, pleiteando, ainda, a aplicação da Lei 11.340/06, para que seja vedada a substituição da pena aplicada ao acusado (f. 705/709).

Contrarrazões às f. 758/765.

Em seu parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso defensivo, com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, e pelo parcial provimento do recurso ministerial, com o aumento da pena aplicada pelo estelionato, o reconhecimento da continuidade delitiva dos crimes de ameaça e a aplicação de regime prisional mais gravoso, sem a substituição da pena corporal (f. 749/780).

É o relatório.

Ab initio, esclareço que determinei a exclusão do assistente de acusação como terceiro apelante, uma vez que ele não funciona como apelante no presente procedimento, por inexistência de previsão legal, na forma do art. 271 do Código de Processo Penal, cabendo-lhe, tão somente, arrazoar o recurso interposto pelo Ministério Público. Registro, por oportuno, que os pedidos apresentados pelo referido assistente de acusação foram idênticos aos do *Parquet*, além do pleito relativo à aplicação da Lei 11.340/06, para que seja vedada a substituição da pena aplicada ao acusado, sendo todos eles devidamente analisados no presente voto.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Examino, pois, conjuntamente, os recursos defensivo e ministerial, uma vez coincidente o seu objeto, no que tange à sopesação das penas aplicadas ao acusado.

Crime de ameaça.

Inicialmente, registro que o acusado restou absolvido das imputações de crimes de falsidade ideológica e falsa identidade, ambos na forma continuada, por força da consunção do *falsum* ao crime de estelionato, pelo qual restou condenado.

Examino, em primeiro lugar, as teses absolutórias aventadas em relação ao crime de ameaça, para verificar que razão não assiste, nesse ponto, à defesa.

A prova reunida nos autos demonstra que J.C.D., durante todo o primeiro semestre do ano de 2011, ameaçou grave, injusta e repetidamente a vítima, C.H.S., com quem havia mantido uma relação afetiva no passado.

As muitas mensagens eletrônicas enviadas pelo acusado - via *e-mail* e "sms" - continham ameaças as mais variadas. Muito embora o acusado alegue que as abordagens não eram movidas pela intenção de causar à vítima abalo psíquico e intimidação e que ele apenas desejava rever a antiga amante, o teor de suas palavras revela que, para obter o seu desiderato (conseguir um último encontro com a vítima, após C. haver descoberto que ele havia se identificado falsamente a ela, desde o início de seu relacionamento, pela internet) o apelante valeu-se de ameaças preocupantes, tendo ido, aliás, muito além das ameaças, na medida em que, a cada convite recusado pela vítima, o acusado, valendo-se de falsos perfis em redes sociais, publicava fatos indecorosos a seu respeito e a respeito de seus familiares, tendo chegado ao cúmulo de colocar anúncios em nome da vítima, oferecendo préstimos sexuais, indicando os seus endereços residenciais e profissionais, bem como os seus contatos telefônicos pessoais, causando transtorno incalculável à vítima.

A intenção de causar abalos gravíssimos ao equilíbrio da vítima pode ser verificada nas seguintes mensagens, colhidas a título de exemplo entre as centenas enviadas pelo réu:

> Já vi uma moça na frente do prédio olhando. Seria sua funcionária? A polícia tbm. Pena não saberem qual carro estou... hj vc não escapa, de hj não passa (29.06.2011, 08:02, f. 91 - apenso).

> Não adianta procurar por nome, *e-mail* ou amigos. Vcs estão bloqueados. Terão que achar outra maneira. Mesmo assim, é só enviar a cópia do *e-mail*. Tem até as 18hs para entrar em contato ou vai fazer sua amiga perder a OAB e o juiz processar as duas? Tem um tempinho ainda para pensar? (12.06.2011, 14h47, f. 98).

> Vi as postagens da C. e que vc a excluiu. Mas ainda tem muitos contatos no facebook. Parece que a surpresa do fds se antecipou. Quem sabe não tem mais surpresas a caminho. Bom final de tarde (08.06.2011, 16h47, f. 99).

> Cheguei ao Rio e já vi que seu anúncio já teve várias visitas. Se não respondeu que está sofrendo, nem chorando muito menos sentindo vergonha, publicamos outro amanhã com mais fotos. Parabéns pelo sucesso (1°.06.2011, f. 100).
>
> [...] Vc quis assim, pague o preço por ouvir a opinião dos 'inocentes'. Garanto, será mais caro que ainda imagina (f. 24.05.2011, 22h21, f. 104)
>
> [...] as perdas começam na semana que vem. Terá notícias que pessoas agradabilissimas (inclusive parentes) sofrerao perdas irreparáveis. Cairao na cama gravemente, medicos nada descobrirão. é o preço que se paga (f. 25.05.2011, 09h30, f. 104).
>
> Estava ligando o computador agora, disposto a excluir tudo qdo recebi essa msg. Vc continua topetuda. Vc não esta em condições de exigir nada. As postagens e *e-mails* agora vão começar como se deve. Agora não tem conversa nem por msg, telefone ou msn [...] (10.05.2011, 08h16, f. 113).
>
> Esperei até agora mas não tomou conhecimento. Não se dignou nem a atender o telefone. Vou tomar as providências cabíveis. Sinto muito mas seu fim será muito triste. Boa sorte pois vai precisar (02.05.2011, 10h04, f. 122)

Há, além dessas, numerosas outras, inclusive transcritas na sentença, especialmente às f. 391 e seguintes.

Para a configuração do crime de ameaça, como se sabe, basta que o agente, por meio de palavras, gestos ou qualquer ato simbólico, revele à vítima uma intenção (genuína ou simulada) de lhe causar mal injusto e grave, capaz de provocar abalo psíquico suficiente para afastar da vítima a paz de espírito.

Nesse sentido, a propósito, eis o melhor entendimento jurisprudencial:

> O dolo da ameaça é a vontade consciente de manifestar o propósito de um mal injusto e grave, com o fim de intimidar, pouco importando que o agente, no seu íntimo, não tenha o intuito de realizar o mal prometido (TACRIM-SP - AP - Rel. Silva Franco - JUTACRIM 41/232).

A vítima, por sua vez, ouvida às f. 489/490, confirmou o recebimento das ameaças - tendo lavrado atas notariais das mensagens enviadas pelo réu, no mundo virtual (f. 20/26) - e a situação de extrema inquietude que o comportamento do acusado, definido pelo neologismo *stalker*, que define a perseguição insistente, injusta e perturbadora no mundo virtual.

Dúvidas não há, portanto, quanto à materialidade do crime de ameaça, cometido, aliás, por mais de 7 (sete) vezes - e, nessa parte, desde já, entendo assistir razão ao Ministério Público, quando se bate pelo reconhecimento da continuidade delitiva.

Incabível, dessarte, pleito absolutório.

Quanto ao pedido de redução da pena aplicada, razão assiste ao apelante. O montante de 100 (cem) dias-multa se afigura excessivo e desproporcional, mormente quando o Julgador condenou o réu pela prática de uma única ameaça.

Ainda que, à maneira do Juízo de origem, devam ser reputadas desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade (pois o acusado é advogado e tem especial conhecimento da ilicitude de seu comportamento), dos motivos (a intenção de coagir a vítima a reatar o relacionamento) e das circunstâncias do crime (envolvendo familiares, amigos e colegas profissionais da vítima), bem como de suas consequências (o transtorno causado em sua vida pessoal e profissional), entendo que a personalidade não lhe pode ser reputada desfavorável, uma vez que não há nos autos prova hábil de sua conformação psíquica, nem sequer tendo sido instaurado incidente de insanidade mental, fato que não seria surpreendente, no caso dos autos.

Ainda assim, entendo que tais circunstâncias não podem exacerbar a pena desproporcionalmente, razão pela qual reduzo a pena de multa, para o crime de ameaça reconhecido na sentença, em 18 (dezoito) dias-multa.

Reconhecida a continuidade delitiva, na forma pleiteada pelo *Parquet*, entendo provadas, ao menos, 8 (oito) ameaças distintas (supratranscritas), praticadas em contexto de tempo e lugar que autorizam o reconhecimento da continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal.

Aplicada a regra do art. 72, que determina não se aplicarem às penas de multa os cômputos de frações do concurso de crimes, fixo definitivamente a pena do acusado, J.C.D., pela prática dos crimes de ameaça em continuidade, em 144 (cento e quarenta e quatro) dias-multa.

Quanto ao valor do dia-multa, razão também assiste à defesa, uma vez que o montante de 1/2 (metade) do salário mínimo não encontra fundamentos nos autos. O acusado, que se formou em direito no ano de 2011, não demonstrou possuir recursos significativos. Pelo contrário, chegou a ludibriar a vítima para obter o valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Por outro lado, os autos demonstram que o acusado viajava frequentemente a lazer, para os encontros amorosos com a vítima, razão pela qual não se pode considerá-lo absolutamente hipossuficiente. Fixo, portanto, o valor de cada dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, que é um valor compatível com a remuneração de diária de um advogado iniciante, atendendo-se, assim, aos propósitos da pena de multa regulada pelo Código Penal.

Determino, ainda, que a destinação da pena de multa seja ao Fundo Penitenciário Nacional, na precisa forma disposta pelo art. 49 do Código Penal.

Contravenção penal da perturbação da tranquilidade.

Quanto ao pedido de absolvição pela imputação da contravenção da perturbação da tranquilidade, razão também não assiste ao apelante.

Diz o art. 65 da Lei de Contravenções Penais:

> Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:
> Pena - prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Em primeiro lugar, verifico que a perturbação da tranquilidade da vítima não se deu somente em razão das ameaças, razão pela qual a tese de consunção, esgrimida pela defesa, não merece acolhida. As ameaças, embora praticadas no mesmo contexto da perturbação perpetrada pelo réu, foram apenas uma pequena parte dos muitos comportamentos pelos quais o apelante, ao longo do primeiro semestre de 2011, causou incalculável transtorno à vida da paciente.

Como demonstram especialmente as atas notariais produzidas pela vítima, e por seu valor de prova com fé pública, acompanhadas de *prints* das postagens feitas pelo acusado em redes sociais diversas, J.C.D. fez-se passar pela vítima e por seus familiares e, após contatar seus conhecidos, colegas de trabalho e outros familiares, iniciou uma agressiva campanha difamatória, publicando relatos de encontros eróticos adulterinos da vítima com homens de suas relações pessoais e profissionais, relatos de uso de drogas e da participação em orgias, relatos de maus-tratos cometidos contra o seu filho L., envolvido irrresponsavelmente pelo acusado na campanha que deflagrou contra a vítima.

A pena prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, no modesto entendimento deste Julgador, é mesmo insuficiente para a justa reprovação e prevenção do comportamento pelo acusado.

É, todavia, o tipo penal que lhe foi imputado, e a ele se subsume a conduta do acusado, na exata medida em que, pelo reprovável motivo de querer coagir alguém a restabelecer laços afetivos indesejados, perseguiu virtualmente a vítima, enviando-lhe dezenas de *e-mails* que antecediam as publicações *on-line* e regozijando-se da devastação produzida na vida pessoal da vítima, à medida em que ia recrudescendo nos ataques à sua tranquilidade.

Mantenho, com tais considerações, a condenação do apelante como incurso nas sanções do art. 65 da Lei das Contravenções Penais.

Quanto ao pedido de redução da pena aplicada, fixada na sentença em 20 (vinte) dias-multa, entendo que razão não assiste à combativa defesa.

As circunstâncias em que se deu a contravenção - estendida ao longo de 6 (seis) prolongados meses, em que a vítima se viu obrigada a justificar-se perante os seus círculos familiares, de amizade e profissionais, mudar seus números de telefone, buscar o auxílio de advogados e despender tempo e dinheiro para se preservar dos ataques cometidos pelo réu - são gravíssimas e justificam, por si sós, a aplicação da pena de multa no dobro do mínimo cominado.

Quanto ao valor do dia-multa, entretanto, repetem-se as circunstâncias mencionadas acima. O acusado não demonstra possuir especial poder aquisitivo, assim como também não padece de hipossuficiência, razão pela qual fixo o valor de cada dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor que considero compatível com a remuneração diária de um advogado iniciante, e que deve ser revertido para o Fundo Penitenciário Nacional.

Crime de estelionato.

Quanto ao pedido de absolvição relativamente ao crime de estelionato, por atipicidade do fato, entendo que também aqui falta razão à combativa defesa.

Encontram-se, a meu ver, presentes todas as elementares típicas do art. 171, *caput*, do Código Penal.

O acusado, como se vê de seu interrogatório às f. 496/500, confessou haver simulado passar-se por "P.", uma suposta irmã de "P." (identidade falsa com que se apresentava no mundo virtual), e através desse ardil, ter recebido o valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) em prejuízo da vítima.

O acusado, é bem verdade, alegou que o valor lhe foi oferecido pela vítima, e não solicitado por ele. Ora, ainda que se considerasse verdadeira a alegação, dúvidas inexistem quanto ao fato de que a personagem "P." apelou para o sentimento da vítima, relatando-lhe dificuldades supostamente experimentadas por "P.", não se desconfigurando, por isso, qualquer dos três requisitos do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal: a obtenção de vantagem patrimonial, o prejuízo da vítima e o *mise-en-scène*.

Ademais, é a vítima quem relata que o valor não foi por ela oferecido, mas sim solicitado por "P.", ainda que indiretamente. Como relata C.:

> [...] que quando repassou mil e quinhentos reais para a P., dita irmã do acusado, tanto a pessoa que se identificava como P., como o acusado, disseram para a depoente que o acusado, que até então se identificava como P., estava devendo certa quantia para a pessoa de J.C.D., que iria se casar, e que P. não tinha como obter todo o dinheiro porque não tinha um bom relacionamento com o pai; que a P. disse que já tinha arranjado quatro mil e quinhentos reais para o P., mas que era segredo; que então a depoente resolveu ajudar, repassando mil e quinhentos reais para a P., fazendo o depósito diretamente na conta daquele J.C.D., que futuramente descobriria se tratar do próprio P. (f. 489/490).

O fato é, portanto, típico.

O ressarcimento do dano, por sua vez, realizou-se aproximadamente dois anos depois da obtenção da vantagem, e somente após a vítima ter descoberto a fraude.

A Súmula nº 554 do STF invocada pela diligente defesa, que pede sua aplicação por analogia, não se aplica à hipótese, uma vez que se limita ao estelionato na modalidade "emissão de cheque sem fundos", como já estabeleceu a jurisprudência do augusto Superior Tribunal de Justiça, em ementa que transcrevo:

> Estelionato. Trancamento da ação penal. Atipicidade da conduta. Ressarcimento do prejuízo sofrido pela vítima antes

> do recebimento da denúncia. Utilização de cheque furtado. Enunciado nº 554 da súmula do STF. Não incidência. Constrangimento ilegal não configurado. - 1. Esta Corte Superior de Justiça já sufragou o entendimento de que o agente que realiza pagamento através da emissão de cheque sem fundos de terceiro, que chegou ilicitamente a seu poder, incide na figura prevista no *caput* do art. 171 do Código Penal, não em seu § 2º, inciso IV. 2. Tipificada a conduta da paciente como estelionato na sua forma fundamental, o fato de ter ressarcido o do prejuízo à vítima antes do recebimento da denúncia não impede a ação penal, não havendo falar, pois, em incidência do disposto no Enunciado nº 554 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que se restringe ao estelionato na modalidade de emissão de cheques sem suficiente provisão de fundo, prevista no art. 171, § 2º, VI, CP. 3. Se, no curso da ação penal, restar devidamente comprovado ressarcimento integral do dano à vítima, antes do recebimento da peça de acusação, tal fato pode servir como causa de diminuição de pena, nos termos do disposto no art. 16 do Estatuto Repressivo. 4. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ, Relator: Ministro Jorge Mussi, data de j. em: 18.02.2014, T5 - Quinta Turma.)

Nesse sentido, é também a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Ementa: Apelação. Estelionato. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Apreciação que compete ao juízo da execução. Ocorrência de *bis in idem*. Mesma condenação utilizada para valorar negativamente os maus antecedentes e para fins de reincidência. Impossibilidade. Decote. Necessidade. Atenuante da menoridade relativa. Reconhecimento. Substituição da pena corporal por restritivas de direito. Regime prisional. Requisitos. Recursos parcialmente providos. - Para a ocorrência do crime continuado, não se exige apenas a semelhança entre os pressupostos objetivos do ato normativo supra, sendo eles o tempo, lugar, modo de execução e outras similitudes, ou seja, deve se fazer presente uma circunstância de elo a evidenciar de pronto que os crimes foram praticados de forma subsequente em continuação do primeiro. O momento próprio e adequado para se formular o pleito incidental de reconhecimento do crime continuado, não é outro senão perante o Juízo da Execução, isso em plena sintonia da dicção dos arts. 66, III, *a*, e 111 da Lei de Execução Penal. O crime de estelionato se caracteriza como delito material, e, assim sendo, a consumação do crime ocorre com a produção do resultado, consoante a obtenção de vantagem ilícita em pleno prejuízo à vítima, prescindindo-se se houve ou não o ressarcimento de valores. Com elementos probatórios satisfatoriamente aptos a aclarar a existência inconteste do dolo, a absolvição é de ser rejeitada. A valoração negativa de antecedentes criminais somente tem lugar quando o agente possuir contra si sentença condenatória transitada em julgada. São circunstâncias que sempre atenuam a pena, ser o agente menor de 21(vinte e um) anos, na data do fato, ou maior de 70 (setenta), na data da sentença (art. 65, I, CP). Recursos parcialmente providos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0518.12.022763-3/001, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira (Juiz de Direito convocado), 7ª Câmara Criminal, j. em 05.12.2013, p. em 13.12.2013.)

E dos tribunais pátrios, em geral:

> Na lição de Magalhães Noronha 'caracteriza-se o estelionato pelo emprego de meio fraudulento, para conseguir vantagem ilícita. É a ação física do delito. É com essa conduta que o agente consegue o fim em vista. Usa o legislador, para enunciar esse elemento delituoso, a expressão: '[...] induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento'. Pelo enunciado, verifica-se que antes da vantagem ilícita o erro entra na composição do elemento material do crime. Entretanto, não integra, como a vantagem ilícita, a atividade do agente, mas, ao contrário, é a primeira consequência dessa atividade, da qual a segunda é a consecução daquela vantagem. Posto isso, verifica-se que a ação do sujeito ativo se reduz ao emprego da fraude, ao uso de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento' (*Direito penal*. Saraiva. vol. 3, p. 364). No caso, houve o emprego de ardil, consistente naquele artifício de deixar a caixa fechada com a vítima, acompanhado de maquinação dolosa. E logrou induzir a vítima em erro, obtendo a vantagem ilícita em prejuízo daquela. Por outro lado, cuida-se de crime material, que se consuma com a obtenção do proveito injusto, em detrimento da vítima. Assim, não se há falar em tentativa. É certo que a vítima posteriormente recuperou o seu dinheiro. No entanto, isso ocorreu quando já consumado o delito. A hipótese é semelhante ao furto, que se consuma no instante da subtração, ou seja, quando o agente tem a disponibilidade tranquila da *res*, ainda que por instantes. Desta forma, se o autor de um furto é detido, algum tempo depois da subtração, quando já teve, ainda que por instantes, a tranquila disponibilidade da *res*, o delito já estará consumado, ainda que em seu poder seja encontrado o produto do crime, e devolvido à vítima, que não sofre qualquer prejuízo. O mesmo vale para o estelionato. Conclusão contrária levaria ao reconhecimento de mera tentativa sempre que, embora enganada a vítima, e obtido o proveito ilícito pelo agente, fosse ele, algum tempo depois, preso e recuperado o produto do delito, com devolução à vítima. Ora, no caso dos autos o agente, com o emprego daquele ardil, induziu em erro a vítima, logrando obter proveito ilícito em seu detrimento. O benefício foi auferido no instante em que o agente recebeu o dinheiro, e dele teve a tranquila disponibilidade por algum tempo. No mesmo momento, consumou-se o prejuízo da vítima, que se viu privada de seu dinheiro. O que houve posteriormente foi a recuperação do dinheiro pela vítima, recompondo-se o seu patrimônio. Mas o estelionato já se consumara (TJSP - AC 91.856-3 - Voto vencedor: Franklin Nogueira).

Mantenho, dessarte, a condenação do apelante como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, verifico que razão também não assiste à combativa defesa. Fixada a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, justificou-se o aumento pelas circunstâncias em que se deu o estelionato - gravíssimas, registre-se. Aliás, foi a pena reduzida ao mínimo legal em virtude da atenuante da confissão espontânea - muito embora tenha o acusado feito uma confissão tão somente parcial.

Nessa parte, razão assiste ao Ministério Público, quando se bate pela exacerbação da pena-base, ao argumento de que

> as circunstâncias nas quais ocorreu o delito são altamente desfavoráveis, uma vez que J. se aproximou da vítima, mantendo com ela relacionamento amoroso, no claro intuito de enganá-la e conseguir benefícios (f. 636).

Com efeito, são gravíssimas as circunstâncias do crime. O *modus operandi* do agente, sua desconsideração diante do afeto de alguém que se relacionou com ele, a prolongação excessiva do teatro entabulado virtualmente por ele, durante 4 (quatro) longos anos, tudo autoriza a conclusão de que, diante de tais circunstâncias gravíssimas, a pena-base deve ser fixada em *quantum* especialmente elevado, qual seja o de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Por outro lado, tem razão a defesa quando aponta equívoco do douto Magistrado da origem, que recusou ao réu a benesse do art. 16 do Código Penal. Isso porque o dano causado à vítima foi, de fato, reparado, antes do oferecimento da denúncia, como demonstram a data do Sedex pelo qual foi feito o ressarcimento, de 17 de abril de 2011 (f. 111), tendo sido a denúncia recebida em 27 de julho de 2011 (f. 337/345).

Incidindo, portanto, a causa de diminuição, reduzo a pena aplicada ao acusado pela prática do crime de estelionato em 1/3 (um terço), fixando-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, uma vez que a reparação do dano somente se deu quase dois anos após a obtenção da vantagem e após descoberta a fraude pela vítima.

A pena de multa, por sua vez, resta fixada em 13 dias-multa, em atenção ao princípio da proporcionalidade. O valor do dia-multa, em virtude das considerações já expostas, fica arbitrado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Quanto ao regime prisional, mantenho o regime aberto para o início do cumprimento da pena pelo acusado.

Em que pese a combativa argumentação ministerial, tenho que as circunstâncias, embora especialmente graves, não o são a ponto de autorizar o agravamento do regime de cumprimento de pena, na forma do art. 33 do Código Penal.

Cuida-se da primeira condenação do acusado e, não sendo ele reincidente, somente indicativos muito evidentes de que a sua segregação social seria necessária para a repressão e a prevenção do crime autorizariam o agravamento do regime prisional.

O mesmo raciocínio se aplica ao pedido de revogação da substituição da pena. O réu é pessoa que exerce a profissão de advogado e em momento algum demonstrou índole violenta. Ainda que seu comportamento tenha evidenciado desprezo pelo bem-estar de alguém com quem manteve relacionamento amoroso, entendo que as penas restritivas de direitos, *in casu*, bastam para imprimir-lhe consciência sobre os efeitos de seu comportamento, razão pela qual mantenho a pena substitutiva aplicada pelo Juízo *a quo*.

Faço notar, nesta sede, que, embora elevada a culpabilidade do acusado e graves as circunstâncias, o mesmo não se pode dizer da personalidade, que não foi apurada, nem das consequências do estelionato, uma vez reparado o dano causado à vítima.

Fica mantida, portanto, a substituição da pena, em uma pena de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e uma pena de prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos.

Registro, relativamente ao argumento deduzido pela assistente de acusação, que a Lei Maria da Penha veda expressamente a aplicação isolada de pena de natureza pecuniária, como se lê de seu art. 17, *in verbis*:

> Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Como se lê desta decisão, a substituição da pena aplicada ao acusado não lhe impõe, isoladamente, pena de natureza pecuniária, senão que a cumula com a prestação de serviços à comunidade, estando, portanto, observado o regramento imposto pela Lei nº 11.340/06.

Concurso material.

Por força do art. 69 do Código Penal, fica o acusado J.C.D. condenado às penas de: 144 (cento e quarenta e quatro) dias-multa, pelo crime de ameaça; 20 (vinte) dias-multa, pela contravenção de perturbação da tranquilidade; e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, pelo crime de estelionato, arbitrado o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, destinados ao Fundo Penitenciário Nacional, substituída a pena corporal por uma pena de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 3 (três) salários mínimos.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a pena de multa relativa a cada crime de ameaça, reduzir o valor do dia-multa para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos em relação a todas as infrações penais, e conceder ao apelante o benefício do art. 16 do Código Penal, quanto ao crime de estelionato; e dou parcial provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de ameaça e para exacerbar a pena-base aplicada pelo crime de estelionato, restando o acusado J.C.D. condenado à pena definitiva de 144 (cento e quarenta e quatro) dias-multa, pelo crime de ameaça; 20 (vinte) dias-multa, pela contravenção de perturbação da tranquilidade; e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, pelo crime de estelionato, arbitrado o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, destinados ao Fundo Penitenciário Nacional, substituída a pena corporal por uma pena de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 3 (três) salários mínimos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença fustigada.

Custas, pelo apelante.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - *Ementa: Apelação criminal. Crimes de ameaça. Continuidade delitiva. Pena de multa. Fração de aumento prevista no art. 71 do Código Penal. Proporção de 2/3. - Na continuidade delitiva, a pena pecuniária é elevada da fração de 1/6 a 2/3, à semelhança do que ocorre com a sanção corporal, não ocorrendo a soma das penas prevista no art. 72 do CP.*

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, também conheço do recurso.

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para instaurar parcial divergência a seu judicioso voto, apenas com relação ao *quantum* de pena de multa fixado, relativamente aos crimes de ameaça praticados em continuidade.

É que, a meu ver, a regra do art. 72 do Código Penal diz respeito apenas às hipóteses de concurso de crimes, não incidindo a figura do crime continuado, em que a pena pecuniária obedece à mesma regra prevista para a sanção corporal. Nesses termos, na continuidade de crimes, haverá o aumento da pena de multa mais grave na fração de 1/6 a 2/3, e não a soma de cada uma das sanções.

Assim sendo, considerando a existência de 8 (oito) crimes de ameaça praticados contra a vítima C.H.S., incide à pena de qualquer deles, pois idênticos (18 dias-multa), a fração máxima de aumento da pena, visto que, consoante entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, utiliza-se como marco referencial para escolha da fração o número de crimes praticados que, na situação precisa dos autos, realmente aplicável a fração máxima, valendo-se destacar o trecho do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios nº 267.637/SP, de relatoria da Min.ª Assusete Magalhães, para melhor ilustrar essa colocação, *in verbis*:

> [...] III. Consoante a jurisprudência, 'esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. (AgRg nos EDcl no AREsp 267.637/SP, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. em 13.08.2013, *DJe* de 13.09.2013)

Dessarte, resta consolidada a reprimenda no valor de 30 dias-multa, à razão de 1/10 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Isso posto, com a devida vênia ao d. Relator, dou parcial provimento ao recurso defensivo, de forma mais ampla, para aplicar a pena pecuniária dos crimes de ameaça, em continuidade delitiva, em 30 dias-multa.

No mais, acompanho o judicioso voto condutor.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Peço vênia ao eminente Des. Agostinho Gomes de Azevedo, Relator, para acompanhar a divergência parcial inaugurada pelo douto Revisor, Des. Sálvio Chaves, cujas razões de decidir encampo, de modo a, apenas e relativamente ao recurso defensivo, dar-lhe parcial provimento, mas de maneira mais ampla, nos termos do voto de revisão. Quanto ao mais, coloco-me de acordo com o Relator.

É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR.

...

Execução penal - Progressão de regime - Exigência de comprovação do parcelamento da pena de multa - Constrangimento ilegal

Ementa: *Habeas corpus*. Execução penal. Excepcionalidade. Exigência de comprovação do parcelamento da pena de multa para análise do pedido de progressão de regime. Impossibilidade. Dívida de valor. Execução provisória da pena. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

- A impetração de *habeas corpus* para apreciação de questões relativas à execução penal é medida excepcional, que somente se justifica quando evidente o constrangimento ilegal.

- Com o advento da Lei 9.268/96, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, devendo ser executada na Vara da Fazenda Pública, não sendo possível a exigibilidade do pagamento desta como condição para apreciação de pedido de progressão de regime.

- Tratando-se de execução provisória da pena, anterior ao trânsito em julgado da sentença proferida, não é cabível a execução da pena de multa, nos termos do art. 164 da Lei de Execução Penal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.060178-9/000 - Comarca de Passos - Paciente: R.A.O. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, de Precatórias Criminais e de Execução Penal da Comarca de Passos - 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 CONCEDER A ORDEM. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2015. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de R.A.O., sob alegação de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Passos, ora apontado como autoridade coatora.

Narra o impetrante, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão em regime inicial semiaberto.

Informa que foi negado o direito de recorrer em liberdade.

Afirma que o paciente já preencheu o requisito objetivo para a progressão ao regime aberto.

Relata que o pedido de progressão formulado não foi apreciado, sendo determinada a intimação do apenado para apresentar plano de parcelamento da multa imposta.

Alega que o óbice imposto não encontra amparo legal, uma vez que tal requisito não está previsto na Lei de Execução Penal.

Salienta que foram juntados aos autos atestado de boa conduta carcerária e relatório social que concluem que o reeducando faz jus à progressão de regime.

Ressalta que é desnecessária a comprovação de trabalho prévio ou de proposta de emprego, considerando a real situação de quem está recolhido ao cárcere e o posicionamento da jurisprudência no sentido de mitigar tal exigência.

Assevera que não há sequer título executivo em relação à pena de multa, uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Argumenta que somente a pena privativa de liberdade está sujeita à execução provisória, nos termos do art. 8º da Resolução 113/2010 do CNJ e do art. 164 da LEP.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que seja afastada a exigência imposta pelo Juízo *a quo*, sendo determinada a apreciação do pedido de progressão de regime formulado.

A inicial foi instruída com os documentos de f. 18/51.

Liminar deferida pelo relator em substituição, eminente Des. Renato Martins Jacob, f. 61/62.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, f. 80/81, acompanhadas dos documentos de f. 82/85.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem, f. 70/71.

É o relatório.

Após detida análise dos autos, entendo que razão assiste ao impetrante.

Como cediço, com o advento da Lei 9.268/96, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, *in verbis*:

> Art. 1º: Os dispositivos a seguir enumerados, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:
> Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida da ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. [...]

A meu ver, quis o legislador, ao modificar o art. 51 do Código Penal, impedir a conversão da pena pecuniária em privativa de liberdade, o que era possível antes da entrada em vigor da Lei 9.268/96.

Assim sendo, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a pena de multa não mais possui caráter penal, mas sim de dívida de valor, devendo ser executada na Vara da Fazenda Pública. Logo, não cabe mais conversão da pena de multa por corporal em razão do seu não pagamento.

Nesse sentido, colaciono enunciado da Súmula 521 do Superior Tribunal de Justiça: "A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. (Súmula 521, Terceira Seção, j. em 25.03.2015, *DJe* de 06.04.2015).

Ressalte-se que, no caso dos autos, o paciente se encontra em execução provisória da pena, não se constatando o trânsito em julgado da sentença proferida. Assim, verifica-se que a exigência imposta pelo Juízo *a quo* não merece prosperar, uma vez que nem sequer é cabível a execução provisória da pena de multa.

Nesse sentido, válido expor o disposto no art. 164 da Lei de Execução Penal, que dispõe acerca da pena de multa, no qual se depreende a necessidade do trânsito em julgado para a execução da pena pecuniária. Vejamos:

> Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Dessa forma, não se pode admitir a exigibilidade do parcelamento da pena de multa como condicionante para análise do pedido de progressão de regime formulado pelo reeducando.

Ante o exposto, concedo a ordem para afastar a exigência de comprovação do parcelamento da pena de multa, determinando a análise do pedido de progressão de regime pelo Magistrado primevo.

Sem custas.

É como voto.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM. COMUNICAR.

...

Latrocínio - Prisão cautelar - Sentença condenatória - Recurso em liberdade negado - Presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP - Manutenção da custódia - Cumprimento da pena nos termos da sentença - Regime semiaberto

Ementa: *Habeas corpus*. Latrocínio. Concessão do direito de recorrer em liberdade. Impossibilidade. Decisão indeferitória devidamente fundamentada. Presença dos requisitos autorizadores da manutenção da custódia do paciente. Cumprimento da pena no regime inicialmente semiaberto nos exatos termos da sentença. Necessidade. Ordem parcialmente concedida.

- A partir do momento em que o magistrado *a quo* apreciar o processo e verificar pelas provas contidas nos autos que a condenação é a aplicação correta e justa da lei, condenará o réu e, a partir daí, presumindo a culpa deste, pode decretar a prisão de quem esteve solto no curso do processo ou determinar a manutenção, caso o acusado tenha permanecido preso.

- Embora entenda pela não concessão do direito de recorrer em liberdade ao paciente, considerando que o regime imposto a ele foi o semiaberto, deve ele iniciar o cumprimento da pena nos exatos termos da sentença.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.073325-1/000 - Comarca de Nova Serrana - Paciente: P.J.F.S. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Nova Serrana - Vítima: S.S.M. - Interessado: A.J.T.L. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM, TORNANDO DEFINITIVA A LIMINAR DEFERIDA EM F. 41/42-TJ.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2015. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de P.J.F.S., objetivando a concessão do direito de recorrer em liberdade, apontando como autoridade coatora a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nova Serrana.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Sustenta que a il. Magistrada *a quo* negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, não tendo apresentado fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar. Pontua, por fim, que o regime fixado na sentença é incompatível com a negativa do direito de recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi deferido parcialmente em f. 41/42-TJ; e, dispensadas as informações à autoridade apontada coatora, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 48/51-TJ, opinou pela denegação da ordem, asseverando, contudo, a necessidade de fixação do regime semiaberto, nos termos da medida liminar parcialmente deferida.

É o relatório inicial.

Como visto, almeja o impetrante a concessão do direito de recorrer em liberdade ao paciente.

Os documentos juntados aos autos demonstram que o paciente foi condenado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo, naquela oportunidade, negado ao réu o direito de recorrer em liberdade (f. 19-TJ).

Com efeito, analisando o feito, observa-se que a il. Magistrada *a quo* negou ao réu o direito de recorrer em liberdade, apontando de forma clara os fundamentos que motivaram a decretação de sua custódia (f. 20-TJ), razão pela qual, a meu ver, não há que se falar em ausência de fundamentação, senão vejamos:

> Mantenho a custódia cautelar do sentenciado, para a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito cometido, uma vez que praticado em concurso de pessoas, utilizando-se de arma de fogo, sendo certo que tal *modus operandi* revela uma tenacidade criminosa.
>
> Logo, persistem as razões que ensejaram a sua custódia cautelar, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, não lhe concedendo, portanto, o direito de recorrer em liberdade.

Prosseguindo, não há que se tecerem, na via eleita, comentários acerca da prova da materialidade do crime e de sua autoria, legitimadores da segregação do acusado, até porque, ao fim da instrução processual, sobreveio sentença condenatória em seu desfavor.

É possível observar, ainda, que o paciente permaneceu preso durante toda a persecução criminal, em razão da presença dos requisitos previstos no art. 312 do

CPP, inexistindo, no presente feito, provas que demonstrem alteração em sua situação fática.

A propósito, após muito refletir sobre o tema, venho entendendo que a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível não possui natureza cautelar. Isto é, a partir do momento em que o magistrado *a quo* apreciar o processo e verificar, pelas provas acostadas aos autos, que a condenação é a aplicação correta e justa da lei, condenará o réu e, a partir daí, presumindo a culpa deste, pode decretar a prisão de quem esteve solto no curso do processo ou determinar a manutenção, caso o réu tenha permanecido preso.

Ademais, não me perece lógico um juiz poder decretar a prisão cautelar de um acusado baseado em prova da materialidade e indícios de sua autoria e, ao fazer uma análise rigorosa de todas as provas constantes nos autos e concluir pela culpa do réu, não poder fazê-lo.

Assim, a meu ver, o réu, inicialmente, é, de fato, presumidamente inocente. Entretanto, finalizada a instrução criminal e sobrevindo a sentença condenatória, essa presunção deve-se inverter. Ou seja, o acusado passa de presumidamente inocente para presumidamente culpado, incumbindo-lhe o ônus de provar o contrário.

Dessa forma, não há falar em ofensa ao princípio de presunção de inocência, conforme ensina o doutrinador Paulo Rangel:

> O magistrado, ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a inocência, presunção esta *juris tantum*, pois o recurso interposto desta decisão fica sujeito a uma condição (evento futuro e incerto), qual seja a reforma (ou não) da sentença pelo tribunal.
> Desta forma, o réu pode tanto ser presumido culpado como presumido inocente e isso em nada fere a Constituição Federal. Seria ilógico imaginarmos que o juiz, ao condenar, presume o réu inocente. Não. Neste momento, a presunção é de culpa e, óbvio, ao absolver, a presunção é de inocência. (*Direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.)

Por outro lado, ainda que se entenda que a prisão do réu condenado em primeira instância seja uma medida cautelar, é de se acrescentar, ainda, que estamos diante de um novo título, ou seja, de uma sentença condenatória. Não obstante, permanecem presentes os mesmos motivos que justificaram a manutenção da prisão do paciente durante a instrução do processo.

Entretanto, em relação às ponderações da impetrante, verifico que a r. sentença condenatória estabeleceu que o paciente deveria cumprir sua pena em regime inicial semiaberto.

Assim, desde que sejam preenchidos os requisitos subjetivos, fará jus o impetrante ao benefício de recorrer no regime semiaberto, cuja análise caberá ao MM. Juiz *a quo*.

Dessa forma, inobstante entenda pela não concessão do direito de recorrer em liberdade ao impetrante, considerando que o regime imposto ao réu foi o semiaberto, determino o imediato cumprimento da pena nos exatos termos da sentença, salvo se ele já se encontrar em tal situação.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de conceder parcialmente a ordem, tão somente para conceder ao réu o direito de recorrer no regime semiaberto, tal como fixado na sentença, mediante cumprimento de todos os requisitos necessários ao cumprimento desse regime, tornando definitiva a liminar deferida em f. 41/42-TJ.

Sem custas.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Acompanho o e. Relator para também conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, ressalvando, apenas, meu posicionamento quanto à natureza cautelar da prisão decretada ou mantida na sentença penal condenatória recorrível.

Como se sabe, o art. 5º, LVII, da CF prevê que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Dessa forma, não se mostra possível que se presuma a culpa de alguém que teve sua prisão cautelar mantida ou decretada em uma sentença penal condenatória recorrível, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência.

É como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Manifestação de voto do Des. 2º Vogal.

Em que pese minha concordância com a solução proposta pelo culto Relator, passo, agora, a tecer algumas considerações acerca de algumas alegações contidas em seu judicioso voto.

Na mesma trilha seguida pelo voto precedente, ressalvo o meu entendimento no sentido de que a prisão decretada ou mantida na sentença penal condenatória recorrível possui natureza cautelar.

A meu ver, em respeito à inafastável garantia constitucional da presunção de inocência, impossível presumir-se a culpa de alguém, em razão do que claramente determina o art. 5º, LVII, da Constituição da República: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Nesse sentido, lapidar aresto colhido no Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus*. *Prisão cautelar. Condenação penal recorrível. Subsistência, mesmo assim, da presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII)*. Reconhecimento do direito de recorrer em liberdade. Convenção americana sobre direitos humanos (art. 7º, nº 2). Decisão do tribunal apontado como coator que mantém a prisão do condenado pelo fato de a apelação ter sido julgada. Execução provisória da pena. Inadmissibilidade. Decretabilidade da prisão cautelar do condenado. Possibilidade, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Ausência de fundamentação jurídica idônea. Reforço de argumentação introduzido pelas

instâncias judiciárias superiores. Inadmissibilidade. Alegação de possível fuga do réu. Juízo meramente conjectural. Fundamento insuficiente que, por si só, não autoriza a decretação da prisão cautelar. Situação excepcional não verificada na espécie. Injusto constrangimento configurado. *Habeas corpus* deferido. *Presunção constitucional de inocência e convenção americana sobre direitos humanos. Compatibilidade da prisão cautelar decorrente de sentença condenatória recorrível, desde que se evidencie a imprescindibilidade dessa medida excepcional*. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de *reconhecer que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não transgride a presunção constitucional de inocência, desde que a privação meramente processual da liberdade - que tem suporte legitimador em regra constante da própria Constituição (art. 5º, LXI) - encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção, atendidos, sempre, os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes. Precedentes*. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado o direito de (sempre) recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao *status libertatis* do réu, estabelece, em seu artigo 7º, nº 2, que 'Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas', admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. Precedentes. Prisão cautelar. Caráter excepcional. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A manutenção da prisão em flagrante - enquanto medida de natureza cautelar - não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. *A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal*. A prisão cautelar não pode apoiar-se em juízos meramente conjecturais. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir ou interferir na instrução probatória ou evadir-se do distrito da culpa ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira para obstruir, indevidamente, a regular tramitação do processo penal de conhecimento. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. Inadmissibilidade do reforço de fundamentação, pelas instâncias superiores, do decreto de prisão cautelar. - A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo dos julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas *a posteriori*. Ausência de demonstração, no caso, da necessidade concreta de manter-se a prisão em flagrante do paciente. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar. Recursos excepcionais (RE e REsp). Ausência de eficácia suspensiva. Circunstância que, só por si, não obsta o exercício do direito de recorrer em liberdade. - A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal, porque destituído, em referido contexto, da necessária cautelaridade. Precedentes. - A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em sentença condenatória recorrível (cuja prolação não descaracteriza a presunção constitucional de inocência), tem como pressuposto legitimador a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - *A prisão decretada com fundamento em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP*. Situação inocorrente no caso em exame. Execução provisória da pena e o postulado da presunção de inocência. - O Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade constitucional de execução provisória da pena, por entender que orientação em sentido diverso transgride, de modo frontal, a presunção constitucional de inocência. Precedentes. (*HC* 94681, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 26.10.2010, acórdão eletrônico *DJe*-048, divulg. em 07.03.2012, public. em 08.03.2012) - grifei.

No entanto, *in casu*, a custódia faz-se necessária, diante dos fundamentos empregados pelo Juízo primevo, transcritos no voto condutor.

Feitas essas considerações, acompanho o culto Relator, assim como a manifestação trazida pelo i. Des. 1º Vogal, e, igualmente, concedo parcialmente a ordem.

Sem custas.

É como voto.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

...

Ameaça - Discussão entre companheiros - Impropérios proferidos em momento de cólera - Mal prenunciado - Seriedade e verossimilhança - Ausência - Grave temor à vítima - Não ocorrência - Art. 147 do Código Penal - Crime não configurado - Prova insuficiente - Absolvição - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Ameaça. Crime não configurado. Absolvição. Possibilidade.

- O crime do art. 147 do Código Penal somente se aperfeiçoa quando a ameaça é proferida seriamente e impinge no ofendido grave temor. Proferidos impropérios em momento de discussão entre companheiros, não se configura o tipo penal.

Provimento ao recurso é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.111873-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: T.S.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: G.C.O. - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2015. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso interposto em face da sentença de f. 71/74, condenatória nas sanções do artigo 147, c/c art. 61, II, f, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção, em regime aberto, sendo concedida a suspensão condicional da execução da pena, nos termos do art. 77 do mesmo diploma legal.

Nas razões de f. 80/84, pleiteia-se a absolvição ante a ausência de dolo específico na conduta devido à embriaguez no momento dos fatos.

Narra a denúncia que:

> [...] No dia 08.04.2012, em horário não precisado nos autos, no interior da residência situada [...], Bairro Brasil Industrial, nesta capital, o denunciado ameaçou causar mal injusto e grave à vítima, sua companheira. Conforme apurado, o denunciado ameaçou a vítima dizendo: 'eu vou te matar, você vai ver o capeta na sua frente'. Às f. 06 consta a representação da vítima. O denunciado T.S.O. consumou este crime contra o gênero mulher, em razão de relação doméstica e de afeto com a vítima. Esta violência doméstica e familiar consumada contra a pessoa da vítima constitui uma das formas de violação dos direitos humanos [...].

Razão assiste à defesa quanto ao pleito absolutório, todavia por outro fundamento. Vejamos.

O acervo probatório amealhado na fase judicial revela-se precário para servir de supedâneo a uma condenação.

Quando prestou declarações na fase administrativa, o acusado foi enfático ao afirmar que não ameaçou a vítima, *in verbis*:

> [...] que em momento algum ameaçou sua companheira; que apenas tiveram um desentendimento e acabaram discutindo por questões familiares e o relacionamento de ambos; que nega ser usuário de drogas [...] (f. 11).

Em juízo, o acusado não fora ouvido.

A vítima foi enfática ao declarar em sede inquisitorial e sob o crivo do contraditório, *in verbis*:

> [...] que, na presente data, ao chegar do trabalho, encontrou seu esposo alterado tendo em vista de ciúmes do mesmo em relação à sua pessoa; que T. se encontrava sob efeito de álcool e droga visto o mesmo ser usuário, o que o torna mais agressivo ainda; que conversou com T. e entraram em um acordo sobre uma possível separação; que, no entanto, mais tarde T. retornou mais agressivo ainda e passou a lhe ameaçar dizendo: 'eu vou te matar, você vai ver o capeta na sua frente'; que T. ainda danificou a porta e janela onde residem atualmente [...] (f. 08).

> [...] no dia dos fatos a declarante demorou a sair do trabalho porque era dia de páscoa e a loja ficou aberta até mais tarde; quando chegou em casa o acusado estava sob efeito de álcool e passou a acusá-la de traição; após uma discussão, o acusado ameaçou a declarante dizendo que a mataria; o acusado ficou descontrolado e foi necessário acionar a PM; o acusado quebrou o vidro da janela da casa da declarante e a casa de sua irmã; dois meses depois voltaram a viver juntos e esses fatos não se repetiram; vive com o acusado há 8 anos, com quem tem um filho [...] (f. 55).

O delito de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal, somente se aperfeiçoa quando a ameaça é proferida seriamente, e não quando se apresenta como uma descarga de um acesso de cólera, nem tampouco no caso de uma briga de casal, conforme reconheceram autor e vítima.

A doutrina, de boa cepa, de Júlio Fabbrini Mirabete, assim se firmou:

> [...] é necessário, para a existência da ameaça, que o mal prenunciado seja certo (não vago), verossímil (possível de ocorrer), iminente (que está para ocorrer e não prevista para futuro longínquo) e inevitável (que o ameaçado não possa evitar) (*Manual de direito penal*. 12. ed., 1997, São Paulo: Atlas, v. 2, p. 53).

Em sintonia com o festejado Mirabete, tem-se a lição do não menos eminente Celso Delmanto:

> Tipo objetivo - entende-se por grave ameaça a promessa de causar mal futuro, sério e verossímil (*Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002, p. 708).

A jurisprudência remansosa também se posta ao lado dos citados ensinamentos doutrinários:

> Grave ameaça - A ameaça precisa ser grave, sendo insuficiente a simples advertência (TJSP, *RT* 598/293). A grave ameaça a que alude o art. 344 é a capaz de intimidar seriamente o *homo medius* (*RT* 492/278).

A ameaça que teria ocorrido, pelo acusado, em momento de discussão com a vítima, não configura o tipo delituoso, porque nem sequer chegou a intimidar a vítima, como deixa às claras a prova coletada para o processo, sobretudo quando esta afirma que, dois meses depois do fato, voltaram a conviver juntos.

De mais a mais, é indispensável que a vítima efetivamente se sinta ameaçada, o que, por certo, não é o caso *sub judice*.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para absolver o apelante T.S.O. da imputação que lhe foi feita, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Dê-se-lhe baixa na nota de culpa, fazendo desaparecer qualquer anotação atinente a este processo.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de desobediência à decisão judicial - Violência doméstica e familiar - Medidas protetivas - Descumprimento - Incidência da Lei 11.340/2006 - Processamento e julgamento - Competência da Vara Especializada

Ementa: Recurso em sentido estrito. Crime de desobediência à decisão judicial. Descumprimento de medidas protetivas impostas no âmbito da Lei Maria da Penha. Determinada a competência da Vara Criminal Especializada. - Inobstante o Estado figure como sujeito passivo direto no crime tipificado no art. 359 do Código Penal Brasileiro, em se tratando de desobediência à decisão judicial que decreta medidas protetivas em favor de vítima de violência doméstica e familiar, a mulher é a titular do bem ou interesse sobre o qual recai a conduta criminosa, tornando-se, portanto, sujeito passivo mediato do delito, o que atrai a incidência da Lei 11.340/2006 e, consequentemente, a competência da Vara Especializada para o processamento e julgamento da ação penal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.14.129087-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: R.G.S. - Vítima: C.J.S. - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

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

Belo Horizonte,14 de julho de 2015. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da decisão proferida pelo i. Juiz Nilseu Buarque de Lima, da 14ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, declinando da competência nos autos da Ação Penal nº 0024.14.129087-4, em que figura como réu R.G.S., e determinando a remessa do processado a uma das Varas Criminais da Capital, por entender que a possível prática da conduta delituosa prevista no art. 359 do Código Penal, por ter como sujeito passivo o Estado, não atrai a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Sustenta o recorrente, em síntese, que, embora, *prima facie*, a "vítima" do crime de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (art. 359 do CP) seja realmente o Estado, em matéria de violência doméstica e familiar contra a mulher, a interpretação da lei deve-se dar em conformidade com o sistema de maior proteção à vítima estabelecida pela Lei Maria da Penha.

Salienta que a desobediência apurada no presente feito não é isolada da violência doméstica que a gerou; ao contrário, é a demonstração da persistência do agressor em praticar atos criminosos, ainda que, para tanto, tenha que desafiar o próprio Estado, de modo que a vítima, indireta no plano jurídico, mas diretamente atingida na vida real, é ainda a mulher.

Acrescenta que a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal representa descompasso com os

objetivos protetivos da Lei Maria da Penha, sendo que dificulta ou até impossibilita o controle pela vara especializada dos efeitos práticos de suas medidas de proteção, além de inviabilizar a adoção de providência pelo *Parquet* de, por exemplo, pleitear a prisão preventiva do agressor, com fulcro no art. 42 da Lei 11.340/2006 c/c art. 313, IV, do Código de Processo Penal.

Ressalta que a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal caracteriza descumprimento aos preceitos estabelecidos no art. 41 da Lei 11.340/2006, que afasta a aplicação da Lei 9.099/95 nos crimes com violência doméstica e familiar contra a mulher, que é o caso da desobediência pelo descumprimento da medida protetiva, no qual a mulher é atingida, no mínimo, com grave violência psicológica, uma vez que submetida à pressão da perseguição do agressor.

Requer, pois, a reforma da decisão que reconheceu a incompetência da 14ª Vara Criminal para julgar o crime de desobediência, determinando, em consequência, o seu regular processamento até final julgamento no Juízo especializado.

O recorrido apresentou contrarrazões (f. 45/55), nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

O recurso foi admitido e processado na origem, tendo o i. Magistrado mantido a decisão guerreada em despacho de sustentação e/ou reforma previsto no art. 589 do Código de Processo Penal (f. 56).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do i. Procurador Marco Antônio Lopes de Almeida, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (f. 60/61).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Compulsando os autos, verifico que não se implementou 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.

Insurge-se o Ministério Público contra a decisão que declinou da competência da 14ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital, por entender que a ação delituosa em epígrafe - crime de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito - não se enquadra no gênero violência doméstica ou familiar contra a mulher e, por conseguinte, não atrai a incidência da Lei 11.340/2006.

Razão lhe assiste.

É que o art. 14 da Lei 11.340 /2006 dispõe que:

> Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme bem consignado pelo i. representante do Ministério Público, inobstante no crime tipificado no art. 359 do Código Penal Brasileiro, o Estado figure como sujeito passivo direto, por óbvio que, em se tratando de desobediência à decisão judicial que decreta medidas protetivas em favor de vítima de violência doméstica e familiar, a mulher é a titular do bem ou interesse sobre o qual recai a conduta criminosa, tornando-se, portanto, sujeito passivo mediato do delito em questão.

O Poder Judiciário não pode fechar os olhos à realidade social, devendo sempre buscar que a interpretação da lei promova a máxima proteção aos direitos e garantias constitucionais, evitando, com isso, o esvaziamento da sua eficácia. A interpretação da lei é, portanto, uma tarefa dinâmica, que exige do seu aplicador um esforço cotidiano, para jamais se distanciar dos efeitos que causa na sociedade, e do espírito das leis, que, no caso da Lei Maria da Penha, é a proteção da mulher frente à violência doméstica ou familiar, por se encontrar, nessa situação, em posição de desigualdade em relação ao homem.

Desse modo, considerando que a Lei 11.340/2006 prevê que todas as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher serão processadas, julgadas e executadas em varas especializadas, criadas e estruturadas justamente para oferecer à vítima uma melhor prestação jurisdicional, com a formação de um cenário de proteção mais eficiente, entendo que a competência para o julgamento da presente ação penal é do Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte.

Exatamente nesse sentido, os seguintes julgados deste eg. Tribunal de Justiça:

> Recurso em sentido estrito. Descumprimento de medidas protetivas. Art. 359 do CP. Competência declinada para Vara Criminal. Crime praticado no âmbito familiar. Incidência da Lei Maria da Penha. Decisão reformada. Competência da vara especializada. Recurso provido. - As causas decorrentes de situações que envolvam violência doméstica estão abrangidas pela Lei 11.340/06, e, segundo o disposto no art. 41 da Lei Maria da Penha, competindo à Vara Especializada o julgamento do feito. - O crime de desobediência cometido não está desatrelado da violência doméstica que o motivou, de modo que a ofendida pode ser considerada como a vítima mediata do citado delito, sendo aplicáveis ao caso as disposições previstas na Lei nº 11.340/06. - Recurso provido. (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0024.13.292768-2/001, Rel. Des. Doorgal Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 24.02.2015, p. em 04.03.2015.)

> Recurso em sentido estrito. Medidas protetivas. Descumprimento. Competência declinada para Vara Criminal. Crime praticado em âmbito familiar. Incidência da Lei Maria da Penha. Decisão reformada. Recurso provido. - 1. As causas decorrentes de situações de violência doméstica serão abrangidas pela Lei 11.340/06, devendo ser afastada a aplicação dos dispositivos da Lei 9.099/95, nos termos do disposto no art. 41 da Lei Maria da Penha, competindo à

Justiça Comum o julgamento do feito. 2. O delito de desobediência teria sido cometido no âmbito doméstico e familiar, sendo a mulher vítima mediata do crime de desobediência oriundo do descumprimento de medidas protetivas, afastando, portanto, a competência da Justiça Especializada e atraindo a aplicação da Lei Maria da Penha, cujo escopo é o de maior proteção da mulher. O delito de desobediência seria, portanto, decorrência lógica da ordem judicial prolatada anteriormente e que determinou a fixação das medidas protetivas em favor da mulher. (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0024.11.233049-3/001, Rel. Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 05.08.2014, p. em 14.08.2014.)

Ementa: Recurso em sentido estrito. Irresignação ministerial. Delito de desobediência decorrente do descumprimento de medidas protetivas impostas. Violência doméstica. Remessa do feito ao Juizado Especial Criminal. Impossibilidade. Conexão instrumental. Recurso provido. - O crime de desobediência oriundo do descumprimento de medidas protetivas encontra-se conexo aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar; a ofendida torna-se a vítima mediata do referido crime, devendo, portanto, ser aplicadas as disposições previstas na Lei nº 11.340/06. - Em razão da ocorrência de conexão instrumental (art. 76, III, do Código de Processo Penal), compete à Vara Criminal o regular processamento e julgamento do presente feito. - Recurso provido. (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0024.13.383400-2/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 26.06.2014, p. em 04.07.2014.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer a competência do Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte para o processamento e julgamento da presente ação penal.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTÁVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra as relações de consumo - Indução de consumidor a erro - Oferta enganosa de financiamento - Ausência de responsabilidade penal objetiva - Autoria mediata - Crime continuado

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo (49 vezes). Indução de consumidor a erro. Responsabilidade penal objetiva. Inexistência. Réu administrador, responsável por dar comandos aos vendedores. Dolo na conduta. Prestação pecuniária. Redução. Condição financeira reduzida.

- Há consciência e vontade do agente, dirigidas ao fim de ludibriar consumidores de boa-fé, induzindo-os ao erro, quando exerce atividade de administrador e tem por função, dentre outras cosas, dirigir a atuação dos vendedores, os quais efetivamente ofereceram crédito inexistente às vítimas.

- A prestação pecuniária deve ser reduzida quando o acusado comprova que não tem capacidade econômica de custeá-la.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.246088-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: A.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.V.M. e outros - Corréus: C.R., W.M.R., A.L.G. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. OFICIAR.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2015. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, A.F., C.R., W.M.R., A.L.G., devidamente qualificados, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 7º, VII, da Lei 8.137/1990 e art. 171 do Código Penal, por 49 vezes.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que os acusados praticaram o delito de estelionato contra as relações de consumo, já que, associados de maneira não eventual, agiram livre e voluntariamente, utilizando-se de meio fraudulento, mediante falsa oferta publicitária, para obter vantagem ilícita e indevida, aplicando o chamado "golpe do toma".

Narra a denúncia que a maneira de agir referente a tal golpe é sempre a mesma, iniciando-se em geral, com a publicação em jornais de anúncios classificados, em emissoras de rádios ou em outro meio de comunicação, ofertando crédito financeiro ou possibilidade de aquisição de um bem de forma financiada. Esta é a isca utilizada pelos criminosos para que o primeiro contato entre eles e o consumidor seja estabelecido. A partir daí, a possível vítima é bombardeada por uma série de informações falsas, que, trabalhadas com extrema habilidade, induzem o consumidor em erro, fazendo com que, em busca de um empréstimo ou de uma compra financiada, adquira uma cota em sociedade por conta de participação, mediante o pagamento de valores antecipadamente. Após o pagamento, o consumidor, invariavelmente, não consegue concluir com êxito o negócio pretendido, tampouco obtém a devolução do montante

que pagou. Procurados e indagados pelas vítimas, os criminosos apresentam diversas escusas e justificativas para a não conclusão do negócio da forma que fora prometido e tentam, muitas vezes, induzir o consumidor a realizar novos pagamentos mediante novas promessas.

Objetivando à aplicação do golpe, restou demonstrado que os denunciados agiam de forma organizada, no intuito de lesar o maior número de vítimas e obter o máximo de ganho durante todo o período em que perpetravam as condutas criminosas. Para tanto, a quadrilha registrou, na Junta Comercial de Belo Horizonte, a empresa "[...]", em nome de L.S.B. e L.A.F., os quais não foram denunciados, tendo em vista sua não localização.

Narra a denúncia que restou evidente que A. era o chefe da quadrilha. Não obstante seu nome não constar como proprietário da empresa [...], era o verdadeiro proprietário administrador dela.

C., A. e W. exerciam as funções de supervisor e vendedores respectivamente e, para tanto, recebiam parte dos valores pagos pelas vítimas a título de comissão.

As investigações iniciaram-se em virtude do pedido de providências da vítima E.M.D. Consta da inicial que fora veiculada propaganda na rádio "107 FM", anunciando suposto financiamento pela "[...]", mediante adiantamento de uma parcela, com imediata liberação de crédito.

A vítima relatou que foi atraída pelo anúncio, entrou em contato via telefone com a empresa e foi atendida por C., que utilizava o nome de "L." e posteriormente recebeu a visita de A. em sua residência, sendo que C. se identificou como supervisor e A. como vendedor.

Ambos afirmaram à vítima que ela iria receber o financiamento de R$ 11.000,00, deveria antecipar R$ 615,00, sendo que R$ 415,00 eram referentes às despesas administrativas e R$ 200,00 referente à primeira parcela e o restante seria dividido em 60 prestações de R$ 200,00. Afirmaram que a liberação ocorreria no prazo de 30 dias.

Tendo a vítima pagado o referido valor, o financiamento nunca saiu, apercebendo-se ela do golpe.

Narra a denúncia que 49 pessoas foram ludibriadas por meio do mesmo *modus operandi*.

O processo foi desmembrado em relação a A., f. 941.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 1.240/1.251, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar A. às penas de três anos, dez meses e vinte dias de detenção, em regime inicial aberto, como incurso nas iras do art. 7º, VII, da Lei 8.137/1990, por 49 vezes, na forma do art. 71 do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída pelas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de quarenta e nove salários mínimos.

A. foi absolvido do crime do art. 171 do CP.

Inconformado com a r. sentença condenatória, manifestou o réu seu desejo de recorrer, f. 1.255, buscando, em suas razões recursais de f. 1.348/1.351, a sua absolvição por ter sido condenado com base em responsabilidade penal objetiva. Argumentou que não realizou a conduta incriminada e que apenas era gerente da empresa. Eventualmente, requereu a isenção da prestação pecuniária ou sua redução.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 1.365/1.366, manifesta-se pelo não provimento do apelo.

A denúncia foi recebida no dia 25 de abril de 2007, f. 725, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 19 de fevereiro de 2013.

O réu foi intimado da sentença por edital à f. 1.321.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 1.368/1.370, pelo não provimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Analisei atentamente as razões recursais defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo deva ser dado parcial provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Conforme se vê dos autos, busca o apelante a sua absolvição por ter sido condenado com base em responsabilidade penal objetiva. Argumentou que não realizou a conduta incriminada e que apenas era gerente da empresa. Eventualmente, requereu a isenção da prestação pecuniária ou sua redução.

A existência do crime foi provada por meio dos pedidos de providência, f. 13, 548/552; recibos, f. 220, 256 e 331, cheque, f. 144, boletim de ocorrência f. 522/523, comprovante entregues pela empresa às vítimas, f. 14/25, 49, 61/65, 68/72, 75/79, 171/173, 179/181, 186/191, 196/199, 205/208, 211/219, 221/222, 226/232, 237/242, 247/251, 257/260, 265/268, 276/280, 288/289, 295/300, 305/309, 315/319, 324/327, 346/349, 352/356, 361/367, 372/378, 383/387, 390/393, 396/404, 409/413, 418/423, 441/445, 448/450, 456/459, 564/569, 530/538 e 559/562, comunicações de serviços, f. 26/27, 43, 209, 453, 521, 545, 592/594 e 614/615.

A autoria do delito também exsurge inconteste dos autos. Cinquenta e cinco vítimas foram ouvidas na fase inquisitória, todas narrando o mesmo *modus operandi* do grupo. Em juízo, cinco delas prestaram declarações, todas ratificando as declarações anteriormente dadas e denotando a realização do crime contra as relações de consumo.

O acusado A., ao ser interrogado em juízo, f. 1.224, admitiu que, entre o final de maio e julho de 2004, trabalhou como "administrador" da empresa "[...]", negou

ter praticado os golpes narrados na denúncia, pois não trabalhava na área de vendas. Disse que o objeto social da empresa consistia em "arrecadar quantias em dinheiro de clientes para, posteriormente, conceder créditos a esses mesmos clientes. Segundo o próprio interrogado, tal empresa esteve em atividade somente por cerca de três meses, pois teve problemas com a Justiça, mais precisamente, problemas relativos a reclamações de clientes. A empresa chegou a arrecadar dinheiro de alguns clientes, mas não concedeu crédito a qualquer cliente, o que não sabe dizer se ocorreu ou não por má-fé. Ao interrogado cabia "fazer o pagamento das duas secretárias e passar algum tipo de informação aos vendedores". No setor administrativo não havia qualquer cargo superior ao seu. Não sabia qual era a função de cada um dos funcionários naquela empresa. Os clientes eram captados por meio do sistema de "telemarketing".

Uma das vítimas do golpe, B.C.P., narrou em juízo o modo de agir do grupo, f. 946:

> Foi atraído por anúncio ouvido na rádio '107 FM', o anúncio não informava que se tratava de consórcio; o anúncio consistia em financiamentos de casas e carros com prestações mais baixas; a intenção do declarante era conseguir uma carta de crédito para adquirir um automóvel; não sabe do que se trata 'sociedade em conta de participação'; assinou um contrato para adquirir um bem através de uma carta de crédito; foi-lhe prometida uma contemplação de uma carta de crédito para aquisição de um automóvel no prazo de 30 dias; foi garantida ao declarante a entrega do bem; assinou um contrato na empresa; [...]; o anúncio informava o nome da Empresa '[...]', foi entregue ao declarante uma cópia do contrato; foi remetido ao endereço do declarante um boleto bancário referente às prestações, sendo que o mesmo somente quitou uma prestação; após o 1° pagamento, 'estourou a bomba" e aí parou de pagar as prestações [...].

Em que pese aos percucientes fundamentos ventilados pela aguerrida defesa, após minuciosa análise do caderno probatório, conclui-se que não deve vigorar o decreto absolutório pleiteado, *data maxima venia*.

Imperativo trazer a lume a redação do tipo penal *sub examine*:

> Art. 7° Constitui crime contra as relações de consumo:
> [...]
> VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

Sobre o tipo penal em apreço, importa esclarecer que comporta natureza formal, configurando-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo ao consumidor. Não se menciona no tipo a necessidade de se configurar uma efetiva consequência proveniente dessa indução, vale dizer, se o consumidor sofre algum prejuízo efetivo com a aquisição do produto, tratando-se de mero exaurimento da conduta. A indução, por si só, já é suficiente para que o crime se consubstancie, já que se pune a conduta em si, não o resultado.

Nessa mesma linha, cumpre elucidar que tal delito é doutrinariamente classificado como de perigo abstrato, ou seja, há potencialidade de dano ao consumidor, presumida pelo próprio tipo penal.

No caso em testilha, restou sobejamente comprovado pela prova oral e documental que o denunciado, atuando voluntariamente e em unidade de desígnios, por intermédio da empresa "[...]", cujo nome de fantasia era "[...]", induziram quarenta e nove consumidores em erro por meio de afirmações falaciosas e ardilosas acerca da natureza do serviço oferecido: enquanto a vítima acreditava tratar-se de um empréstimo pessoal, com condições facilitadas de pagamento mais vantajosas do que as ofertadas pelas instituições financeiras oficiais, o denunciado juntamente com outros corréus assenhoreavam-se das quantias pagas a título de primeira prestação e não liberavam o crédito prometido, fechando as portas da empresa em seguida e causando a todos prejuízo.

Estima-se que o lucro ilícito da empresa gravitou em torno de R$ 35.000,00.

Insta frisar, ainda, que, em se tratando de crime ocorrido na clandestinidade, praticado mediante indução da pessoa a erro, sem a presença de testemunhas oculares, o depoimento das vítimas constitui prova de extrema relevância, apta a embasar o decreto condenatório, não havendo nos autos indícios de que elas possuíssem motivos para indicar um grupo inocente como o autor do delito em apreço.

A versão do acusado não o exime de responsabilidade penal, pois admitiu ser o administrador da empresa, ter a função de orientar os vendedores, embora não lidasse diretamente com os consumidores e que não havia comando superior ao seu. Ou seja, se era o responsável administrativo da empresa, se era ele quem orientava a conduta dos vendedores, era de fato o chefe do ardil realizado, não se podendo cogitar que vendedores tivessem vontade própria ao anunciar falso financiamento ao alvedrio do chefe.

O fato de não realizar atos de execução diretos, de não ter tido contato com os consumidores, não o afasta do crime, pois, segundo suas próprias declarações, o objeto da empresa era fornecer crédito por meio de propaganda e, apesar de terem recebido o dinheiro dos clientes, não chegaram a conceder crédito a qualquer pessoa.

Ao que se extrai dos autos, a conduta do acusado se subsumiu ao tipo penal inserto no art. 7°, inciso VII, da Lei n°8.137/90, haja vista dela se inferir a presença de relevante potencialidade enganosa e ardil, consistente na promessa ao consumidor de concessão de empréstimo imediato, sem burocracia e com condições de pagamento facilitadas, o que jamais restou cumprido.

Não bastasse isso, o montante despendido pelas vítimas para o pagamento requisitado pelo grupo, além

de não ter surtido o efeito esperado - concessão de crédito -, jamais foi ressarcido pela empresa contratada.

Portanto, com espeque no entendimento acima exposto, concluo que o réu praticou a conduta típica do art. 7º, inciso VII, da Lei nº8.137/90 e deve sujeitar-se às respectivas sanções penais.

Em relação à reprimenda corporal fixada na sentença, tenho como correta a pena aplicada para cada crime isolado contra as relações de consumo, sendo também devida a fração maior de aumento de pena em virtude do crime continuado em razão do número de delitos praticados (49).

No que tange à pena substitutiva de prestação pecuniária, reduzo-a para cinco salários mínimos, visto que em seu interrogatório o acusado afirmou que é garçom, auferindo renda mensal de R$ 1.300,00, razão pela qual, concluo que ele não tem capacidade econômica de pagar 49 salários mínimos a título de pena alternativa.

Posto isto, dou parcial provimento ao recurso de A.F. para, mantendo-o condenado às penas de três anos, dez meses e vinte dias de detenção, em regime aberto, pelos 49 crimes do art. 7º, VII, da Lei 8.137/1990, na forma do art. 71 do CP, reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para cinco salários mínimos, mantendo a prestação de serviços à comunidade.

A detração do art. 387, § 2º, do CPP não aproveita ao acusado, pois seu regime já foi aplicado no mais brando.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. OFICIAR.

...

Homicídio simples - Pronúncia - Desclassificação - Art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro - Inviabilidade - Dolo eventual - Tese - Plausibilidade - Tribunal do Júri - Competência

Ementa: Embargos infringentes. Homicídio simples. Desclassificação para o delito previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro. Inviabilidade. Plausibilidade da tese de dolo eventual em crime de homicídio no trânsito. Competência do Tribunal do Júri para dirimir a questão. Recurso desprovido.

- Quando plausível a tese da acusação, referente à possibilidade de ocorrência, na espécie, do dolo eventual, a pronúncia é medida que se impõe, para que a questão seja apreciada pelo Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

- V.v.: - O dolo eventual é caracterizado pela ação com assunção do risco de provocar resultado lesivo. A culpa consciente, por sua vez, pode ser definida como a realização da conduta com o convencimento genuíno de que o resultado antijurídico não ocorrerá. Não havendo nos autos elementos que possam demonstrar, inequivocamente, que o réu perpetrou a conduta imbuído da convicção de que o resultado lesivo ocorreria e que diante disso decidiu agir desconsiderando as consequências negativas, impõe-se a desclassificação do delito de homicídio doloso para o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0024.12.296299-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante: M.D.L. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: F.P.F. - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2015. - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Senhor Presidente, registro que ouvi, com a devida atenção, a sustentação do Dr. Jairo Jordano Catão, a quem parabenizo pela eloquência.

Registro também que recebi, em meu gabinete, substanciosos memoriais apresentados pela ilustre defesa do embargante, cujas teses de fato e de direito apresentadas entendo tê-las enfrentado nos fundamentos apresentados em meu voto, que passo a expor a seguir.

Trata-se de embargos infringentes opostos por M.D.L., inconformado com o r. acórdão de f. 1.000/1.024 que, por maioria, vencido parcialmente o em. Des. Relator, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso defensivo.

Pleiteia o embargante, f. 1.028/1.076, a prevalência da tese vencida, que desclassificou a conduta do embargante de homicídio doloso para homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor.

Argumenta, em síntese, que o réu procurou de todas as formas evitar o choque entre os carros, acionando os freios e desviando seu veículo da rota de colisão, mas o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que avançou o sinal vermelho e cruzou uma via de trânsito rápido sem observar a circulação de veículos. E, como se

não bastasse, o ofendido conduzia seu veículo automotor sob efeito de bebida alcoólica.

Aduz que a perícia técnica constatou que o embargante não estava alcoolizado no momento em que o sinistro ocorreu, tampouco se pode dizer que ele estava sob efeito de substância entorpecente, visto que o corpo humano não metaboliza rapidamente a maconha, e os resíduos da droga encontrados em sua urina podem corresponder a um consumo pretérito aos fatos.

Afirma que o embargante não estava competindo em um "racha", e que a testemunha que confirmou este fato em juízo faltou com a verdade.

Por fim, assevera que a conduta do embargante se amolda perfeitamente ao art. 302, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, ou, quando muito, ao art. 308, § 2º, do mesmo diploma legal e, por se tratar de *novatio legis in mellius*, deve retroagir para abranger os fatos descritos na exordial acusatória e viabilizar a desclassificação pretendida.

Requer o provimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou impugnação aos embargos, f. 1.201, manifestando pelo desprovimento do recurso. No mesmo sentido é impugnação apresentada pelo assistente de acusação, f. 1.205/1.214.

Os embargos foram regularmente admitidos, f. 1.216.

Feito esse relatório, passo ao julgamento do recurso, atento aos limites dos embargos infringentes, que devem ficar restritos à matéria objeto da divergência (art. 609 do Código de Processo Penal e § 1º do artigo 499 do RITJMG).

Após analisar os fundamentos expendidos pelas partes sobre o tema, tenho que o recurso não merece provimento.

A questão cinge-se à necessidade ou não de se desclassificar a conduta imputada ao réu para outra não descrita no rol do art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, ou seja, de competência do juiz singular. Em suma, a divergência objeto do recurso reside na tênue diferença existente entre 2 (dois) institutos do Direito Penal material, que dizem respeito ao elemento volitivo do agente, a saber, a culpa consciente e o dolo eventual.

Inicialmente, cumpre registrar que, a despeito dos laboriosos e consistentes argumentos em sentido contrário, filio-me à corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade de haver dolo eventual na conduta de um motorista que pratica um homicídio na direção de veículo automotor.

Em casos tais, o julgador terá a difícil missão de buscar, em dados concretos e objetivos do processo, elementos capazes de exteriorizar o ânimo do agente no momento em que ele pratica a ação objetivamente típica.

Nesse contexto, é importante registrar que o juízo natural para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri e, portanto, se existem indícios de que o réu agiu imbuído de dolo, direto ou eventual, ainda que plausível a tese diversa, qual seja a ocorrência de culpa consciente, a causa deve ser submetida ao crivo do Conselho de Sentença, sob pena de exclusão prematura da competência material constitucionalmente assegurada ao Tribunal Popular. Nesse sentido, é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

> O juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal (homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; infanticídio ou aborto). Outra solução não pode haver, sob pena de se ferir dois princípios constitucionais: a soberania dos veredictos e a competência do júri para apreciar os delitos dolosos contra a vida. A partir do momento em que o juiz togado invadir seara alheia, ingressando no mérito do elemento subjetivo do agente, para afirmar ter ele agido com *animus necandi* (vontade de matar) ou não, necessitará ter lastro suficiente para não subtrair, indevidamente, do Tribunal Popular competência constitucional que lhe foi assegurada. É soberano, nessa matéria, o povo para julgar seu semelhante, razão pela qual o juízo de desclassificação merece sucumbir a qualquer sinal de dolo, direto ou eventual, voltado à extirpação da vida humana (*Tribunal do júri* - de acordo com a reforma do CPP - Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 88/89).

Também segundo o escólio de Renato Marcão:

> A nosso ver, o que autoriza a decisão de pronúncia lastreada em indícios da autoria não é a incidência do princípio invocado, que entendemos absolutamente incabível na hipótese, mas a imperiosa necessidade de se respeitar a competência do juiz natural para tais casos, de tal modo que a dúvida eventualmente existente, que pode conduzir a qualquer dos resultados possíveis, deve sempre ser dirimida em sede própria (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.102, iBooks).

No âmbito da jurisprudência deste egrégio Tribunal, o em. Des. Eli Lucas de Mendonça, em julgamento de caso análogo, consignou que:

> [...] se a prova produzida não afasta categoricamente o dolo eventual, não autorizando a conclusão, de plano, pela culpa consciente, impõe-se que seja a questão submetida à apreciação pelo Conselho de Sentença, juízo natural do delito sob exame, razão pela qual resta inviabilizada a desclassificação pretendida (TJMG - Recurso em Sentido Estrito nº 1.0428.05.000984-7/001, Relator Des. Delmival de Almeida Campos, Relator para o acórdão: Des. Eli Lucas de Mendonça, 4ª Câmara Criminal, j. em 02.07.2008, p. em 06.08.2008).

Sobre o assunto, assim decidiram os Tribunais Superiores:

> Direito penal e processual penal. *Habeas corpus*. Crime de competência do tribunal do júri. "Racha" automobilístico. Homicídio doloso. Dolo eventual. Nova valoração de elementos fático-jurídicos, e não reapreciação de material probatório. Denegação. [...] 4. Das várias teorias que buscam

justificar o dolo eventual, sobressai a teoria do consentimento (ou da assunção), consoante a qual o dolo exige o agente consinta em causar o resultado, além de considerá-lo como possível. 5. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. [...] Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente. 7. O dolo eventual não poderia ser descartado ou julgado inadmissível na fase do *iudicium accusationis* (STF - *HC* 91159, Relatora Min.ª Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.09.2008, *DJe*-202, Divulg. 23.10.2008, public. 24.10.2008, Ement. v. 02338-02, p. 281).

Habeas corpus. Tribunal do Júri. Pronúncia por homicídio simples a título de dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo na direção de veículo automotor. Exame de elemento subjetivo do tipo. Análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Via inadequada. Competência do conselho de sentença. Ordem denegada. 1 - A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do CPP. 2 - O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, já que, para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do recorrente, procedimento este inviável na via estreita do *habeas corpus*. 3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício. 4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder a qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente no âmbito do procedimento próprio, dotado de cognição exauriente. 5. Ordem denegada (STJ - *HC* 199100/SP, *Habeas Corpus* nº 2011/0046083-0, Relator Ministro Jorge Mussi (1138) - Órgão Julgador Quinta Turma - data do julgamento 04.08.2011 - data da publicação/Fonte-*DJe* 29.08.2011).

A fim de ilustrar o caso concreto, peço vênia para transcrever um trecho do judicioso voto do em. Des. Corrêa Camargo, que aponta as teses sustentadas pelas partes e as possíveis soluções para o caso:

> Como demonstrado, há nos autos duas possíveis versões para os fatos: a primeira, sustentada pela defesa, no sentido de não haver provas suficientes de que o réu estivesse embriagado ou entorpecido no momento dos fatos, bem como que a vítima seria a principal responsável pelo acidente, o que poderia atrair a aplicação da teoria da imputação objetiva e do princípio da confiança, em face da autocolocação do ofendido em perigo; e outra, sustentada pelo Ministério Público e pelo Assistente de Acusação, no sentido de que o réu possa ter ingerido bebidas alcoólicas, utilizado substância entorpecente e dirigido em elevada velocidade em área urbana, disputando corrida automobilística com outro veículo, o que pode eventualmente indicar que, assim fazendo, ele teria assumido o risco de produzir a morte da vítima em um acidente de trânsito, ao agir com dolo eventual.
>
> Destarte, se realmente existe essa discussão tortuosa na doutrina e na jurisprudência - sobre a configuração (ou não) do dolo eventual em mortes causadas em acidentes de trânsito, em que a imprudência do autor ultrapassa em muito os limites da mera culpa consciente -, e o presente caso reflete a possibilidade de se amoldar a uma daquelas situações, o Tribunal, nesta fase, não pode retirar dos jurados a possibilidade de decidir pela condenação ou pela absolvição do réu, ou ainda pela desclassificação do fato para homicídio culposo (f. 1.018).

E, no caso em tela, tendo em vista as peculiaridades do acidente, entendo que não se justifica a subtração prematura da competência do Tribunal do Júri, pelo que deve ser mantida a decisão de pronúncia.

Com efeito, pelas provas até então apresentadas, constata-se que M.D.L. trafegava em velocidade muito acima da permitida para a via, conforme atestam os laudos periciais de f. 103/110 e 149/182.

Ademais, há indícios de que o réu havia ingerido bebida alcoólica na data dos fatos. Pelos depoimentos das testemunhas G.G.S.J., subscritor do termo de constatação de embriaguez de f. 23, P.G.M.S. e F.S.R., o embargante apresentava sinais característicos do estado de embriaguez no momento em que abalroou a vítima com seu automóvel, f. 653, 654 e 656/656v, respectivamente:

> [...] que o acusado estava exalando cheiro de bebida no dia dos fatos, que ele estava com os olhos vermelhos também; que a princípio ele aceitou fazer o teste do bafômetro; que, entretanto, quando o bafômetro chegou ele mudou de ideia e não quis mais fazer; [...]. (G.G.S.J., f. 653).

> [...] que os únicos sintomas de embriaguez que o acusado apresentava no dia dos fatos eram hálito etílico e olhos vermelhos, [...]. (P.G.M.S., f. 654)

> [...] que esteve perto do acusado neste dia, que o acusado lhe pareceu embriagado no dia pela forma como ele desceu do carro que conduzia e saiu andando; que ele vinha andando de uma forma que não era normal; que, entretanto, não pode afirmar se ele estava embriagado ou não; [...]. (F.S.R., f. 656).

Ademais, há indícios de que o embargante participava de um "racha" com outro veículo, pois os automóveis seguiam pela Av. Nossa Senhora do Carmo, na altura do Bairro Sion, em uma velocidade totalmente incompatível com a via. E o depoimento da testemunha F.S.R. pode evidenciar que o acusado realizava manobras com seu

carro que denotam a sua participação em uma possível corrida clandestina pela pista de rolamento, *in verbis*:

> [...] que o depoente estava em um táxi que subia a Av. Nossa Senhora do Carmo; que viu dois carros descendo em alta velocidade e ziguezagueando na pista; que viu os faróis dos mesmos trocando de posição nas pistas em que desciam; que depois perdeu o campo de visão e houve um estrondo; que ai percebeu que o acidente tinha acontecido e conseguiu ver o carro, que era um Honda Civic, fugir do local [...]. (F.S.R., f. 656).

Em relação ao argumento defensivo de que tanto o voto vencido quanto a prova pericial constataram que o acusado acionou os freios e deslocou o veículo para a esquerda, a fim de evitar a colisão com o carro do ofendido, pelo que tal conduta demonstra a total incompatibilidade do caso sob análise com a figura do dolo eventual, entendo que o *animus* do agente não deve ser mensurado com base apenas em certo trecho do *iter criminis*, sendo possível que o réu tenha consentido com a produção do resultado mais grave momentos antes da colisão ocorrer.

Ademais, é admissível que o ato de o embargante de evitar o choque naquele momento seja proveniente de uma reação instintiva do ser humano, ou seja, essa conduta não seria capaz, por si só, de revelar a total ausência do elemento subjetivo doloso no caso concreto.

Quanto à alegação de que o laudo pericial de f. 119/120 não detectou a presença de vestígios de álcool no corpo do réu, e que somente a prova técnica é capaz de comprovar o seu estado de embriaguez, é plausível que o exame técnico não tenha identificado traços de álcool no sangue de M.D.L., pois a coleta do material a ser periciado ocorreu 9 (nove) horas depois da ocorrência do incidente. Isso autorizaria, em tese, a supressão da prova pericial pela testemunhal, conforme prevê o art. 167 do Código de Processo Penal.

E, em relação à possibilidade de as testemunhas mentirem em seus depoimentos, ao narrar fatos que não poderiam ter presenciado, cumpre salientar que a aferição da credibilidade e veracidade das alegações das testemunhas compete ao corpo de jurados, que tem a prerrogativa de examinar todo o conjunto probatório e formar a sua convicção, a partir do confronto das provas produzidas pela acusação e defesa.

Por fim, assevero que, em tema de Direito Penal, somente a culpa exclusiva da vítima é capaz de afastar a responsabilidade penal do agente. E, no crime em julgamento, é possível que o embargante tenha dado causa ao resultado em razão de seu comportamento doloso, e não o contrário.

Por derradeiro, friso que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.971/14, que inseriu formas qualificadas para os crimes dos arts. 302 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro, não impedem, salvo melhor juízo, a configuração do dolo eventual na conduta do agente que pratica um crime de homicídio no trânsito, até porque o resultado morte, em ambas as figuras típicas supramencionadas, é obtido a título de culpa, consciente ou inconsciente.

Portanto, se as provas do processo demonstrarem a existência de dolo, direto ou eventual, na conduta do motorista que causou um acidente e provocou a morte de alguém, mesmo que o contexto fático denote a ocorrência de uma disputa, corrida, competição ou exibição clandestina, ou mesmo após o agente ingerir bebidas alcoólicas ou usar substâncias entorpecentes, ele poderá responder pela prática do crime descrito no art. 121 do Código Penal, de competência do Tribunal do Júri. Guilherme de Souza Nucci argumenta que:

> Várias Cortes brasileiras têm entendido tratar-se de dolo eventual, remetendo o caso, como homicídio doloso, a julgamento pelo Tribunal do Júri. Tal postura continuará a ser adotada, pois as alterações da Lei 12.971/2014 não afetaram em nada essa posição (*A inaplicabilidade da nova lei de trânsito* (Lei 12.971/2014). Disponível em http://www.guilhermenucci.com.br/novidades/inaplicabilidade-da-nova-lei-de-transito-lei-12-9712014. Acesso em 10.06.2015).

Pontofinalizando, reitero o meu posicionamento de que a ocasião própria para o exame e debate mais acurado das questões levantadas pela defesa será em plenário, quando do julgamento do mérito da causa, visto que, no decorrer da pronúncia, não se deve aprofundar no exame da prova, para que tal não venha influir na futura decisão pelos Jurados.

Inclusive, há muito vêm decidindo nossos pretórios:

> Não pode o Juiz antecipar-se ao julgamento do Tribunal do Júri com uma interpretação definitiva e concludente da prova em favor de uma das versões existentes nos autos. O juízo de comparação e de escolha de uma das viabilidades decisórias cabe ser feito pelos jurados, e não pelo Juiz da pronúncia (RT 557/369).

Dessarte, considerando que o réu conduziu o veículo automotor possivelmente embriagado e disputando uma corrida clandestina com um terceiro, é possível inferir que, se não teve M.D.L. o dolo direto de matar a vítima, vislumbra-se, ao menos, por ora, a possibilidade de que tenha assumido o risco de produzir o resultado lesivo, configurando-se, assim, o dolo eventual, devendo, pois, ser mantida a decisão de pronúncia.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a pronúncia de M.D.L. pela prática do crime do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Custas, na forma da lei.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Também acuso o recebimento de memoriais das lavras dos i. advogados Drs. Jairo Jordano Catão Júnior e Hermes Vichez Guerrero, os quais examinei atentamente, tendo mantido o meu entendimento acerca do dolo do agente na hipótese vertente, pelo que, nos termos do voto condutor, também

rejeito os presentes embargos infringentes, mantendo o voto por mim prolatado quando do julgamento da apelação criminal.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente, ouvi, com atenção, o eminente defensor.

Pedindo vênia aos que me antecederam, mantenho a posição que tinha votado anteriormente, entendendo que não é o caso de homicídio doloso, e sim de homicídio culposo.

Ressalto só três coisas que gostaria de dizer, em síntese. É que o Tribunal do Júri, recebendo este julgamento, pode optar pela absolvição. Ele tem a soberania de optar pela sua absolvição, tem a soberania de optar, também, pela desclassificação para o homicídio culposo, embora nós tenhamos entendido aqui, nesta fase, de apenas pronúncia, de optar - pela maioria, parece - pelo julgamento do Tribunal do Júri.

Dois outros pontos sobre os quais eu faria uma reflexão pessoal. O que me fez entender que o homicídio não é doloso é que, imaginando estar diante de um semáforo com sinal verde, o direito de quem está ao volante é de que tem a pista livre. Entendo que pouco importa a velocidade, a pista é livre, o direito é meu de ultrapassar aquele sinal verde. Se eu estou em velocidade inadequada, estou cometendo, salvo engano, *data venia*, uma infração administrativa, mas, ultrapassar o sinal verde é um direito meu. Se, eventualmente, alguém se coloca à minha frente, ela me obriga a fazer duas coisas: frear o veículo ou desviar, não tenho mais o que fazer. Se o sinal está liberado para mim e alguém se coloca à minha frente, não tenho outra opção. Alguém está agindo de forma ilegal, administrativamente, e eu estava, legalmente, ultrapassando o sinal verde. Eu tenho que frear ou desviar e me parece que foi isso que o condutor fez. Ele não tem outra maneira, não tem outra solução para ele. E pouco importa a velocidade que ele estava, porque o sinal estava aberto para ele. Se ele estava em alta velocidade, o erro aí é administrativo.

E a outra posição que também me faz refletir é que, a cada ano que passa, os Juízes, em primeiro grau, e os Promotores, estão, a cada vez mais, entendendo que o homicídio de trânsito deve ser enquadrado como homicídio de dolo eventual.

Isso vem crescendo, porque há uma pressão social, em razão de 40 mil pessoas que são vítimas fatais no trânsito. O país tem 200 milhões de habitantes, diferentemente do Uruguai, que, por exemplo, tem 3 milhões, diferentemente do Chile, que só tem 15 milhões.

Então, com 200 milhões de habitantes e uma malha rodoviária que nenhum país do mundo praticamente tem, a não ser os países desenvolvidos, com a sua manutenção dada de forma muito em desacordo com a legislação de trânsito, o número de homicídios em trânsito chega a 40, 50 mil, por ano, o que é, realmente, lastimável e vergonhoso.

Mas, daí a considerar que os culpados somos nós, que estamos no veículo... Tenho um certo receio de que passamos a entender que o fato de qualquer pessoa entrar num veículo e passar a dirigir já está admitindo que pode matar alguém. Ou seja, sentou-se ao volante de um veículo, nós estamos na posição de dolo eventual, ou seja, eu estou admitindo: eu estou dentro de um veículo, estou dirigindo, eu estou passível de matar alguém. Estou admitindo. Se estou dirigindo, estou admitindo, se estou admitindo, estou passível do dolo eventual. Todo mundo que estiver dirigindo o carro vai ter que ser julgado no Tribunal do Júri.

E não só no veículo, eu dou um exemplo particular, *data venia*, e faço um parêntese. Eu gosto muito de andar de bicicleta. Se eu, como faz o meu filho, vier em alta velocidade, descer a Afonso Pena, vir um sinal aberto, continuo em alta velocidade na bicicleta, no sinal aberto, que é o meu direito de ultrapassar, e na minha frente aparece um senhor ou uma senhora idosa e ela vem a falecer, eu estou cometendo, então, um dolo eventual.

Parece-me que estamos invertendo os valores, quer dizer, eu estou num sinal aberto, eu posso passar, a pessoa pula na minha frente e ela morre, o culpado sou eu. O culpado, que eu digo, no sentido lato, quer dizer, o responsável pela morte de quem foi imprudente passa a ser aquele que estava no exercício do seu direito.

Com essas palavras, pedindo vênia, faço essa reflexão, sabendo que o Tribunal do Júri pode, sim, como já foi dito, absolver ou desclassificar.

Portanto, acolho os embargos infringentes.

É como voto.

DES. CORRÊA CAMARGO - Acuso o recebimento de memorial da lavra do i. advogado Dr. Jairo Jordano Catão Júnior, todavia, também em conformidade com o voto condutor, mantenho o posicionamento por mim exarado quando do julgamento recurso primevo, pelo que igualmente rejeito os presentes embargos, mantendo inalterada a r. sentença que pronunciou o acusado M.D.L., pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, *caput*, do Código Penal, determinando seja ele submetido a julgamento perante o eg. I Tribunal do Júri desta Capital.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 2º VOGAL.

...

Crime contra as relações de consumo - Anúncio publicitário - Afirmações falsas - Indução do consumidor a erro - Art. 7º, VII, da Lei 8.137/90 - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Regime aberto - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Induzir o consumidor a erro por afirmações falsas em anúncio publicitário. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. Regime aberto.

Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Possibilidade.

- Comprovado nos autos que o agente, mediante anúncio em jornal, induziu o consumidor a erro, fazendo-o acreditar que estava adquirindo crédito pessoal quando, em verdade, tratava-se de cota de consórcio, a manutenção de sua condenação é medida que se impõe.

- Cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando ser o réu primário, à época dos fatos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.03.928841-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: S.D.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.F.J. - Corréu: W.S.I. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2015. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou S.D.S. e W.S.I., já qualificados nos autos, como incursos nas iras do art. 171 do Código Penal e art. 7º, VII, da Lei 8.137/90.

Narra a denúncia que S., com intuito de enganar consumidores, elaborou e publicou, em 21.04.2001, no jornal *A Gazeta*, de Vitória/ES, um anúncio de empréstimo com condições facilitadas, sendo que M. entrou em contato telefônico e, sob a promessa de liberação de crédito de R$20.000,00, dirigiu-se a Belo Horizonte/MG e pagou a quantia de R$1.200,00, a título de seguro.

Conta, mais, a inicial acusatória que M., iludido por S., assinou um contrato de consórcio, e não de empréstimo, nada tendo recebido.

Finalmente, segundo a peça de ingresso, W. auxiliou S. a convencer a vítima a contratar o consórcio, sob a promessa de recebimento de crédito em 03 dias.

Pela decisão de f. 236, foi declarada a suspensão do processo e do prazo prescricional em relação ao increpado W., visto que, citado por edital, não compareceu. Assim, a ação penal prosseguiu apenas quanto ao acusado S.

Após a instrução probatória, S. foi absolvido da imputação descrita no art. 171 do CP, com fulcro no art. 386, III, do CPP, e foi condenado como incurso nas iras do art. 7º, VII, da Lei 8.137/90, tendo sido submetido à pena privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial semiaberto (f. 269/272).

Inconformada, recorreu a defesa (f. 275/276), buscando, em suas razões recursais (f. 306/308), preliminarmente, seja declarada extinta a punibilidade do increpado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, almeja a absolvição, em razão da negativa de autoria.

O Ministério Público, em contrarrazões de f. 312/320, manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do apelo.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 321/325, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Da questão preliminar.

Da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Busca a defesa o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Razão não assiste ao recorrente.

Segundo se infere da inicial acusatória, o apelante foi acusado porquanto, no dia 21.04.2001, teria veiculado, em jornal, anúncio de empréstimo em condições facilitadas, enquanto a vítima, M., ludibriado, assinou, em data posterior, um contrato de consórcio.

Ofertada, a denúncia foi recebida em 25.08.2008 (f. 161), firmando-se, assim, o primeiro marco interruptivo da contagem do prazo prescricional, nos termos do disposto no art. 117, I, do CP.

Após a regular instrução do feito, o Magistrado *a quo* condenou o recorrente, submetendo-o à pena privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de detenção.

No dia 30.10.2013 (f. 273), foi publicada a sentença condenatória, contra a qual se insurgiu o apelante, importando, assim, em nova interrupção da contagem do prazo prescricional.

Portanto, considerando o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada ao acusado - 02 anos e 06 meses de detenção -, vê-se que o prazo prescricional é de oito anos, *ex vi* do disposto no art. 109, IV, do CP.

Nesse contexto, conclui-se não haver ocorrido, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena aplicada e os marcos interruptivos da prescrição alhures apontados.

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Almeja a defesa a absolvição de seu assistido em razão da negativa de autoria.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, registro que a materialidade se encontra positivada pelo jornal *A Gazeta*, em que foi veiculado o anúncio (f. 15), pelo contrato de aquisição de consórcio (f. 13/14) e pelo extrato do consorciado (f. 101).

Do mesmo modo, a autoria delitiva é incontestável.

O apelante, sempre que inquirido (f. 25/26 e 241/242), embora tenha admitido a negociação com a vítima, negou tê-la ludibriado, alegando que o objeto do contrato foi a contratação de um consórcio, e não de um empréstimo. Em sede embrionária, afirmou, ainda, que "desconhece o anúncio ora exibido, acreditando ter havido erro por parte do jornal, uma vez que todos os anúncios continham a palavra Cons n/cont".

Todavia, a negativa apresentada pelo acusado não merece credibilidade, porque isolada das demais provas acostadas aos autos.

Quando de sua oitiva em ambas as fases da persecução criminal, a vítima, M., confirmou haver sido ludibriado a contratar um consórcio, pensando estar realizando um contrato de empréstimo, sendo, inclusive, informado pelo acusado que iria receber a quantia de R$20.000,00 pouco depois de realizado o pagamento:

> [...] que o declarante manteve contatos telefônicos com o Sr. S., não sabendo o declarante o nome completo dessa pessoa; que, há alguns dias, o declarante se dirigiu até a cidade de Belo Horizonte na sede de uma empresa que trabalha com capital de giro e fazia empréstimo para a compra de casa própria, carro, etc.; que, lá na referida empresa, tomou conhecimento de que deveria fazer o pagamento de um 'seguro de garantia', para poder receber o dinheiro do empréstimo dali a três dias; que a negociação foi efetuada com os Srs. S., G.W., pagando pelo 'seguro' a quantia aproximada de R$1.200,00 (mil e duzentos reais) em espécie; que 03 dias foi o prazo dado pelos vendedores para o declarante receber a quantia de R$20.000,00, para a aquisição do bem; que, com referência à documentação pertinente e de pagamentos efetuados, o declarante entregou tudo ao Procon-MG, juntamente com o recorte do anúncio publicado no jornal *A Gazeta*, de Vitória-ES, como também os recibos de pagamentos efetuados pelo declarante; que, depois de tudo isso, o declarante ficou sabendo tratar-se de um consórcio e não de uma financeira; que o declarante também foi comunicado pelo Sr. E., da referida empresa, que receberia de volta no prazo de 10 (dez) dias, o dinheiro pago à empresa, e isso nunca ocorreu. [...] (inquérito - f. 59).

> [...] que tem interesse financeiro, eis que os acusados o lesaram; que tomou conhecimento num jornal de Vitória de que o acusado estaria oferecendo um contrato de consórcio imobiliário, sendo que se interessou no negócio; que ligou para se informar sobre o negócio e falou tanto com o acusado S., quanto com o acusado W.; que os acusados disseram que o informante deveria ir à cidade de Belo Horizonte para formalizar o contrato; que foi para Belo Horizonte, sendo atendido por S., que lhe informou que pagaria uma prestação mensal por volta de R$230,00, sendo que a carta de crédito seria de R$20.000,00, o que fora feito, sendo que receberia o valor integral da carta de crédito para usar como quisesse; que infelizmente, pagou e não recebeu; que teve R$1.000,00 de prejuízo com o consórcio e calcula mais R$1.500,00 com transporte e hospedagem; que, como não recebeu e percebeu que estava sendo enganado pelos acusados, que ficavam enrolando o mesmo para fazer o pagamento, registrou uma ocorrência na Delegacia de Polícia de Aracruz; que, pouco tempo depois, os acusados tomaram conhecimento da ocorrência e ligaram para o depoente oferecendo a desistência do negócio e a devolução dos valores, com o que concordou o informante, que passou tal documento redigido à mão por fax constando sua conta para depósito; que foi mais uma vez enganado, eis que não depositaram a devolução dos valores prometidos; que S. o apresentou a W. em Belo Horizonte como seu colega de trabalho no ramo de consórcios; que, dos contatos que teve com W., o mesmo respondia e se reportava à pessoa de S.; que confirma suas declarações constantes às f. 11 dos autos. [...] (juízo - f. 266).

Tais relatos se encontram em consonância com o que o ofendido descreveu na carta acostada em f. 11, quando afirmou não ter sido informado, em momento algum, que estava contratando um consórcio, sendo levado a acreditar estar contratando um empréstimo.

Importante registrar que, em crimes dessa natureza, as palavras da vítima gozam de credibilidade, mormente quando em consonância com os demais elementos de prova coligidos para os autos.

Sobre o tema, o trato pretoriano:

> Apelação criminal. Estelionato. Preliminar. Extinção da punibilidade. Prescrição em perspectiva. Falta de amparo legal. Mérito. Condenação. Imposição. Autoria e materialidade comprovadas. *Emendatio libelli*. Crime contra as relações de consumo. Pena aplicada. Prescrição da pretensão punitiva. - A prescrição em perspectiva não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, regulando-se a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pelo máximo da pena cominada ao delito e após, pela reprimenda aplicada ao caso concreto. - Se a afirmação da vítima de que foi ludibriada pelos acusados - acreditando que estava adquirindo cota de consórcio contemplado, quando, em verdade, estava comprando cota não contemplada - encontra eco nas provas documental e testemunhal, há provas suficientes para a condenação por crime contra as relações de consumo, previsto no art. 7º, VII, Lei 8.137/90, operando-se a *emendatio libelli in casu*. - Se, em face da pena aplicada, verifica-se que prescrita está a pretensão punitiva, pelo prazo decorrido entre a data do recebimento da denúncia e do presente julgamento, considerando que a sentença absolutória não é marco interruptivo, é de se declarar, de ofício, extinta a punibilidade dos acusados (TJMG, 4ª Câmara Criminal, AC 1.0024.01.003123-5/001, Rel. Des. Júlio Cézar Gutierrez, j. em 08.04.2015, p. no *DJe* de 14.04.2015).

> Apelação criminal. Penal. Art. 288 do CPB. Prescrição da pretensão punitiva retroativa. Ocorrência. Preliminar acolhida. Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, VII, da Lei 8.137/90. Absolvição. Impossibilidade. Palavra da vítima coerente com o acervo probatório em contraposição à negativa dos apelantes. Condenação mantida. - Se, entre dois marcos interruptivos, decorre o lapso prescricional, sem que haja causas suspensivas, se impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. - Sobretudo nos crimes dessa natureza, de prática clandestina, a palavra da vítima, ajustada ao contexto probatório, deve prevalecer sobre a negativa do agente (TJMG, 6ª Câmara Criminal, AC nº 1.0024.03.944859-2/001, Rel. Des. Furtado de Mendonça, j. em 19.08.2014, p. no *DJe* de 28.08.2014).

Não é só!

Em seu depoimento prestado na fase pré-processual, a testemunha H. informou haver S. veiculado o anúncio no jornal, sendo que, em razão de sua conduta,

foi dispensado da empresa. Aduziu, ainda, que foi o próprio S. quem preencheu o questionário acostado em f. 14. Asseverou, ademais, haver tentado devolver a quantia à vítima, não conseguindo em razão da decretação de falência da empresa:

> [...] Que o declarante é sócio proprietário da empresa [...], juntamente com C.E.P., admitido na sociedade em fevereiro/03; que, com relação aos fatos narrados pelo reclamante, o declarante informa que supõe que o anúncio ora exibido foi colocado pelo vendedor S., pois no padrão utilizado pela empresa sempre se menciona a palavra consórcio não contemplado, abreviada (cons/n cont); que, quanto à venda em si, o declarante informa ter sido a mesma realizada pelo vendedor S., o qual lhe repassou o contrato assinado, com o pagamento da primeira parcela e a taxa de adesão, não tendo sido realizado o pós-venda, em razão de o declarante encontrar-se viajando na época e quando recebeu a documentação do reclamante, o questionário de pós-venda já estava preenchido, acreditando o declarante que o próprio S. realizou a checagem; na época, a documentação foi devidamente enviada ao [...], hoje liquidado, tendo o reclamante sido cadastrado com grupo e cota; que, somente em dezembro/02, o declarante tomou ciência, através do próprio reclamante, de que S. havia lhe prometido um empréstimo e não a compra de uma cota de consórcio; que, como na época S. ainda se encontrava na empresa, o declarante questionou o mesmo sobre o ocorrido, tendo este lhe afirmado que vendera ao reclamante uma cota de consórcio, e não empréstimo; que diante da situação o declarante dispensou S. e solicitou da administradora o estorno dos valores pagos pelo reclamante, com cancelamento da cota, tendo em vista os fatos narrados, uma vez que não é de praxe da empresa esse tipo de negociação, sendo prometido pela administradora até o final do mês de janeiro/03, a devolução do capital, no entanto, com a liquidação que ocorreu na administradora isso não foi possível, pois o Banco Central pediu prazo de até 90 dias para devolução dos valores. [...] (f. 20).

O que se vê é que a vítima, por meio de um anúncio publicitário veiculado pelo apelante foi induzida a erro e, com isso, amargou considerável prejuízo patrimonial.

Assim, certo é que o acusado induziu o consumidor a erro, fazendo falsa afirmação sobre a natureza do bem negociado, utilizando, para tanto, a divulgação publicitária, de molde que a vítima acreditou estar contratando crédito pessoal - anunciado no Jornal *A Gazeta* - quando na verdade estava adquirindo uma cota de consórcio.

Nesse contexto, comprovadas a autoria e a materialidade do delito, a condenação é mesmo medida que se impõe.

Quanto às penas-base impostas ao apelante, em que pese a análise equivocada dos antecedentes do agente, penso que não merecem reparo, sendo necessárias e suficientes à prevenção e reprovação do crime.

Com efeito, os antecedentes do acusado não lhe são desfavoráveis, pois, como faz certa a CAC de f. 170/171, o acusado ostenta apenas uma condenação, não havendo informação, nos autos, de seu trânsito em julgado. Não se olvide que, em razão do princípio da não culpabilidade, inserto na CF/88, não se admite, como maus antecedentes, ações penais em curso, inquéritos policiais, ou sentenças penais condenatórias em recurso no Tribunal, razão pela qual o réu não pode ser considerado possuidor de maus antecedentes à época dos fatos apurados nesta ação penal.

Entretanto, observo que as consequências do delito ensejam a fixação da reprimenda tal como operado pelo Sentenciante, visto que foram desfavoráveis, tendo a vítima amargado prejuízo patrimonial.

Sendo assim, havendo uma circunstância judicial desfavorável, entendo justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a qual foi assim concretizada nesse patamar ante a inexistência de qualquer circunstância ou causa modificadora.

Contudo, tendo em vista serem favoráveis os antecedentes do increpado, necessária a adequação do regime prisional imposto.

Assim, considerando a pena imposta - 02 anos e 06 meses de detenção - bem ainda a primariedade do acusado e a análise favorável da maior parte das circunstâncias judiciais, deverá o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, *c*, do CP.

Pelos mesmos motivos, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direitos, com fundamento no disposto no art. 44, § 2º, segunda parte, do CP.

A primeira, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, perante entidade pública a ser fixada pelo Juízo da execução, segundo relação existente na VEC.

A pena substitutiva será cumprida no prazo máximo da pena privativa de liberdade aplicada, conforme as aptidões do condenando, de molde a não prejudicar sua jornada normal de trabalho e à razão de 910 horas de tarefa gratuita, conforme determinam os §§ 1º, 3º e 4º do art. 46 do CP.

A segunda, na modalidade de prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo, em favor da entidade pública com destinação social a ser definida pelo Juízo da execução.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para fixar o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, bem ainda para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nas modalidades de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Custas, como definidas na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo regimental - Agravo regimental - Agravo de instrumento - Seguro de vida - Suicídio dentro do prazo de dois anos do início da vigência do seguro - Critério objetivo - Direito ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, durante os dois primeiros anos de vigência do contrato do seguro de vida, o suicídio é risco não coberto, devendo ser observado o direito do beneficiário ao montante da reserva técnica já formada. Precedente da 2ª Seção (REsp 1.334.005/GO).

2 - O art. 798 do Código Civil adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Após o período de carência de dois anos, portanto, a seguradora será obrigada a indenizar, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação.

3 - O valor da reserva técnica já formada deve ser acrescido de correção monetária a partir da data de contratação do seguro e juros de mora a partir da citação.

4 - Agravo regimental parcialmente provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.320.229 - MG - Relatora: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Agravante: Robson de Ávila Correa - Advogados: Fabiana Carvalho dos Santos e outros, Flávia Fernandes Lisboa e outros - Agravada: Mapfre Seguros - Vera Cruz Vida e Previdência S/A - Advogados: Júlio César Andrade Ribeiro e outros, Nadir Goncalves de Aquino e outros

Acórdão

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (data do julgamento) - *Maria Isabel Gallotti* - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI - Trata-se de agravo regimental interposto por Robson de Ávila Corrêa contra decisão mediante a qual dei provimento ao agravo regimental interposto por Mapfre Seguros, para julgar improcedente o pedido de pagamento da indenização securitária e condenar a seguradora a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Sustenta que o TJMG julgou procedente o pedido deduzido pelo autor para reconhecer o direito ao recebimento de indenização securitária relativa ao seguro de vida, já que afastada a premeditação do suicídio de sua esposa, entendimento há muito consolidado pelo STJ.

Alega que, após cinco anos da data de apreciação do agravo de instrumento, foi dado provimento ao agravo regimental interposto pela seguradora, sob a justificativa de que houve alteração do entendimento, em razão do julgamento do REsp 1.334.005-GO, o que não merece prosperar, uma vez que a decisão agravada não se amolda à orientação jurisprudencial dominante.

Afirma que, caso mantida a decisão agravada, deve ser determinada a aplicação da correção monetária e de juros de mora sobre as diferenças atrasadas.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora) - Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Em assim sendo, deve ser mantida a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos, os quais são aqui adotados como razão de decidir:

> Trata-se de agravo regimental interposto por Mapfre Seguros Vera Cruz Vida e Previdência S/A contra decisão de e-STJ f. 258/261, proferida pelo Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, com a qual negou provimento ao agravo de instrumento por aplicar as Súmulas 5, 7 e 83 do STJ.
> Em face das razões de f. 269/277, reconsidero a decisão agravada e procedo a novo exame do agravo de instrumento.
> Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso especial com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto em face de acórdão assim ementado (e-STJ f. 149):
> 'Cobrança de seguro de vida. Suicídio. Premeditação não comprovada. Jus a indenização. - A jurisprudência pátria determina que, se a morte do segurado decorrer de suicídio involuntário ou não premeditado, a seguradora deve pagar ao beneficiário o valor da indenização especial por acidente prevista na apólice, visto que a morte causada por suicídio involuntário equipara-se à acidental e não à morte natural. Dessa maneira, a cláusula do contrato de seguro que exclui a cobertura de morte decorrente de suicídio não premeditado é potestativa e abusiva e, por isso, nula de pleno direito, pois o próprio STJ já firmou posicionamento de que o seguro de vida cobre o suicídio, não premeditado (Súmula nº 61)'.
> A agravante, além de dissídio jurisprudencial, alega violação ao art. 798 do CC, sustentando que não é devida a indenização securitária em caso de suicídio cometido nos dois primeiros anos de vigência do contrato, uma vez que a legislação federal não faz nenhuma distinção entre ser ou não premeditado o suicídio.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.
Com efeito, em recente julgamento, a 2ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao examinar matéria, no julgamento do REsp 1.334.005-GO, do qual fui a relatora para acórdão, alterou entendimento até então dominante sobre o assunto e concluiu que, durante os dois primeiros anos do contrato de seguro de vida, o suicídio é risco não coberto, nos termos do art. 798 do Código Civil, que adotou critério objetivo, afastando a discussão acerca da premeditação da morte.
Desse modo, durante os dois primeiros anos de vigência da apólice, há cobertura para outros tipos de óbito, mas não para o suicídio. Após esses dois anos, por outro lado, diante do suicídio, a seguradora terá de pagar o prêmio, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação. A ementa do referido julgado ficou assim redigida:
'Recurso Especial. Ação de cobrança. Seguro de vida. Suicídio dentro do prazo de dois anos do início da vigência do seguro. Recurso especial provido. 1. Durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, o suicídio é risco não coberto. Deve ser observado, porém, o direito do beneficiário ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada (Código Civil de 2002, art. 798 c/c art. 797, parágrafo único). 2. O art. 798 adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Após o período de carência de dois anos, portanto, a seguradora será obrigada a indenizar, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação. 3. Recurso especial provido' (REsp 1334005/GO, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08.04.2015, *DJe* de 23.06.2015).
Nesse sentido, confira-se ainda:
'Direito civil. Seguro de vida. Suicídio ocorrido antes de completados dois anos de vigência do contrato. Indenização indevida. Art. 798 do Código Civil. 1 - De acordo com a redação do art. 798 do Código Civil de 2002, a seguradora não está obrigada a indenizar o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 2 - O legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte, de modo a conferir maior segurança jurídica à relação havida entre os contratantes. 3 - Agravo regimental provido' (AgRg nos EDcl nos EREsp 1076942/PR, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Relator para o acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. em 27.05.2015, *DJe* de 1506.2015).
No caso em questão, consignou o Tribunal de origem que o seguro de vida foi contratado em 01.03.2007 e que o suicídio ocorreu em 02.10.2007, ou seja, em período inferior a dois anos após a contratação. Nestes termos, os beneficiários não têm direito à indenização securitária pleiteada, devendo ser assegurado, nos termos do art. 797, parágrafo único, do CC, o ressarcimento do montante da reserva técnica já formada.
Em face do exposto, dou provimento ao agravo e, de logo, ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido de pagamento da indenização securitária e condenar a seguradora a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada. Diante da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, *caput*, do CPC, arcarão as partes com os honorários de seus advogados.

Com efeito, anoto que assiste razão ao agravante no que diz respeito à incidência de correção monetária e juros de mora.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, para condenar a seguradora a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada, acrescido de correção monetária a partir da data de contratação da apólice e juros de mora a partir da citação.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de setembro de 2015. - *Teresa Helena da Rocha Basevi* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 08.09.2015.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tentativa de homicídio - Nulidade da decisão de pronúncia - Ausência de comprovação da materialidade delitiva - Matéria não apreciada no remédio constitucional originário - Trânsito em julgado da provisional - Preclusão do exame do tema - *Mandamus* substitutivo de recurso em sentido estrito - Constrangimento ilegal inexistente - Desprovimento do reclamo

1. A aventada nulidade da provisional ante a falta de comprovação da materialidade delitiva não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual, que julgou prejudicado o *mandamus* ali impetrado ante o trânsito em julgado da sentença que submeteu o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, bem como em razão de sua absolvição pelo Conselho de Sentença quanto ao crime contra a vida, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

2. Por outro lado, não se vislumbra qualquer irregularidade na ausência de exame do mérito do *habeas corpus* impetrado na origem, pois esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que as eivas existentes na pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

3. Assim, não tendo a defesa se insurgido contra a alegada falta de comprovação da materialidade do crime

de homicídio tentado mediante a interposição de recurso em sentido estrito, inviável o exame do tema por meio do *habeas corpus* impetrado na origem, uma vez que este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração do remédio constitucional em substituição aos recursos cabíveis e à revisão criminal. Precedentes.

4. Recurso desprovido.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 58.491 - MG - Relator: MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Recorrente: O.P.R.F. - Advogado: Habib Ribeiro David - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015 (data do julgamento) - *Leopoldo de Arruda Raposo* (Desembargador convocado do TJ/PE) - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por O.P.R.F. contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento dos Embargos de Declaração no *HC* nº 1.0000.14.194348-1/001.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, inciso V, combinado com o art. 14, inciso II, e no art. 180, todos do Código Penal.

Buscando a anulação da provisional, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, que foi julgado prejudicado ante o trânsito em julgado do provimento judicial impugnado, bem como em razão da absolvição do paciente pelo Tribunal do Júri quanto ao crime de tentativa de homicídio.

Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

Sustenta o patrono do recorrente que, embora tenha sido absolvido da acusação de tentativa de homicídio, teria interesse no julgamento do *writ* originário, pois o Ministério Público apelou da sentença.

Entende que a decisão de pronúncia seria nula, pois as supostas vítimas do crime contra a vida não teriam sido submetidas a exame de corpo de delito, o que evidenciaria a ausência de comprovação da materialidade delitiva.

Argumenta que o colete à prova de balas que estaria sendo utilizado por um dos ofendidos também não teria sido periciado.

Alega que, de acordo com o art. 158 do Código de Processo Penal, o exame de corpo de delito seria indispensável quando a infração deixar vestígios, exatamente como na espécie.

Afirma que o auto de corpo de delito realizado em uma das vítimas seria ilegal, já que o exame direto poderia ter sido efetivado.

Requer o provimento do reclamo para que seja anulada a decisão de pronúncia, ou para que se determine ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que aprecie o mérito do *writ* originário.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) - Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a anulação da decisão de pronúncia, ou o julgamento do mérito do *writ* originário pela Corte Estadual.

Inicialmente, verifica-se que a aventada nulidade da provisional ante a falta de comprovação da materialidade delitiva não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual, que julgou prejudicado o *mandamus* ali impetrado ante o trânsito em julgado da sentença que submeteu o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, bem como em razão de sua absolvição pelo Conselho de Sentença quanto ao crime contra a vida, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer irregularidade na ausência de exame do mérito do *habeas corpus* impetrado na origem, pois, como bem destacado na decisão objurgada, a sentença de pronúncia transitou em julgado, sendo certo que sua nulidade deveria ter sido impugnada a tempo e modo, mediante a interposição de recurso em sentido estrito pela defesa, o que não ocorreu.

Com efeito, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que as eivas existentes na pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

Nesse sentido:

> Processual penal. [...] Homicídio qualificado na forma tentada. Pronúncia anulada posteriormente ao julgamento do paciente pelo júri. Preclusão. Soberania dos veredictos. [...] III - As nulidades da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento próprio, sob pena de preclusão (Precedentes). IV - A decretação de nulidade da decisão de pronúncia em razão de recurso interposto pelos corréus não tem qualquer repercussão no feito referente ao Paciente, que neste momento já havia, inclusive, sido condenado pelo Tribunal do Júri, notadamente em razão da preclusão do tema (não houve recurso de sua parte quanto à pronúncia) e da necessidade de preservação da soberania dos veredictos. (Precedente).

> Ordem não conhecida (*HC* 294.252/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 03.02.2015, *DJe* de 09.03.2015).
>
> Agravo regimental em agravo em recurso especial. Penal e processo penal. Homicídio qualificado. Júri. Decisão condenatória. Alegação de nulidade do julgamento. Art. 478, I, do CPP. Excesso de linguagem. Preclusão. Ausência de referência específica à decisão de pronúncia e de comprovação do prejuízo. Fundamentos inatacados. Súmula 283/STF. Revisão das conclusões do tribunal de origem. Súmula 7/STJ. [...] 3. Adverte a jurisprudência desta Corte que os vícios constantes da sentença de pronúncia devem ser arguidos no momento oportuno e por meio de recurso próprio, sob pena de preclusão da matéria. 4. Na espécie, a alegada nulidade da pronúncia por excesso de linguagem e manifesto juízo de valor não foi suscitada em tempo algum pela defesa quando da interposição do recurso em sentido estrito. Evidenciado o esgotamento das vias adequadas à impugnação da referida decisão, sem a oportuna impugnação, não há como superar o entendimento de que houve a preclusão do tema. Precedentes. [...] 7. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 300.837/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 14.10.2014, *DJe* de 31.10.2014).

Na mesma esteira são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas Corpus*. Procedimento penal do júri. Decisão de pronúncia. Suposto excesso de linguagem. Inocorrência. Pretendida configuração de nulidade processual. Ausência de impugnação em momento procedimentalmente oportuno. Preclusão. Suposta nulidade convalidada. Adoção da técnica da motivação *per relationem*. Legitimidade constitucional. Pedido indeferido (*HC* 93574, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 20.10.2009, Acórdão eletrônico *DJe*-148, divulg. 31.07.2013, public. 01.08.2013).
>
> Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Vício de fundamentação da pronúncia. Preclusão. Condenação transitada em julgado. Deficiência de defesa. Inocorrência. Recurso desprovido. 1. A defesa não impugnou a pronúncia através do recurso cabível e somente veio a alegar sua nulidade depois da condenação proferida pelo Tribunal Popular. Evidente caso de preclusão, que torna impossível a análise dos fundamentos, já superados, que conduziram ao recebimento da denúncia. 2. A alegação de deficiência da defesa técnica não encontra respaldo nos autos, sendo que o próprio recorrente afirma que seus advogados levaram aos autos grande acervo de informações, que deveriam ter sido mais bem avaliadas pelo juiz. O *habeas corpus* não é a sede correta para discutir o eventual desacerto das providências adotadas por seu defensor no curso do processo ou teses defensivas que não foram acolhidas pelo Tribunal do Júri. 3. Recurso desprovido (*RHC* 91367, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29.04.2008, *DJe*-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, Ement. vol. 02324-03, p. 00579, *RT* v. 97, n. 876, 2008, p. 524-525).

Assim, não tendo a defesa se insurgido contra a alegada falta de comprovação da materialidade do crime de homicídio tentado mediante a interposição de recurso em sentido estrito, inviável o exame do tema por meio do *habeas corpus* impetrado na origem, como pretendido no reclamo.

Isso porque se sedimentou neste Sodalício a compreensão de que não é cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos e ações cabíveis.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

> *Habeas corpus* substitutivo. Não cabimento. Júri. Apelação. Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Apelação. Novo júri. Excesso de linguagem. Nulidade. Não ocorrência. Ilegalidade inexistente. 1 - Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio processual adequado. [...] 3 - *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 224.385/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17.03.2015, *DJe* de 26.03.2015).
>
> Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Roubo circunstanciado. Nulidade da ação penal. Tese não conhecida na origem. *Mandamus* impetrado em substituição à apelação. Constrangimento ilegal não evidenciado. [...] Reclamo desprovido. 1 - A alegada nulidade da ação não foi apreciada pela autoridade apontada como coatora, que indeferiu liminarmente a petição inicial do writ ali impetrado, circunstância que revela a impropriedade da manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em supressão de instância. 2 - Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *mandamus* originário, pois este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis. Precedentes. [...] 5. Recurso improvido (*RHC* 49.661/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2014, *DJe* de 27.08.2014).

Finalmente, é imperioso destacar que a ação penal em tela será apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em decorrência da interposição de apelação pelo Ministério Público contra a decisão absolutória proferida em favor do paciente no que se refere à tentativa de homicídio, ocasião em que a alegada ausência de comprovação da materialidade do crime contra a vida será devidamente examinada, o que reforça a inexistência de ilegalidade passível de ser reparada por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2015. - *Marcelo Pereira Cruvinel* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 23.09.2015.)

...

Segundo agravo regimental no recurso extraordinário - Tributário - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN - Incidência - Operações de locação de bens móveis - Impossibilidade - RE 626.706 - Tema nº 212 da Repercussão Geral - Súmula Vinculante nº 31 - Mandado de segurança impetrado antes do advento da Lei Complementar nº 116/2003 - Natureza preventiva do *mandamus* - Irrelevância para o deslinde do apelo extremo - Agravo regimental desprovido

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 472.656-MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Agravante: Município de Belo Horizonte. Procurador: Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte. Agravada: Copyline Comércio Representações e Serviços Ltda. Advogado: Alex dos Santos Ribas.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Brasília, 18 de agosto de 2015. - *Luiz Fux* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão de relatoria do Min. Ayres Britto (f. 263-264), que deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar a impossibilidade de incidência do ISSQN sobre a locação de bens móveis também em momento anterior ao advento da Lei Complementar nº 116/2003.

Nas razões do agravo, o Município sustenta que

> esclareceu-se, no bojo do aresto recorrido, que se tratava de mandado de segurança preventivo, daí a limitação dos efeitos do *mandamus* a partir da edição da Lei Complementar (nº 116/2003) [...]. Assim, à míngua de uma linha sequer de ataque exatamente ao fundamento que determinou a parcial concessão da segurança e a própria interposição do apelo (modalidade preventiva do *mandamus*), forçosa se afigura a prolação de juízo negativo de admissibilidade ao extraordinário, por irregularidade formal.

Os autos foram a mim redistribuídos para a relatoria do feito.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inconstitucionalidade da incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN sobre operações de locação de bens móveis. A matéria foi apreciada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 626.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 24.09.2010, *leading case* de repercussão geral, Tema nº 212, cujo acórdão restou assim ementado:

> Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). Não incidência sobre locação de bens móveis. Filmes cinematográficos, videoteipes, cartuchos para videogames e assemelhados. Súmula Vinculante nº 31. Art. 156, inciso III, da Constituição Federal.

Ademais, a respeito do tema foi editada a Súmula Vinculante nº 31, de seguinte teor: "É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis".

Outrossim, não prospera o argumento de que a parte ora agravada não teria impugnado fundamento relevante do acórdão recorrido, qual seja a natureza preventiva do *mandamus* como razão para a concessão apenas parcial da segurança.

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o fundamento para a concessão parcial da segurança foi o entendimento do Tribunal *a quo* de que a incidência do ISSQN sobre operações de locação de bens móveis era válida antes do advento da Lei Complementar nº 116/2003. Confira-se trecho esclarecedor do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração:

> Verifica-se que, nos termos do acórdão embargado, que levou em consideração a data de ajuizamento da presente ação, na hipótese dos autos, em se tratando de mandado de segurança preventivo, a inexigibilidade do ISS das locações de bens móveis realizadas pela embargante só terá efeito a partir da edição da Lei Complementar de 116/2003.
> Isso porque, anteriormente, diante da controvérsia sobre a constitucionalidade do item 79, da quarta lista de serviços aprovada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, que previa expressamente a tributação do referido imposto municipal, cuja norma, até então, vigente sob a égide da

Constituição da República de 1988, filiava-me à corrente daqueles que entendiam pela incidência do ISS sobre a locação de bens móveis.

Entendia, sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, pela incidência do ISS sobre a locação de bens móveis, por considerar que a referida atividade não pode ser analisada apenas sob o enfoque civil do contrato de locação, mas sob o enfoque do Direito Comercial.

Com efeito, devia-se levar em conta que, nesse caso, a locação de bem móvel faz parte do próprio objeto do contrato social da apelada, que não se traduz em obrigação de dar e nem em circulação de mercadoria, mas na prestação de serviço particular.

Cumpre-se dizer, portanto, que as disposições normativas mencionadas pela embargante foram consideradas no julgamento, em virtude das razões que conduziram este órgão revisor a conceder parcialmente a segurança impetrada pela embargante, no tocante ao período de incidência e de não incidência do ISS na hipótese sob exame.

In casu, o mandado de segurança foi impetrado em 07.06.2002, ou seja, em momento anterior ao advento da Lei Complementar nº 116/2003. Nesse contexto, ante a orientação firmada por esta Corte no sentido da inconstitucionalidade da incidência do ISSQN sobre operações de locação de bens móveis, é irrelevante a natureza preventiva do presente *mandamus* para o deslinde do apelo extremo.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 18.8.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Drª Cláudia Sampaio Marques.

Brasília, 18 de agosto de 2015. - *Carmen Lilian Oliveira de Souza* - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 08.09.2015.)

...

Habeas corpus - Processual penal - Crime de peculato - Ausência de defesa preliminar do art. 514 do CPP - Não demonstração do efetivo prejuízo à defesa técnica - Matéria não arguida oportunamente - Preclusão - Inviabilidade de incidência do princípio da insignificância - Valor que possui relevância para o direito penal

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Improcede, pois, pedido de renovação de todo o procedimento criminal com base em alegações genéricas sobre a ocorrência de nulidade absoluta.

2. Ademais, se a finalidade da defesa preliminar está relacionada ao interesse público de evitar persecução criminal temerária contra funcionário público, a superveniência de sentença condenatória, que decorre do amplo debate da lide penal, prejudica a preliminar de nulidade processual, sobretudo se considerado que essa insurgência só foi veiculada nas razões de apelação.

3. A ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta. Precedentes.

4. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS 128.109 - MG - Relator: MINISTRO TEORI ZAVASCKI

Paciente: M.C.P. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em DENEGAR A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO E A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA.

Brasília, 8 de setembro de 2015. - *Teori Zavascki* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido no AREsp 614.524/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Consta dos autos, em síntese, que (a) a paciente foi condenada à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime de peculato, por quarenta e uma vezes, em continuidade delitiva (art. 312 c/c art. 71 do CP), por ter, na condição de empregada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, se apropriado do valor total de R$ 2.462,65; (b) inconformada, a defesa apelou para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deu parcial provimento ao recurso para conceder à paciente o benefício da justiça gratuita; (c) alegando

a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância e a nulidade decorrente da não observância do art. 514 do CPP, a Defensoria Pública da União interpôs recurso especial, não admitido na origem, e agravo para o Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Relator negou provimento ao recurso; (d) houve agravo regimental, improvido, em acórdão assim ementado:

> [...]
> 1. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica (AgRg no REsp nº 1.382.289/PR, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, *DJe* de 11.06.2014).
> 2. É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal na ação penal instruída com inquérito policial (Súmula 330/STJ).
> 3. Agravo regimental improvido.

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega, em suma, que (a) a não observância do art. 514 do CPP é causa de nulidade absoluta, e não relativa, como assentado na decisão atacada; (b) diante do pequeno valor apropriado pela paciente, é possível a incidência do princípio da insignificância, tal como ocorre no delito de descaminho. Requer, ao final, seja reconhecida a nulidade absoluta da ação penal e, alternativamente, aplicado o princípio da insignificância.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (Relator) - 1. A paciente foi condenada pela prática do crime de peculato, por quarenta e uma vezes, em continuidade delitiva (art. 312 c/c art. 71 do CP), por ter, na condição de empregada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, se apropriado do valor total de R$ 2.462,65.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (cf. R*HC* 121094 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 15.09.2014; *HC* 97033, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, Primeira Turma, *DJe* de 12.06.2009; *HC* 89517, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, *DJe* de 12.02.2010; *HC* 110361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* de 1º.08.2012; *HC* 97244, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, *DJe* de 07.08.2009).

No caso, em que pese não observada tal regra especial, que trata da notificação para apresentação de defesa escrita nos processos em que se apuram crimes afiançáveis de responsabilidade dos funcionários públicos, nas defesas apresentadas, a paciente - ré confessa - teve a chance de defender-se, efetivamente, do fato que lhe era imputado na denúncia. Registre-se, a propósito, que a paciente foi interrogada e apresentou defesa prévia, por meio de advogada dativa, sem arrolar testemunhas, argumentando que apresentaria "defesa completa no momento das alegações finais" (documentos comprobatórios 3, f. 36). Na fase prevista no art. 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público nada requereu (documentos comprobatórios 3, f. 59) e a Defensoria Pública da União solicitou informações junto à EBCT sobre "a efetiva e integral restituição dos valores supostamente desviados pela assistida" (documentos comprobatórios 3, f. 76), o que foi deferido e atendido (documentos comprobatórios 3, f. 99). Por fim, apresentou alegações finais, sustentando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância e, alternativamente, o reconhecimento do estado de necessidade. Pleiteou, ao final, em caso de condenação, a fixação da pena-base no mínimo legal, com a incidência das atenuantes previstas nas alíneas *b* e *d* do inciso III do art. 65 do Código Penal, bem como a substituição da reprimenda corporal por sanção restritiva de direitos (documentos comprobatórios 4, f. 14-20).

Na apelação, por sua vez, a defesa suscitou, preliminarmente, a nulidade em questão e, no mérito, insistiu nas teses concernentes ao princípio da bagatela e à atenuante de confissão espontânea (documentos comprobatórios 4, f. 44-60), ocasião em que o TRF da 1ª Região assim se manifestou sobre a preliminar:

> [...]
> Não procede a preliminar de nulidade. Na visão da jurisprudência, é dispensável a notificação prévia, prevista no art. 514 do CPP, quando a ação penal encontra-se instruída por inquérito policial, nos termos da Súmula 330 do STJ. Ainda que se considerasse imprescindível a defesa preliminar, a sua ausência não geraria nulidade sem comprovação de prejuízo para a defesa (art. 563 - CPP).
> Neste sentido: *HC* 0074560-59.2011.4.01.0000/MT, Rel. Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma/TRF-1ª Região, unânime, e-DJF1, p. 192, de 17.02.2012 e *HC* 0015410-50.2011.4.01.0000/BA, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma/TRF-1ª Região, unânime, e-DJF1, p. 043, de 17.11.2011.
> Não bastasse isso, à época do oferecimento da denúncia, em 11.06.2007, a recorrente não mais detinha vínculo empregatício com a empresa pública (cf. f. 89-91), circunstância que afasta a aplicação dos dispositivos previstos nos arts. 514 a 516 do CPP, que se referem ao rito especial de julgamento de funcionários públicos (documentos comprobatórios 4, f. 105).

Vê-se, pois, que a paciente foi assistida durante toda a ação penal, quando teve a oportunidade de utilizar-se de todos os meios de defesa previstos em nossa legislação processual penal, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Importante anotar, ainda, que essa insurgência só foi veiculada nas razões do recurso de apelação. Ora, se a finalidade da norma descrita no art. 514 do CPP está relacionada ao interesse público de evitar persecução criminal temerária contra funcionário público, a superveniência de

sentença condenatória, que decorre do amplo debate da lide penal, faz presumida a viabilidade da ação penal. Daí que nada justifica anular todo o processo, para que a defesa tenha oportunidade de oferecer razões que não foram capazes de evitar a decisão condenatória (cf. *HC* 89517, Segunda Turma, *DJe* de 12.02.2010).

Se não bastasse, conforme registro da Corte Regional, no momento do oferecimento da denúncia, a paciente não mais ostentava a condição de empregada da empresa pública - EBCT -, circunstância que afasta a exigência contida no art. 514 do CPP, conforme julgados desta Corte:

> [...] 2. O procedimento especial previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal não é de ser aplicado ao funcionário público que deixou de exercer a função na qual estava investido. Precedentes. [...] (AP 465, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, *DJe* de 30.10.2014).

No mesmo sentido: *HC* 93444, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 28.06.2011; R*HC* 114116, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 1°.02.2013; entre outros.

3. O acórdão questionado afastou a incidência do princípio da insignificância sob o argumento de que "não se aplica [o referido] princípio aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica". Tal posicionamento encontra respaldo em precedentes desta Corte, cabendo citar, por exemplo, os seguintes: *HC* 105676, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe* de 06.03.2012; *HC* 85184, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJ* de 08.04.2005. Por outro lado, este Tribunal também já decidiu que a prática de crime contra a administração pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio em questão (cf. *HC* 87478, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, *DJ* de 23.02.2007; *HC* 92634, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, Primeira Turma, *DJe* de 15.02.2008; *HC* 112388, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, *DJe* de 14.09.2012; *HC* 107370, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 22.06.2011), cabendo, portanto, análise do caso concreto para aferir-se a possibilidade de incidência ou não do referido princípio.

Na espécie, é inegável que a ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado - R$ 2.462,65 - não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta da paciente. Nessa linha de compreensão, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

> [...] II - No caso sob exame, não apenas a conduta afigura-se penalmente relevante, como também a *res furtiva* - um *laptop* pertencente à Fazenda Nacional - apresenta valor economicamente expressivo. III - Mostra-se cabível, na espécie, a aplicação do disposto no art. 240, §§ 2º e 5º, do Código Penal Militar, acompanhado do *sursis*, tal qual procedeu o Juízo *a quo*. IV - Ordem denegada (*HC* 98159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, *DJe* de 14.08.2009).
>
> [...] 1. Não se revela de reduzida expressividade financeira o valor da bicicleta subtraída pelo paciente - avaliada em R$200,00 (duzentos reais) - se levado em conta que o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (28.04.2008) era de R$415,00 (quatrocentos e quinze reais). [...] 3. Conforme a jurisprudência desta Corte, 'o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário (*HC* nº 96.202/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* de 28.05.2010). 4. Ordem denegada (*HC* 118028, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, *DJe* de 17.12.2013).
>
> [...] 2. Não há cogitar da incidência do princípio da insignificância: valor subtraído de R$171,80 representa 36,94% de R$465,00, salário mínimo da época dos fatos [...] (*HC* 118320, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* de 11.11.2013).
>
> [...] II - Na hipótese dos autos, tem-se que o valor do bem subtraído representava quase 25% do salário mínimo vigente à época dos fatos, de modo que não se pode afirmar que seja irrelevante ou ínfimo o valor do bem subtraído, o que impede o atendimento de um dos requisitos exigidos por esta Corte para a aplicação do princípio da insignificância, qual seja a inexpressividade da lesão jurídica (*HC* 115891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* de 10.06.2013).

4. Com essas considerações, denego a ordem. É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 08.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Brasília, 8 de setembro de 2015. - *Ravena Siqueira* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 23.09.2015.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.15.005537-4/000	Mandado de Segurança	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim Hudson Andrade	39
1.0000.15.028106-1/000	Notícia de Crime	Betim	Paulo Cézar Dias	44

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0015.12.002817-8/001	Ap.Cível	Além Paraíba	Evangelina Castilho Duarte	86
1.0016.14.007900-1/001	Ap.Cível	Alfenas	Luciano Pinto	206
1.0024.05.848809-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Maurílio Gabriel	164
1.0024.09.600957-6/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Márcio Idalmo Santos Miranda	260
1.0024.09.603928-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Jair Varão	161
1.0024.11.044790-1/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Edilson Fernandes	138
1.0024.11.327153-0/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	Audebert Delage	254
1.0024.11.328001-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim Hudson Andrade	152
1.0024.11.344786-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim	154
1.0024.12.304667-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Márcia De Paoli Balbino	250
1.0024.13.053622-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Rogério Coutinho	140
1.0024.13.113566-7/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Ronaldo Claret de Moraes	146
1.0024.13.170916-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Versiani Penna	165
1.0024.13.308673-6/004	Ap.Cível	Belo Horizonte	Wagner Wilson Ferreira	170
1.0024.13.346331-5/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Elias Camilo Sobrinho	172
1.0024.13.370088-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Rogério Medeiros	257
1.0024.13.414171-2/001	Reex.Nec. Cível	Belo Horizonte	Renato Dresch	156
1.0024.13.416636-2/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Yeda Athias	158
1.0024.14.148239-8/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Wanderley Paiva	239
1.0024.14.189082-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas	148
1.0024.14.195104-6/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Afrânio Vilela	150
1.0079.02.035796-2/001	Ap.Cível	Contagem	Oliveira Firmo	135
1.0079.13.055909-3/001	Ap.Cível	Contagem	Wilson Benevides	140
1.0080.08.010707-3/001	Ap.Cível	Bom Sucesso	Peixoto Henriques	211
1.0090.10.000857-3/002	Ap.Cível	Brumadinho	Amorim Siqueira	59
1.0090.11.002069-1/001	Ap.Cível	Brumadinho	Mônica Libânio Rocha Bretas	78
1.0090.15.000579-2/001	Reex.Nec.Cível	Brumadinho	Maurício Torres Soares	54
1.0091.12.001291-8/001	Ap.Cível	Bueno Brandão	Belizário de Lacerda	72
1.0092.14.000084-2/003	Ap.Cível/Reex.Nec.	Buenópolis	Armando Freire	47
1.0105.14.010752-2/001	Agr.Instr.Cível	Gov.Valadares	Dárcio Lopardi Mendes	106
1.0112.11.002455-4/002	Ap.Cível	Campo Belo	Marcelo Rodrigues	84
1.0118.13.001703-1/001	Agr.Instr.Cível	Canápolis	Eduardo Mariné da Cunha	189
1.0144.13.003788-6/001	Ap.Cível	Carmo do Rio Claro	Alexandre Santiago	201
1.0144.15.000793-4/001	Agr.Instr.Cível	Carmo do Rio Claro	Sérgio André da Fonseca Xavier	57
1.0145.10.024103-6/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Saldanha da Fonseca	232
1.0145.12.024962-1/002	Ap.Cível	Juiz de Fora	Domingos Coelho	124
1.0145.13.021156-1/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	229

1.0145.14.004747-6/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Pedro Bernardes 90
1.0145.96.002132-0/001	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Washington Ferreira..... 193
1.0183.97.007964-0/001	Ap.Cível	Conselheiro Lafaiete	Barros Levenhagen 98
1.0223.11.013185-9/001	Ap.Cível	Divinópolis	Veiga de Oliveira..... 110
1.0239.11.000919-2/001	Ap.Cível	Entre-Rios de Minas	Roberto Soares de Vasconcellos Paes ... 61
1.0242.11.001551-6/001	Ap.Cível	Espera Feliz	Vicente de Oliveira Silva 180
1.0261.13.006057-5/001	Ap.Cível	Formiga	Pedro Aleixo..... 96
1.0313.07.234451-5/001	Ap.Cível	Ipatinga	Luiz Carlos Gomes da Mata 242
1.0313.13.013170-6/001	Ap.Cível	Ipatinga	Moacyr Lobato 219
1.0313.14.026238-4/001	Agr.Instr.Cível	Ipatinga	Paulo Balbino..... 126
1.0319.11.000628-9/002	Ap.Cível	Itabirito	Cláudia Maia 55
1.0324.08.058962-9/001	Ap.Cível	Itajubá	Hilda Teixeira da Costa 142
1.0324.13.005600-9/001	Ap.Cível	Itajubá	Tiago Pinto..... 92
1.0325.14.002007-5/001	Ap.Cível	Itamarandiba	Antônio Bispo..... 76
1.0382.10.013693-8/002	Ap.Cível	Lavras	José Augusto Lourenço dos Santos..... 112
1.0384.03.024277-8/001	Agr.Instr.Cível	Leopoldina	José Marcos Rodrigues Vieira 119
1.0411.14.005640-8/001	Agr.Instr.Cível	Matozinhos	Sandra Fonseca..... 204
1.0431.13.000443-2/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Monte Carmelo	Moreira Diniz 52
1.0433.08.255954-6/001	Ap.Cível	Montes Claros	Ângela de Lourdes Rodrigues..... 244
1.0452.14.003130-6/001	Ap.Cível	Nova Serrana	Aparecida Grossi..... 196
1.0460.08.033866-4/001	Agr.Instr.Cível	Ouro Fino	Áurea Brasil 234
1.0471.14.015310-0/004	Ap.Cível	Pará de Minas	Albergaria Costa 226
1.0474.12.002057-0/002	Agr.Instr.Cível	Paraopeba	Marco Aurelio Ferenzini 191
1.0474.14.003633-3/001	Agr.Instr.Cível	Paraopeba	Estevão Lucchesi..... 199
1.0515.10.001238-1/002	Agr.Instr.Cível	Piumhi	Mota e Silva..... 177
1.0515.10.002198-6/001	Ap.Cível	Piumhi	Valdez Leite Machado 79
1.0525.13.009103-2/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Geraldo Augusto de Almeida 208
1.0525.14.019253-1/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Ana Paula Caixeta 118
1.0528.09.012458-7/001	Ap.Cível	Prata	Newton Teixeira Carvalho..... 108
1.0534.14.005732-2/001	Agr.Instr.Cível	Presidente Olegário	Arnaldo Maciel..... 94
1.0555.10.000191-9/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Rio Paranaíba	Raimundo Messias Júnior 49
1.0559.12.000620-5/001	Ap.Cível	Rio Preto	Otávio de Abreu Portes 174
1.0596.12.003613-9/001	Agr.Instr.Cível	Santa Rita do Sapucaí	José Arthur Filho..... 88
1.0598.08.018029-5/002	Agr.Instr.Cível	Santa Vitória	Marcos Lincoln..... 116
1.0672.14.010869-3/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Leite Praça 213
1.0693.13.010009-4/002	Ap.Cível	Três Corações	Mariangela Meyer 103
1.0693.14.007970-0/003	Ap.Cível	três Corações	Heloísa Combat 222
1.0694.11.002204-3/001	Ap.Cível	Três Pontas	Edison Feital Leite 81
1.0701.10.001224-7/001	Ap.Cível	Uberaba	Luiz Artur Hilário..... 70
1.0701.11.042956-3/002	Ap.Cível	Uberaba	Alberto Henrique 136
1.0701.13.014156-0/001	Ap.Cível	Uberaba	Álvares Cabral da Silva..... 113
1.0702.11.032759-1/001	Ap.Cível	Uberlândia	Judimar Biber..... 130
1.0702.12.072794-7/001	Ap.Cível	Uberlândia	Luís Carlos Gambogi 236
1.0702.13.087795-5/001	Ap.Cível	Uberlândia	Mariza de Melo Porto..... 144
1.0702.15.008006-8/001	Agr.Instr.Cível	Uberlândia	José Flávio de Almeida 100
1.0707.12.006061-1/002	Agr.Instr.Cível	Varginha	Juliana Campos Horta 97
1.0707.13.001304-8/001	Ap.Cível	Varginha	José de Carvalho Barbosa..... 75
1.0707.14.028738-4/001	Agr.Instr.Cível	Varginha	Caetano Levi Lopes..... 129
1.0710.11.000313-8/001	Ap.Cível	Vazante	Alberto Diniz Junior 51
1.0713.12.001642-1/001	Ap.Cível	Viçosa	Evandro Lopes da Costa Teixeira..... 186
1.0720.12.001206-0/002	Ap.Cível	Visconde do Rio Branco	João Cancio 68

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.094566-8/000	Confl.de Jurisdição	Andradas	Furtado de Mendonça	293
1.0000.15.019253-2/000	Notícia de Crime	Caldas	Beatriz Pinheiro Caires	275
1.0000.15.043777-0/000	*HC* Criminal	Juiz de Fora	Alexandre Victor de Carvalho	284
1.0000.15.051027-9/000	*HC* Criminal	Januária	Pedro Coelho Vergara	286
1.0000.15.054330-4/000	Confl.de Jurisdição	Varginha	Flávio Batista Leite	288
1.0000.15.056597-6/000	*HC* Criminal	Belo Horizonte	Luziene Medeiros do N.Barbosa Lima	289
1.0000.15.060178-9/000	*HC* Criminal	Passos	Nelson Missias de Morais	339
1.0000.15.073325-1/000	*HC* Criminal	Nova Serrana	Eduardo Machado	341
1.0003.15.000184-4/001	Agr.em Exec.Penal	Abre-Campo	Octavio Augusto De Nigris Boccalini	265
1.0015.14.003486-7/001	Ap.Criminal	Além Paraíba	Alberto Deodato Neto	320
1.0024.03.928841-0/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Fortuna Grion	354
1.0024.10.246088-8/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Marcílio Eustáquio Santos	347
1.0024.11.007621-3/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Kárin Emmerich	279
1.0024.12.111873-1/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel	344
1.0024.12.296299-6/002	Emb.Infr.e de Nul.	Belo Horizonte	Amauri Pinto Ferreira	350
1.0024.14.060025-5/003	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Catta Preta	290
1.0024.14.129087-4/001	Rec.em Sent.Estr.	Belo Horizonte	Maria Luíza de Marilac	345
1.0026.13.002253-1/001	Ap.Criminal	Andradas	Sálvio Chaves	318
1.0035.14.000226-8/001	Agr.em Exec.Penal	Araguari	Júlio César Lorens	297
1.0069.12.000822-7/001	Ap.Criminal	Bicas	Cássio Salomé	271
1.0071.13.001563-0/001	Ap.Criminal	Boa Esperança	Rubens Gabriel Soares	308
1.0145.09.550748-2/002	Ap.Criminal	Juiz de Fora	Matheus Chaves Jardim	295
1.0177.08.008976-2/001	Ap.Criminal	Conceição do Rio Verde	Jaubert Carneiro Jaques	327
1.0362.07.080236-2/002	Ap.Criminal	João Monlevade	Adilson Lamounier	292
1.0382.13.007186-5/001	Ap.Criminal	Lavras	Renato Martins Jacob	325
1.0480.11.010540-4/001	Ap.Criminal	Patos de Minas	Agostinho Gomes de Azevedo	332
1.0499.11.000688-3/001	Ap.Criminal	Perdões	Paulo Calmon Nogueira da Gama	300
1.0512.14.001551-6/001	Ap.Criminal	Pirapora	Corrêa Camargo	272
1.0514.10.000382-1/001	Ap.Criminal	Pitangui	Denise Pinho da Costa Val	266
1.0517.13.000746-4/001	Ap.Criminal	Poço Fundo	Paulo Cézar Dias	269
1.0529.13.001789-8/001	Ap.Criminal	Pratápolis	Júlio Cezar Guttierrez	312
1.0534.05.001632-6/001	Ap.Criminal	Presidente Olegário	Walter Luiz de Melo	277
1.0625.13.005952-4/001	Ap.Criminal	São João del-Rei	Doorgal Andrada	323
1.0674.13.000535-0/001	Ap.Criminal	Silvianópolis	Eduardo Brum	298

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
58.491	Rec. em *HC*	Ministro Leopoldo de Arruda Raposo	360
1.320.229	AgRg no AgRg no Agr. de Instr.	Ministra Maria Isabel Gallotti	359

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
128.109 - MG	*HC*	Teori Zavascki	364
472.656 - MG	Segundo Agravo Regimental no Rec. Extraordinário	Luiz Fux	363

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABUSO DE DIREITO
Princípio da boa-fé objetiva processual - Interesse de agir - Litigância de má-fé - Contrato bancário - Ação revisional - Ajuizamento de várias demandas para discussão de cláusulas de um mesmo contrato - Justiça gratuita..... 213

AÇÃO ANULATÓRIA
Negócio jurídico - Compra e venda de imóvel - Fim almejado - Doação - Diversidade - Natureza do negócio - Erro substancial - Dolo - Comprovação - Anulação 68

AÇÃO CAUTELAR
Sustação e cancelamento de protesto - Recuperação judicial - Protesto posterior ao pedido de recuperação - Dívida preexistente - Sujeição à recuperação judicial - Inexistência de coobrigados - Ausência de protesto necessário..... 250

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Menor - Medida socioeducativa - Internação provisória - Recolhimento em penitenciária comum - Inadmissibilidade - Estabelecimento adequado para adolescentes - Transferência - Disponibilização de vagas - Dever do Estado - Direitos da criança e do adolescente - Proteção - Primazia - Fazenda Pública - Obrigação de fazer - Descumprimento - Imposição de multa diária - Admissibilidade - Tutela de direito individual indisponível de menor - Defesa de direitos coletivos - Continência - Não ocorrência 222

Recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos imprescindíveis à propositura da ação - Crime previsto no art. 10 da Lei nº 7347/1985 - Elemento subjetivo do tipo não caracterizado - Absolvição..... 308

AÇÃO COMINATÓRIA
Propriedade industrial - Proteção à marca - Molho de pimenta - Embalagens idênticas - Antecipação de tutela - Possibilidade - Requisitos demonstrados 57

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO
Alienação fiduciária - Devedora - Recuperação judicial - Caminhão - Bem essencial à atividade da empresa - Venda - Retirada do estabelecimento - Vedação - Art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005 94

AÇÃO ORDINÁRIA
Constitucional - Administrativo - Adicional noturno - Policial militar - Incidente de uniformização de jurisprudência - Órgão Especial - Falta de previsão constitucional - Art. 142, § 3º, inciso VIII, da Constituição Federal - Necessidade de previsão no Estatuto dos Servidores Militares ou em lei complementar para concessão do benefício - Art. 39, § 10, c/c art. 65, § 2º, inciso III, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Ausência do direito ao adicional..... 154

AÇÃO PAULIANA
Averbação no Cartório de Registro de Imóveis - Poder geral de cautela do juiz 189

ACESSÃO ARTIFICIAL
Edificação de galpão - Ressarcimento - Definição do sujeito passivo - Titular da propriedade imobiliária - Aderência do acessório ao principal - Honorários - Critérios de fixação 211

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL
Credor fiduciário - Reintegração de posse - Liminar - Leilão extrajudicial - Direito de propriedade dos arrematantes 100

ALIMENTOS TRANSITÓRIOS
Pensão alimentícia - Ação de exoneração - Ex-cônjuge - Pessoa jovem, saudável e com capacidade laborativa - Estabelecimento de termo final para a obrigação - Possibilidade..... 229

AMEAÇA
Continuidade delitiva - Perturbação da tranquilidade - Criação de perfis falsos em redes sociais - Estelionato - Reparação do dano - Arrependimento posterior - Pena-base - Circunstâncias judiciais graves - Pena de multa - Substituição de pena privativa de liberdade - Regime prisional..... 332

Discussão entre companheiros - Impropérios proferidos em momento de cólera - Mal prenunciado - Seriedade e verossimilhança - Ausência - Grave temor à vítima - Não ocorrência - Art. 147 do Código Penal - Crime não configurado - Prova insuficiente - Absolvição - Possibilidade 344

ARTIGO JURÍDICO - Vide: Doutrina

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA
Ação ajuizada na vigência da Lei federal 11.960/09 - Juízo de retratação - Improcedência..... 130

AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO
Multa - Pontuação - CNH definitiva frustrada - Data da autuação - Veículo já alienado - Prova robusta - Anulação da pontuação e expedição da CNH 49

- B -

BUSCA E APREENSÃO
Abandono da causa pela parte autora - Intimação pessoal do autor - Pessoa jurídica - Endereço fornecido na petição inicial - Carta com "AR" - Possibilidade - Inércia - Configuração - Extinção do feito de ofício pelo juiz - Art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil - Aplicação 108

- C -

CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA
Obrigação de meio - Ausência de garantia de cura ou recuperação - Responsabilidade civil - Dever de indenizar - Falta do dever objetivo de cuidado - Prova - Inexistência 164

COBRANÇA INDEVIDA
- Dívida já paga - Art. 940 do Código Civil - Ato ilícito - Dever de indenizar - Má-fé do credor na cobrança judicial - Não ocorrência - Desistência da execução - Ausência de prejuízo ao autor/devedor - Súmula 159/STF..... 201

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO
Transporte coletivo urbano - Prorrogação do contrato - Término do prazo de vigência - Impossibilidade - Danos morais e materiais - Ato ilícito - Ausência - Contestação - Intempestividade - Fazenda Pública - Contagem do prazo - Inocorrência - Negativa de prestação jurisdicional - Sentença concisa - Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal - STF - Repercussão geral - Inexistência 244

CONCURSO PÚBLICO
Nomeação tardia após decisão judicial - Efeitos funcionais - Averbação de tempo de serviço - Necessidade de efetivo exercício do cargo..... 148

CONDOMÍNIO INDIVISÍVEL
Reforma de área comum - Responsabilidade dos proprietários das unidades autônomas 232

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO
Competência para expedição do mandado de prisão - Juízo suscitado - Cobrança das custas processuais e da pena de multa - Competência do juízo suscitante..... 293

CONSELHEIRO TUTELAR
Candidatura eleitoral - Servidor público - Equiparação - Desincompatibilização da função três meses antes das eleições - Remuneração devida - Art. 1º, inciso II, alínea l, da Lei Complementar 64/1990 - Aplicação 72

CONTRATO DE CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO
Conversão da carta em espécie - Exigência de quitação do saldo futuro - Possibilidade - Ausência de condição abusiva 170

CONTRATO DE SEGURO
Acidente - Segurado não habilitado conduzindo motocicleta - Agravamento do risco - Exclusão de cobertura - Inadmissibilidade - Mera infração administrativa - Inexistência de culpa grave ou dolo do condutor - Liquidação do contrato devida 92

COOPERATIVA DE CRÉDITO
Liquidação - Rateio de prejuízos entre os cooperados - Proporcionalidade aos serviços prestados 112

CRIME CONTRA A FAUNA
Princípio da insignificância - Possibilidade - Lesão ao sistema ecológico - Ausência 266

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
Cautelar de sequestro de bens - Prejuízo à Fazenda Pública - Validade do Decreto-lei 3.240/41 - Ação penal - Suspensão - Determinação de medidas urgentes - Efetividade do processo 290

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
Indução de consumidor a erro - Oferta enganosa de financiamento - Ausência de responsabilidade penal objetiva - Autoria mediata - Crime continuado 347

Anúncio publicitário - Afirmações falsas - Indução do consumidor a erro - Art. 7º, VII, da Lei 8.137/90 - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Regime aberto - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Possibilidade 354

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO JUDICIAL
Violência doméstica e familiar - Medidas protetivas - Descumprimento - Incidência da Lei 11.340/2006 - Processamento e julgamento - Competência da vara especializada 345

CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA
Fase de pronúncia - Desclassificação - Lesões corporais - Competência do juiz singular - Condenação - Impossibilidade - Abertura de vista - Partes - Manifestação - Necessidade - Sentença - Anulação 298

- D -

DEFENSOR DATIVO
Honorários advocatícios - Cobrança - Valor - Tabela organizada pelo Conselho da OAB - Aplicação - Não obrigatoriedade - Sentença proferida contra o Estado - Condenação em valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos - Reexame necessário - Não conhecimento 52

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
Requisitos legais - Art. 50 do Código Civil - Desvio de finalidade, confusão patrimonial e abuso de direito - Não constatação - Bens da executada - Penhora via Bacenjud - Insucesso - Devedor não localizado - Esgotamento de todos os meios disponíveis - Informações perante a Receita Federal - Expedição de ofício - Admissibilidade 116

DETRAN
Banca - Função de examinadora - Honorários - Contribuição previdenciária - Desconto - Descabimento - Verba transitória que não incorpora a remuneração para fins de aposentadoria - Art. 5º-A, § 2º, da Lei nº 15.962/2005 - Devolução 150

DIREITO DO CONSUMIDOR
Produto defeituoso - Ausência de reparação - Restituição do valor pago - Dano moral - Não configuração 70

DIVÓRCIO
Partilha - Comunhão parcial de bens - Sociedade simples de pequeno porte - Instrumento de profissão - Impossibilidade de partilha das cotas sociais - Alimentos - Binômio necessidade possibilidade 152

DIVÓRCIO LITIGIOSO
Antecipação de tutela - Concessão *inaudita altera parte* - Requisitos - Ausência - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Violação - Revogação da medida 129

DOAÇÃO
Bem imóvel - Cláusulas restritivas de direito - Inalienabilidade - Incomunicabilidade - Impenhorabilidade - Flexibilização - Necessidade financeira - Prova - Ausência 86

Revogação - Nulidade da sentença por ausência e/ou deficiência na fundamentação - Não ocorrência - Doação efetivada por marido e mulher - Ofensa física cometida apenas contra o primeiro - Formação de litisconsórcio - Desnecessidade - Decadência - Não configuração - Ingratidão constatada 174

DOUTRINA
Testamento vital e a responsabilidade no direito sanitário - *Yeda Monteiro Athias* 19

Endocrinopatias: análise interdisciplinar e jurisprudencial das principais patologias e algumas tendências jurídicas quando de violações ao direito à saúde em Minas Gerais - *Damião Alexandre Tavares Oliveira - Maria Aparecida Avelar* 31

- E -

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO
Segunda hasta pública - Arrematação do bem pelo credor - Valor inferior ao da avaliação - Presença de outros proponentes - Prescindibilidade - Preço vil - Não configuração - Precedentes do STJ 55

ESCRITURA PÚBLICA DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL E PARTILHA DE BENS
Divórcio direto consensual e partilha de bens - Alegada nulidade absoluta da escritura pública por defeito do negócio jurídico - Antecipação de tutela - Requisitos presentes - Bloqueio e indisponibilidade dos bens havidos pelo varão - Quota-parte da virago - Possibilidade de igual bloqueio - Resguardo de todo o patrimônio envolvido 239

ESTATUTO DO IDOSO
Transporte coletivo interestadual - Reserva de vagas gratuitas e desconto de passagem - Art. 40 da Lei 10.741/2003 - Cumprimento - Obrigatoriedade sob pena de multa 242

ESTELIONATO
Cheques sem provisão de fundos - Garantia de dívida - Atipicidade - Ilícito civil 271

Cobrança e recebimento indevido de sinal - Tipicidade da conduta - Dolo evidenciado - Aplicação do princípio da insignificância - Impossibilidade - Requisitos não preenchidos - Reconhecimento do privilégio previsto no art. 171, § 1°, do Código Penal - Necessidade - Réu primário e pequeno valor do prejuízo - Prescrição retroativa - Ocorrência - Extinção da punibilidade 327

EXECUÇÃO FISCAL
Débito tributário - Dívida ativa - Empresa - Encerramento das atividades - Inscrição municipal - Baixa definitiva antes do lançamento - Ausência - Atualização do cadastro - Inexistência - CDA - Presunção de certeza e liquidez - Cobrança do tributo - Legitimidade - Juros de mora e multa moratória - Atualização do débito pela taxa Selic - Previsão legal .. 106

IPTU - Englobamento de lotes - Mesmo índice cadastral - Identificação do imóvel - Sem elementos - Nulidade CDA - Caracterização - Incidente de uniformização de jurisprudência 135

Ajuizamento em face do espólio - Inventário já encerrado - Inadmissibilidade - Substituição processual - Não cabimento - Descumprimento de obrigação acessória - Possibilidade de aplicação de multa pela municipalidade - Validação da execução movida contra o espólio - Impossibilidade 140

Bem alienado fiduciariamente - Possibilidade de penhora dos direitos do devedor fiduciante - Forma menos gravosa ao devedor 172

EXECUÇÃO PENAL
Progressão de regime - Prisão provisória - Cômputo na pena privativa de liberdade - Consideração para obtenção do benefício - Possibilidade..... 265

Progressão de regime - Exigência de comprovação do parcelamento da pena de multa - Constrangimento ilegal 339

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE
Penhora de imóvel - Avaliação por oficial de justiça - Desnecessidade de conhecimentos técnicos especializados... 97

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO
Requerimento administrativo prévio - Não atendimento - Pretensão resistida - Configuração - Princípio da causalidade - Ônus da sucumbência - Condenação do réu - Cabimento..... 75

- F -

FURTO EM REPOUSO NOTURNO
Prova indiciária isolada - Confirmação em juízo - Inexistência - Fragilidade - Contexto probatório - Insuficiência - Condenação - Impossibilidade - *In dubio pro reo* - Absolvição..... 323

FURTO QUALIFICADO
Roubo majorado - Associação criminosa - Inépcia da denúncia - Carta precatória - Inversão da ordem de oitiva das testemunhas - Celeridade processual - Individualização das penas..... 300

- H -

HABEAS CORPUS
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tentativa de homicídio - Nulidade da decisão de pronúncia - Ausência de comprovação da materialidade delitiva - Matéria não apreciada no remédio constitucional originário - Trânsito em julgado da provisional - Preclusão do exame do tema - *Mandamus* substitutivo de recurso em sentido estrito - Constrangimento ilegal inexistente - Desprovimento do reclamo (STJ)..... 360

Habeas corpus - Processual penal - Crime de peculato - Ausência de defesa preliminar do art. 514 do CPP - Não demonstração do efetivo prejuízo à defesa técnica - Matéria não arguida oportunamente - Preclusão - Inviabilidade de incidência do princípio da insignificância - Valor que possui relevância para o direito penal (STF) 364

HISTÓRICO ESCOLAR
Documento falso - Uso - Art. 304 do CP - Desclassificação para falsificação de documento particular - Art. 298 do CP Impossibilidade - Emissão vinculada ao Ministério da Educação e Cultura - Natureza pública - Pena - Redução aquém do mínimo legal - Súmula 231 do STJ - Súmula 42/TJMG 279

HOMICÍDIO QUALIFICADO E ABORTO
Gravidez evidente - Condição conhecida - Resultado desejado - Desígnios autônomos - Intenções dolosas - Interdependência - Concurso formal impróprio - Caracterização - Corrupção de menores - Concurso material - Cumulação da pena..... 272

HOMICÍDIO SIMPLES
Pronúncia - Desclassificação - Art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro - Inviabilidade - Dolo eventual - Tese - Plausibilidade - Tribunal do Júri - Competência 350

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
- Sociedade de advogados - Levantamento da verba em nome de pessoa jurídica - Impossibilidade - Não indicação no mandato outorgado - Art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 - Adimplemento da execução - Extinção - Art. 794, I, CPC .. 138

ICMS
Apuração e recolhimento - Irregularidades - Autuação - Gerente de vendas - Empregado da empresa - Polo passivo - Recebimento de mercadorias a título de mostruário, empréstimo e consignação - Devolução/Relação de estoque - Não comprovação - Simulação de operações - Ocorrência de venda sem o recolhimento do imposto respectivo - Condição de responsável tributário - Art. 135, II, do CTN - Dívida - Pagamento - Solidariedade - Reconhecimento 254

IMISSÃO NA POSSE
Condomínio - Inadequação da via eleita - Extinção do processo - Artigo 267, VI, do CPC - Aplicação..... 96

IN REM VERSO POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO
Pensão alimentícia - Óbito do alimentado - Genitora que não comunica ao alimentando - Apropriação indevida - Responsabilidade civil - Dever de devolver 144

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Rodovia sob concessão - Animal na pista - Concessionária de serviço público - Responsabilidade objetiva - Art. 37, § 6º, da CR/88 - Dever de fiscalização - Responsabilidade subjetiva - Art. 186 do CC/02 - Sinalização - Omissão - Suposto dono do animal - Prova da posse, detenção ou propriedade - Ausência - Responsabilidade afastada 79

Dano moral - Pessoa falecida - Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes - Mãe - Legitimidade ativa - Art. 12, parágrafo único, do CC/02 - Direito da personalidade de terceiro - Ofensa à honra 103

Acidente de trânsito - Alimentos provisórios - Presença dos requisitos - Valor - Critério de fixação - Possibilidade e necessidade - Termo inicial - Efeito retroativo - Data de citação do último réu - Ausência de pedido inicial - Constituição de capital - Medida gravosa - Fase processual - Não cabimento..... 191

Devolução de cheque por insuficiência de fundos - Inscrição do nome do emitente no cadastro restritivo de crédito - Abertura fraudulenta de conta-corrente - Comerciante que recebeu o título - Responsabilização por dano moral - Inadmissibilidade - Culpa exclusiva de terceiro - Caracterização - Excludente de responsabilidade civil - Petição inicial - Pedido indenizatório contra a instituição bancária - Ausência - Atribuição de responsabilidade pelo evento danoso - Inexistência - Sentença - Imposição de obrigação de indenizar - Impossibilidade - Condenação em fato não alegado na inicial - Violação dos arts. 128 e 460 do CPC - Ofensa ao princípio da adstrição - Julgamento *extra petita* - Nulidade 260

INDENIZAÇÃO A SERVIDOR
Negativa de posse - Sociedade de economia mista - Decisão judicial - Posse deferida - Arbitrariedade flagrante - Direitos - Garantia - Totalidade - Cumprimento de sentença - Indeferimento parcial - Impossibilidade 177

INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA
Furto em residência - Ausência de vistoria prévia - Exigência de apresentação das notas fiscais dos bens furtados - Cláusula abusiva - Litigância de má-fé..... 206

INJÚRIA RACIAL
Caracterização do delito - Referência pejorativa à cor negra da vítima 325

INSCRIÇÃO ESTADUAL
Suspensão - Coação para cumprimento de obrigação tributária - Inadmissibilidade - Inviabilização do exercício da atividade econômica - Impossibilidade - Contraditório e ampla defesa - Ausência - Ilegalidade do ato - Mandado de segurança - Concessão da ordem 156

INSTRUTOR DE TRÂNSITO
Função dotada de interesse público - Renovação de credenciamento - Resolução 358/Contran - Poder regulamentador - Art. 12, inciso X; art. 22, inciso X e art. 156 - Exigências - Art. 19, II, parágrafo único, *g* - Certidão negativa de execução criminal - Condenações criminais transitadas em julgado - Fase de execução definitiva - Renovação do registro indeferida 146

INTIMAÇÃO
Pluralidade de advogados - Comunicação dos atos processuais em nome de um deles - Requerimento expresso - Não atendimento - Nulidade do ato 88

INVENTÁRIO
Arrolamento sumário - Cognição restrita - Sobrestamento do feito - ITCD - Base de cálculo - Declarações do espólio - Falta de pagamento - Pedido de revisão - Erro de fato - Alegação - Processo de execução fiscal - Resolução - Necessidade - Pagamento do ITCD - Dependência 234

IPVA
- Registro no DETRAN em nome de terceiro/proprietário falecido - Cobrança feita a homônimo - CPFs semelhantes - Documentos de identidade diferentes - Comprovação do fato constitutivo de seu direito pelo autor - Art. 333, I, do CPC - Débito imputado a pessoa distinta - Inadmissibilidade..... 142

ISSQN
Segundo agravo regimental no recurso extraordinário - Tributário - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN - Incidência - Operações de locação de bens móveis - Impossibilidade - RE 626.706 - Tema nº 212 da Repercussão Geral - Súmula Vinculante nº 31 - Mandado de segurança impetrado antes do advento da Lei Complementar nº 116/2003 - Natureza preventiva do *mandamus* - Irrelevância para o deslinde do apelo extremo - Agravo regimental desprovido (STF)..... 363

- J -

JUSTA COMPOSIÇÃO DO LITÍGIO
Princípios processuais - Lealdade - Boa-fé - Probidade - Execução fiscal - Reserva de crédito solicitada pela Justiça do Trabalho - Conduta contraditória da Fazenda Pública 193

- L -

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA
Erro de tipo que torna a ação legítima - Ausência de elementos probatórios - Veredicto de acordo com a prova dos autos - Condenação mantida..... 292

LEI MARIA DA PENHA
Violação de domicílio - Medida protetiva - Descumprimento - Sansão de natureza administrativa - Crime de desobediência - Atipicidade - Crime de tortura - Ex-companheiro - Sujeito ativo - Relação de subordinação - Inexistência - Desclassificação - Lesões corporais 312

LESÃO CORPORAL CONTRA IRMÃS
Art. 129, § 9º, do CP - Alegada legítima defesa - Exclusão de ilicitude - Ausência de prova - Cárcere privado - Art. 148 do CP - Dolo de segundo grau - Réu que tranca a casa com a finalidade de evitar a entrada da polícia na residência, o que resulta na privação da liberdade das vítimas - Efeito colateral do meio escolhido - Condenação mantida... 320

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE COMETIDA CONTRA ASCENDENTE
Lesão corporal seguida de morte cometida contra ascendente, de 96 anos e mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida - Desclassificação para a modalidade culposa - Descabimento - Dolo demonstrado - Ataque inesperado e repentino - Decote da circunstância agravante do art. 61, II, *c*, do CP - Impossibilidade - Fixação da pena - Critério trifásico rigorosamente observado - Substituição - Óbice legal - Art. 44, I, do CP - Crime cometido com violência contra a pessoa - Suspensão condicional da pena - Inviabilidade - *Quantum* final que excede o limite de 2 anos - Art. 77 do CP - Sentença mantida 277

LICITAÇÃO
Cláusulas do edital - Nulidade - Impugnação..... 226

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Concurso público - Inscrição do candidato na condição de portador de deficiência - Aprovação e nomeação no concurso - Laudo da junta médica do TJMG - Candidato com perda auditiva severa unilateral - Não preenchimento dos critérios de deficiência estabelecidos no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99 - Ausência de perda bilateral de 41 DB ou mais - Nomeação tornada sem efeito - Impossibilidade de desconstituição da conclusão obtida por junta médica oficial por mandado de segurança - Vinculação ao edital - Isonomia - Precedentes recentes do STJ - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada (Órgão Especial) 39

Vereador - Condenação por crime ambiental - Lei da "ficha limpa" - Inelegibilidade - Afastamento - Suplente - Direito líquido e certo 47

Acesso a documentos públicos - Procedimento licitatório - Negativa - Ofensa a direito líquido e certo 54

Sentença - Natureza mandamental - Execução nos próprios autos - Sistemática dos precatórios - Aplicação - Art. 730 do CPC 98

MATÉRIA JORNALÍSTICA
Fato - Divulgação em conformidade com registro policial - Licitude - Dano moral - Não configurado - Dever de indenizar - Inexistência 51

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRA
Nota biográfica - Desembargador Bady Raimundo Curi 15

Nota histórica - Bonfim e suas tradições culturais e religiosas 16

- N -

NOTA BIOGRÁFICA
Desembargador Bady Raimundo Curi 15

NOTA HISTÓRICA
Bonfim e suas tradições culturais e religiosas 16

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA
Demolição de obra já concluída - Inadequação da via eleita - Embargo de nova obra - Condomínio - Deliberação em assembleia - Autorização dos condôminos - Art. 1.342 do CC/02 - Regularidade 110

Danos a vizinhos - Indenização - Construtora e dono da obra - Responsabilidade solidária e objetiva - Denunciação da lide - Inadmissibilidade - Chamamento ao processo - Cabimento 136

- O -

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE
Defesa do consumidor - Multa administrativa - Aplicação - Direito transindividual - Ministério Público - Legitimidade - Cláusula contratual - Reprodução de normas reguladoras - Confronto com disposição legal - Abusividade - Entidade - Crise financeira - Carteira de beneficiários - Alienação compulsória - Multa - Redução 165

OUTORGA DE ESCRITURA DE IMÓVEL
Pagamento do ITBI - Ausência - Formal de partilha - Inexistência - Alvará judicial - Impossibilidade 140

- P -

PACIENTE INIMPUTÁVEL
Laudo - Medida de segurança - Aplicação - Internação - Estabelecimento adequado - Vaga - Inexistência - Estabelecimento prisional - Inadmissibilidade - Concessão da ordem 284

PACOTE TURÍSTICO MARÍTIMO
Itinerário - Alteração - Embarcação - Manobra - Colisão contra o cais do porto - Rajadas de vento - Correntes marítimas - Risco da atividade - Caso fortuito interno - Previsibilidade - Força maior - Inexistência - Danos moral e material - Configuração..... 61

PARTILHA AMIGÁVEL
Doação aos filhos de todos os bens da meeira citada em execução - Sentença homologatória transitada em julgado - Ineficácia perante o exequente - Inteligência do art. 626 do CPC - Fraude à execução - Reconhecimento nos próprios autos - Possibilidade - Irrelevância do registro de transferência do bem - Intimação dos terceiros - Necessidade - Tutela da boa-fé - Decretação de fraude incabível enquanto não formado o contraditório..... 119

PENHORA
Oferecimento de bens à penhora - Manifestação da parte contrária - Rejeição - Requerimento de penhora de dinheiro - Art. 11, I, da Lei 6.830/80 - Cabimento - Limite - Valor atualizado da execução - Excedente - Desbloqueio 204

PETIÇÃO DE HERANÇA
- Herdeira excluída - Prescrição - Prazo - 10 (dez) anos - Art. 205 do Código Civil - Precedentes do STJ - Prejudicial afastada - Hipóteses de exclusão da sucessão - Art. 1.814 do Código Civil - Necessidade de subsunção dos fatos narrados - Não ocorrência - Causas ensejadoras de deserdação - Art. 1.962 do Código Civil - Ausência de demonstração - Partilha homologada - Nulidade absoluta - Nova partilha determinada 84

PETIÇÃO INICIAL
Inépcia - Art. 282, III, do Código de Processo Civil - Causa de pedir - Teoria da substanciação - Não observância - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Contribuição previdenciária - Descontos - Parcelas de caráter indenizatório - Ação ordinária c/c repetição de indébito - Descrição específica dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido - Ausência 118

PREFEITO MUNICIPAL
Decreto-lei 201/67 - Publicidade institucional do município - Inserção de imagens do prefeito e vice-prefeito - Fins promocionais - Configuração da conduta prevista no art. 1º, XIV - Recebimento da denúncia..... 275

PRESTAÇÃO DE CONTAS
Comissão de formatura - Associação sem registro - Ente sem personalidade jurídica - Sociedade de fato - Equiparação - Capacidade de ser parte em processo judicial - Membros da comissão - Ilegitimidade passiva 186

Condômino - Ilegitimidade ativa..... 257

PRISÃO CAUTELAR
Latrocínio - Prisão cautelar - Sentença condenatória - Recurso em liberdade negado - Presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP - Manutenção da custódia - Cumprimento da pena nos termos da sentença - Regime semiaberto 341

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
Servidor público municipal - Demissão - Anulação - Irregularidades na apuração - Competência - Vício - Advertência - Suspensão - Penas aplicadas anteriormente - Decurso do prazo - Registros - Cancelamento - Necessidade - Cargo público - Reintegração - Direitos decorrentes - Garantia..... 236

- R -

RECEPTAÇÃO
Origem ilícita do bem - Presunção de conhecimento pelas circunstâncias de aquisição - Punição desvinculada das consequências do delito antecedente - Desclassificação 318

RECURSO ESPECIAL
Reexame da decisão - Art. 543-C, § 7º, II, do CPC - Comissão de permanência - Posição do STJ - Possibilidade de cobrança no período de inadimplência sem cumulação com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios..... 161

REDUÇÃO DE VENCIMENTOS
Servidor público - Cargo em comissão - Decreto municipal - Instrumento ilegítimo - Poder regulamentar - Limites da lei - Competência legislativa - Invasão - Redução indevida 219

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Bem imóvel - Sucessão - Princípio da *saisine* - Art. 1.784 do Código Civil - Indivisibilidade do bem até a partilha - Herdeiros - Composse - Esbulho - Herdeiro que não exerce a posse - Posse direta - Possibilidade 199

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO
Precatório - Proventos de aposentadoria recebidos incorretamente - Imposto de renda - Verificação da incidência sobre o valor mensal isolado - Alíquota vigente à época da adimplência - Juros moratórios - Natureza indenizatória - Tributação indevida - Precedentes do STJ - Incidência - Trânsito em julgado - Súmula 188 do STJ 158

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL
Oferecimento conta magistrado - Fato criminoso - Inexistência de indícios de autoria - Arquivamento (Órgão Especial) 44

RESCISÃO DO CONTRATO
Promessa de compra e venda de imóvel - Promitente comprador - Desemprego posterior - Revisão do contrato - Onerosidade excessiva - Teoria da base objetiva do contrato - Art. 6º, V, do CDC - Inaplicabilidade - Ausência de circunstância objetiva - Cláusula penal compensatória - Razoabilidade - Arras penitenciais - Previsão expressa - Indenização por fruição de lote vago - Cláusula abusiva 113

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
Plano de saúde - Contrato coletivo - Preliminar - Ilegitimidade ativa - Teoria da asserção - Aplicabilidade - Possibilidade de discussão de cláusulas contratuais pelo beneficiário - Precedentes do STJ - Área de abrangência - Delimitação - Legalidade - Art. 16, X, da Lei 9.656/98 - Exames e consultas realizados fora da área de abrangência - Prática reiterada - Novo procedimento - Negativa de cobertura - Expectativa de direito - Princípios da boa-fé objetiva e da razoabilidade - Inobservância - Indenização - Danos material e moral - Configuração - Correção monetária - Súmulas 43 e 362 do STJ - Juros de mora - Data da citação 180

RETENÇÃO DE PASSAPORTE
Medida justificada - Fundamentação - Alto poder aquisitivo - Possibilidade de frustrar a aplicação da lei penal - Violação ao princípio da presunção de inocência - Não ocorrência 286

ROUBO MAJORADO
Continuidade delitiva - Excesso de prazo para a formação da culpa - Instauração de incidente de insanidade mental - Observância do princípio da razoabilidade - Conversão da prisão preventiva em internação provisória - Constrangimento ilegal não evidenciado 289

- S -

SAÚDE
Úlceras crônicas - Sessões de oxigenoterapia hiperbárica - Eficácia e imprescindibilidade para o tratamento - Inexistência de prova inequívoca - Necessidade de dilação probatória - Obrigação de fazer - Tutela antecipada - Requisitos - Ausência - Indeferimento 126

SEGURO DE VIDA
Agravo regimental - Agravo regimental - Agravo de instrumento - Seguro de vida - Suicídio dentro do prazo de dois anos do início da vigência do seguro - Critério objetivo - Direito ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada (STJ) 359

SEGURO DE VIDA COLETIVO
Cláusula excludente de cobertura de funcionários aposentados - Recebimento dos prêmios pela seguradora - Negativa de pagamento do capital segurado ao beneficiário - Danos morais 124

SEGURO OBRIGATÓRIO
DPVAT - Acidente automobilístico - Aborto - Morte fetal - Indenização devida 196

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
Proposta - Audiência - Carta precatória - Possibilidade - Princípio da identidade física do juiz - Não violação 288

SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR
Execução penal - Suspensão do direito de dirigir - Apreensão da CNH pela autoridade policial - Antecipação de pena - Cumprimento por prazo muito superior ao da condenação - Extinção da pena - Necessidade 297

- T -

TAXA DE CONDOMÍNIO
Prescrição quinquenal - Art. 206, § 5º, do Código Civil - Aplicabilidade - Fato novo - Juros de mora - Percentual - Alteração - Aprovação em assembléia - Aplicação - Possibilidade - Fixação - Legalidade - Correção monetária - Incidência - Termo inicial 59

Ausência de prova de filiação/anuência à associação - STJ - Recurso repetitivo - Cobrança limitada a moradores efetivamente associados 78

TEORIA DA APARÊNCIA
Compra e venda de lote - Pagamentos feitos à intermediadora do contrato - Credor putativo - Art. 309 do Código Civil - Validade 81

TESTEMUNHA
Suspeição - Excludente da capacidade para depor - Conhecimento posterior à tomada do depoimento - Contradita - Possibilidade - Preclusão - Não ocorrência 90

TRÁFICO DE DROGAS
Princípio da identidade física do juiz - Violação - Nulidade relativa - Ausência de prejuízo - Preliminar - Rejeição - Pena de multa - Isenção ou redução - Impossibilidade 269

- U -

USO DE DOCUMENTO FALSO
Autodefesa - Princípio da insignificância..... 295

USUCAPIÃO
Imóvel - Formal de partilha - Diferença de área - Condomínio - Caracterização - Posse dividida - Inexistência de interesse em usucapir - Retificação de área - Art. 212 da Lei nº 6.015/73 - Procedimento a ser adotado..... 76

Bem móvel - Veículo clonado - Substituição da placa de identificação - Omissão estatal - Exigência de prévio processo administrativo - Impossibilidade de exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário 208

...